

LOS PARTIDOS POLÍTICOS ILÍCITOS TRAS LA LO 6/2002

EDUARDO VÍRGALA FORURIA

Catedrático de Derecho Constitucional

Facultad de Derecho. Universidad del País Vasco

SUMARIO

1. Los partidos políticos ilícitos en la Constitución.
2. Los partidos políticos en la LO 6/2000.
3. Bibliografía utilizada.

La reciente publicación de un trabajo que redacté hace ya unos años sobre las asociaciones inconstitucionales¹ y la entrada en vigor de la polémica LO 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos me han motivado a intentar perfilar cuál puede ser la regulación actual de las diversas situaciones que pueden llevar a la declaración de ilicitud de un partido político. Si en su momento ya señalé que no había existido ningún tratamiento monográfico desde el Derecho constitucional sobre las asociaciones declaradas ilegales o prohibidas del art. 22 CE, menos lo hay sobre los partidos políticos ilícitos tras la muy reciente LO 6/2002². La razón de la escasa atención de nuestra doctrina constitucionalista a este tema puede haberse debido tanto a su indiscutible repercusión penal como a su escasa utilización práctica³, pero ello no justifi-

1. VÍRGALA (2000a), aunque publicado efectivamente en 2002.

2. Bajo la vigencia de la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de 1978, tampoco existieron los estudios monográficos sobre la ilicitud de partidos aunque debe destacarse el fundamental de I. de Otto (1985) sobre algunos de sus aspectos.

3. Del estudio de la jurisprudencia ordinaria, tanto civil como penal, desde 1979 no he encontrado, salvo error u omisión, ninguna sentencia en la que se derive la disolución de una asociación o partido político por ilicitud. Los tribunales castigan por el delito de asociación ilícita, bien es verdad que en muy contadas ocasiones, pero sin aplicar la disolución prevista en el art. 520 CP. Mi estudio (Vírgala 2000a) no hacía sino confirmar las palabras de RODRÍGUEZ DEVESA

ca el que se pueda obviar un análisis desde el punto de vista de la limitación de un derecho fundamental.

1. LOS PARTIDOS POLÍTICOS ILÍCITOS EN LA CONSTITUCIÓN

Escribir sobre los límites constitucionales a la actuación de los partidos políticos tras la reciente aprobación de la LO 6/2002 es ciertamente problemático ya que la doctrina en su gran mayoría se había pronunciado sobre la situación anterior a la misma y en muchos casos hace ya bastantes años cuando era muy diferente el clima político que condujo al legislador a emanar la nueva Ley de partidos. Por ello, las citas de o la crítica a estas posturas doctrinales ha de contemplarse con la relatividad que proporciona el haber sido realizadas en otro contexto legislativo y social.

1.1. LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES PARA LOS PARTIDOS POLÍTICOS: ARTS. 22 Y 6 CE

1.1.1. *Los partidos políticos ilícitos por el art. 22 CE*

Los partidos políticos al ser también asociaciones de las reguladas en el art. 22 CE⁴ están sometidos a los límites generales establecidos para las segundas, por lo que, en primer lugar, para conocer la ilicitud constitucional referida a los partidos ha de indagarse en la prevista para las asociaciones. A este respecto ha de decirse que la Constitución no establece que el Código Penal (CP) sea el único límite al derecho de asociación⁵. El art. 22.2 CE utiliza la expresión «ilegales» y el 22.5 CE la de «se prohíben» para referirse ambos a las asociaciones no permitidas por la Constitución, por lo que, como más adelante expondré, en la actualidad hay algunas asociaciones prohibidas que no encajan en las asociaciones delictivas del art. 515 CP.

El art. 22.2 CE establece la ilegalidad de aquellas asociaciones (genero que, a estos efectos, incluye a la especie de los partidos políticos, por lo que la referen-

Y SERRANO (1995, 752) de que no se tiene noticia de que el precepto actualmente contenido en el art. 515.1 CP haya tenido nunca vigencia real: RODRÍGUEZ DEVESA Y SERRANO (1995, 752). Según la memoria de la Fiscalía General del Estado sólo hubo una condena por asociación ilícita en 1991, no figurando tal dato en los años posteriores: Serrano (1997, 837 nota 20). Por mi parte, he de añadir la STS de 28 de octubre de 1997 (Ar. 7843) (Caso Filesa).

4. Así considerados por el TC desde su sentencia 3/1981, de 22 de febrero, y corroborado por, entre otras, la STC 85/1986, de 25 de junio.

5. A pesar de que F. RUBIO LLORENTE (2002b; en el mismo sentido FERNÁNDEZ FARRERES en GONZÁLEZ PÉREZ y FERNÁNDEZ FARRERES 2002, 113) haya señalado que «se ha interpretado siempre en sentido excluyente, entendiéndose que sólo por razones penales cabe poner fuera de la ley una asociación» o que J. Pérez Royo (2002c; en el mismo sentido 2002b) diga que «únicamente lo que la sociedad a través del Código Penal considera como constitutivo de delito se convierte en límite en el ejercicio del derecho de asociación».

cia a aquellas se entiende hecha también a éstos) que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito, lo que significa que la asociación ha de perseguir un fin o ha de utilizar un medio que la legislación penal haya tipificado como delito al margen de su vertiente societaria, es decir, que lo que la Constitución impide es la declaración de ilegalidad por un delito exclusivamente asociativo. La asociación no puede ser ilegalizada si el fin o la actividad que se le imputan no constituyen por sí solo delito. Cualquier otro entendimiento del art. 22.2 CE, además de forzar su literalidad, conduciría al absurdo de delegar en blanco en el legislador penal la declaración de ilicitud de cualquier asociación sea cual fuere su fin o actividad⁶. Pero la Constitución declara a este tipo de asociaciones como «ilegales», sin calificar tal ilegalidad. Es decir, que sería plenamente constitucional el establecimiento de una normativa asociativa que previera la ilegalidad civil de las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito⁷. Aunque pienso que es más funcional la conceptualización delictiva de todas las asociaciones de este tipo⁸, nada impide constitucionalmente la no-equiparación entre asociación inconstitucional por el art. 22.2 CE y asociación delictiva del Código Penal. Esto puede explicar el que, como más adelante expondré, en la actualidad haya algunas asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito y, a su vez, no encajen en las asociaciones delictivas del art. 515 CP.

La expresión «persigan fines» del art. 22.2 CE ha sido criticada por algunos penalistas que entienden más correcta la utilizada por el CP de «tengan por objeto», entendiendo que la primera podría conducir a la persecución de las simples intenciones y el Derecho penal requiere una actividad siquiera sea mínima y que si se considerase que la actividad de la asociación se despliega para perseguir fines en su acepción subjetiva, estaríamos ante una limitación al derecho de asociación sin contenido, ya que los fines como tales no se encuentran tipificados como delito, sino tan sólo como elementos típicos de determinadas conductas⁹.

Ante la postura anterior, creo que lo que la Constitución ha querido prohibir¹⁰ son aquéllas asociaciones que se encuentren en las siguientes situaciones:

6. VIVES Y CARBONELL (1996, 758), COBO Y QUINTANAR (1997, 640), CANCIO (1997b, 1285), MARÍN (1995, 34-35). BASILE (1981, 312), en su momento, entendió que el art. 22.2 CE equivalía, en este aspecto, al artículo 18 de la Constitución italiana que establece el límite de los fines no prohibidos a los individuos por la ley penal. Es verdad que, como puntualiza LÓPEZ RODRÍGUEZ (1983, 95), no es correcto identificar delito asociativo con actividad asociativa encajable en los actos delictivos que puede hacer un sólo individuo. Sin embargo, creo que Basile estaba pensando en realidad en que la asociación ha de incurrir en alguno de los tipos delictivos que la legislación penal haya previsto que puedan ser cometidos por uno o varios individuos.

7. PUYOL (1997, 4539).

8. La apreciación de que una asociación tiene como fin o utiliza como medio la comisión de delitos es ahora realizada por el Juez penal (art. 30 LO 1/2002), para una vez establecida la finalidad o la utilización delictiva proceder a la declaración de ilicitud de la asociación.

9. COBO y BOIX (1982, 138) y COBO y QUINTANAR (641-642). En sentido muy similar: OTTO (1985, 66), A. TORRES DEL MORAL (1998, 338).

10. No específicamente en el campo penal, aunque sea lo más adecuado como antes se explicó.

o bien que en sus Estatutos señalen como fin u objetivo de la asociación la comisión de un algún tipo de delito o bien que, al margen de sus Estatutos, acuerden la comisión de algún tipo de delito¹¹. Como E. Lucas Murillo ha señalado, el punto de vista de Cobo y Boix es irreprochable desde la perspectiva de las personas individuales que explicitan sus intenciones a través de sus actos, pero no en el de las asociaciones en que sus intenciones se manifiestan en los Estatutos o en sus acuerdos, aunque sean secretos¹². El objetivo o la finalidad de cometer delitos ha de ser el realmente buscado por la asociación y no el aparentemente publicado en sus Estatutos o acuerdos¹³. Partiendo de que es insólito que una asociación proclame públicamente sus fines delictivos, lo importante, a efectos de su ilicitud, es la asociación «realmente existente» no la formalmente constituida¹⁴, lo que, en definitiva, nos lleva a que, en muchas ocasiones, nos encontremos ante una asociación secreta, es decir, ante una asociación cuya actividad declarada difiere de la realmente realizada, siendo esta última delictiva, como luego se dirá.

Por otra parte, ha de recordarse que lo delictivo ha de ser el fin u objetivo principal o secundario de la asociación, de tal manera que la promoción de algún delito con carácter esporádico no implicaría la ilicitud de la asociación¹⁵, y que la ilicitud lo es de la asociación y no de sus miembros, aunque éstos realicen actividades delictivas o se aprovechen de la asociación para cometer delitos¹⁶: «Lo que sí resulta obvio que es que la asociación supone que la pluralidad de personas que la constituyen han de ser independientes y autónomas respecto de cada uno de los individuos que la constituyen» (STS de 28 de octubre de 1997-Ar. 7843).

En cualquier caso, el fin de la asociación ha de ser la comisión de algún tipo de delito. Entiendo que en materia de derechos fundamentales, la exégesis correcta de sus limitaciones ha de ser siempre la más restrictiva, por lo que si los constituyentes emplearon la expresión «delito» hay que interpretarla en su sentido técnico penal, es decir, excluyendo a las faltas¹⁷. Por otro lado, la

11. Con anterioridad a la Constitución, el TS entendió que el objeto social es la finalidad de la asociación desde el punto de vista de su programa (por ejemplo, sentencias de 16 de diciembre y 30 de noviembre de 1971): GARCÍA PABLOS (1983, 121).

12. LUCAS MURILLO (1996, 137-138).

13. Cuestión distinta es la dificultad de probar ese objeto social real: «deberá el juzgador indagar cuáles son los fines que realmente son propios de las correspondiente entidad, sin que las dificultades de prueba que esta labor comporte, pueda ser soslayada a través de la pura y simple consideración de cuáles eran los propósitos que *individualmente* perseguían los individuos de la respectiva asociación» (Córdoba 1978, 256).

14. GARCÍA-PABLOS (1983, 122), BUSTOS (1986, 392), MUÑOZ CONDE (1996, 714).

15. GARCÍA-PABLOS (1977, 246 y 1983, 123), PUYOL (1997, 4540-4541), GONZÁLEZ RUS (1977, 668).

16. GONZÁLEZ RUS (1977, 668), CÓRDOBA (1978, 256), COBO Y BOIX (1982, 137), MANZANARES (1982, 131), GARCÍA-PABLOS (1983, 121), TERRADILLOS (1990, 404), CANCIO (1997b, 1286), PUYOL (1997, 4540).

17. En el mismo sentido: LUCAS MURILLO (1996, 136), TORRES DEL MORAL (1998, 338), MANZANARES (1982, 130), TAMARIT (1996, 2092), BUSTOS (1986, 392), SERRANO (1997, 837), COBO Y QUINTANA-

expresión «algún delito» ha de ir referida a la comisión de algún tipo o clase de delitos¹⁸ y no a la posibilidad de que existan asociaciones penalmente ilícitas constituidas para cometer un sólo delito y disolverse posteriormente, ya que, entonces, encajaría más en la conspiración que en la asociación ilícita¹⁹. La asociación, para cometer uno o varios tipos de delitos, ha de estar institucionalizada, con organización y jerarquía internas y con vocación de cierta permanencia²⁰. La preparación de un acto criminal único y singularizado puede requerir cierta organización, pero como mero medio de comisión del delito, extinguiéndose con esta última²¹. El «delito» o «delitos» han de ser claramente individualizables, aunque no lo sean las circunstancias del mismo (sus ejecutores materiales, víctima o momento y lugar del hecho)²².

Finalmente, no creo superfluo señalar que debe excluirse siempre de las asociaciones inconstitucionales a aquéllas que tengan como fin la despenalización de conductas actualmente delictivas²³, pues su finalidad no es cometer tales delitos sino luchar socio-políticamente para cambiar la legislación penal.

Las asociaciones secretas y paramilitares son los otros dos tipos de asociaciones prohibidas por la Constitución²⁴. En primer lugar, hay que entender

NAR (1997, 643). Como recuerda Bustos, hay que añadir en este sentido que el art. 5 CP establece que las faltas sólo se castigan cuando se hayan consumado: BUSTOS (1986, 392). Por el contrario, GARCÍA-PABLOS (1977, 282-283), aunque antes de la Constitución de 1978, entendió que el término «delito» era originariamente en 1870 equivalente a cualquier infracción penal; que el bien jurídico de tutela del Estado es atacado por la asociación sea cual sea la finalidad criminal de ésta; y que la pena impuesta lo es al margen de la gravedad del delito al que se dedica la asociación. En sentido similar, TERRADILLOS (1990, 404) opina que no puede desconocerse el contrasentido de reputar lícita a la asociación que nace para cometer infracciones, aunque leves, criminales.

Entiendo que tampoco existirá la asociación para cometer delitos culposos, ya que una asociación «no puede tener por objeto, por meta, la comisión de hechos imprudentes, dado que el objeto o plan social implica una intencionalidad y es estructuralmente incompatible con el hecho culposo. Por otra parte, es claro que el delito culposo no interesa a la problemática de la interpretación del término delito sino a la de la culpabilidad o a la del concurso, que son cuestiones muy distintas»: GARCÍA-PABLOS (1977, 288-289).

18. GARCÍA-PABLOS (1977, 286). La expresión «algún delito» proviene del CP de 1870, cuyo art. 198.2 reputaba ilícita la asociación que tuviera por objeto cometer alguno de los delitos castigados en el Código Penal, habiendo sido suprimido el inciso final en la reforma de 1944: GARCÍA-PABLOS (1977, 286). Muy hipotética me parece la tesis de Martínez Sospedra de que también sería ilícita la asociación cuya finalidad no sea cometer un delito o un determinado tipo de delitos, sino la de delinquir en abstracto: MARTÍNEZ SOSPEDRA (1993, 154).

19. TERRADILLOS (1990, 404), RODRÍGUEZ DEVESA (1976, 221), RODRÍGUEZ DEVESA y SERRANO (1995, 752), POLAINO (1994, 219). En contra, CÓRDOBA (1978, 260).

20. STS de 24 de junio de 1993 (Ar. 5359): «La diferencia entre la conspiración del artículo 4 y la asociación ilícita del artículo 173, 11 ha de verse en la mayor estabilidad de esta última y en el cometido concreto de la primera, indeterminado en cuanto al número de infracciones en la asociación».

21. GARCÍA-PABLOS (1977, 289-291).

22. TAMARIT (1996, 2092), GARCÍA-PABLOS (1977, 280-281).

23. Por ejemplo, del tráfico de drogas, etc.

24. Con fórmula parecida a la del art. 18 de la Constitución italiana: Se prohíben las asociaciones secretas y las que persigan, incluso indirectamente, fines políticos mediante organizaciones de carácter militar.

los términos «ilicitud» y «prohibición» como sinónimos²⁵, por lo que, a efectos de inconstitucionalidad, no habría diferencia entre los números 2 y 5 del art. 22 CE. Todas las asociaciones mencionadas en tales disposiciones constitucionales deben ser declaradas ilícitas y disueltas, aunque aquí tampoco tengan forzosamente que serlo penalmente.

La razón de este doble rasero para la inconstitucionalidad de las asociaciones de los apartados 2 y 5 del art. 22 CE podría estribar en la diferente entidad de cada uno de los tipos de entes asociativos. La inconstitucionalidad de las del apartado 5 provendría de aspectos meramente formales, pero que implican una incompatibilidad con los principios y orden de valores del Estado democrático²⁶ y que normalmente pueden encubrir a asociaciones del apartado 2. Sin embargo, esto tampoco sería realmente así, ya que, al menos en la concepción que luego defenderé, las asociaciones secretas son asociaciones que tratan de ocultar sus fines delictivos, por lo que encajarían dentro del reiterado apartado 2. Situación diferente presentan las asociaciones paramilitares que, por regla general, suelen tener vocación de cometer delitos, pero que no siempre ha de ser así y, si lo es, también encajarían en el apartado 2.

Como es sabido, el legislador postconstitucional no ha seguido completamente este criterio. Desde la entrada en vigor de la Constitución hasta la del nuevo CP de 1995, las asociaciones secretas y paramilitares eran también delictivas, mientras que a partir de ese último año sólo lo son las paramilitares. A mi entender, el criterio debería haber sido el de la supresión también de la mención de las asociaciones paramilitares. El concepto de asociación que comparto con un amplio sector doctrinal me lleva a entender que una asociación sólo es inconstitucionalmente secreta si tiene como fin no declarado la comisión de delitos, por lo que encajaría en el art. 22.2 CE y en el 515.1 CP. Por el contrario, la asociación paramilitar, por sí sola, es decir, sin incurrir en lo que dispone el art. 22.2 CE, debería ser declarada ilícita por la autoridad judicial civil, sin tener que incurrir en un ilícito penal²⁷. Lo que condujo al constituyente a declarar su prohibición es su peligrosidad potencial, por lo que debería bastar su mera disolución. Si la asociación paramilitar concreta el peligro que su sola existencia posee, encajaría en cualquiera de los tres primeros apartados del art. 515 CP, por lo que no haría falta su explícita mención en el CP.

25. AGUIAR y ELVIRA (1997, 631).

26. MARTÍNEZ SOSPEDRA (1993, 158). SANTAMARÍA (1985, 431) habla de «finalidad claramente política, cuya motivación puede hallarse en razones históricas».

27. En este sentido, Muñoz Conde entiende que el mandato constitucional de prohibición de dichas asociaciones se puede cumplir con normas administrativas, sin necesidad de recurrir a las penales. De acuerdo con el número uno del art. 515 CP, la ilicitud puede sobrevenir después de la válida constitución de la asociación, si ésta promueve posteriormente la consecución de fines delictivos: MUÑOZ CONDE (1996, 713). En idéntico sentido: QUERALT (1992, 917).

1.1.2. *Los partidos políticos ilícitos por el art. 6 CE*

Examinados los límites constitucionales aplicables a los partidos como asociaciones del art. 22 CE, surge la duda de si el art. 6 CE establece límites adicionales o sólo cabe la aplicación de los antes vistos. A primera vista, pareciera que el art. 6 establece dos límites más: el respeto a la Constitución y a la ley en su creación y en el ejercicio de su actividad; y una estructura interna y funcionamiento democráticos. Sin embargo, si bien es prácticamente unánime la doctrina al considerar que la democracia interna es un límite constitucional adicional al del art. 22 CE²⁸, aunque pueda discrepar en sus efectos, la polémica surge sobre el primer límite comentado.

En primer lugar, están aquellas opiniones que, sin hacer referencia expresa al art. 6 CE, entienden que la legislación penal es el único límite a la actuación de los partidos políticos²⁹. Por su parte, I. de Otto en su fundamental libro sobre los partidos políticos entendió, siempre teniendo en mente el caso alemán, que en la Constitución de 1978 no existían los partidos inconstitucionales y que en todo caso, la exclusión de los partidos anticonstitucionales debía rodearse «de unas especialísimas garantías precisamente en virtud de la función que se les atribuye en el sistema constitucional liberal-democrático; si en algún caso la defensa de la Constitución pone claramente de manifiesto sus peligros y contradicciones es precisamente en el de los partidos políticos. Por ello, el simple hecho de que el art. 6 no acompañe la exigencia de respeto a la Constitución con las correspondientes garantías de la libertad de partidos sería argumento definitivo para afirmar que la Constitución no ha permitido el establecimiento de un sistema de defensa frente a los partidos políticos. Y quien no comparta esta tesis y afirme la constitucionalidad de tal defensa deberá conceder al menos que el legislador que la establezca habrá de hacerlo con las limitaciones y cautelas que el Estado de derecho exige»³⁰, pero en

28. Ahora lo es también para todas las asociaciones (art. 2.5 LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación), salvo para las Iglesias y las asociaciones constituidas por ellas para fines religiosos, sobre lo que luego volveré.

29. Por ejemplo, el voto particular de Félix Pantoja García al Informe del CGPJ sobre el anteproyecto de la Ley Orgánica de partidos políticos, punto 3 (http://constitucion.rediris.es/principal/Miscelanea/voto_pantojagarcia_lppolicos.html), ya que entiende que «los límites a la actividad del partido como asociación, son los límites que establece el Código Penal, en cuanto actividades penalmente ilícitas, por lo que otra interpretación de la palabra actividad parece cercenar toda posible actuación del partido político destinada a cambiar las bases del sistema político». De la misma opinión es J. TERRADILLOS (*EL PAIS*, de 7 de abril de 2002): «la Constitución no permite recortes en el derecho de asociación por vía distinta a la comisión de delitos». También parece decantarse por esta opción, aunque admitiendo la posibilidad de disolución no penal sólo por falta de democracia interna, F. Bastida (Informe de F. J. Bastida sobre el borrador de la Ley Orgánica de partidos (punto II.7.d) en <http://constitucion.rediris.es/principal/Miscelanea/informebastida.html>). Todavía más radicalmente H. LÓPEZ BOFILL (*EL PAIS*, 7 de abril de 2002): «contradice frontalmente el artículo 22.2 de la Constitución, ya que la ley describe determinadas conductas que conducen a la ilegalización del partido al margen de la tipificación penal».

30. I. DE OTTO (1985, 49).

un intento de salvar la constitucionalidad del entonces vigente art. 5.2.b de la Ley 54/1978 de partidos políticos consideraba que podría hablarse de ilegalidad constitucional aunque no fuera penal si se aplicaba exclusivamente a los partidos que utilizaran medios delictivos no violentos, pues, en caso contrario, estaríamos ante un límite no previsto en el 22.2 CE³¹. J. Jiménez Campo entendía también que no podía hablarse de partidos inconstitucionales, partiendo de la posibilidad de la reforma total de la Constitución, lo que le llevaba a una interpretación restrictiva del término «actividades» del antiguo art. 5.2.b Ley 54/1978³², aunque también ha señalado que el control de la «actividad» sería «un control ideológico sobre los partidos que carece de todo fundamento constitucional, que resulta inconciliable, según se ha dicho, con la plena reforma reformabilidad»³³, confundiendo, desde mi modesto punto de vista, actividad y fines o ideología del partido³⁴. En este sentido, no alcanzó a entender cuál es la razón por la que el profesor Jiménez Campo sí contemplaba a la dignidad del art. 10.1 CE como único límite no a las actividades sino incluso al propio programa partidario, al poner en riesgo la existencia misma de la comunidad³⁵. Si la Constitución puede reformarse totalmente también podrá serlo en su art. 10.1 CE, pero lo que no debería permitirse es a un partido, aunque proclame su identificación absoluta con la Constitución, que actúe vulnerando la dignidad humana. Tampoco acabo de comprender la argumentación de J. García Roca de que debido a que en el debate constituyente se rechazara el control externo de los partidos por el Tribunal Constitucional eso signifique que la disolución de un partido fuera una medida «expresamente rechazada en el debate constituyente»³⁶.

Para A. Rodríguez, por su parte, el art. 6 «nada puede añadir que no respete los principios básicos que el art. 22 insta. Ello implica necesariamente que la mención al *respeto a la Constitución* quede en una cláusula de estilo o pedagógica que conviene, por lo tanto, eliminar»³⁷. Sin embargo, entiende que desaparecida tal cláusula nada impediría que la legislación orgánica de desarrollo, siempre que no estableciera límites *ex ante* distintos de los gene-

31. I. DE OTTO (1985, 71). Para I. de Otto (1985, 67-68), el Código Penal sería demasiado amplio al penalizar las asociaciones que utilizan delitos esporádicamente y demasiado restrictivo al no tipificar los medios no violentos.

32. JIMÉNEZ CAMPO (1994, 40).

33. JIMÉNEZ CAMPO (1993, 205).

34. A. SÁNCHEZ DE VEGA (1992, 94; en el mismo sentido 1995, 47) entiende, siguiendo a J. Jiménez Campo, que el control de las actividades del partido, al margen de la tipificación penal, «tiene una dudosa base constitucional», aunque también con una cierta confusión entre actividades y fines, al menos en el entendimiento por el autor de estas líneas, pues Sánchez de Vega, tras rechazar la constitucionalidad de la disolución «por actividades contrarias a los principios democráticos» luego añade que «la Constitución no menciona los fines vedados o permitidos a los partidos».

35. JIMÉNEZ CAMPO (1994, 41).

36. GARCÍA ROCA (2002, 323).

37. RODRÍGUEZ (1992, 61).

rales del derecho de asociación, estableciera controles *ex post* sobre la actividad de los partidos con «mecanismos específicos para los partidos, obviamente con los debidos límites constitucionales»³⁸.

Mucho más comprensivos con la existencia de límites adicionales para los partidos políticos se han mostrado R. Morodo y P. Lucas Murillo, ya que, a pesar de afirmar que el Código Penal es la «barrera principal» en el control jurisdiccional sobre los partidos, entienden que cabe la existencia de «formas de control de la constitucionalidad que alcancen a sus fines», ya que la «posibilidad de que nuestra Constitución permita su reforma total no significa que consienta cualquier cosa ni que admita cualquier método para lograrla»³⁹.

Frente a estas opiniones, creo que, en línea con lo antes mantenido al hablar de las asociaciones, la Constitución no establece que el único límite a la actividad de los partidos políticos sea el ilícito penal⁴⁰. El ejercicio de la actividad del partido es libre dentro del respeto a la Constitución y a la ley⁴¹, lo que permite la existencia de un partido que propugne ideológicamente una transformación política total, es decir no cabe un control sobre los fines u objetivos (ideología) del partido, ya que la Constitución no menciona nada respecto a la adecuación de los fines de los partidos a lo dispuesto en la misma. Además, y esto es realmente importante, la Constitución permite la reforma de cualquier parte de la misma, incluida la total (arts. 167 y 168 CE), por lo que cabe la presentación de una proposición de reforma constitucional que intente establecer un nuevo orden constitucional radicalmente diverso del vigente actualmente. Por lo tanto, si es constitucional que las Cortes Generales y el electorado (procedimiento del art. 168 CE) aprueben una Constitución ideológicamente opuesta a la de 1978, nunca podrá limitarse la creación y actividad, por motivos ideológicos, de los partidos políticos. En caso contrario, podría prohibirse la existencia de un partido de ideología marxista-leninista, mientras las Cortes Generales tendrían abierta la posibilidad de instaurar un régimen de ese tipo, lo que, por lógica jurídica, no puede admitirse. El art. 6 CE pretende, en lo relativo a los fines de los partidos, el establecimiento de un deber genérico de obediencia al ordenamiento jurídico español, y no un deber de adhesión a los postulados ideológicos contenidos en la Constitución, en el sentido alemán de democracia militante (STC 164/1983, de 16 de diciembre, con respecto al acatamiento de la Constitución por los diputados), pero lo que no permite es la modificación del Ordenamiento constitucional median-

38. RODRÍGUEZ (1992, 61).

39. MORODO Y LUCAS MURILLO (1996, 363).

40. En el mismo sentido, Dictamen del Consejo de Estado n.º 91112002/LD de 18 de abril de 2002, punto XIX (http://constitucion.rediris.es/principal/Miscelanea/Inf_cestado_lppoliticos.html).

41. F. BASTIDA, por el contrario, parece obviar esa mención de las actividades en relación con el respeto a la Constitución al señalar que «se desea dejar claro que es un *plus* que se le exige a los partidos, por encima de lo que demanda el art. 6 CE («su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos»): Informe de F. J. Bastida sobre el borrador de la Ley Orgánica de partidos (punto II.5.a).

te actividades contrarias a la propia Constitución, es decir, que las actividades del partido no respetan la Constitución si pretenden obtener su ideario político vulnerando lo dispuesto en la misma⁴². Frente a la argumentación de J. Pérez Royo de que al ser la mención de los partidos opcional para la Constitución (frente a la obligatoriedad de la mención del derecho de asociación) eso signifique que «la legislación de partidos tiene que ser analizada, ante todo, desde la perspectiva del artículo 22 (...). Éste es el canon de constitucionalidad con base en el cual hay que enjuiciar cualquier ley de partidos»⁴³, creo que la conclusión ha de ser la contraria, es decir, si el constituyente pudo no mencionar a los partidos y, sin embargo, lo hizo y con una regulación determinada, ésta habrá de ser la decisiva, actuando el artículo 22 en todo lo no contemplado por el art. 6. Unido lo anterior a la errónea, para quien esto escribe, interpretación de que el único límite establecido en el art. 22 CE es el Código Penal, conduce a que «un partido político sólo puede ser declarado ilegal por el juez penal» y a que el único límite a los partidos en el art. 6 sea «exclusivamente la «organización y funcionamiento» internos del partido y no su actividad exterior»⁴⁴, reduciendo la expresión constitucional de «el ejercicio de su actividad (...) son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley» a mera retórica.

Nuestro Tribunal Constitucional, a diferencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre el que luego se volverá, no ha decidido directamente sobre este tema, pero, aunque sea sin entrar a fondo en el tema, no parece desechar la posibilidad de un control judicial no penal de las actividades de los partidos políticos: «Este Tribunal Constitucional no tiene competencia directa para decidir sobre la inconstitucionalidad de un partido político. Con arreglo al artículo 22.4 de la Constitución, las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en virtud de resolución judicial motivada. La misma Ley de Partidos Políticos aplicada por el Ministerio del Interior establece, en su art. 5, que la suspensión o disolución de los partidos políticos sólo podrá acordarse por decisión de la autoridad judicial competente, y entre las causas que justifican tal decisión figuran que la organización o *actividades de aquéllos sean contrarios a los principios democráticos*. Resulta, por tanto, que al Poder Judicial, y sólo a éste, encomienda la Constitución y también la legislación ordinaria la función de pronunciarse sobre la legalidad de un partido político. Precisamente la apelación al Poder Judicial, que puede decretar, como se acaba de decir, su suspensión provisional y, en último término, su disolución, constituye el medio con que cuenta el Estado para su defensa *en*

42. En contra el voto particular de Alfonso López Tena al Informe del CGPJ sobre el anteproyecto de la Ley Orgánica de partidos políticos, punto 4, al entender que la redacción «podría dar a entender ilícita la actividad de cambio de esos principios democráticos, esa Constitución y esas leyes».

43. PÉREZ ROYO (2002b).

44. PÉREZ ROYO (2002b).

el caso de que sea atacado por medio de un partido que, por el contenido de sus estatutos o por su actuación al margen de éstos, atente contra su seguridad (STC 3/1981, de 2 de febrero)⁴⁵. De la misma forma, el Tribunal Supremo, sin entrar en la materia, tampoco rechaza tal control: «aunque deba precisarse que esta declaración se efectúa sin perjuicio, como puede suceder en cualquier asociación registrada, de que *si luego de inscrita no desarrollara sus actividades dentro de los límites lícitos estatutarios*, sino que actuara fuera de ellos, por desbordar inadecuada e ilegalmente los principios o declaraciones contenidas en la manifestación de voluntad estatutaria que permitió su inscripción, *dirigiéndose a la realización de fines que fueran contrarios a la Constitución o a la Ley*, o manifestando una estructura y funcionamiento no democrático, todo lo que está prohibido a sensu contrario en el artículo seis de la Ley Fundamental, es evidente que podría incurrir en la causa de disolución de la entidad política que en abstracto determina el artículo veintidós, cuatro de la Constitución y que en concreto delimita el artículo cinco, dos de la Ley cincuenta y cuatro/setenta y ocho en sus apartados a) y b).» (STS Sala de lo Civil de 31 de mayo de 1986, Ar. 1986/2921)⁴⁶.

Un argumento adicional más es la situación en el Derecho comparado. Aunque es evidente que no pueden compararse ordenamientos constitucionales diferentes en los que la función y límites de los partidos son distintos, al menos sí que pueden poner de manifiesto que la interpretación aquí defendida no es insólita en la cultura jurídica de nuestro entorno. Para ello, hay que tomar como punto de referencia no sólo las disposiciones constitucionales relativas a los partidos políticos (Alemania, Portugal, Francia, Grecia, Italia), sino también las relativas a las asociaciones en general y que han sido utilizadas para limitar la actividad de aquellos (Dinamarca). En la UE hay, al menos, seis Estados con disposiciones constitucionales de «protección de la democracia» contra los partidos o las asociaciones, aunque ninguno llegue a los extremos conocidos de la Ley Fundamental de Bonn. Así, prohibirían la existencia de partidos por sus actividades antidemocráticas, las siguientes Constituciones: Alemania (art. 9.2: «están prohibidas las asociaciones cuyos objetivos o actividades contradigan las leyes penales o se dirijan contra el ordenamiento constitucional o el entendimiento internacional»; art. 21.2: «son inconstitucionales los partidos que, por sus objetivos o por el comportamiento de sus miembros, busquen perjudicar o abolir el orden básico democrático libre o poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania»), Portugal (art. 10.2: «los partidos políticos concurren en la organización y expresión de la voluntad popular, dentro del respeto a los principios de la independencia nacional, de la unidad del Estado y de la democracia política»; art. 46.1: «los ciudadanos tienen el derecho de constituir asociaciones, libremente y sin necesidad de nin-

45. Cursivas mías.

46. Cursivas mías.

guna autorización, siempre que aquellas no se dirijan a promover la violencia y sus fines no sean contrarios a las leyes penales»; art. 46.4: «no son lícitas las asociaciones armadas de tipo militar, militarizadas o paramilitares, las organizaciones racistas o las que promuevan la ideología fascista»; art. 51.1: «La libertad de asociación comprende el derecho a formar asociaciones y partidos políticos o a participar en ellos, y a concurrir democráticamente, por medio de los mismos, a la formación de la voluntad popular y a la organización del poder político»), Italia (art. 49: «todos los ciudadanos tienen derecho de asociarse libremente en partidos para concurrir con método democrático a la determinación de la política nacional»; Disp. trans. XII: «está prohibida la reorganización, bajo cualquier forma, del disuelto partido fascista»); Dinamarca (art. 78.2: «pueden ser disueltas judicialmente las asociaciones que empleen la violencia o persigan conseguir su objetivo mediante la violencia, la instigación a la violencia o cualquier otro medio punible de influencia sobre las personas de opinión diferente»); Francia (art. 4: «Se constituirán [los partidos políticos] y ejercerán su actividad libremente dentro del respeto a los principios de la soberanía nacional y de la democracia»); Grecia (art. 29.1: «los ciudadanos griegos con derecho a voto pueden fundar libremente y asociarse a partidos políticos, debiendo servir la organización y actividad de éstos al libre funcionamiento del sistema democrático»).

Al margen de la concreta redacción constitucional, existe un elemento común en la aplicación práctica de las medidas de disolución en los países europeos en los últimos decenios⁴⁷ y es la exigencia de que sea consecuencia de la efectiva actuación violenta de un partido político, lo que también ha exigido el Consejo de Europa para este tipo de legislaciones⁴⁸. Así, parece entenderse en la actualidad en Alemania⁴⁹ tras las disoluciones de 1952 (*Sozialistische Reichspartei-SRP*) y 1956 (*Komunistische Partei Deutschlands-KPD*)⁵⁰, aunque la «defensa de la Constitución» fuera inicialmente dirigida a la ilegalización de los fines de determinados partidos que atentaran contra las cláusulas de intan-

47. En Grecia, a pesar de la antes vista contundencia de su Constitución, no hay legislación que establezca sanción alguna si un partido actúa contra el libre funcionamiento del sistema democrático: Informe de 12-13 de junio de 1998 sobre «Prohibición de partidos políticos y medidas análogas» de la Comisión europea para la democracia a través del derecho por encargo del Secretario General del Consejo de Europa ([http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDEL-INF\(1998\)014-e.html](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDEL-INF(1998)014-e.html)).

48. «La prohibición o disolución de partidos políticos sólo puede justificarse en el caso de partidos que promuevan el uso de la violencia o utilicen la violencia como medio político para derribar el orden constitucional democrático, minando con ello los derechos garantizados por la Constitución. El mero hecho de que un partido promueva un cambio pacífico de la Constitución no puede ser suficiente para su prohibición o disolución»: Directrices para la «Prohibición y disolución de partidos políticos y medidas análogas» aprobadas el 10-11 de diciembre de 1999 por la Comisión europea para la democracia a través del derecho por encargo del Secretario General del Consejo de Europa ([http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDEL-INF\(2000\)001-e.html](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDEL-INF(2000)001-e.html)).

49. CECCANTI (2001, 2116).

50. Con la consiguiente pérdida del escaño para sus parlamentarios, sanción que se mantiene en la actualidad de acuerdo al art. 46.5 de la Ley electoral de 1993 (modificada por la ley de 7 de mayo de 2002).

gibilidad de la Constitución, aun cuando los medios fueran correctos⁵¹. En el caso actual del proceso de declaración de inconstitucionalidad del NPD (*Nationaldemokratische Partei Deutschlands*), con el 0,4% de los votos en las elecciones de 2002 y sin parlamentarios federales ni regionales, uno de los problemas que está habiendo es la documentación de «pocos actos de violencia efectiva atribuibles a miembros o integrantes del NPD: una gran parte de los testimonios recogen opiniones manifestadas en actos internos del partido y aportadas por informantes de las Oficinas de Protección de la Constitución que, aunque perseguibles por su contenido antisemita, revisionista o xenóforo, no son las conductas *agresivas y activamente belicosas* contra el sistema democrático que requiere la jurisprudencia constitucional para la prohibición de un partido»⁵². De la misma forma, en Portugal, en que en el único caso decidido por su TC sobre un partido fascista también se ha exigido el uso de la violencia y no sólo de las opiniones o en Italia donde se ha interpretado restrictivamente la prohibición de partidos fascistas exigiéndose concretos comportamientos violentos, como en el único caso en que se ha disuelto por esta causa una asociación (Orden Nuevo)⁵³. En Francia, los partidos están sometidos, en principio, a la Ley general de asociaciones de 1901, pudiendo ser disueltos sólo por decisión judicial (Tribunal civil de primera instancia) si tuvieran un objeto ilícito o atentaran contra la integridad del territorio nacional o contra la forma republicana de gobierno⁵⁴. La Ley de 10 de enero de 1936 sobre la lucha contra los grupos de combate y las milicias privadas tipifica, por su parte, como ilegales a las asociaciones que provoquen manifestaciones armadas en la calle, grupos de combate o milicias privadas y organizaciones cuya finalidad sea el fomento de la discriminación, la provocación de actos de terrorismo en Francia o en el extranjero, el atentar por la fuerza contra la forma republicana de gobierno o contra la integridad territorial nacional, pudiendo ser disueltas mediante Decreto del Presidente de la República aprobado en Consejo de Ministros con posterior revisión por el Consejo de Estado, lo que ha sucedido en numerosas ocasiones siendo *Unité radicale* el último partido prohibido (6 de agosto de 2002), después de que uno de sus miembros atentara contra el Presidente de la República⁵⁵. En cuanto al ataque a la forma republicana de gobierno, se ha entendido que tal atentado ha de ser violento, mientras en el ataque a la integridad territorial (art. 1.2) bastaría el ataque verbal⁵⁶.

Finalmente, en lo que respecta a decisiones judiciales es fundamental hacer referencia a la jurisprudencia del TEDH, que, como A. Rodríguez ha

51. Véase a este respecto el seminal trabajo de I. DE OTTO (1985, 15 ss.).

52. IÑIGUEZ y FRIEDEL (2002).

53. CECCANTI (2001, 2116-2117).

54. MARTÍN MERCHAN (1981, 36 y 84-85).

55. <http://www.liberation.com/page.php?Article=45959>. El texto del Decreto de disolución en <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=INTX0205830D>.

56. MATHIEU (1999).

puesto de manifiesto, «adquiere en nuestro país un «valor constitucional»»⁵⁷. Todas las sentencias del TEDH relativas a los partidos políticos han tenido como origen disoluciones acaecidas en Turquía, teniendo en cuenta que este país había prohibido 15 partidos antes de 2001⁵⁸. Aunque el art. 11 Convenio Europeo de protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas (CEDH) sólo hace referencia dentro del derecho de asociación a los sindicatos, para el TEDH lo es de manera ejemplificadora y nada impide su aplicación a los partidos, por ser «esenciales para un adecuado funcionamiento de la democracia –en vista de la importancia de la democracia en el sistema del Convenio»⁵⁹.

El TEDH, de acuerdo al art. 11.2 CEDH, exige cumplir tres requisitos para la disolución de un partido: previsión por una norma jurídica escrita, finalidad legítima y necesidad para una democracia legítima⁶⁰, siendo, lógicamente, los dos últimos los más problemáticos. En la STEDH Partido comunista de Turquía de 1998 acepta que puede incluirse dentro del interés legítimo de un Estado la «seguridad nacional» y que un partido que abogue por la independencia de una parte del territorio de un Estado afecta a la integridad territorial y por ello a la «seguridad nacional»⁶¹. En la STDEH Partido del Bienestar de 2001, el TEDH acepta además del argumento de la «seguridad nacional», los de la «seguridad pública, la prevención del desorden o los delitos y la protección de los derechos y libertades de terceros»⁶². En cuanto a la necesidad de la medida para una democracia legítima, el TEDH analiza el art. 11 CEDH a la luz del 10 (libertad de expresión) por la aportación irrenunciable de los partidos al debate político, esencial para el concepto de sociedad democrática, incluyendo los discursos que ofendan, choquen o disturben⁶³. Es, en este sen-

57. En su fundamental libro sobre la materia: A. RODRÍGUEZ (2001, 164 ss.).

58. Voto particular de los jueces Fuhrmann, Loucaides y Bratza a la STDEH *Refah Partisi* (Partido del Bienestar) v. Turquía de 31 de julio de 2001, a partir de ahora STDEH Partido del Bienestar de Turquía de 2001.

59. SSTEDH Partido comunista de Turquía y otros v. Turquía, de 30 de enero de 1998 (a partir de ahora STEDH Partido comunista de Turquía), puntos 24 y 25; Yazar, Karatas, Aksoy y el Partido del Trabajo del Pueblo (Hep) v. Turquía de 9 de abril de 2002 (a partir de ahora STEDH Partido del Trabajo del Pueblo de Turquía), punto 32.

60. SSTEDH Partido comunista de Turquía de 1998, punto 37; Partido socialista de Turquía y otros v. Turquía de 25 de mayo de 1998 (a partir de ahora STEDH Partido socialista de Turquía), punto 31; Partido de la Libertad y de la Democracia (Özdep) v. Turquía de 8 de diciembre de 1999 (a partir de ahora STEDH Partido de la Libertad y de la Democracia de Turquía), punto 28; Partido del Bienestar de Turquía de 2001, punto 36; Partido del Trabajo del Pueblo de Turquía de 2002, punto 34.

61. STEDH Partido comunista de Turquía de 1998, punto 40; en el mismo sentido, SSTEDH Partido socialista de Turquía de 1998, punto 36; Partido de la Libertad y de la Democracia de Turquía de 1999, punto 31; Partido del Trabajo del Pueblo de Turquía de 2002, punto 39.

62. STDEH Partido del Bienestar de Turquía de 2001, punto 42.

63. SSTEDH Partido comunista de Turquía de 1998, puntos 42-43; Partido socialista de Turquía de 1998, punto 41; Partido de la Libertad y de la Democracia de Turquía de 1999, punto 37; Partido del Bienestar de Turquía de 2001, punto 44; Partido del Trabajo del Pueblo de Turquía de 2002, punto 46.

tido, obligación de los Estados garantizar que en las elecciones concurren «una pluralidad de partidos políticos representando las diferentes posturas de opinión existentes en la población del país»⁶⁴ y las excepciones del citado artículo han de interpretarse restrictivamente para los partidos y con una rigurosa supervisión del TEDH⁶⁵. Para ello, el Tribunal no debe limitarse a comprobar si el Estado demandado ha ejercido su discrecionalidad razonablemente, cuidadosamente y de buena fe, sino que debe examinar la interferencia denunciada a la luz del caso concreto en su totalidad y determinar si ha sido realizada de forma «proporcionada al legítimo fin perseguido» y si las razones aducidas por las autoridades nacionales son «relevantes y suficientes»⁶⁶.

En el caso del Partido comunista de Turquía, al producirse la disolución antes del comienzo de su actividad, la decisión del Tribunal Constitucional de Turquía se basó exclusivamente en sus Estatutos y programas⁶⁷. En otros supuestos, ante la ausencia de actos concretos que sugieran una actitud diferente de la proclamada en los Estatutos, se entiende que la sanción se basa exclusivamente en el ejercicio de la libertad de expresión por el partido⁶⁸. Para el TEDH «no hay justificación para la prohibición de un grupo político sólo por su intención de debatir en público la situación de parte de la población del Estado y de tomar parte en la vida política nacional para buscar, de acuerdo a métodos democráticos, soluciones capaces de satisfacer a todas las partes afectadas»⁶⁹, por lo que la comparación entre su programa y sus actividades es imposible en el caso al haber sido disuelto el Partido inmediatamente después de su formación⁷⁰. En el caso del Partido de la Libertad y de la Democracia de Turquía, el TEDH no encuentra nada en el programa del partido «que pueda ser considerado un llamamiento al uso de la violencia, al levantamiento o a cualquier otra forma de rechazo de los principios democráticos. Esto, en la visión del Tribunal, es un factor esencial que debe ser tomado en consideración»⁷¹. El TEDH entiende que la defensa del derecho de autodeterminación y del reconocimiento de derechos lingüísticos no es contraria a los principios fundamentales de la democracia, no debiendo entenderse que los mismos de por sí son un apoyo a los actos de terrorismo, pues, en caso contrario permitiría «a los movimientos armados monopolizar la defensa de tales principios, lo que sería claramente contradictorio con el espíritu del artículo 11

64. STEDH Partido comunista de Turquía de 1998, punto 44.

65. SSTEDH Partido comunista de Turquía de 1998, punto 46; Partido socialista de Turquía de 1998, punto 50; Partido de la Libertad y de la Democracia de Turquía de 1999, punto 44.

66. SSTEDH Partido comunista de Turquía de 1998, punto 47; Partido del Bienestar de Turquía de 2001, punto 53.

67. STEDH Partido comunista de Turquía de 1998, punto 51.

68. SSTEDH Partido socialista de Turquía de 1998, punto 48; Partido de la Libertad y de la Democracia de Turquía de 1999, punto 42.

69. STEDH Partido comunista de Turquía de 1998, punto 57; en términos similares, STEDH Partido de la Libertad y de la Democracia de Turquía de 1999, punto 41.

70. STEDH Partido comunista de Turquía de 1998, punto 58.

71. STEDH Partido de la Libertad y de la Democracia de Turquía de 1999, punto 40.

[del Convenio]»⁷². Tampoco acepta que las críticas a las actuaciones de las fuerzas del orden en su lucha contra el terrorismo sean suficientes para asimilar a un partido con los grupos armados violentos⁷³. Finalmente, el TEDH señala que «está preparado para tomar en cuenta el trasfondo de los casos, en particular las dificultades relacionadas con la lucha contra el terrorismo (...). Pero en el caso presente, no hay prueba para concluir, ante la ausencia de actividad del TBKP [Partido comunista unificado de Turquía], que el partido tenga ninguna responsabilidad con los problemas del terrorismo en Turquía»⁷⁴.

El TEDH exige dos condiciones, que creo que encajan en la interpretación del art. 6 CE antes defendida, para que un partido propugne un cambio del ordenamiento constitucional y legal de un Estado: los medios para ello han de ser siempre legales y democráticos y el cambio propuesto debe ser compatible con los principios democráticos fundamentales. De lo que se sigue «que un partido político cuyos líderes inciten a utilizar la violencia o propongan una política incompatible con una o más reglas de la democracia o tiene por objetivo la destrucción de la democracia y la vulneración de los derechos y libertades protegidos en una democracia, no puede reclamar la protección del Convenio contra las sanciones impuestas por tales razones»⁷⁵. Por ello, en el caso del Partido del Bienestar de 2001 el TEDH avala la disolución, además de por otras causas relativas al intento de imponer límites a la libertad religiosa y de vulnerar el derecho a la igualdad, por entender que «aunque es cierto que los líderes de Refah [Partido del Bienestar] no han llamado, en documentos gubernamentales, al uso de la fuerza y de la violencia como arma política, tampoco han dado inmediatos pasos prácticos para distanciarse de aquellos militantes del partido que han aprobado públicamente la posibilidad de utilizar la fuerza contra los políticos que se opongan a ellos. Consecuentemente, los líderes de Refah no han aclarado la ambigüedad de tales declaraciones sobre la posibilidad de recurrir a métodos violentos para conseguir el poder y retenerlo»⁷⁶. De la misma forma, el TEDH tiene en cuenta para avalar la disolución la difusión en las sedes del partido de vídeos con declaraciones que evidenciaban odio hacia los oponentes del régimen islámico, por lo que pierden el derecho a que la sociedad tolere tales conductas⁷⁷. Un elemento final, que potencia los argumentos anteriores, es para el TEDH que los objetivos políticos del partido no sean teóricos ni ilusorios sino conseguibles por la influencia y fuerza electoral del partido, como *Refah* en Turquía que tenía la tercera parte de los escaños parlamentarios, lo que hace que el peligro de

72. STEDH Partido del Trabajo del Pueblo de Turquía de 2002, punto 57.

73. STEDH Partido del Trabajo del Pueblo de Turquía de 2002, punto 57.

74. SSTEDH Partido comunista de Turquía de 1998, punto 59; Partido socialista de Turquía de 1998, punto 52; Partido de la Libertad y de la Democracia de Turquía de 1999, punto 46.

75. SSTEDH Partido del Bienestar de Turquía de 2001, punto 47; Partido del Trabajo del Pueblo de Turquía de 2002, punto 49.

76. Partido del Bienestar de Turquía de 2001, punto 74.

77. STDEH Partido del Bienestar de Turquía de 2001, punto 75.

tales objetivos para el orden público sean más tangibles e inmediatos⁷⁸. Incluso, el TEDH rechaza como prueba exculpatória la expulsión de determinados militantes, pues entiende que lo fueron para intentar precisamente evitar la disolución⁷⁹. En definitiva, creo que es coherente con la jurisprudencia del TEDH el entendimiento de que el art. 6 CE permite una legislación de desarrollo que establezca la ilicitud de un partido que actúe contra los principios democráticos mediante el uso de la violencia, la incitación o la cobertura de la misma, siempre que eso se manifieste en actividades concretas y la influencia del partido afectado sea capaz de alterar el orden público o de aterrorizar a una parte importante de la sociedad.

Visto lo anterior, lo que debe ponerse de relieve es que ningún otro país europeo está sometido a la actuación continuada de un partido que se dedica a apoyar la utilización de la violencia para la modificación del ordenamiento constitucional vigente, actuando contra otros partidos políticos y contra los ciudadanos de ideología diferente. Como D. Iñiguez y S. Friedel han escrito en relación con el caso alemán: «el NPD no es Batasuna: por fortuna para la República Federal de Alemania, no existe en ella terrorismo, ni un partido que participe en la intimidación de la población, el señalamiento de las víctimas o la justificación de los asesinatos. En el caso contrario no se hubiera tardado veinte años en prohibirlo porque, como atinadamente pontifica el presidente del Parlamento vasco, en el sistema democrático alemán tampoco *vale todo*»⁸⁰. En definitiva, que las escasas sentencias del TC, los ejemplos del derecho comparado y la jurisprudencia del TEDH avalan la interpretación del art. 6 CE en el sentido de que permite la posibilidad de establecer una legislación que conduzca a la disolución de los partidos políticos que intenten modificar el Ordenamiento constitucional mediante la violencia o con actuaciones en coordinación o connivencia con una organización terrorista, sin necesidad de que el procedimiento tenga que ser forzosamente penal.

2. LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN LA LO 6/2002

Aunque éste no es el momento para realizar una valoración crítica completa de la LO 6/2002, sí que quisiera, antes de entrar en el tema de la ilicitud de los partidos políticos, hacer algunas puntualizaciones sobre el nuevo texto legislativo que ha dividido a la doctrina española⁸¹ partiendo de que, con las

78. STDEH Partido del Bienestar de Turquía de 2001, punto 77.

79. STDEH Partido del Bienestar de Turquía de 2001, punto 78.

80. IÑIGUEZ y FRIEDEL (2002).

81. Se muestran favorables a la constitucionalidad general de la norma: ARAGÓN (2002), RUIZ MIGUEL (2002), J. DE ESTEBAN (2002). RUBIO LLORENTE (2002a y 2002b) manifestó un acuerdo de principio con la ley aunque entendiendo que debía ser el Tribunal Constitucional el encargado de enjuiciar la constitucionalidad de los partidos. Años antes de la LO 6/2002 otros autores (RAMÍREZ 1994, 25; MARTÍN MERCHÁN 1981, 139; GARCÍA COTARELO 1985, 167) ya plantearon que debía

matizaciones de detalle que se harán, los obstáculos constitucionales a la misma, que los hay, no afectan a sus puntos fundamentales ni, desde luego, cabe entender que es un elemento antidemocrático incomparable con los ordenamientos de nuestro entorno, incluido el producido a partir del CEDH.

El tiempo dirá si la Ley de Partidos cumple los objetivos buscados por sus promotores, pero creo que estábamos en una situación desconocida en cualquier otro país europeo con un riesgo muy grave, que iba concretándose por momentos, de convertir al País Vasco en un espacio geográfico en el que muchos de sus habitantes sufrían la ausencia del Estado de derecho con perjuicio para el ejercicio de sus derechos fundamentales haciendo de la democracia una utopía y no una realidad. Por ello, reconociendo que una frase extrapolada de un discurso puede dar lugar a diversas interpretaciones, siento disentir de la opinión de J. García Roca de que «ni siquiera el terrorismo y la violencia, cuando es igualmente minoritaria, son enemigos para la democracia y el orden público de análoga entidad a la expectativa de un Gobierno que defienda un entendimiento fundamentalista de la Sharia»⁸², ya que creo que el deterioro de la democracia en el País Vasco ha sido mayor, hasta casi desaparecer, para un sector muy importante de la población por la acción del terrorismo que el sufrido en Turquía respecto a la situación anterior al Gobierno del Partido de la Prosperidad.

Entrando en las puntualizaciones de las que hablaba al comienzo de este apartado, creo que pueden ser discutibles desde el punto de vista de la política del derecho, pero no desde criterios de constitucionalidad, tanto la competencia de la Sala especial del TS para declarar la disolución del partido (art. 10.5)⁸³, como la legitimación del Gobierno e indirecta del Congreso y del Senado⁸⁴ para instar la ilegalidad de un partido (art. 11.1)⁸⁵. También parece poco funcional que sean las Juntas electorales las que decidan si una candidatura de una agrupación de electores continua la actividad de un partido suspendido o disuelto (Disp. Adic. segunda), entrando a valorar «la similitud sus-

ser el Tribunal Constitucional quien enjuiciara a los partidos políticos. En contra de esta opción por el Tribunal Constitucional: CASCAJO en AA. VV. (1994, 53). Es favorable a la ley aunque desde un punto de vista politológico I. SÁNCHEZ-CUENCA (2002).

Por el contrario, se muestran desfavorables a la LO 6/2002, con argumentos de diversa entidad: CARRILLO (2002a), MORODO (2002) LÓPEZ DE LERMA (2002) y PÉREZ ROYO (2002a, 2002b) que llega en el primero de los trabajos a calificarla de elemento «de la estrategia antinacionalista, anti PNV/EA, del Gobierno y del PP».

82. GARCÍA ROCA (2002, 319).

83. En el mismo sentido, Aragón (2002). Hay que recordar además que tras su sentencia cabe el recurso de amparo al Tribunal Constitucional.

84. La decisión del Congreso o del Senado obliga al Gobierno a formalizar la demanda.

85. En sentido contrario, López de Lerma (2002, 6) que entiende que esa habilitación de las Cámaras al Gobierno «no tiene amparo constitucional alguno y constituye una perversión del sistema de división de poderes, subrayada por ese papel de auténtica comparsa que asume el Consejo de Ministros en una deliberación cuyo resultado le anticipa y señala el Legislativo sin margen alguno para optar en dirección opuesta o simplemente distinta».

tancial de sus estructuras, organización y funcionamiento», debiendo haberse optado por que esta causa fuera resuelta siempre por la Junta Electoral Central en toda clase de elecciones⁸⁶. Lo que no creo es que tal prohibición vulnere el derecho constitucional a participar en los asuntos públicos⁸⁷, ya que, si como entiendo, la disolución de partidos es posible constitucionalmente, no es lógico que se busque el medio fraudulento de, mediante la agrupación de electores, revivir el partido disuelto.

Por el contrario, plantean mucho mayores problemas de constitucionalidad otros tres aspectos de la LO 6/2002. El primero sería la capacidad exclusiva de los españoles para crear partidos políticos (art. 1.1), que va en sentido contrario a la necesaria apertura de los derechos fundamentales a los extranjeros y a un entendimiento progresista del art. 14 CE⁸⁸. Por otra parte, esa disposición entra en contradicción con el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por algunos ciudadanos extranjeros en las elecciones locales y europeas, ya que un vehículo importante, aunque no imprescindible, para canalizar ese ejercicio es la previa creación de partidos políticos que puedan presentarse a las elecciones sin necesidad de constituir agrupaciones de electores⁸⁹.

En segundo lugar, la imposibilidad para determinados condenados penalmente no rehabilitados de constituir un partido (art. 2.1) abarca a los que lo hayan sido por los arts. 472 a 616 CP, con una variedad de tipos muy importante, que hubiera aconsejado, en todo caso, su pormenorización más ajustada a la finalidad de la norma. Puede entenderse que a los condenados con anterioridad a la LO 6/2002 se les impone una pena retroactiva lo que sería inconstitucional por el art. 9.3CE⁹⁰ y, por su parte, el art. 25.2 CE establece que la limitación de derechos sólo puede establecerse por el fallo, el sentido de la pena y la ley orgánica penitenciaria, no pudiéndolo hacer otra ley⁹¹.

El tercer y más relevante motivo de inconstitucionalidad es la capacidad que se otorga al Ministerio del Interior para suspender la inscripción en el Registro en el momento en que aquel remita al Ministerio Fiscal la comunicación de que pueden existir indicios racionales de ilicitud penal en la documentación presentada por el partido (art. 5). El problema que surge

86. Informe de F. J. Bastida sobre el borrador de la Ley Orgánica de partidos (punto III.8).

87. Como parece apuntar M. CARRILLO en *EL PAIS*, de 7 de abril de 2002.

88. R. MORODO y P. LUCAS MURILLO antes de la LO 6/2002 abrían la posibilidad de extender también el derecho a la creación de partidos a los ciudadanos extranjeros, aunque no parecían dar a entender que una restricción en tal sentido fuera inconstitucional: MORODO y LUCAS MURILLO (1996, 339-340).

89. Tanto el Dictamen del Consejo de Estado n.º 91112002/LD de 18 de abril de 2002, punto X, como el voto particular de Alfonso López Teña al Informe del CGPJ sobre el anteproyecto de la Ley Orgánica de partidos políticos, punto 4 (http://constitucion.rediris.es/principal/Miscelanea/voto_lopeztena_lppoliticos.html), plantean la duda de si tal restricción afecta al derecho de los extranjeros a participar en elecciones municipales o europeas.

90. LÓPEZ DE LERMA (2002, 3).

91. LÓPEZ DE LERMA (2002, 3).

aquí es, en primer lugar, el de la constitucionalidad de tal suspensión si, de acuerdo a los arts. 6 y 22 CE, la creación de partidos es libre y la autoridad judicial sólo puede suspender o disolver a los ya constituidos⁹². Parece, pues, que la suspensión de la inscripción producida por la intervención del Ministerio del Interior ha de reputarse inconstitucional⁹³, ya que la personalidad jurídica es un elemento integrante del ejercicio pleno del derecho de asociación política, de forma que, al ser algo necesario o al menos de suma utilidad para los partidos, la negación de la personalidad jurídica es la negación del pleno ejercicio del derecho⁹⁴. Siguiendo a I. de Otto puede decirse que «facultar a la Administración para denegar la inscripción de las asociaciones que considere penalmente ilícitas, por supuesto con el deber de ejercitar simultáneamente la correspondiente acción criminal, significa –además de notables problemas técnicos en algunos casos– poner en sus manos la posibilidad de hacer pesar sobre la asociación las consecuencias provisionales de una ilicitud penal que se presume sin que haya habido aun resolución judicial alguna»⁹⁵. Además, esta disposición choca con el resto de legislaciones europeas en la materia en que los Registros correspondientes no entran nunca en una valoración, ni siquiera preliminar, del contenido de la documentación presentada. En Alemania, los requisitos de inscripción son los generales del Código civil para toda asociación, es decir, presentación de la documentación con los estatutos en el Registro del Juzgado de

92. Voto particular de Félix Pantoja García al Informe del CGPJ sobre el anteproyecto de la Ley Orgánica de partidos políticos, punto 2.

93. En el mismo sentido, F. Bastida: Informe de F. J. Bastida sobre el borrador de la Ley Orgánica de partidos (punto III.3.c.2). Incidentalmente, no comparto la opción de F. Bastida de adscribir el Registro a la Junta Electoral Central, coherente con su visión de que sólo pueden ser partidos y no meras asociaciones políticas (Informe de F. J. Bastida sobre el borrador de la Ley Orgánica de partidos, punto II.5.b), los que participan de manera continuada en las elecciones, ya que no veo la razón de que un partido deba necesariamente acudir a los procesos electorales y, en todo caso, deba hacerlo de manera continuada.

Esta era también la postura de parte de la doctrina ante el mecanismo previsto en la antigua Ley 54/1978, aunque en este caso la suspensión se producía a partir de la interposición de la acción por el Ministerio Fiscal: OTTO (1985, 106), JIMÉNEZ CAMPO (1980, 180-181; 1988, 1640; 1992, 215 y 1993, 202), MARTÍN MERCHAN (1981, 107), BLANCO (1990, 189), RODRÍGUEZ (1992, 62 nota 22), SÁNCHEZ DE VEGA (1992, 92-93). Salvaban la constitucionalidad de la disposición: SANTAMARÍA (1985, 92), G. FERNÁNDEZ FARRERES (1987, 444) que se manifestaba en contra de la misma aunque entendiendo que no era inconstitucional al afectar sólo a la adquisición de personalidad jurídica, NAVARRO (1998, 226-227) aun estando en desacuerdo con la misma, entendía que su aval por el TC debía conducir a su justificación por el filtro que realizaba el Fiscal y por dejar la puerta abierta al recurso de amparo.

94. I. DE OTTO (1985, 100) para la antigua Ley 54/1978 en que la suspensión la determinaba la actuación del Ministerio Fiscal.

95. I. DE OTTO (1985, 100). En contra, FERNÁNDEZ FARRERES (en GONZÁLEZ PÉREZ y FERNÁNDEZ FARRERES 2002, 87-88) que extiende a los partidos su consideración de la inscripción como desligada de la creación de asociaciones, pero olvida que la personalidad jurídica en los partidos se adquiere no con el acta fundacional sino con la inscripción registral que, además, determina la posibilidad de presentarse como tal a las elecciones lo que es consustancial para el pleno ejercicio del derecho de asociación política.

primera instancia del domicilio de la asociación, comunicando el partido al Director Electoral Federal los estatutos, programa, miembros de la dirección, sin que éste pueda hacer ninguna verificación material de los mismos⁹⁶. En Francia, cumplidos los requisitos formales para toda asociación, el Prefecto se limita a acusar recibo sin entrar en ninguna apreciación sobre la ilicitud de los fines o de los estatutos⁹⁷. En Italia, al ser los partidos asociaciones de hecho basta con plasmar en un acta notarial la constitución⁹⁸. En el resto de Estados europeos tampoco cabe un control material en el Registro en ningún caso⁹⁹. Incluso allí donde se intentó, como en Francia, el Consejo Constitucional en su decisión de 16 de julio de 1971 declaró inconstitucional el proyecto de ley de 25 de junio de 1971 que permitía al Procurador de la República suspender la adquisición de personalidad jurídica a una asociación solicitando la apertura de un procedimiento judicial¹⁰⁰.

2.1. LOS PARTIDOS PENALMENTE ILÍCITOS EN LA LO 6/2002

La nueva LO 6/2002 establece, como no podía ser de otra forma, que los partidos políticos están limitados por los tipos previstos en el Código Penal para las asociaciones ilícitas tanto en el momento de su controvertida inscripción en el Registro (art. 5.3) como con posterioridad (art. 10.2.a).

2.1.1. *Los partidos penalmente ilícitos del art. 515 CP*

2.1.1.1. Los partidos que tengan por objeto cometer algún delito o que, después de constituidos, promuevan su comisión (art. 515.1 CP)

Este apartado debería englobar, y, por tanto, llevar a su supresión, a los apartados 2, 4, 5 y 6 del art. 515 CP, por las razones que en cada caso se expondrán¹⁰².

96. MARTÍN MERCHAN (1981, 57-58).

97. MARTÍN MERCHAN (1981, 80).

98. MARTÍN MERCHAN (1981, 91).

99. Informe de 12-13 de junio de 1998 sobre «Prohibición de partidos políticos y medidas análogas» de la Comisión europea para la democracia a través del derecho por encargo del Secretario General del Consejo de Europa ([http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDEL-INF\(1998\)014-e.html](http://www.venice.coe.int/docs/1998/CDEL-INF(1998)014-e.html)).

100. MATHIEU (1999).

101. Un análisis más detallado de los tipos previstos en el art. 515 CP puede verse en VÍRGALA (2000a).

102. Portilla ha indicado que el citado apartado 1 podría incluir sin dificultad a los números 2, 4 y 5: PORTILLA (1997, 714) cuando todavía no existía el 6.

2.1.1.1.1. Los partidos que tengan por objeto cometer algún delito

Este tipo delictivo representa la concreción penal de la expresión constitucional a las asociaciones que persigan fines tipificados como delito», si ésta se entiende tal y como se ha expuesto con anterioridad en este trabajo. «Cometer delitos» puede comprender cualquier forma de ejecución, de forma que el partido sería ilícito también si provoca o incita a terceros a delinquir, o si tiene como objeto encubrir a los culpables de hechos criminales, o si se limita a preparar la ejecución de delitos por terceros ajenos al mismo¹⁰³.

2.1.1.1.2. Los partidos que, después de constituidos, promuevan la comisión de delitos

Este inciso final es superfluo, ya que estos partidos encajan en la expresión inicial del apartado 1 del art. 515 CP al tener siempre por objeto la comisión de delitos, aunque en sus Estatutos o acuerdos fundacionales no figurara inicialmente tal fin¹⁰⁴. En todo caso, como ya se indicó al hablar del art. 22.2 CE, la promoción ha de ser la actividad principal del ente asociativo y no una actuación esporádica o coyuntural. El término «promoción» es, por su parte, confuso y de no fácil interpretación¹⁰⁵, pero creo que equivale tanto a tomar la iniciativa, o apoyarla, de que delinca algún miembro del partido o de que lo hagan personas ajenas al mismo. El objeto, inicial o sobrevenido, es la comisión de algún delito, lo que no requiere acuerdo sobre las características definidas en todos y cada uno de los elementos de una completa conducta criminal. Y, basta con que no quepa duda razonable sobre la ilicitud penal del programa del partido o de los hechos que promueve¹⁰⁶.

103. GARCÍA-PABLOS (1977, 277), BUSTOS (1986, 392), CÓRDOBA (1978, 259), TAMARIT (1996, 2092).

Como respaldo de esta tesis, GARCÍA-PABLOS (1977, 277-279) aporta los siguientes argumentos: 1) en el propio Código Penal cometer y ejecutar no siempre aparecen como sinónimos, sino todo lo contrario, ya que suelen contraponerse, como sucede en el artículo 4.º [actual art. 17 CP], que puede servir de criterio sistemático para apoyar esta interpretación; 2) el término delito tampoco equivale en la terminología habitual de nuestro Código a hecho consumado del autor previsto en la parte especial, sino a tipo legal abstracto y los términos delito y falta deben hacerse extensivos a las formas imperfectas de ejecución, a las formas de participación, y a los actos preparatorios punibles; 3) la estructura del tipo y su *ratio essendi* conducen a la tesis mantenida. «Porque lo que caracteriza a la asociación criminal frente a la codelincuencia es el factor organización que hacen de la primera una auténtica institución criminal. Lo decisivo es que una pluralidad de personas persigue organizadamente unos objetivos contrarios a las leyes. Sucede entonces que el peligro del bien jurídico se produce por la mera existencia de la organización criminal, y que el carácter preparatorio o estrictamente ejecutivo de sus metas juegan un papel secundario si el objeto, considerado unitaria y globalmente, es un objeto criminal».

104. García-Pablos (1983, 136), Rodríguez Devesa y Serrano (1995, 753).

105. Rodríguez Devesa y Serrano (1995, 753).

106. Terradillos (1990, 404).

2.1.1.2. Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas (art. 515.2 CP)¹⁰⁷

La mención específica de estas organizaciones es también superflua pues siempre estarán incluidas en el apartado 1 del art. 515 CP, tal y como lo ha venido manteniendo la doctrina y la jurisprudencia¹⁰⁸. La mención específica, sin embargo, podría tener dos finalidades. La primera, de orden puramente pedagógico, sería la de singularizar el reproche del legislador hacia estas organizaciones que han tenido una actuación tan nefasta y criminal desde la aprobación de la Constitución de 1978, al haber producido cerca de mil muertos e innumerables perjudicados de todo tipo. La lacra terrorista ha dañado de tal manera la convivencia en nuestro país que se señala expresamente su carácter de organizaciones prohibidas. La segunda razón, de orden penológico, es la de castigar con mayor gravedad a sus promotores, directores e integrantes, tal y como hace el actual art. 516 CP, lo que, por otro lado, podría haberse hecho sin dedicarles a estas organizaciones un apartado específico en el art. 515 CP¹⁰⁹.

2.1.1.3. Los partidos que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución (art. 515.3 CP)

Son partidos con un fin perfectamente lícito, pero que para obtenerlo emplean unos medios que el constituyente ha considerado que terminan equiparándolos a los partidos con una finalidad delictiva¹¹⁰. De acuerdo con lo expuesto al comienzo de este trabajo, el art. 515.3 CP restringe en el campo penal lo que el art. 22.2 CE dispone, por lo hay que entender que son parti-

107. Sobre la definición de los conceptos citados en este precepto penal me remito a Virgala (1994).

108. En el mismo sentido: Vives y Carbonell (1996, 759), Muñoz Conde (1996, 714).

109. Estableciendo, por ejemplo, en el art. 516 la redacción siguiente: «Cuando la asociación ilícita sea una banda armada u organización terrorista, se impondrán las siguientes penas: [...]». Otra cosa es, como mantienen Cobo y Quintanar (1997, 646), que los arts. 571 ss. CP ya tienen en cuenta en la configuración de cada uno de los tipos de delitos de terrorismo la pertenencia del autor o partícipe a una banda armada, organización o grupo cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, con lo que dicho idéntico dato fáctico se tiene en cuenta por el Código en dos preceptos diversos, cuya efectiva aplicación puede contrastar con el principio *ne bis in idem* material.

110. Pero es una equiparación por disponerlo así la Constitución, no porque todo partido que utilice medios delictivos quede subsumido en los partidos con fines delictivos. Los partidos del art. 515.3 CP no tienen por qué estimarse dedicados a promover el delito, ni menos aún cabe afirmar que lo tengan como objeto: Carbonell y Vives (1996, 2013), Muñoz Conde (citado por García-Pablos 1983, 139 nota 87), Manzanares (1982, 133). En contra: García-Pablos (1983, 139 nota 87), Bustos (1986, 393), Cobo y Quintanar (1997, 645), Rodríguez Devesa y Serrano (1995, 753), Terradillos (1990, 404).

dos inconstitucionales todos los que utilicen medios delictivos, sea cual fuere el delito cometido, pero sólo lo serán también penalmente los que utilicen medios violentos. De esta forma, los miembros de estos últimos partidos serán castigados penalmente, y, sin embargo, los integrantes de los primeros no (por el delito de asociación ilícita), recibiendo como única sanción la disolución civil del partido¹¹¹.

La expresión empleo de medios «de alteración o control de la personalidad», es, en primer lugar, confusa y lleva a una alta inseguridad jurídica¹¹², de forma que sólo puede entenderse en el sentido de que son partidos penalmente ilícitos aquellos que, aun no usando medios delictivos violentos, alteran o controlan la personalidad de sus miembros, pero a través de tipos expresamente previstos en la legislación penal. La Constitución no permite la limitación del derecho de asociación por la utilización de medios que, aun moralmente reprobables para ciertos sectores de la sociedad, no sean delictivos¹¹³. La intención del legislador de 1995 era tranquilizar a la sociedad con respecto a la aparición en los medios de comunicación de noticias relacionadas con la actividad de sectas o grupos sectarios y de su control total sobre la voluntad de sus miembros¹¹⁴. Sin embargo, para limitar un derecho fundamental hay que atenerse a lo dispuesto en la Constitución y si no se consigue probar fehacientemente que la «secta» emplea medios delictivos no podrá ser declarada inconstitucional y disuelta, por más que «parezca» socialmente que controla y altera la personalidad de sus miembros. Por ello, hubiera sido preferible la utilización de expresiones referidas a tipos concretos del CP como las amenazas (arts. 169 ss.), las coacciones (art. 172), los delitos contra la integridad moral (arts. 173 ss.), las agresiones sexuales, aunque no sean físicamente violentas (arts. 178 CP), etc. Y ello, porque o se prueba la comisión efectiva de tales delitos¹¹⁵ o se entra en la limitación inconstitucional de la voluntad de personas

111. En contra, Santamaría (1985, 430), para quien la obligada interpretación conforme a la Constitución del Código Penal hace necesario considerar incluidos en el precepto penal a todos los supuestos de empleo de medios delictivos, sean o no de naturaleza violenta.

112. Serrano (1997, 839).

113. En el caso concreto de la denominada secta «Niños de Dios», el Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que no existía delito en un régimen interno en el que, referido tanto a adultos como a menores, se producía una «manipulación total de la voluntad del individuo, impidiéndole actuar de forma diferente a la establecida por las normas de convivencia, privándole de recibir una información plural ajena a dicho grupo», haciendo uso de «métodos semejantes a los que regían en colegios religiosos en régimen de internado y a las clásicas escuelas premilitares de corte prusiano» y que el «delito de lesiones es eminentemente de resultado y no de peligro, por lo que es necesario acreditar unos daños psíquicos que tienen que ir más allá de las simples carencias o desfases sociales y superar los meros desajustes afectivos o emocionales»: STS de 30 de octubre de 1994, citada por Cancio (1997b, 1289-1290).

114. Serrano (1997, 839).

115. Es revelador en este sentido que en un proceso penal, abierto en 1986 y sentenciado quince años después en 2001, la Audiencia Provincial de Madrid juzgó a 18 dirigentes y adeptos de la denominada «Iglesia de la Cienciología», en su mayoría dirigentes de Dianética España y de los centros de desintoxicación Narconón, por un total «de 12 delitos: asociación ilícita, contra la

adultas que quieren seguir unidos a un partido aunque ello les produzca un grave daño de acuerdo al criterio de la gran mayoría de la sociedad¹¹⁶.

2.1.1.4. Los partidos de carácter paramilitar (art. 515.4 CP) 117

Son las «asociaciones que adoptan las estructuras organizativas, los comportamientos o los signos externos que caracterizan a las organizaciones militares»¹¹⁸, es decir, estructura en grados militares, utilización de uniformes, símbolos y banderas militares¹¹⁹ no bastando con realizar determinadas actividades de carácter militar¹²⁰. Son partidos con tendencia al uso de la violencia y a la usurpación de funciones públicas esenciales en un intento de vencer la supremacía de los órganos estatales¹²¹. Algún autor ha señalado que es necesario que las asociaciones del 515.4 CP tengan fines políticos¹²², pero tal requisito no lo exige la Constitución¹²³, aunque en la práctica totalidad de casos se dará, pero en ese supuesto es también muy probable que esos objetivos políticos sean delictivos¹²⁴, y tampoco es descartable la existencia de grupos paramilitares con objetivos que difícilmente quepa calificarlos de políticos, salvo en una interpretación muy amplia¹²⁵.

libertad y seguridad en el trabajo, contra la salud pública, defraudación a Hacienda, amenazas, intrusismo profesional, usurpación de funciones, detención ilegal, lesiones, denuncia falsa, coacciones y simulación de delito» (*EL PAIS*, 6 de febrero de 1999). En el relato periodístico se informaba de las afirmaciones del Fiscal sobre el empleo por la «Iglesia de la Cienciología» de técnicas que podrían incluirse en las de alteración y control de la personalidad, pero viendo el catálogo de delitos imputados a los acusados puede apreciarse claramente que la citada asociación encajaría, si se demostraran penalmente tales actividades, en los supuestos del art. 515.1 y 515.3 CP. Finalmente, la AP de Madrid sólo aceptó la acusación por asociación ilícita para cometer hechos penalmente punibles, de la que fueron absueltos todos los acusados (*EL PAIS*, 4 de diciembre de 2001, p. 29).

116. PORTILLA (1997, 717).

117. Existen tipos penales semejantes en los derechos francés (Ley de 10 de junio de 1936), italiano (Decreto-Ley de 14 de febrero de 1948), portugués (art. 46 de la Constitución), belga (Ley de 29 de julio de 1934) y británico (Ley de 18 de diciembre de 1936): Santamaría (1985, 433-434).

118. GARCÍA MORILLO (1991, 253) en una definición que, con algún matiz, es la usual en la doctrina. Es reveladora en este sentido la catalogación que de las asociaciones paramilitares hace el Decreto-Ley italiano de 14 de febrero de 1948: «las constituidas mediante el encuadramiento de los asociados en cuerpos, secciones o núcleos, con disciplina y ordenamiento jerárquico interno análogo a los militares, con la eventual adopción de grados o uniformes y organización apta también para el empleo colectivo en acciones de violencia o de amenaza»: citado por López Rodríguez (1983, 31).

119. No es necesario que sea armada: OTTO (1985, 75), SERRANO (1997, 840). En contra: AGUIAR y ELVIRA (1997, 632).

120. BUSTOS (1986, 39). De lo contrario, como apuntan AGUIAR y ELVIRA (1997, 632), estaríamos, en realidad, ante bandas armadas o asociaciones que utilizan medios violentos.

121. MARTÍNEZ SOSPEDRA (1993, 160). En sentido similar, Puyol (1997, 4542).

122. OTTO (1985, 75-76).

123. SANTAMARÍA (1985, 433).

124. Por ejemplo, delitos de rebelión y contra las Instituciones del Estado y la división de poderes.

125. Desde asociaciones xenófobas hasta grupos ultra de hinchas de fútbol.

El problema es que si la organización paramilitar se queda estrictamente en su estructura y parafernalia paramilitares, sin, por ejemplo, tenencia ilícita de armas y utilización de la violencia, debería ser inconstitucional, por exigirlo el art. 22.5 CE, pero no penalmente ilícita al ser un mero ilícito de policía¹²⁶. Si la organización paramilitar tiene un objetivo delictivo o utiliza medios violentos, entonces sobraría este apartado del art. 515 CP bastando los números 1, 2 y 3¹²⁷.

2.1.1.5. Los partidos que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones (art. 515.5 CP)

Este apartado del art. 515 CP es superfluo o inconstitucional. Si entendemos la «promoción» y la «incitación» como sinónimos de la «provocación» del art. 510 CP, el partido discriminatorio sería un partido que tuviera por objeto cometer delitos (art. 515.1 CP)¹²⁸, haciendo superflua su actual tipificación. La segunda posibilidad es que las palabras citadas tengan entre sí un significado diverso¹²⁹, y ésta parece ser la realidad. La «provocación» del art. 510.1 CP es una clase de incitación si tenemos en cuenta al art. 18 CP¹³⁰, por lo que la equiparación sólo podría mantenerse si se entendiera la «incitación» del art. 515.1 CP en el sentido restrictivo del art. 18 CP¹³¹. Por su parte, parece difícil equiparar la «promoción» y la «provocación», al ser el primero un término no definido en el Código Penal. Para unos, promover es la acción de asumir la

126. POLAINO (1994, 227), OTTO (1985, 76-77), GARCÍA-PABLOS (1983, 141).

127. TAMARIT (1996, 2094) es partidario de esta penalización, aunque cree que a efectos penológicos deberían equipararse sus integrantes a los de las bandas, organizaciones o grupos terroristas, ya que «no puede descartarse que en un futuro se produzcan situaciones en las que la delimitación entre uno y otro supuesto resulte más problemática». Pero entonces la organización paramilitar no será sólo eso sino además una banda armada o grupo terrorista, con lo que encargaría en el art. 515.2 CP.

128. Según CARBONELL y VIVES (1996, 2013), SERRANO (1997, 840) y FERNÁNDEZ FARRERES en GONZÁLEZ PÉREZ y FERNÁNDEZ FARRERES (2002, 122), las conductas del art. 515.5 CP están ya tipificadas en el art. 510.1 CP. Para CANCIO (1997b, 1291) la conducta del art. 515.5 CP «parece coincidir» con la del art. 510.1 CP. Puyol habla de delito «similar»: PUYOL (1997, 4542).

129. Para POLAINO (1997, 719), la promoción es menos estricta que la provocación.

130. «La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito».

131. Para García-Pablos, la incitación, con un contenido más específico que la promoción, debería referirse a un destinatario personal a quien se trata de motivar o determinar GARCÍA-PABLOS (1985, 652). La exigencia de un destinatario de la incitación no tendría por qué concretarse en una o diversas personas individualizables, sino que bastaría con que el mensaje se difundiera a una colectividad difusa de personas por medio de cualquier medio de comunicación de masas, teniendo en cuenta el sentido del actual art. 18 CP: TAMARIT (1996, 2094-2095). Para PUYOL (1997, 4542), la incitación debe ser considerada como una manifestación de la inducción prevista en el apartado 11 del art. 28 CP, con lo que también nos alejaríamos de la provocación.

iniciativa de conducta del propio partido¹³², para otros, en su acepción semántica (según el diccionario de la Real Academia Española), es «iniciar, adelantar algo, procurando su logro»¹³³o, en una acepción teleológica, abarcaría «todo tipo de comportamientos propiciadores» de la conducta delictiva¹³⁴. Por lo tanto, con la tesis mantenida en este trabajo, con el art. 515.5 CP se estaría creando un tipo delictivo específicamente asociativo que la Constitución no permite como ya señalé al principio¹³⁵. Además, y esto vale tanto para el art. 510.1 CP como para el 515.5 CP, parece difícilmente demostrable que alguien promueva, incite o provoque al odio contra personas, grupos, etc., pues el odio es una emoción humana perteneciente a la esfera interna de las personas¹³⁶.

En todo caso, y como siempre, debe ser el partido como tal el que promueva, en sus Estatutos o acuerdos públicos o secretos, las conductas previstas, no bastando la actividad de tal tipo por parte de algunos de los miembros del mismo¹³⁷.

2.1.1.6. Los partidos que promuevan el tráfico ilegal de personas (art. 515.6 CP)

La significación que ha alcanzado en los últimos años esta práctica tan inhumana ha llevado al legislador (LO 4/2000, de 11 de enero) a incluir específicamente en el art. 515 CP a las organizaciones que la practiquen, aunque al ser el tráfico ilegal de personas un delito (arts. 312¹³⁸ y 313¹³⁹ CP) estas organizaciones quedarían incluidas en el art. 515.1 CP. Por otra parte, parece muy difícil, por no decir imposible, que un partido se dedique a este tipo de actividades.

132. POLAINO (1994, 228).

133. GARCÍA-PABLOS (1985, 651).

134. GARCÍA-PABLOS (1985, 652), TAMARIT (1996, 2095).

135. AGUIAR (1995, 2219) habla de «dudosa corrección constitucional».

136. TAMARIT (1996, 2094-2095). A ello podrían añadirse las dificultades de interpretación del propio término «discriminación»: GARCÍA-PABLOS (1985, 646-648).

137. QUERALT (1992, 918), GARCÍA-PABLOS (1985, 652).

138. «1. Serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses, los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra.2. En la misma pena incurrirán quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.»

139. «1. El que promoviere o favoreciere por cualquier medio la inmigración clandestina de trabajadores a España, será castigado con la pena prevista en el artículo anterior.2. Con la misma pena será castigado el que, simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante, determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país.»

2.1.1.7. Los partidos secretos

Como ya apunté al comienzo del trabajo, las asociaciones secretas no están tipificadas como tales en el Código Penal¹⁴⁰ y aunque la LO 1/2002 recuerda su prohibición (art. 2.8) no vuelve a mencionarlas, como tampoco lo hace la LO 6/2002, salvo que se entiendan comprendidas entre las asociaciones ilícitas de acuerdo con las leyes penales de las que hablan los arts. 38.1 LO 1/2002 y 10.2.a LO 6/2002. En primer lugar, hay que señalar que, como la práctica totalidad de la doctrina ha entendido¹⁴¹ y ahora recogen el art. 5 LO 1/2002 y el art. 3 LO 6/2002, la libertad asociativa proclamada por la Constitución debe conducir a que la asociación o el partido nazcan con el pacto constitutivo, por lo que la falta de inscripción en el Registro, como mera publicidad (art. 10.1 LO 1/2002) o como medio de adquirir la personalidad jurídica (art. 3.2 LO 6/2002), no conduce a considerar como secreta a una asociación o a un partido a los fines del art. 22.5 CE.

A partir de lo anterior, la doctrina se divide en la determinación de lo que caracteriza a una asociación como secreta¹⁴². Para algunos autores, el secreto ha de ser voluntariamente buscado, encontrando su más inmediata materialización en el desenvolvimiento de una vida asociativa paralela a la declarada en los Estatutos; absoluto, no sólo por la ausencia de conocimiento oficial por los poderes públicos; y alcanzando dicha clandestinidad a la existencia misma de la asociación como estructura compleja, en cuanto debe afectar a la esencia y

140. Rompiendo con la tradición española desde 1848, en el que el CP de esa fecha se refiere específicamente a las «sociedades secretas»: «Aquellas cuyos individuos se imponen con juramento o sin él la obligación de ocultar a la autoridad pública el objeto de sus reuniones o su organización interior y las que en la correspondencia con sus individuos o con otras asociaciones se valen de cifras, jeroglíficos u otros signos misteriosos» (art. 202). De la dicción de este precepto se aprecia ya que el objetivo principal de esta criminalización era, aunque no exclusivamente, las sociedades masónicas. En este sentido, con anterioridad existieron la Real Cláusula de 1 de agosto de 1824 sobre «masonería, comunería y congregaciones de francmasones» y la Real Orden de 9 de septiembre de 1825 que castigaba con la pena de muerte a los «masones, comuneros y otros sectarios»: Arroyo (1996, 4).

Arroyo (1996, 12) resalta cómo la introducción en 1980 de las «asociaciones clandestinas» en el CP fue una contrapartida a la supresión, propuesta por el Grupo comunista, de la referencia a la «moral pública», no habiéndose apreciado desde tal fecha la clandestinidad para penalizar a una asociación.

141. OTTO (1985, 72-73), GARCÍA MORILLO (1991, 253), LUCAS MURILLO (1996, 193-194), TORRES DEL MORAL (1998, 338), AGUIAR Y ELVIRA (1997, 631), MARTÍNEZ SOSPEDRA (1993, 159), SANTAMARÍA (1985, 431), QUERALT (1992, 914), LÓPEZ RODRÍGUEZ (1983, 98), LÓPEZ-NIETO (1995, 195). En contra, BASILE (1981, 314), probablemente condicionado por la experiencia italiana, ya que el art. 18 de su Constitución, que prohíbe también las asociaciones secretas, se entendía completado por el art. 209 del *Testo Unico delle Leggi della pubblica sicurezza* de 18 de junio de 1931, derogado por el art. 6 de la Ley n.º 17 de 25 de enero de 1982, por el que las asociaciones venían obligadas a comunicar a la autoridad administrativa el acto constitutivo: FERNÁNDEZ FARRERES (1987, 65-66).

142. Por su parte, la jurisprudencia poco ha aclarado en este tema. En las ya famosas SSTs de 3 de julio de 1979, el TS entendió que la presentación de unos Estatutos formalmente correctos y sin que el Ministerio Público presentara pruebas de fines o medios ocultos impedía calificar al Gran Oriente Español como asociación secreta.

los fines de la asociación, incluso a los principales actos organizativos dotados de eficacia permanente¹⁴³. En esta línea, y para evitar imprecisiones, se ha añadido a lo anterior la necesidad de que la ilicitud surja si, además, la asociación secreta incide o pretende incidir sobre asuntos públicos (I, de Otto)¹⁴⁴ o tiene voluntad de actuar en el terreno social o político, y no meramente en el de las relaciones sociales, con posibilidades reales de eficacia (J. A. Santamaría)¹⁴⁵. Frente a las posturas anteriores, para otros autores, y en posición que comparto, por asociación secreta hay que entender aquélla que oculta los fines o los medios auténticos de la asociación, siendo, además, ilícitos tales fines o medios¹⁴⁶. Lo contrario significaría la inconstitucionalidad de asociaciones que no hacen públicos sus fines o medios, aunque sean lícitos, o que los ocultan tras unos Estatutos o acuerdos públicos falsos, lo que conduciría a la prohibición de asociaciones reservadas como la masonería¹⁴⁷ o de aquéllas que, por los motivos que fueran, quieren ocultar sus fines verdaderos, aunque estos sean perfectamente aceptables por el Ordenamiento jurídico¹⁴⁸. El añadido que indiciariamente apuntaron Otto y Santamaría me parece, además de muy difícil comprobación, un solapamiento con el tipo del art. 515.1 CP, pues las actividades para incidir en los asuntos públicos o para interferir en el ejercicio de las funciones de los órganos constitucionales raramente se podrán realizar eficazmente sin tener por objeto o sin utilizar medios delictivos.

2.1.1.8. La aplicación práctica del Código Penal a los partidos políticos

Aunque la doctrina ha hablado en reiteradas ocasiones de que el Código Penal debe ser el único límite a la actuación de los partidos políticos, tal límite se había revelado de escasa utilidad hasta el momento. No ha existido disolución de ningún partido político desde la entrada en vigor de la Constitución¹⁴⁹ ni tampoco llamamientos a la actuación de la jurisdicción penal, a pesar

143. Véase en extenso: AGUIAR y ELVIRA (1997, 632), OTTO (1985, 74). En sentido similar: MARTÍNEZ SOSPEDRA (1993, 159), LUCAS MURILLO (1996, 196), TORRES DEL MORAL (1998, 338), MANZANARES (1983, 134).

144. OTTO (1985, 74).

145. SANTAMARÍA (1985, 433).

146. TAMARIT (1996, 2091), MUÑOZ CONDE (citado por Terradillos 1990, 405), TERRADILLOS (1990, 405).

147. Objetivo preferente de nuestra legislación histórica sobre las asociaciones secretas, como ya se ha visto con anterioridad.

148. Imagínese una asociación pretendidamente numismática que oculta a una organización dedicada a la captación lícita de dinero para fines benéficos, pero que desea que esta última función sea desconocida por la sociedad.

149. Esta afirmación es corroborada por el antiguo Magistrado de la Sala de lo Penal del TS J. L. Manzanares (2002, 1032): «Nunca hasta ahora parece haberse acudido a la vía penal para obtener la disolución de un partido».

de la virulencia con que especialmente en los últimos diez años se comportaban los miembros y dirigentes de determinado partido político alentando la campaña de terror hacia otros partidos y la población en general. La situación, sin embargo, se ha modificado este último verano cuando el Juzgado central de instrucción n.º 5 dictó el Auto de 26 de agosto de 2002 por el que se suspendió al partido político *Batasuna* en aplicación del art. 129 CP¹⁵⁰, por un período de tres años, prorrogable hasta cinco de todas sus actividades¹⁵¹. Por ello, creo conveniente realizar un estudio, siquiera sea somero, sobre las consecuencias de tal Auto para este trabajo.

El Juez realiza un concienzudo análisis en 375 páginas¹⁵², de lo que ha sido históricamente la organización terrorista ETA, la creación en 1974 del denominado Movimiento de Liberación Nacional Vasco (MLNV) y las diversas estructuras, legales o ilegales que habría ido creando a lo largo de los años: HASI (1974), KAS (1976), HB (1978), EH (1998), EKIN (1998), *Batasuna* (2001), para finalizar intentando demostrar la integración y vinculación de HB, EH y *Batasuna* en el complejo terrorista liderado por ETA. Para el Juez la instrumentalización por ETA sería política, institucional y económica: con la toma de decisiones desde ETA u organismos controlados por ésta como KAS o EKIN de la estrategia y táctica del partido político, incluyendo las redefiniciones de su estructura y de su línea de actuación política¹⁵³, con la colaboración a través de los locales del partido en actividades delictivas¹⁵⁴, con la inclusión en las listas electorales de miembros de ETA¹⁵⁵, con la financiación de HB por ETA o con la creación en 1992 del complejo empresarial *Udaletxe*¹⁵⁶.

Todo el Auto va dirigido, como ya había anunciado el propio Juez Garzón en un artículo periodístico escrito meses antes con J. M. Gómez-Benítez¹⁵⁷, a demostrar que «terrorista será no sólo el que ejecuta estos actos, sino también el que incita, dirige, financia y da vida a todo el complejo organizativo, construyendo el edificio común de la violencia que da vida al grupo. Y en el que, desde luego, no hay un libro de asociados, pero cuyos escritos, autocríticas, valoraciones, publicaciones, panfletos, ponencias o comunicados, dejan traslucir cuáles son los cimientos y los materiales que han muñido el nacimiento, desarrollo y sostenimiento del grupo en toda su extensión, hasta la

150. Puede obtenerse una copia del mismo en la dirección <http://www.elmundo.es/especiales/2002/08/espana/batasuna/Integro.pdf>. El Auto se enmarca en el sumario 35/02, de 20 de agosto de 2002, por un presunto delito de integración en organización terrorista, procedente de las diligencias previas 153/00, de 5 de julio de 2000.

151. Auto del Juzgado de instrucción n.º 5 de 26 de agosto de 2002, p. 370.

152. Documentada con multitud de publicaciones internas de ETA, KAS ó EKIN, de datos aportados por sumarios anteriores o por los informes de la UCI (Unidad Central de Inteligencia de la Policía Nacional).

153. Auto del Juzgado de instrucción n.º 5 de 26 de agosto de 2002, pp. 7-338.

154. Auto del Juzgado de instrucción n.º 5 de 26 de agosto de 2002, p. 97, 113-144, 242-262.

155. Auto del Juzgado de instrucción n.º 5 de 26 de agosto de 2002, pp. 9-12, 97.

156. Auto del Juzgado de instrucción n.º 5 de 26 de agosto de 2002, pp. 7-8, 98-113, 324-328.

157. GARZÓN y GÓMEZ-BENÍTEZ (2002).

fecha»¹⁵⁸. En esta línea, para el Juez central de instrucción n.º 5, lo que denomina como «organización terrorista ETA-KAS-EKIN» configura realmente «todo un entramado de estructuras, entidades sociales y políticas, empresas, sociedades interpuestas, (HB-EH-BATASUNA, ASK, AEK, KHK-XAKI, JARRAI-HAIKA-SEGI, GESTORAS PRO AMNISTÍA, HERRIKOS, PROYECTO UDALETXE, ORAIN, EGIN, BANAKA..., encuadradas en el llamado MOVIMIENTO DE LIBERACIÓN VASCO) con doble e incluso triple militancia (principio de «doblamiento»), dirigido sólo y exclusivamente a garantizar su subsistencia y a evitar la persecución policial o judicial, aprovechando al máximo las «rendijas o escapes» que puede ofrecer el ordenamiento jurídico»¹⁵⁹. Para Garzón «no se trata de suspender las actividades de un partido político para privar a los ciudadanos de un medio de expresión (libertad de expresión), o de participación democrática (libertad ideológica), sino que es ese mismo grupo, el que, a través de sus responsables, quebrantando las normas que permiten su existencia legal, violenta a los propios ciudadanos, situándose fuera de la ley, privándoles del ejercicio de aquellos derechos; y, esa situación, debe ser así declarada, y desde luego no consentida, porque su sostenimiento perjudica y agrede a todos los demás y al ordenamiento jurídico»¹⁶⁰. Como conclusión, que *Batasuna*, «no es que apoye, o que constituya el entorno de ETA, es que, al igual que las demás estructuras, *forma parte de la misma, cumple sus cometidos, y se identifica por sus claves*. Y, todo ello bajo el apoyo de los principios de doblamiento y de complementariedad. Con ello, se pretende un movimiento global para ofrecer una respuesta política, social, cultural y económica global, y, sin fisuras, todo ello, mediante el ejercicio de la violencia, invirtiendo los términos del debate, de modo que ellos aparezcan como víctimas de la acción terrorista que pasa a ser responsabilidad del Estado y sus Instituciones»¹⁶¹.

Tras ello, pasa el Juez a explicar la aplicación a *Batasuna* del art. 129 CP: «la conducta investigada en esta causa, en la que se encuentran imputadas varias personas, es la integración en la organización terrorista ETA-KAS-EKIN de diferentes personas y estructuras y la determinación de los mecanismos de financiación, apoyo económico, logístico y organizativo que utilizan aquellos, entre los que se encuentra HB-EH-BATASUNA, *para conseguir la finalidad delictiva perseguida, que se enmarca en el art. 515.2 y en el art. 516.2 del Código Penal; es decir, la consideración de asociación ilícita terrorista y la integración de sus miembros directivos en la estructura delictiva*»¹⁶². El Juez se apoya también en la jurisprudencia del TEDH antes comentada en este traba-

158. Auto del Juzgado de instrucción n.º 5 de 26 de agosto de 2002, p. 342.

159. Auto del Juzgado de instrucción n.º 5 de 26 de agosto de 2002, p. 344 (negrita en el original).

160. Auto del Juzgado de instrucción n.º 5 de 26 de agosto de 2002, p. 346.

161. Auto del Juzgado de instrucción n.º 5 de 26 de agosto de 2002, p. 348 (negrita en el original).

162. Auto del Juzgado de instrucción n.º 5 de 26 de agosto de 2002, p. 348-349 (negrita en el original).

jo y entiende aplicables las referencias del citado Tribunal al «uso de la violencia, apoyo a la misma, no respeto de las reglas democráticas o violación de las normas de Derechos y Libertades fundamentales»¹⁶³.

Finalmente, además de apoyarse en la legalidad del art. 129 CP, el Juez utiliza como argumentos de legitimidad constitucional de la suspensión, los siguientes¹⁶⁴: «1. *Especialidad*.- El primer requisito que se exige, por obvias razones, es que el supuesto se encuadre en la categoría de infracciones criminales graves. Parece claro que este presupuesto concurre, dado que el delito investigado es el de integración en organización terrorista de los arts. 515.2 y 516, en relación con los arts. 571 y ss. del Código Penal, y, las penas previstas para el mismo. 2.- *Necesidad de la medida*. Como ya se ha hecho mención en estos razonamientos, la gravedad del hecho, el desarrollo actual de la actividad delictiva, habida cuenta de que el grupo terrorista liderado por ETA se halla actuando conforme a sus propios designios criminales, atentando contra la vida, la seguridad, la libertad y el patrimonio de las personas e instituciones públicas o privadas, con la finalidad de subvertir el orden constitucional y alterar la paz pública, y, establecidos los indicios que se citan en los hechos, más el resto de documentos acumulados, que demuestran la integración de HB-EH-BATASUNA en dicho grupo terrorista, *la medida se hace necesaria para procurar la aminoración de los efectos de la actividad delictiva*. 3.- *Subsidiariedad*. *La medida*, unida a las que se han tomado respecto de otras estructuras del grupo terrorista, tales como la declaración de ilegalidad de KAS y de EKIN, la suspensión de actividades de XAKI, declaración de ilicitud de Jarrai-HAIKA-SEGI y de GESTORAS PROAMNISTIA, que además han sido incluidas, junto con ETA, en la lista de organizaciones terroristas creada por la Posición Común sobre Terrorismo de la Unión Europea, de fecha 27.12.2001; y las que puedan tomarse en el futuro, *previene la continuidad y reiteración de la actividad delictiva, y, en éste caso, la utilización de la estructura o medios económicos o bienes a favor de la acción terrorista del conjunto*»¹⁶⁵.

Al margen de la valoración que pueda hacerse del Auto en cuanto a la acumulación de indicios para establecer la integración de las diversas estruc-

163. Auto del Juzgado de instrucción n.º 5 de 26 de agosto de 2002, p. 353.

164. También aceptados por el Ministerio Fiscal por «los siguientes requisitos: 1º especialidad, en cuanto que las infracciones criminales investigadas en el presente procedimiento tienen la consideración de graves, pues investigan delitos de integración y pertenencia a banda armada u organización terrorista de los arts. 515 y 516.2 del C. Penal; 2º, subsidiariedad, en cuanto que agotadas otro tipo de medidas se hace necesario acudir a la adopción de esta medida de carácter cautelar e instrumental, para complementar la eficacia de otras medidas cautelares o reales, adoptadas en el procedimiento; 3º necesidad: en el momento actual, y a la vista del resultado de los elementos incriminatorios e indiciarios recogidos, entre los que cabe destacar los documentos intervenidos y los informes de la UCI, la medida resulta indispensable, como medio para conseguir el cese de la actividad delictiva y de los efectos del delito»: Auto del Juzgado de instrucción n.º 5 de 26 de agosto de 2002, p. 1.

165. Auto del Juzgado de instrucción n.º 5 de 26 de agosto de 2002, p. 355-356 (negrita en el original).

turas organizativas del MLNV en ETA, los problemas constitucionales más relevantes que plantea son el de si cabe la suspensión de un partido durante la tramitación de un proceso penal, el de si es posible suspender un partido político sin haber procesado previamente a sus dirigentes y el de si es aceptable su extensión a los Grupos parlamentarios constituidos por miembros de un partido suspendido o, en su caso, disuelto¹⁶⁶.

En cuanto al primer problema, entiendo que no hay dificultad alguna en la inclusión dentro del término «asociación» del art. 129 CP del tipo específico de asociaciones que son los partidos políticos¹⁶⁷. Baste como corroboración de lo anterior la constante doctrina del Tribunal Constitucional citada previamente.

En segundo lugar, el Auto del Juzgado central de instrucción n.º 5 procedería a la suspensión de un partido político sin que hayan sido previamente procesados sus dirigentes lo que ha levantado la crítica de alguna doctrina constitucionalista¹⁶⁸. Frente a esto hay que decir que el Auto de suspensión fue precedido de otro de ingreso en prisión dirigido el 3 de mayo de 2002 contra once personas (entre ellos, el responsable de organización de *Batasuna*) por un presunto delito de integración en organización terrorista¹⁶⁹, algunas de las cuales habían sido dirigentes de *Batasuna*. A partir de las investigaciones correspondientes el Juez llega a la conclusión de que *Batasuna* es utilizada como un mero instrumento por la organización terrorista ETA, por lo que decide suspender las actividades de aquella para que no continuara delinquiendo, dejando para un momento posterior la determinación de la responsabilidad concreta de cada uno de los dirigentes que en ese momento e históricamente habían dirigido dicho partido¹⁷⁰. Así lo ha entendido también la propia Audiencia Nacional al confirmar el Auto del Juzgado de instrucción n.º 5, señalando que es perfectamente posible que en la instrucción de un proceso «queden antes evidenciadas las actividades delictivas en el seno y en el objeto real de la organización» y una vez descubiertas aquellas se puedan «perfilar

166. Un tema polémico del Auto judicial de 26 de agosto de 2002 es el de su incidencia en el ejercicio del derecho de reunión y manifestación («Suspensión de la capacidad de convocar manifestaciones, concentraciones, caravanas o cualquier acto público o de asistir a los mismos. A tal efecto comuníquese a la Consejería del Interior del Gobierno Vasco y Jefatura Superior de Policía de Pamplona (Navarra) con el fin de que adopte todas las medidas legales necesarias para hacer efectiva esta medida que es ejecutiva desde el día de la fecha.»). Aunque en este trabajo no puedo detenerme sobre este punto, creo que, como ha señalado con acierto F. Rubio Llorente (2002c), el Juez de instrucción no puede suplir a los legalmente habilitados para intervenir en la limitación del derecho de manifestación (Administración autonómica vasca y TSJPV) y fácticamente una manifestación convocada por los dirigentes de *Batasuna* puede equivaler a una convocatoria de ésta, pero jurídicamente el titular del derecho es distinto, y además puede anunciar la probabilidad de que se produzcan desordenes públicos, pero eso debe valorarlo en todo caso la Consejería de Interior y, en su caso, el TSJPV.

167. Así lo expresa el propio Juez: Auto del Juzgado de instrucción n.º 5 de 26 de agosto de 2002, p. 354-355.

168. PÉREZ ROYO (2002c).

169. Auto del Juzgado de instrucción n.º 5 de 26 de agosto de 2002, p. 1.

170. GÓMEZ-BENÍTEZ (2002a).

nítidamente los indicios racionales de criminalidad en personas individuales»¹⁷¹: «*La medida, se toma, con los límites que luego se dirán, porque la propia estructura de HB-EH-BATASUNA se encuentra integrada en el grupo terrorista dirigido por ETA, habiendo sido creada para complementar su acción terrorista y hacerla más eficaz, como se halla demostrado por los indicios, datos, elementos, testimonios e informes periciales obrantes en la causa. Por ello, al margen de la responsabilidad de los militantes, que no necesariamente tiene porque existir, o la de los dirigentes, la cual es más que probable que concorra y deberá valorarse a través de la correspondiente imputación, en función de las fechas, cargos y actividad desarrollados por cada uno, el Órgano Judicial Instructor, una vez cuenta con los elementos suficientes, tiene el deber inexcusable de adoptar todas las medidas cautelares que sean necesarias para evitar la producción del delito y para paliar el desarrollo de la acción delictiva o para hacer cesar los efectos de la misma.*»¹⁷². «Desde luego, y remitiéndome a lo antes expuesto sobre el particular en el primer razonamiento, y a la relación de los hechos contenidos en esta causa, existe una base más sólida que la de los propios indicios racionales de criminalidad (que el art. 384 de la LECrim. exige para procesar a los imputados), para afirmar la consideración de HB-EH-BATASUNA como parte del complejo terrorista liderado por ETA. Si así se constata, ahora en forma provisional, como corresponde a la fase sumarial, la formación política quedaría fuera de la previsión constitucional del art. 6 y entraría en los supuestos 2 y 4 del art. 22, y así deberá declararse en sentencia, si se demuestra definitivamente la integración.»¹⁷³.

La propuesta de J. Pérez Royo de que «la suspensión cautelar de un partido sólo puede acordarse en el curso de la instrucción de un proceso penal contra los dirigentes que tienen estatutariamente la facultad de constituir la voluntad del partido, y no en el curso de la instrucción contra cualquier miembro del partido»¹⁷⁴ conduciría, a mi modesto entender, a imputar primero a los dirigentes de una asociación que presuntamente es delictiva, pero sin que esto haya sido procesalmente demostrado por lo que aquellos difícilmente podrían ser imputados penalmente¹⁷⁵.

Decidida la naturaleza delictiva de las diversas organizaciones afectadas por el sumario, y suspendidos los partidos políticos, el Juez resuelve que la policía le proporcione información sobre: «1. Personas que han integrado responsabilidad en la *Mesa Nacional de H.B.-EH-Batasuna* desde su creación hasta la fecha. 2. Personas que han desempeñado responsabilidades en ETA-

171. *EL PAIS*, 9 de octubre de 2002.

172. Auto del Juzgado de instrucción n.º 5 de 26 de agosto de 2002, p. 347 (negrita en el original).

173. Auto del Juzgado de instrucción n.º 5 de 26 de agosto de 2002, p. 351 (negrita en el original).

174. PÉREZ ROYO (2002c).

175. En el mismo sentido, LÓPEZ GARRIDO (2002), GÓMEZ-BENÍTEZ (2002a).

KAS-EKIN u otras organizaciones del complejo terrorista, liderado por la primera desde la aparición de HB hasta la fecha. 3. Personas que incluyéndose en las relaciones anteriores, ocupen actualmente cargos públicos. 4. Personas que, incluyéndose en las relaciones de los apartados 1 y 2, se encuentren aforados»¹⁷⁶. Esto tendría como objetivo, lógicamente, la depuración final de las responsabilidades penales personales.

Finalmente, la suspensión de Grupo parlamentario es, sin embargo, mucho más complicada jurídicamente aunque adelanto que la postura mantenida por el Juzgado central de instrucción puede ser perfectamente defendible. El Auto de 26 de agosto de 2002 estableció que «deberán ser las Cámaras, Ayuntamientos, Diputaciones Forales o Juntas Generales las que, a través de sus normas y Reglamentos, decidan, una vez se remita testimonio de esta resolución, si la formación HB-EH-BATASUNA, o con el nombre actual que utilizan *Araba, Bizkaia, Gipuzkoa Sozialista Abertzaleak*, o con cualquier otro que fraudulentamente pretendan utilizar para eludir la resolución judicial, *a los cuales ésta se extiende desde el momento de su adopción* (art. 6.4 del Código Civil), puede actuar como grupo, al tener suspendidas todas sus actividades como tal, en forma temporal, por resolución judicial.»¹⁷⁷, no afectando la medida «a las actividades que, como personas individuales y titulares exclusivos de los correspondientes escaños, puedan ostentar personas integradas en la formación política (HB-EH-BATASUNA), con éste u otro nombre, cuyas actividades se suspenden, pero sí a aquellas actividades que puedan desarrollar como grupo fuera de los estrictos límites de la actividad institucional en Parlamento, Diputaciones Forales, Juntas Generales y Ayuntamientos del País Vasco y Navarra; así como el uso de locales, de titularidad pública, como tal grupo. En cuanto a los que desarrollan como grupo, en el seno de esas instituciones, se deja al arbitrio de las mismas y según las reglas que rijan el funcionamiento y la efectividad de la medida de suspensión del grupo como tal, en el interior de aquellas»¹⁷⁸. Este Auto es aclarado por otro del propio Juzgado central n.º 5 de 6 de septiembre de 2002: «*la medida sí afecta, en el sentido suspensivo, a las actividades que desarrollan como grupo, a la clausura de locales que como tal grupo tengan, y a las subvenciones que perciban como grupo*, las cuales se hallan suspendidas en el apartado 5 a). El respeto a la división de poderes, implica que el Juez de Instrucción no pueda compeler coactivamente a las Instituciones del Poder Legislativo o de representación popular, que tienen sus normas y reglamentos, para el cumplimiento y ejecutividad de la medida. Por ello se expresa (punto 3) que la efectividad de la medida de suspensión, *no*

176. Auto del Juzgado de instrucción n.º 5 de 26 de agosto de 2002, p. 374-375 (negrita en el original).

177. Auto del Juzgado de instrucción n.º 5 de 26 de agosto de 2002, p. 358 (negrita en el original).

178. Auto del Juzgado de instrucción n.º 5 de 26 de agosto de 2002, p. 370 (negrita en el original).

su no aplicación, queda al arbitrio de las mismas. Es decir, por una parte la resolución judicial es obligatoria, pero al no poder compeler, según lo dicho, *serán aquellas Instituciones legislativas y de representación popular las que deban determinar la forma de ejecución pero no sería justificable el incumplimiento de las mismas al amparo de lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución y los arts. 18, 245 de la L.O.P.J. y arts. 216, 217, 789 y concordantes de la L.E.Crim.*¹⁷⁹.

El juzgado se basa para ello en la suspensión cautelar del art. 129 CP¹⁸⁰, por lo que el Parlamento vasco debería suspender al grupo de *Araba, Bizkaia eta Gipuzkoako Sozialista Abertzaleak*¹⁸¹ e incluirlo en el Mixto¹⁸². Otra cosa es la conexión entre dos personas jurídicas diferentes como son el partido y el Grupo parlamentario, pero dicha conexión ha de valorarla el Juez y decidir en consecuencia, y corroborarla, en su caso, el Tribunal que conozca los recursos correspondientes¹⁸³. Para el Juez Central de instrucción n.º 5, instructor del sumario 35/02, está acreditado que el Grupo parlamentario es un mero instrumento dependiente de la asociación política suspendida, por lo que, como ha señalado Gómez-Benítez, la suspensión de aquel es penalmente coherente, no afectando ello a la condición de parlamentarios de sus miembros¹⁸⁴.

El Informe de los servicios jurídicos del Parlamento vasco entiende que en el Auto original de 26 de agosto «lo que se libraba a la decisión del Parlamento era la ponderación y consiguiente decisión acerca de las repercusiones que a la luz de su Reglamento pudiera tener la suspensión del partido político»¹⁸⁵, mientras que en el Auto aclaratorio de 6 de septiembre, «lo que se defiere al Parlamento no es si se suspende o no el Grupo Parlamentario sino el «cómo» se suspende»¹⁸⁶. Sin embargo, a pesar de la confusa redacción del Auto de 26 de agosto, lo que el Informe no recoge de éste es la parte en que seña-

179. Una copia del mismo se encuentra en la dirección http://parlamento.euskadi.net/actual/auto_20020906.pdf. Negrita en el original.

180. GÓMEZ-BENÍTEZ (2002b).

181. Tercera denominación, desde el 16 de abril de 2002, utilizada para el Grupo que con los mismos componentes comenzó la legislatura como *Euskal Herriarrok* y pasó el 17 de julio de 2001 a ser *Batasuna*.

182. GÓMEZ-BENÍTEZ (2002b).

183. GÓMEZ-BENÍTEZ (2002b).

184. GÓMEZ-BENÍTEZ (2002b).

185. Informe de 16 de septiembre de 2002 de los servicios jurídicos del Parlamento vasco en relación con las repercusiones de los Autos del Juzgado central de instrucción número 5 sobre la organización y funcionamiento de la Cámara, así como las vías y procedimientos que, en su caso, deban utilizarse para hacer operativas dichas repercusiones (<http://www.elmundo.es/documentos/2002/09/informecamaravasca.pdf>), a partir de ahora Informe de los servicios jurídicos del Parlamento vasco.

186. Informe de los servicios jurídicos del Parlamento vasco. Opinión aceptada por la Mesa del Parlamento vasco en su Resolución de 3 de octubre de 2002: «distinto contenido en la medida en que el segundo de ellos, con la supuesta finalidad de aclarar el primero, en realidad lo reforma al dar por suspendidos cautelarmente no sólo al partido sino también al grupo parlamentario.» (http://parlamento.euskadi.net/actual/resol_20021003.pdf).

la que la suspensión no afecta «a las actividades que, como personas individuales y titulares exclusivos de los correspondientes escaños, puedan ostentar personas integradas en la formación política (HB-EH-BATASUNA), con éste u otro nombre, cuyas actividades se suspenden, pero sí a aquellas actividades que puedan desarrollar como grupo fuera de los estrictos límites de la actividad institucional en Parlamento, Diputaciones Forales, Juntas Generales y Ayuntamientos del País Vasco y Navarra; así como el uso de locales, de titularidad pública, como tal grupo. En cuanto a los que desarrollan como grupo, en el seno de esas instituciones, se deja al arbitrio de las mismas y según las reglas que rijan el funcionamiento y la efectividad de la medida de suspensión del grupo como tal, en el interior de aquellas», es decir, desde un primer momento el Juez Garzón entendió que la suspensión debía producirse, dejando a la Cámara la decisión sobre cómo ejecutarla.

Es verdad que, como señala el Informe de los servicios jurídicos del Parlamento vasco, el Juez no se plantea las diferencias jurídicas entre partido y Grupo Parlamentario, siendo obvio, que son jurídicamente diferentes¹⁸⁷, pero, lo que parece suceder es que el Juez lo que deduce es que, en todo caso, el partido actúa en el Parlamento a través del Grupo, siendo éste en la realidad un mero instrumento de aquel por lo que no podría ser utilizado como tapadera de las actividades del partido para defraudar la suspensión decretada judicialmente. No hay que olvidar, por otra parte, que una cosa es que partido y Grupo sean entes jurídicamente diferenciados y otra que no exista ninguna conexión entre ellos a los efectos aquí comentados, pues, como ha señalado J. C. da Silva, «pretender, en un estado de partidos, que los grupos parlamentarios son algo ajeno y extraño a éstos es empeñarse en mirar con los ojos cerrados»¹⁸⁸. El Reglamento del Parlamento a la hora de regular los Grupos parlamentarios no habla sólo de que los parlamentarios individuales puedan, agrupándose, constituir Grupos, sino que señala que «los Parlamentarios de las formaciones políticas, grupos, coaliciones o partidos que no contasen con el número mínimo establecido en el párrafo anterior [mínimo de cinco miembros] para la constitución de su Grupo Parlamentario, y no hubiesen decidido adherirse o incorporarse a otro, podrán integrarse en el Grupo Mixto» (art. 19). El Reglamento da por descontado que todo partido político con cinco o más parlamentarios va a constituir un Grupo Parlamentario, quedando los partidos que no alcancen tal mínimo obligados a que sus parlamentarios vayan al Grupo Mixto, pero el Reglamento no dice sino que los Parlamentarios que no hubiesen decidido adherirse o incorporarse a un Grupo Parlamentario pasarán al Grupo Mixto. De la misma forma, el Reglamento señala que «no podrán constituirse ni fraccionarse en Grupos Parlamentarios diversos, quienes en las elecciones hubiesen comparecido bajo una misma for-

187. Informe de los servicios jurídicos del Parlamento vasco.

188. SILVA (2002, 5).

mación, grupo, coalición o partido político» (art. 19). En definitiva, la relación partido-Grupo no es irrelevante tampoco parlamentariamente hablando. Las decisiones del Grupo no pueden imputarse, sin más, al partido político pero la naturaleza parlamentaria de aquél tampoco puede ser la excusa para negar toda relación con éste y así permitir que el partido encuentre un cobijo organizativo para seguir presuntamente cometiendo delitos.

Otra cosa es que se pueda discutir el fundamento constitucional de los Grupos Parlamentarios, es decir, si son asociaciones amparadas por el art. 22 CE¹⁸⁹ o como sostiene la mayoría de la doctrina y utiliza el Parlamento vasco sean «entes colegiados de origen constitucional, regulación parlamentaria y formación imperativa»¹⁹⁰, pero esto no puede significar que si se usa el Grupo parlamentario para la comisión de actos delictivos, no pueda ser suspendido por no entrar en una definición estricta del concepto «asociación» del art. 129 CP. Nadie niega que «quién puede constituir un grupo parlamentario, con qué requisitos formales y bajo qué condiciones, cuándo se constituye y cuándo se disuelve, cuáles son sus facultades y atribuciones, con qué medios cuenta, etcétera, son todas cuestiones a regular en el Reglamento de la Cámara»¹⁹¹, pero eso es una cosa y otra que el legislador no pueda establecer, en su ámbito de competencia, determinados efectos jurídicos que sean parlamentariamente relevantes, como, por ejemplo, establece el art. 384.bis LECrim («Firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo, mientras dure la situación de prisión»).

El Informe de los servicios jurídicos del Parlamento vasco, sigue también la lógica ya apuntada por algunos comentaristas de entender que no cabe aplicación del art. 129 CP sin la previa imputación de los miembros de la asociación. Como antes se ha visto, eso no es jurídicamente correcto pues si el Juez ha llegado a la constatación de que el Grupo parlamentario es una ramificación más de la organización terrorista, primero debe suspender aquél y luego delimitar la responsabilidad penal individual de sus miembros.

De todas formas, entiendo correcta la solución final propuesta por el Informe de los servicios jurídicos del Parlamento vasco de que este último debería haber considerado a los miembros del actual Grupo Parlamentario *Araba, Bizkaia eta Gipuzkoako Sozialista Abertzaleak*, como integrados en el Grupo Mixto, previa decisión de la Mesa en tal sentido para dar cumplimiento al Auto judicial¹⁹², pero lo que resulta inadmisibles es, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 118 CE citado por el propio Juez central de ins-

189. Como defiende J. C. DA SILVA (2002, 5-6).

190. «Introducción al Derecho parlamentario», de J. A. y A. L. Alonso de Antonio, Madrid, 2002, p. 98, citado por el Informe de los servicios jurídicos del Parlamento vasco.

191. Informe de los servicios jurídicos del Parlamento vasco.

trucción, considerar, como ha hecho la Mesa del Parlamento vasco, «nulas de pleno derecho» conforme al artículo 238. 1.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial las resoluciones contenidas en los Autos del Juez Baltasar Garzón que se refieren al grupo parlamentario de ABGSA» y no disolver dicho Grupo aduciendo que «propone medidas insólitas sin encaje reglamentario cuya ejecución obligaría a adoptar decisiones cuya justificación no puede ser otra que el cumplimiento del auto¹⁹³, olvidando la propuesta contenida en el Informe de sus propios servicios jurídicos. Con posterioridad, la Mesa reitera su anterior pronunciamiento hasta considerar que la «segunda resolución judicial en cuanto adopta por sí misma la decisión de suspender al grupo parlamentario invade y menoscaba la autonomía organizativa y de funcionamiento de este Parlamento y desborda claramente el ámbito propio de su jurisdicción. En otro orden de cosas, en cuanto se trata de una medida que restringe derechos de los parlamentarios en el curso de un proceso penal contraviene la prerrogativa parlamentaria del fuero especial consagrada en el artículo 26 del Estatuto de Autonomía y está dictada por un órgano judicial manifiestamente incompetente»¹⁹⁴. Para quien esto escribe es incomprensible el Acuerdo de la Mesa pues el Auto judicial lo que hace es precisamente respetar la autonomía de funcionamiento del Parlamento vasco, dejándole que decida cómo dar cumplimiento a la resolución judicial y en cuanto a los derechos de los parlamentarios no quedan menoscabados pues tendrán los mismos aunque pertenezcan al Grupo Mixto. En lo que se refiere al desentendimiento por el Acuerdo del Informe de sus servicios jurídicos, la Mesa entiende que «no tiene sino las funciones y potestades que le concede el propio Reglamento, y entre ellas no se encuentra en ningún caso la de actuar en contra o al margen de sus disposiciones. Por el contrario, es atribución específicamente encomendada a la Presidencia la de «cumplir y hacer cumplir el Reglamento» según el artículo 24.2.»¹⁹⁵, olvidando los arts. 23.1.1. («Corresponden a la Mesa las siguientes funciones: 1ª. Adoptar cuantas decisiones y medidas requieran la organización del trabajo y el régimen y gobierno interiores de la Cámara») y 23.1.7 («Cualesquiera otras que le encomiende el presente Reglamento, y las que no estén atribuidas a un órga-

192. La efectivamente ejecutada por la Cámara foral navarra, dictar una Resolución complementaria de su Presidencia, plantea las dudas que sobre tales Resoluciones ha establecido el TC: Rubio Llorente (2002c).

193. Nota de prensa de la Mesa del Parlamento vasco (http://parlamento.euskadi.net/actual/nota_20020917.pdf).

194. Acuerdo de la Mesa del Parlamento vasco de 3 de octubre de 2002 (http://parlamento.euskadi.net/actual/resol_20021003.pdf).

195. Acuerdo de la Mesa del Parlamento vasco de 3 de octubre de 2002 (http://parlamento.euskadi.net/actual/resol_20021003.pdf). Posición que ha secundado la Mesa de las Juntas Generales de Bizkaia para no disolver al Grupo foral *Bizkaizko Sozialista Abertzaleak* (<http://www.jjggbizkaia.net/deiadarra/index.asp>) y la Asociación de Municipios Vascos (Eudel) en su informe sobre la incidencia de los Autos del Juzgado central de instrucción n.º 5 en los Grupos municipales (http://www.eudel.es-DOCs-Actualidad-informe_garzon.doc).

no específico») del Reglamento del Parlamento vasco. En este sentido, hay que recordar que el Tribunal Constitucional entiende que pueden existir efectos jurídicos en el ámbito parlamentario como consecuencia de la disolución de un partido: «si éste [el partido] desaparece, por disolución o cualquier otra causa, todos los candidatos por él propuestos [en las listas electorales] *dejarán simultáneamente de pertenecer a él y será imposible la sustitución que se pretende conseguir.* (...) Una vez elegidos, los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral, y titulares, por tanto, de una función pública a la que *no pueden poner término decisiones de entidades que no son órganos del Estado*, en el sentido más amplio del término» (STC 10/1983, de 21 de febrero)¹⁹⁶.

2.2. LOS PARTIDOS ILÍCITOS DEL ART. 10.2 LO 6/2002

2.2.1. *La falta de democracia interna como causa de ilicitud* (art. 10.2.b)

La democratización interna de los partidos políticos es un requisito ineludible para un correcto funcionamiento de nuestro sistema político y no sólo porque lo diga el art. 6 de la Constitución, sino porque, en caso contrario, se corre el riesgo de que el ciudadano se desencante definitivamente del instrumento «partido» y sin tener modelos alternativos, al menos, en sentido democrático. No es éste el lugar para debatir con profundidad las virtudes de una regulación legal de una efectiva democracia interna en los partidos políticos, pero tal mandato viene impuesto no sólo por la Constitución sino por la necesidad de que el Estado democrático llegue a toda clase de organismos intermedios con poder efectivo sobre los ciudadanos¹⁹⁷. Por ello, si ya manifesté en su momento ser firme partidario de la urgente intervención legislativa en la materia que derogara las Leyes 21/1976, de 16 de junio, de asociaciones políticas, y 54/1978, de 8 de diciembre, de partidos políticos, y estableciera un auténtico estatuto democrático para los partidos políticos españoles¹⁹⁸, no puedo menos que alabar que la LO 6/2002 haya regulado, aunque sea muy básicamente, cómo deben ser los requisitos para la existencia de democracia interna en los partidos.

El régimen jurídico que la Constitución ha previsto para las asociaciones comunes y para las políticas del art. 6 es absolutamente diferente, pues en las primeras prima la libertad de autoorganización, incluido el régimen interno de faltas y sanciones, sin que tengan que estar sometidas a los derechos funda-

196. Cursivas mías.

197. FERRAJOLI (1995, 934-936). Un resumen de las diversas posturas de la doctrina española puede verse en Navarro (1999, 151 ss.).

198. VÍRGALA (2000b).

mentales consagrados en la Constitución¹⁹⁹. La asociación puede tener como objetivo la formación de un entorno propio, al margen de cualquier interferencia estatal y la libertad ideológica en cuanto a sus fines ha de ser total, con el único límite de la libertad para entrar y salir de la asociación y siempre que ésta no incurra en alguno de los supuestos prohibidos en los arts. 22.2 y 22.5 CE. Por ello, no puedo menos que rechazar el, a mi juicio, inconstitucional art. 2.5 LO 1/2002 que exige la democracia interna para todas las asociaciones, salvo para las Iglesias y las asociaciones constituidas por ellas para fines religiosos, al ser remitidas a su régimen particular (art. 1 LO 1/2002), y éste ni constitucional ni legalmente exige la democracia interna en las Iglesias. Este requisito de democracia interna sería, a mi entender inconstitucional, por ser una restricción al derecho de asociación, en su vertiente de autoorganización, no prevista constitucionalmente.

Por el contrario, los partidos políticos se colocan en la posición opuesta, ya que la exigencia de un funcionamiento interno democrático (art. 6 CE) y la financiación pública (LO 3/1987, de 2 de febrero, de financiación de los partidos políticos) conllevan la plena vigencia en el interior de aquellos de los derechos fundamentales que componen el Estado democrático en España²⁰⁰, es decir, de todos aquellos derechos y libertades del Título I que puedan ejercerse en el seno de un partido²⁰¹ por directa imposición del art. 6 CE y no condicionados a su mero reflejo en la Ley que desarrolle el artículo constitucional o en los Estatutos del partido. En este punto, entiendo criticable la postura del TC, más aún cuando no había una Ley postconstitucional. El TC reconocía que «la exigencia constitucional de organización y funcionamiento democráticos no sólo encierra una carga impuesta a los partidos, sino que al mismo tiempo se traduce en un derecho o un conjunto de derechos subjetivos y de facultades atribuidos a los afiliados respecto o frente al propio partido, tendentes a asegurar su participación en la toma de las decisiones y en el control del funcionamiento interno de los mismos» y que «a diferencia de lo que suele suceder en otros tipos de asociación, en el caso de los partidos políticos y dada su especial posición constitucional, ese derecho de autoorganización tiene un

199. «Considerar que el derecho de asociación tiene el mismo alcance en asociaciones tales como los partidos políticos (artículo 6), los sindicatos (artículo 7), los colegios profesionales (artículo 36) y las organizaciones profesionales (artículo 52), y en el funcionamiento interior de una asociación recreativa, como es el Casino, supone una evidente desproporción, y con ello se quiere resaltar que los requisitos impuestos por la Constitución para el funcionamiento de estas entidades no puedan ser nunca aplicables, o al menos con igual alcance, a las asociaciones privadas» (STS de 26 de octubre de 1995, Ar. 1995/7849).

200. Al margen del problema general sobre la efectividad de los derechos entre particulares, del que puede verse, aplicado al ámbito de los partidos, una recopilación de posturas en NAVARRO (1999, 269 ss.).

201. Hay derechos fundamentales, como sucede en otras muchas circunstancias, que no pueden ejercerse, por su imposibilidad fáctica, en los partidos políticos como pueden ser, por ejemplo, los derechos de sindicación y de huelga, aunque sí los posean los afiliados trabajadores por cuenta del partido, por ser trabajadores y no sólo afiliados.

límite en el derecho de los propios afiliados a la participación en su organización y funcionamiento», para inmediatamente decir que «[s]e trata, sin duda, de derechos de configuración legal. Es más, debe reconocerse que el precepto constitucional que consagra de modo genérico el principio de democracia interna admite muy diversas concreciones, ya que los modelos de organización partidista democrática que caben dentro del mencionado principio constitucional son muy diversos, tanto como dispares pueden ser, en contenido e intensidad, los derechos y, en general, el estatuto jurídico que puede atribuirse a los afiliados en orden a garantizar su participación democrática. La concreción del legislador resulta, por tanto, absolutamente necesaria y en la realización de esta tarea goza, como queda dicho, de un amplio margen de libertad de configuración. (...) En suma, pues, los derechos constitucionales de participación democrática de los afiliados a los partidos políticos son en nuestro ordenamiento los plasmados en el art. 4 de la Ley 54/1978, en el art. 3.2 f) y g) de la Ley 21/1976 y en los estatutos de los respectivos partidos que, de acuerdo con esos preceptos legales, los concretan. Sin embargo, debe advertirse de entrada, y a reserva de lo que luego se dirá, que esos estatutos pueden ampliar los derechos de participación y control de sus afiliados hasta donde tengan por conveniente, respetando naturalmente la regulación legal y constitucional aplicable; sin embargo, esos derechos añadidos serán derechos de rango meramente estatutario, con todo lo que eso significa, como veremos, en cuanto a los cauces procesales de garantía jurisdiccional y a los límites dentro de los que debe operar ese control.». (STC 56/1995, de 6 de marzo.). El principio de democracia interna admite diversas concreciones, pero un elemento indispensable de cualquier concreción democrática pasa por el reconocimiento al afiliado de todos los derechos fundamentales, por lo que el margen de configuración del legislador estatal o partidario no debería poder ser tan amplio²⁰².

La regulación actual de la LO 6/2002 en sus artículos 7 y 8 establece, sin embargo, una regulación mínima de la democracia interna en los partidos, tanto en su estructura y funcionamiento como en los derechos y deberes de los afiliados. El primero de ellos, sin entrar en una casuística detallada, sí consagra a la Asamblea general de miembros, formada por todos ellos o por compromisarios elegidos por sufragio libre y secreto como órgano superior de gobierno del partido²⁰³. El resto de órganos directivos también lo serán por sufragio libre y secreto y para todos ellos se exige que los Estatutos establezcan un plazo de convocatoria suficiente, el número de miembros capaces de incluir un asunto en el orden del día, las reglas de deliberación con posibili-

202. En sentido contrario, FLORES (1998, 197).

203. En este punto hay que recordar que los diferentes partidos surgidos del MLNV no han solido tener un censo de afiliados por lo que difícilmente pueden cumplir el requisito de democracia interna si no es posible saber en un momento quienes son los miembros efectivos del partido.

dad de contraste de pareceres y el establecimiento de la mayoría requerida para adoptar acuerdos, siendo la regla general la mayoría simple de presentes o representados. Finalmente, se hace una llamada a los Estatutos para prever procedimientos de control democrático de los dirigentes elegidos.

El art. 8 recoge los derechos de los afiliados en el interior del partido, algunos consecuencia de la organización democrática prevista en el artículo anterior, como el derecho a participar en las actividades del partido y en sus órganos, a ejercer el voto, a asistir a la Asamblea general o a ser electores y elegibles para los cargos del partido. También se consagran los derechos a ser informados acerca de la composición de los órganos directivos y de administración o sobre las decisiones adoptadas por los órganos directivos y de administración o sobre las decisiones adoptadas por los órganos directivos, sobre las actividades realizadas, y sobre la situación económica, y el derecho a impugnar los acuerdos que estimen contrarios a la Ley o a los Estatutos. Finalmente, traslada al interior de los partidos, en el plano procedimental, los derechos constitucionales consagrados en los artículos 24 y 25 CE, ya que a pesar de que el TC ha circunscrito tales artículos a los procedimientos judiciales (SSTC 26/1983, de 13 de abril, 197/1988, de 24 de octubre) y al Derecho sancionador (SSTC 69/1983, de 26 de julio, 96/1988, de 26 de mayo, 239/1988, de 14 de diciembre)²⁰⁴, respectivamente, creo que nada impide su aplicación en una organización que por mandato constitucional ha de ser democrática²⁰⁵, como, por otra parte, admitió el TS incluso para las asociaciones comunes²⁰⁶ y ahora recoge el art. 21 LO 1/2002.

204. NAVARRO (1999, 290-292).

205. FLORES (1998, 259 y 271), SÁNCHEZ DE VEGA (1992, 114-115). Navarro, partiendo de que la Constitución no exige «de forma expresa que esos principios garantistas se extiendan *necesariamente* a los procesos disciplinarios partidistas» (2000, 272) afirma posteriormente que «existe un argumento fundamental para apoyar la posición contraria (aquella que postula la aplicación directa de las garantías de los arts. 24.2.º y 25.1.º CE a los procedimientos disciplinarios partidistas), cual es la previsión constitucional expresa de la exigencia de democracia interna del artículo sexto que (...) forma parte del derecho fundamental a constituir asociaciones con fines políticos» (2000, 277).

206. «[T]ratándose, como en el caso presente, de una sanción, la más grave, que pueda acontecer respecto a los derechos de los miembros de la Agrupación, como es el acuerdo sobre su expulsión, no cabe compartir que este supuesto no sea justamente uno de los que se considere necesario para tramitar el correspondiente expediente; necesidad esta que, asimismo, se cohoneste con la general información del principio de tutela efectiva y la necesaria audiencia que, a raíz del dictado del art. 24-1 de la CE, debe prevalecer en cualquier ordenamiento jurídico por el dogma, de elemental ajuste a ese mandato constitucional, por lo que, cuando como en autos, se ha comprobado que, a pesar de esa grave sanción, a los interesados no se les tramitó el correspondiente expediente previo, en el cual, con los consabidos pliegos de cargos y descargos, pudieran haber utilizado las pruebas correspondientes tendentes a exculparles de las causas que decidieron su expulsión, habrá de concluirse en que se ha vulnerado esa exigencia constitucional y que, desde luego, por parte de la Junta no se actuó en justicia entendiendo con ese baremo de razonabilidad la procedencia de ese expediente, en el cual —se repite— hubiesen los interesados tenido la oportunidad de defenderse de los cargos e, igualmente, haber manifestado su audiencia correspondiente» (STS de 17 de diciembre de 1990 Ar. 1990/10280).

Los Estatutos han de establecer, por tanto, «procedimientos contradictorios, en los que se garantice a los afectados el derecho a ser informados de los hechos que den lugar a tales medidas, el derecho a ser oídos con carácter previo a la adopción de las mismas, el derecho a que el acuerdo que imponga una sanción sea motivado, y el derecho a formular en su caso, recurso interno» (art. 8.3). Faltaría, tal vez, en esta disposición la exigencia de recoger con claridad los órganos competentes para imponer las sanciones, el derecho a aportar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a la presunción de inocencia, a la prohibición de la indefensión y a ser tramitado su expediente sancionador por un órgano imparcial interno predeterminado. La adecuada regulación de la expulsión del partido, en sus formas y sus causas, «es la garantía de cierre del estatuto jurídico del afiliado, porque asegura el presupuesto previo para el ejercicio de las demás garantías; es decir, la permanencia del individuo en el grupo»²⁰⁷.

Por su parte, el principio de legalidad en materia sancionadora establecida en el art. 25 CE debería haber conducido a exigir que los Estatutos de los partidos regularan tanto las causas de sanción (nadie podría ser «sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan» falta o infracción en los Estatutos del partido) como las consecuencias de las acciones u omisiones tipificadas²⁰⁸, al estilo de lo que dispone el art. 10.5 de la Ley alemana de partidos políticos de 1967: «un afiliado sólo puede ser expulsado del partido si premeditadamente ha infringido los estatutos o en modo considerable los principios fundamentales del ordenamiento del partido, ocasionándole con ello graves daños». Por ello, la definición de los actos u omisiones que pueden dar lugar a las sanciones ha de ser clara y precisa, sin la utilización de términos que permitan la depuración ideológica del partido al margen de los cauces estatutarios (Congreso, etc.)²⁰⁹. Reitero que la aplicación analógica de estos derechos está insita en el funcionamiento democrático del que habla el art. 6 CE, por lo que deberían aplicarse aunque no lo exijan en la actualidad la LO 6/2002 ni los Estatutos de los partidos²¹⁰.

2.2.2. *Las actividades antidemocráticas como causa de ilicitud (art. 10.2.c)*

El aspecto más polémico de la LO 6/2002 ha sido su concreción legislativa del mandato constitucional de que la creación y el ejercicio de la actividad de los partidos «son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley», ya

207. SÁNCHEZ DE VEGA (1992, 109).

208. NAVARRO (1999, 90).

209. BILBAO (1996, 54).

210. Sobre la práctica en los tres principales partidos españoles (PP, PSOE, IU), puede verse Vírgala (2000b).

que ha recibido, por ello, críticas de diversos comentaristas y del conjunto de los partidos nacionalistas vascos tachando a la ley de establecer con ello una medida antidemocrática y de reinstaurar una especie de estado de excepción político, olvidando el verdadero estado de excepción fáctico en el que viven casi la mitad de la población vasca.

En primer lugar, hay que recordar que ya la Ley 54/1978 había previsto la disolución cuando las actividades de un partido «sean contrarias a los principios democráticos» (art. 5.2)²¹¹, aunque sin precisar realmente cómo podrían ser esas actividades antidemocráticas faltando la mínima certeza y seguridad requeridas²¹². La expresión de la Ley 54/1978 fue considerada por R. Blanco, en línea con la tesis de J. Jiménez, como «una reinterpretación arbitraria de lo determinado en la Constitución y ha combinado las exigencias constitucionales de una actividad que respete la Constitución y la ley, de una parte, y de una estructura interna y funcionamiento democráticos, de otra, en una exigencia *híbrida*, no contenida en la Constitución, en virtud de la cual se reclama de los partidos una actividad democrática», entendiéndolo, por tanto, que la Constitución «introdujo la exigencia democrática sólo con respecto a la vida interna del partido»²¹³, aunque finalmente opta por la interpretación constructiva antes comentada de I. de Otto de entender ilícitos, y por tanto encuadrables en el art. 5.2.b Ley 54/1978, a aquellos partidos que utilizaran medios delictivos no violentos²¹⁴.

Antes, he señalado también que es plenamente constitucional que exista un control jurisdiccional no penal de la actividad de los partidos contraria a la Constitución. Se trata, por tanto, de ver, admitido que ese control es algo que la LO 6/2002 podía establecer, si la regulación concreta aprobada se ajusta a la Constitución o no.

El art. 9.1 establece que las actividades de los partidos «deberán respetar en las mismas los valores constitucionales, expresados en los principios democráticos y en los derechos humanos. Desarrollarán las funciones que constitucionalmente se les atribuyen de forma democrática y con pleno respeto al pluralismo»²¹⁵. Aunque este apartado no plantea, desde mi punto de vista, problemas

211. No puedo, en este punto concreto, coincidir con J. de Esteban (2002) cuando dice que en la Ley de 1978 «no se mencionaba para nada que un partido podía ser declarado ilegal cuando su actividad no fuese democrática o no respetase la Constitución y la ley».

212. A. DE LA OLIVA (1979, 570).

213. BLANCO (1990, 163).

214. BLANCO (1990, 164-165).

215. Como es sabido este art. 9 ha sido ya utilizado como argumento en dos demandas presentadas por el Gobierno y el Ministerio Fiscal (acumuladas en una sola por decisión de la Sala Especial del TS de 5 de noviembre de 2002: *EL PAIS*, 6 de noviembre de 2002) contra los partidos *Herri Batasuna* (registrado el 5 de junio de 1986), *Euskal Herriarrok* (registrado el 30 de noviembre de 1998) y *Batasuna* (registrado el 27 de abril de 2001), siendo dirigidas las demandas contra los tres partidos por la presencia constante en todos ellos de sus más relevantes dirigentes y militantes, coincidencias en la composición de las respectivas Mesas Nacionales y en la de las candidaturas en diversos procesos electorales, a lo que se añadirían las declaraciones de los propios partidos en el sentido de la identidad y continuidad entre los mismos.

de constitucionalidad, por la argumentación antes defendida, una redacción mejor hubiera sido la de señalar que las actividades de los partidos «deberán respetar las disposiciones constitucionales, especialmente las del Título I», para evitar la ambigüedad de términos como «principios democráticos» y «derechos humanos» no recogidos expresamente en la Constitución y que pueden dar lugar a variadas interpretaciones²¹⁶. El apartado segundo del mismo artículo ayuda algo más ya que declara ilegal la actividad que vulnere los principios democráticos, pero haciendo una mención específica a que eso se producirá «particularmente cuando con la misma persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático». Es decir, el objetivo de los supuestos de ilicitud previstos por la ley han de ser aquellos partidos que tengan por objetivo impedir el ejercicio de los derechos constitucionales por otros ciudadanos, lo que conduce a que donde eso se produzca vaya desapareciendo de hecho el sistema democrático. De todas formas, pienso que hubiera sido mejor eliminar por su ambigüedad la mención a «deteriorar» el régimen de libertades dejando sólo «destruir». A partir de esa primera definición de

El Gobierno parte de la constatación de que «los partidos políticos Herri Batasuna (en lo sucesivo, HB), *Euskal Herriarrok* (en lo sucesivo, EH) y Batasuna (todos ellos integrantes del denominado «entramado batasuna») desarrollan una actuación constante de legitimación y aliento a toda la actuación delictiva de ETA, incluidos sus atentados (extorsiones, chantajes, amenazas, coacciones...), de justificación y exculpación de los mismos, manteniendo su apoyo a las acciones de esta organización terrorista, a las que complementan y contribuyen a multiplicar sus efectos, fomentando y propiciando un clima de terror e intimidación tendente a hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio en las Comunidades Autónomas del País Vasco y Navarra de la democracia, del pluralismo y de las libertades políticas»: Nota de la Abogacía del Estado «sobre los fundamentos para interponer demanda de declaración de ilegalidad de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herriarrok y Batasuna, de conformidad con la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos» (<http://www.elmundo.es/nacional/batasuna24.pdf>) –a partir de ahora, Nota de la Abogacía del Estado–, p. 3. Su finalidad sería la «de complementar y apoyar políticamente la acción de la organización terrorista ETA», actuando como partidos registrados legalmente «con un único fin: aprovecharse de las ventajas que otorga el sistema democrático –subvenciones, financiación pública por diversos conceptos, participación en instituciones, acceso a espacios electorales gratuitos, acceso al censo electoral, acceso a los medios de comunicación para facilitar la proyección de intimidación– para sustentar, apoyar, generalizar y multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo y la intimidación generada por la misma»: Demanda del Gobierno. El Fiscal General del Estado, por su parte, entiende que tales partidos han mantenido «una trayectoria de actuación consistente en la quiebra reiterada y grave a los principios y valores democráticos, desarrollando una actuación política tendente a legitimar y justificar tanto la existencia como las acciones de la banda terrorista E.T.A.»: Demanda presentada el 2 de septiembre de 2002 por el Fiscal General del Estado ante la Sala Especial del Tribunal Supremo regulada en el art. 61 LOPJ para el ejercicio de la acción de disolución de los partidos políticos *Herri Batasuna*, *Euskal Herriarrok* y *Batasuna* (<http://www.elmundo.es/especiales/2002/08/espana/batasuna/fiscalia.pdf>) –de ahora en adelante, Demanda del Fiscal General del Estado–, p.4.

216. De todas formas, discrepo radicalmente de la opinión de F. Bastida de entender «que la insistencia con que los autores del borrador añaden al respeto de la Constitución el deber de ajustarse a los principios democráticos y a los valores constitucionales busca obligar (inconstitucionalmente) a los partidos a esa adhesión al ideario constitucional»: Informe de F. J. Bastida sobre el borrador de la Ley Orgánica de partidos (punto III.5.b); ya que es evidente que el objetivo es obligar a los partidos a actuar democráticamente y no a que se adhieran al ideario constitucional.

actividades antidemocráticas de un partido, la ley expone en el apartado segundo del artículo 9 que eso debe concretarse en determinadas conductas reiteradas y graves²¹⁷ que supongan vulneración de derechos fundamentales²¹⁸, fomento, favorecimiento o legitimación de la violencia como método político²¹⁹, o apoyo político al terrorismo²²⁰. Aún más, la Ley en una casuística inexistente en la Ley 54/1978, y con la intención clara de cubrir todas las posibles actividades que ha solido desarrollar hasta el momento *Batasuna*, dedica el apartado tercero del artículo 9 a ir detallando cuándo concurren las circunstancias del apartado anterior²²¹, lo que supone una garantía²²² frente a la mera utilización de expresiones como «principios democráticos», «régimen de libertades» o «sistema democrático», aunque no siempre se haya acertado en la definición. La ley trata de cubrir las acciones de apoyo expreso o tácito o de exculpación o minimización del terrorismo²²³, de enfrentamiento y confrontación para neutralizar y ais-

217. Las dos demandas presentadas hasta el momento entienden que los tres partidos han vulnerado el art. 9.2 LO 6/2002 en sus tres apartados a, b y c. El Gobierno entiende que el «entramado batasuna» es «la prolongación en la vida política del terrorismo de ETA, poniendo las listas electorales y los cargos políticos a disposición de la banda terrorista, empleando sus medios de financiación para colaborar económicamente con la banda, poniendo a su disposición datos sobre la intimidad de los ciudadanos a los que los partidos políticos acceden de manera privilegiada a través del censo electoral, utilizando las sedes como lugares de depósito de armas o de captación de terroristas, cediendo sus espacios electorales gratuitos y sus páginas web a la banda terrorista y organizando reiteradamente actos o expresiones de homenaje, exaltación y apoyo a los terroristas y sus actividades criminales». La demanda no iría dirigida contra una ideología pues la Constitución las permite todas, siempre que se haga por cauces democráticos, por lo que lo se les imputa a tales partidos «es colaborar, apoyar, ser partícipes, propagar los efectos de la actividad terrorista de la organización terrorista ETA».

218. «Vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o la exclusión o persecución de personas por razón de su ideología, religión o creencias, nacionalidad, raza, sexo u orientación sexual»: art. 9.2.a.

219. «Fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades políticas»: art. 9.2.b.

220. «Complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo y la intimidación generada por la misma»: art. 9.2.c.

221. Las demandas presentadas entienden, como se irá viendo, que los tres partidos han incurrido en todas las conductas previstas en el art. 9.3. No se interponen, por tanto, contra lo que J. PÉREZ ROYO (2002c) pareció anunciar, por la no condena del atentado de Santa Pola del 4 de agosto de 2002 sino por toda una serie de hechos, entre los que esa ausencia de condena sería una más.

222. Para J. GARCÍA ROCA (2002, 319) serían previsiones «demasiado extensas, en exceso prolijas y detalladas», respecto del anteproyecto de lo que luego sería LO 6/2002.

223. «Dar apoyo político expreso o tácito al terrorismo, legitimando las acciones terroristas para la consecución de fines políticos al margen de los cauces pacíficos y democráticos, o exculpando y minimizando su significado y la violación de derechos fundamentales que comporta» (art. 9.3.a).

Para la demanda del Gobierno, esto se habría producido a través del ensalzamiento público de la organización terrorista ETA (página web de *Batasuna* en la que se contiene un vídeo «en el que se profieren gritos a favor de ETA militar»), declaraciones de un concejal de San Sebastián en

lara los opuestos al terrorismo²²⁴, de inclusión de condenados por terrorismo en las listas electorales o en sus órganos directivos²²⁵, de utilización de simbología terrorista²²⁶, de cesión a los terroristas de las prerrogativas de los partidos²²⁷, de

el que un atentado de ETA es presentado «como la consecuencia de un conflicto político», declaraciones en el mismo sentido del portavoz de *Batasuna* Arnaldo Otegi, del portavoz del Grupo Parlamentario del Parlamento vasco en el que se encuadran los electos de *Batasuna*, de miembros de la Mesa Nacional: Demanda del Gobierno. Otra muestra sería la no condena expresa y generalizada de los actos terroristas de ETA: RUIZ MIGUEL (2002). Sobre la posibilidad de encajar estas conductas en la libertad de expresión, la demanda del Gobierno entiende que no, apoyándose en la jurisprudencia del TEDH que admite para valorar la conducta de un partido sus declaraciones públicas y posicionamientos políticos: Demanda del Gobierno. Por otro lado, la abstención en la condena «es un acto de voluntad. No cabe decir que es un acto presunto, que nace del silencio. Es un acto claro y patente en el que se muestra la voluntad de no repudiar el atentado». Implica apoyo a una determinada actuación, lo que queda de manifiesto cuando se propone alternativamente la promoción de «cauces para solventar el «conflicto político» y amenaza con que sólo si hay cesiones políticas del Estado se pondría fin a los asesinatos»; siendo en ocasiones quien se abstiene un antiguo condenado por terrorismo: Demanda del Gobierno. El Fiscal General del Estado añade que para un representante de *Batasuna* «la no condena de los atentados es una *seña de identidad* de *Batasuna*» (Demanda Fiscal General del Estado, p. 35), trasmutando la omisión en acción orientada a dar cobertura al terrorismo: Demanda Fiscal General del Estado, p. 36. La abstención sería más que una omisión, ocultando «la legitimación de propuestas violentas y la defensa de métodos inadmisibles en cualquier comunidad socialmente estructurada»: Demanda Fiscal General del Estado, p. 35.

224. «Acompañar la acción de la violencia con programas y actuaciones que fomentan una cultura de enfrentamiento y confrontación civil ligada a la actividad de los terroristas, o que persiguen intimidar, hacer desistir, neutralizar o aislar socialmente a quienes se oponen a la misma, haciéndoles vivir cotidianamente en un ambiente de coacción, miedo, exclusión o privación básica de las libertades y, en particular, de la libertad para opinar y para participar libre y democráticamente en los asuntos públicos» (art. 9.3.b).

Aquí encajarían las numerosas declaraciones de sus dirigentes invocando una actitud de «guerra» y llamando a la lucha contra las instituciones del Estado, especialmente contra la aprobación de la propia Ley de partidos; actos de intimidación contra los representantes de otros partidos en Ayuntamientos y Parlamentos; el rechazo a cualquier iniciativa contra las actividades de intimidación y violencia: Demanda del Gobierno, Demanda Fiscal General del Estado, p. 39-40, 44; Ruiz Miguel (2002).

225. «Incluir regularmente en sus órganos directivos o en sus listas electorales personas condenadas por delitos de terrorismo que no hayan rechazado públicamente los fines y los medios terroristas, o mantener un amplio número de sus afiliados doble militancia en organizaciones o entidades vinculadas a un grupo terrorista o violento, salvo que hayan adoptado medidas disciplinarias contra éstos conducentes a su expulsión» (art. 9.3.c).

Habría un número significativo de condenados por terrorismo en los órganos directivos, listas electorales y militantes de los tres partidos, sin que se les haya abierto ningún expediente: Demanda del Gobierno, Ruiz Miguel (2002). La Demanda del Fiscal General del Estado (pp. 6-12) enumera a 9 personas en tal situación en la actualidad.

226. «Utilizar como instrumentos de la actividad del partido, conjuntamente con los propios o en sustitución de los mismos, símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con el terrorismo o la violencia y con las conductas asociadas al mismo» (art. 9.3.d).

Para las dos demandas, existe una utilización reiterada en actos públicos de símbolos y mensajes de la organización terrorista ETA y una exhibición en las instituciones controladas por estos partidos de fotos de terroristas condenados, símbolos de la organización terrorista y mensajes de apoyo a la actividad de ésta: Demanda del Gobierno, Demanda Fiscal General del Estado, pp. 43-44.

227. «Ceder, en favor de los terroristas o de quienes colaboran con ellos, los derechos y prerrogativas que el ordenamiento, y concretamente la legislación electoral, conceden a los partidos políticos» (art. 9.3.e).

colaboración con entidades vinculadas al terrorismo²²⁸, de apoyo desde las instituciones que el partido controle a entidades vinculadas con el terrorismo²²⁹, de promoción o participación en homenaje a los actos o autores de actos terroristas²³⁰, de cobertura a las acciones de violencia para lograr la coacción social²³¹.

Todas estas actividades, si efectivamente son desarrolladas por un partido, no pueden ser toleradas por un Estado democrático ya que si se realizan de manera reiterada y grave, como exige la Ley, permiten que el propio Estado democrático deje de serlo al ir concediendo a un partido la posibilidad de ejercer un grado de coacción tal que impide el libre contraste de opiniones y programas.

Lo anterior no significa que todas y cada una de las expresiones utilizadas en el art. 9.3 sean aceptables ni mucho menos que no pueda discutirse sobre la idoneidad de las mismas.

Así, creo que debió eliminarse el llamado apoyo «tácito» al terrorismo (art. 9.3.a) al ser una mera suposición o inferencia, como indicó el Vocal del CGPJ F. Pantoja²³², si bien quiero puntualizar que la abstención ante el pronunciamiento de condena de los actos de terrorismo que vaya a realizar un representante electo no es un apoyo tácito sino expreso al terrorismo. Este tipo de

Lo que para la demanda del Gobierno habría sido confirmado por el Auto del Juzgado de Instrucción central n.º 5 en el que consta la posesión por ETA del censo electoral proveniente del entramado *Batasuna*.

228. «Colaborar habitualmente con entidades o grupos que actúen de forma sistemática de acuerdo con una organización terrorista o violenta, o que amparan o apoyan al terrorismo o a los terroristas» (art. 9.3.f).

Entraría aquí la exhibición en los Ayuntamientos controlados por estos partidos de anagramas de organizaciones suspendidas por su vinculación con el terrorismo como Gestoras pro Amnistía: Demanda del Gobierno; la Demanda del Fiscal General del Estado, p. 21, señala que a 11 de agosto de 2002 eran 39 Ayuntamientos con mayoría absoluta de *Batasuna* los que observaban tal actitud. Para la demanda del Gobierno existiría también una labor de auxilio y respaldo internacional a los miembros de ETA.

229. «Apoyar desde las instituciones en las que se gobierna, con medidas administrativas, económicas o de cualquier otro orden, a las entidades mencionadas en el párrafo anterior» (art. 9.3.g).

Las demandas incluyen tanto los hechos relatados en el anterior apartado f del art. 9.3 como la continua actividad en favor de los condenados por terrorismo, apoyo en páginas web de Ayuntamientos a dichos condenados: Demanda del Gobierno, Demanda Fiscal General del Estado, p. 43.

230. «Promover, dar cobertura o participar en actividades que tengan por objeto recomendar, homenajear o distinguir las acciones terroristas o violentas o a quienes las cometen o colaboran con las mismas» (art. 9.3.h).

Este apartado habría sido consumado al participar dirigentes de los tres partidos en actos de homenaje a miembros de ETA: Demanda del Gobierno, Demanda Fiscal General del Estado, p. 41.

231. «Dar cobertura a las acciones de desorden, intimidación o coacción social vinculadas al terrorismo o la violencia» (art. 9.3.i).

Así, lo serían la presentación de las actividades terroristas como «expresión armada de un supuesto conflicto político» (Demanda del Gobierno) o la presencia de sus dirigentes en concentraciones que alientan la violencia (Demanda Fiscal General del Estado, p. 37.).

232. Voto particular de Félix Pantoja García al Informe del CGPJ sobre el anteproyecto de la Ley Orgánica de partidos políticos, punto 4.

abstenciones no hay que compararlas con las posturas que puede adoptar un ciudadano, amparado por las libertades ideológica y de expresión, al ser requerido a contestar si es partidario de las acciones terroristas, ya que las de los representantes públicos no sólo manifiestan una posición ideológica determinada que deba conocer la opinión pública sino que van acompañadas de propuestas alternativas justificadoras de los actos terroristas y dirigidas a que desde las instituciones se eluda el pronunciamiento sobre la violencia terrorista²³³. También debió suprimirse la mención del término «programas» (art. 9.3.b) por su posible relación con el ámbito ideológico y para evitar cualquier sospecha de limitación ideológica tan aducida por los detractores de la ley. Sobre otras descripciones de conductas recogidas en la casuística del art. 9 y que han sido criticadas especialmente en los votos particulares al Informe del CGPJ sobre el anteproyecto de la Ley Orgánica, creo que la valoración ha de ser positiva. La prohibición de incluir regularmente en sus órganos directivos o en sus listas electorales a personas condenadas por terrorismo que no hayan rechazado públicamente los fines y medios terroristas (art. 9.3.c) no creo que sea inconstitucional pues no impide a tales personas que participen en un partido ni ejerzan sus derechos políticos, sino que a quien se limita es al partido al ampararlos y promoverlos en sus órganos directivos o en sus listas, pues refleja la clara connivencia del partido con la banda terrorista. En cuanto a la posibilidad de seguir compartiendo los fines de la banda terrorista, el art. 9.3.c hace referencia a los condenados por terrorismo, por lo que no puede decirse, como argumento contra la validez del precepto, que tales «fines podrán ser compartidos por muchas personas que legítimamente los suscriben e intentan llevarlos a la práctica por medios pacíficos, legales y constitucionales»²³⁴, puesto que la referencia no es a los simpatizantes o afiliados en general, sino sólo a los condenados por terrorismo y, en segundo lugar, creo que debe desterrarse esa separación entre fines legítimos y medios ilegítimos de los terroristas, pues su fin siempre es la destrucción del orden constitucional democrático por la fuerza de las armas, es decir, la diferencia entre un independentista democrático y un terrorista no sólo es de medios. El apoyo desde las instituciones a las organizaciones terroristas (art. 9.3.g) no significa la identificación jurídica de la institución y el partido, sino simplemente que cuando los cargos públicos actúan en sus funciones no dejan de pertenecer al partido y, por tanto, puede tenerse en cuenta su actividad para valorar el comportamiento del partido²³⁵. La apreciación como indicio de conductas prohibidas de los

233. Mantienen la posición contraria Carrillo (2002b) y Pérez Royo (2002b).

234. Voto particular de Alfonso López Tena al Informe del CGPJ sobre el anteproyecto de la Ley Orgánica de partidos políticos, punto 4.

235. El voto particular de Félix Pantoja García al Informe del CGPJ sobre el anteproyecto de la Ley Orgánica de partidos políticos, punto 4, entiende que tal precepto contradice el mandato representativo. De la misma opinión, F. Bastida: Informe de F. J. Bastida sobre el borrador de la Ley Orgánica de partidos (punto III.6.e.4).

miembros de sus Grupos parlamentarios o municipales (art. 9.4) no significa la identificación jurídica entre partido y Grupo²³⁶ sino simplemente tener en cuenta la actuación de las personas que bajo las siglas de un partido se han presentado a las elecciones y siguen perteneciendo al mismo aunque estén integradas en un Grupo. Aunque pueda parecer excesiva la mención a los afiliados que hayan sido simplemente sancionados administrativamente por cualquier causa o condenados penalmente por delitos de los Títulos XXI a XIV del Código Penal (art. 9.4), pues, por ejemplo, se incluyen delitos de desordenes de orden público no excesivamente graves, hay que tener también en cuenta que ello sirve para ser tomadas en consideración tales sanciones y condenas para apreciar las actividades del resto del art. 9 por lo que debe regir el principio de proporcionalidad en la apreciación judicial.

Finalmente, la LO 6/2002 exige que estas conductas, a efectos de la disolución de un partido que han de conllevar, se hayan realizado de «forma continuada, reiterada y grave» (art. 10.2.b), es decir, que no se trate de la realización de uno solo de los hechos citados de forma esporádica y, por ejemplo, por un único militante de la organización afectada. Se trata de una reiteración de conductas continuada en el tiempo, con la participación de sus órganos dirigentes o de un número importante de sus militantes²³⁷. En cuanto a la gravedad, creo que la reiteración anterior en cualquiera de las conductas previstas en el art. 9.3 es ya grave al producir un menoscabo de los derechos fundamentales del resto de los ciudadanos y un ataque frontal al Estado democrático al suponer una convergencia estratégica con el mayor problema para la convivencia pacífica en nuestro país como es el terrorismo²³⁸. Aunque la ley no lo mencione, de los requisitos anteriores se desprende que la limitación del derecho de asociación política sólo puede tener un carácter pro-

236. Como la entiende F. Bastida, llegando a señalar que «parlamentariamente gozan de inviolabilidad por sus actos parlamentarios» (Informe de F. J. Bastida sobre el borrador de la Ley Orgánica de partidos (punto III.6.e.5), pero hay que decir que a tales parlamentarios no se les va a exigir responsabilidad jurídica personal por sus actos, sino que los mismos son un indicio del tipo de actividades que realiza el partido al que sigue perteneciendo.

237. Cuando «un partido por medio de sus órganos o personas que los representan o siguen sus consignas, militantes y simpatizantes, en su actividad diaria, en los actos públicos por él organizados, en sus manifestaciones de voluntad, incurra repetidamente en las conductas que se encuadran en cualquiera de los apartados del artículo 9 de la LOPP»: Demanda del Gobierno.

238. Al ser un «conjunto de actuaciones cuya finalidad fundamental es dar apoyo político o complementar actuaciones violentas que vulneran los derechos fundamentales más básicos, impidiendo el libre y correcto funcionamiento democrático de la vida política». Sería «un hecho objetivo la gravedad que entraña que los portavoces de la formación política responsabilicen a las instituciones democráticas de los asesinatos cometidos, amenacen seriamente a las instituciones que impulsan la aplicación del Estado de Derecho o que colaboren en la ejecución de resoluciones judiciales, que amenacen con la continuación de las acciones terroristas si no se cede a sus chantajes». No debe confundirse, en este sentido, grave con extraordinario: Demanda del Gobierno. Para el Fiscal General del Estado, la gravedad proviene de que algunas de esas conductas serían además constitutivas de delito y, en todo caso, propician una cultura de enfrentamiento y confrontación civil: Demanda Fiscal General del Estado, p. 47.

porcionado en atención a los fines perseguidos. Sólo cuando la actuación de un partido sea capaz de impedir el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos creando un clima de terror que deteriore la vida democrática en todo o en parte del territorio nacional se podrá proceder a su disolución y, por lo tanto, a prohibir a sus integrantes el ejercicio de un derecho fundamental a través de un determinado partido²³⁹.

2.3. LA SUSPENSIÓN Y DISOLUCIÓN PARTIDOS POLÍTICOS

Además de por la decisión de sus miembros a través de los procedimientos previstos en sus Estatutos, un partido sólo puede suspenderse o disolverse por la autoridad judicial competente en los casos vistos con anterioridad: asociación ilícita de acuerdo al art. 515 CP, estructura interna y funcionamiento antidemocráticos, y actuaciones que vulneren los principios democráticos (arts. 10.1 y 10.2 LO 6/2002)²⁴⁰.

La constatación de que un partido está incurso en alguno de los supuestos ahora citados debe tener como primera consecuencia su suspensión o disolución «en virtud de resolución judicial motivada» (art. 22.4 CE)²⁴¹, por lo que son los tribunales los únicos capacitados para proceder jurídicamente contra un partido (art. 10.1 LO 6/2002).

La jurisdicción a la que corresponde apreciar la causa que conduce a la ilicitud del partido es la penal, salvo que se trate de un partido que utilice

239. La medida sería idónea «para conseguir el objetivo propuesto, que no es otro que impedir que estas formaciones políticas sigan actuando en el marco del régimen jurídico de los partidos políticos vulnerando los valores constitucionales expresados en el respeto a los principios democráticos y a los derechos humanos», sería necesaria, ya que «la propia naturaleza y contenido del derecho de libertad de asociación política impide que se puedan diseñar o adoptar medidas de control diversas a la ilegalización y disolución para evitar que un partido político continúe actuando en contra de los principios democráticos» y, finalmente, sería proporcionada en sentido estricto «porque lo que se está contraponiendo, y sirve de término de comparación, es el interés general, los derechos y libertades de los individuos, los principios democráticos»: Demanda del Gobierno.

En la ponderación entre los derechos de asociación y participación política de *Batasuna* y los derechos de los demás ciudadanos, deben pesar más los de «quienes respetan y desean que sean salvaguardados los derechos humanos», siendo un límite infranqueable al ejercicio de los derechos la utilización de la violencia tanto en sentido estricto como en su vertiente de intimidación. Se estaría ante «una necesidad social imperiosa» y no habría medidas menos gravosas: Demanda Fiscal General del Estado, p. 49.

240. El art. 10 LO 6/2002 obvia la posibilidad, que defiende, de que pueda disolverse un partido cuando utilice medios delictivos no violentos.

241. Históricamente, la suspensión podía realizarla la autoridad gubernativa (Orden de 25 de septiembre de 1869, Ley de asociaciones de 1887, Ley de 21 de octubre de 1931, Ley de 2 de junio de 1933, Ley de asociaciones de 1964) llegando en esta última Ley de 1964 a la posibilidad de suspensión indefinida (cuando se constituían al margen de lo previsto en la Ley y con ocasión de los actos ilícitos que las mismas podían cometer: art. 10): véase Olías (1977), Rojas (1981), Lucas Murillo (1996).

medios delictivos no violentos en que debería serlo la civil²⁴². En el primer supuesto, ilicitud penal, los Jueces o Tribunales, iniciado el procedimiento pueden suspender las actividades del partido por un plazo no superior a cinco años (art. 129.2 CP) y si finalmente se constata judicialmente la efectiva existencia de cualquiera de las situaciones del art. 515 CP «acordarán la disolución de la asociación ilícita» (art. 520 CP). En el segundo supuesto, la ilicitud del partido que emplee medios delictivos no violentos, al no estar prevista en el CP, será la jurisdicción civil²⁴³ la que deba decidir su disolución con el problema añadido de que el juez civil tenga que determinar que una asociación utiliza medios que el CP considera delictivos, por lo que sería conveniente de *lege ferenda* reformar el CP para incluir este supuesto en el art. 515.3 CP.

Los otros dos supuestos específicos de ilicitud de los partidos serán resueltos por la Sala Especial del TS prevista en el art. 61 LOPJ²⁴⁴ de acuerdo al procedimiento establecido en el art. 11 LO 6/2002 (arts. 10.4 y 10.5 LO6/2002). La coincidencia en el tiempo de este procedimiento con el penal respecto de un mismo partido político «no interferirá la continuación de ambos hasta su finalización, produciendo cada uno de ellos los correspondientes efectos», como sucede en la actualidad con el Auto del Juzgado de instrucción central n.º 5 dentro del sumario 35/02 y las demandas de ilegalización presentadas por el Gobierno y el Fiscal General del Estado contra *Euskal Herri-tarrok*, *Herri Batasuna* y *Batasuna*. En cuanto a la suspensión, ésta puede declararse también en el procedimiento de ilegalidad de un partido si lo decide la Sala especial del TS (art. 10.3 LO 6/2002).

La disolución puede producirse por cualquiera de las vías procesales utilizadas. Así, en el proceso final si el partido político es considerado en la sentencia como incurso en cualquiera de los apartados de asociación ilícita del art. 515 CP, el Juez «acordará la disolución»²⁴⁵ (art. 520 CP) y se procederá a la clausura de sus locales (art. 129 CP)²⁴⁶, además de castigarse penalmente a sus

242. Queda al margen la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 5.5 LO 6/2002) para recurrir las actuaciones relacionadas con la inscripción del partido, pero ese supuesto no conduce a disolución sino a la de una diferente responsabilidad frente a las obligaciones contraídas.

243. Aunque parece excluirlo la LO 1/2002 al adjudicar a esta jurisdicción sólo los procedimientos «en relación con las pretensiones derivadas del tráfico jurídico privado de las asociaciones, y de su funcionamiento interno» (art. 40.1).

244. Formada por el Presidente del TS, los Presidentes de las cinco Salas del TS y el Magistrado más antiguo y más moderno de cada una de ellas.

245. Véase una diferente interpretación en MANZANARES (2002, 1030-1031) que entiende que debe imponerse, antes de producir la disolución, la audiencia previa de los titulares o de sus representantes legales como exige la suspensión del art. 129.1 CP, siendo un *lapsus calami* el del art. 520 CP.

246. Entiendo que aunque la disolución no es un efecto automático de la declaración judicial de una asociación como ilícita, el fallo condenatorio debe necesariamente incluir tal pena accesoria que, por otra parte, está también prevista en el art. 129 CP. Sin embargo, ni en la STS de 12 de marzo de 1992 (Ar. 2442), declaración de los GAL como asociación ilícita, ni en la STS de 28 de octubre de 1997 (Ar. 7843), declaración de «Filesa», «Time Export» y «Malesa» como asociaciones ilícitas, se procede a decretar su disolución.

promotores, directores, miembros activos, e incluso si el partido fuera considerado una organización terrorista a sus meros integrantes (arts. 516 y 517 CP). Aunque el Código Penal no hace referencia a la cuestión, del art. 41.b LO 1/2002 se desprende que el órgano jurisdiccional penal ha de ordenar la inclusión en el Registro la disolución del partido una vez que sea firme la sentencia. En el procedimiento para ilegalizar a un partido ante la Sala Especial del TS, la sentencia, como es lógico, puede declarar la disolución, ordenándose de manera inmediata la cancelación de la inscripción registral (art. 11.7 LO 6/2002).

En todo caso, la disolución judicial de un partido produce el cese inmediato de toda actividad partidaria de forma que su incumplimiento acarrearía la correspondiente responsabilidad penal²⁴⁷, se impide la creación de un nuevo partido político o la utilización de otro ya inscrito que continúe o suceda al disuelto²⁴⁸ y se abrirá un procedimiento de liquidación patrimonial destinándose el patrimonio resultante a actividades de interés social o humanitario (art. 12.1 LO 6/2002)²⁴⁹.

Ha de decirse, finalmente, que cualquier sentencia judicial que declare la ilicitud y disolución de un partido político puede ser recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional, bien directamente (en el caso de las Sentencias de la Sala Especial del TS: art. 11.7 LO 6/2002), bien tras agotar todos los recursos utilizables en la vía judicial penal.

Un último aspecto que puede plantear algún problema es el de si un partido disuelto puede seguir funcionando como simple asociación al amparo del art. 22 CE y de la LO 1/2002. Mi respuesta es negativa ya que los partidos políticos son una especie de las asociaciones, pero sus requisitos de constitución, adquisición de personalidad jurídica y formalización de la inscripción en el Registro son diferentes ya que debe regirse por su legislación específica (art. 1.3 LO 1/2002). Los fundadores crean un partido político y no una mera asociación (art. 1.1 LO 6/2002), no pueden serlo los condenados no rehabilitados

247. Que podría ser la del art. 556 CP: «Los que, sin estar comprendidos en el artículo 550 [reos de atentado], resistieren a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren gravemente, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año.»

248. Cuestión que decidirá la propia Sala sentenciadora a instancia de las partes en el proceso, o del Ministerio del Interior o del Ministerio Fiscal si el nuevo partido se presenta a la inscripción en el Registro (art. 12.3 LO 6/2002).

249. Las medidas dispuestas en la Disp. adic. 23 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social para impedir que *Batasuna* cobre lo que el Estado le adeuda por la ejecución de sentencias que han reconocido el derecho a cobrar en virtud de lo dispuesto en la LOREG y en la Ley de financiación de partidos, mediante declaración de causa de imposibilidad legal de ejecutar las sentencias prevista en el art. 105 de la Ley de la jurisdicción contenciosa, parecen difícilmente constitucionales al ser una privación retroactiva de un derecho prohibida por el art. 9.3 CE. Por ello, ya se han planteado cuestiones de inconstitucionalidad por la AN ante el TC y, por lo que parece, uno de los objetivos de la nueva Ley de partidos es que como consecuencia de la declaración de ilicitud de *Batasuna*, el Estado liquidará su patrimonio, incluidas las subvenciones estatales debidas y lo destinará a actividades de interés social o humanitario (art. 12.1.c).

a determinados delitos (art. 2 LO 6/2002)²⁵⁰, el acuerdo de constitución ha de constar necesariamente en documento público (art. 3.1 LO 6/2002)²⁵¹, la personalidad jurídica sólo se adquiere con la inscripción en el Registro (art. 3.2 LO 6/2002)²⁵², el plazo de inscripción en el Registro es de veinte días (art. 4.2 LO 6/2002)²⁵³. Por lo tanto, si se crea un partido político no se está creando a la vez una asociación común, por lo que desaparecido el primero no subsiste la segunda.

3. BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA.

- AA. VV., 1994. *Régimen jurídico de los partidos y Constitución*. Madrid: CEC y BOE.
- AGUIAR DE LUQUE, L. y ELVIRA PERALES, A., 1997. Art. 22. El derecho de asociación. *Comentarios a la Constitución española de 1978. Tomo II*. O. Alzaga Villaamil (dir.). Madrid: Cortes Generales-Edersa 607-633.
- AGUIAR DE LUQUE, L., 1995. Derecho de asociación. *Enciclopedia Jurídica Básica. Vol. II*. Madrid: Civitas 2218-2220.
- ARAGON REYES, M., 2002. Sin reparos jurídicos. *EL PAIS* 21 de abril.
- ARROYO ZAPATERO, L., 1996. Sociedades secretas y Derecho penal. *La masonería en la España del siglo XX. Tomo I*. J. A. Ferrer Benimelli (coord.). Toledo: Universidad de Castilla-La Mancha y Cortes de Castilla-La Mancha 3-13.
- BASILE, Silvio, 1981 (2.ª ed.). Los «valores» superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas. *La Constitución española. Estudio sistemático*. Alberto Predieri y E. García de Enterría (dirs). Madrid: Civitas 263-315.
- BILBAO UBILLOS, J. M., 1996. Las garantías de los artículos 24 y 25b de la Constitución en los procedimientos disciplinarios privados: un análisis de su posible aplicación a las sanciones impuestas por los órganos de gobierno de las asociaciones. *Derecho Privado y Constitución* 9: 45-94.
- BLANCO VALDES, R., 1990. *Los partidos políticos*. Madrid: Tecnos.
- BUSTOS RAMIREZ, J., 1986. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Barcelona: Ariel.
- CANCIO MELIA, M., 1997a. Artículo 510. *Comentarios al Código Penal*. G. Rodríguez Mourullo (dir.). Madrid: Civitas 1273-1276.
- 1997b. Artículo 515. *Comentarios al Código Penal*. G. Rodríguez Mourullo (dir.). Madrid: Civitas 1284-1291.
- CECCANTI, Stefano, 2001. L'Italia non è una «democrazia protetta», ma la Turchia e la Corte di Strasburgo non lo sanno. *Giurisprudenza Costituzionale* 4: 2113-2118.
- CARBONELL MATEU, C. y VIVES ANTON, T. S., 1996. Artículos 515-521. *Comentarios al Código Penal de 1995. Volumen II*. T. S. Vives Antón (Coord.). Valencia: Tirant lo Blanch 2008-2017.

250. El art. 3 LO 1/2002 no recoge este requisito.

251. El art. 5.2 LO 1/2002 permite que el acta fundacional se formalice «en documento público o privado».

252. El art. 5.2 LO 1/2002 establece que el otorgamiento del acta fundacional permite a la asociación la «adquisición de personalidad jurídica».

253. El art. 30.1 establece que el plazo de inscripción en el Registro para las asociaciones es de tres meses.

- CARRILLO, M., 2002a. Desafortunada y traumática. *EL PAIS* 21 de abril.
- 2002b. La no condena del terrorismo y el Derecho. *EL PAIS* 13 de agosto.
- CASCAJO CASTRO, J. L., 1992. *Partidos políticos y Constitución: sistema de controles sobre los partidos políticos*. Barcelona: Institut de Ciències Politiques i Socials.
- CHOCLAN MONTALVO, J. A., 2001. Criminalidad organizada. Concepto. La asociación ilícita. Problemas de autoría y participación. *Cuadernos de Derecho Judicial* II: 215-267.
- COBO DEL ROSAL, M. y BOIX REIG, J., 1982. Constitucionalización de los límites penales al Derecho de asociación. *Comentarios a la legislación Penal. Tomo I. Derecho Penal y Constitución*. M. Cobo del Rosal (dir.). Madrid: Edersa 127-140.
- COBO DEL ROSAL, M. y QUINTANAR DIEZ, M., 1997. Art. 22.2. Límites constitucionales al Derecho de asociación. *Comentarios a la Constitución española de 1978. Tomo II*. O. Alzaga Villaamil (dir.). Madrid: Cortes Generales-Edersa 635-646.
- CORDOBA RODA, J., 1978. *Comentarios al Código Penal. Tomo III*. Barcelona: Ariel.
- ESTEBAN, J. de, 2002. La polémica y necesaria Ley de Partidos. *El Mundo* 15 de abril.
- FERNANDEZ FARRERES, F., 1987. El registro de partidos políticos: su significación jurídica según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Administrativo* 55: 439-446.
- FERRAJOLI, Luigi, 1995. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- FERRER i RIBA, J. y SALVADOR CODERCH, P., 1997. Asociaciones, democracia y *Dritt-wirkung*. *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*. P. Salvador Coderch (coord.). Madrid: Civitas 55-166.
- FLORES GIMENEZ, F., 1998. *La democracia interna de los partidos políticos*. Madrid: Congreso de los Diputados.
- GARCIA COTARELO, R., 1985. *Los partidos políticos*. Madrid: Sistema.
- GARCIA GUERRERO, J. L., 1996. *Democracia representativa de partidos y grupos parlamentarios*. Madrid: Congreso de los Diputados.
- GARCIA MORILLO, J., 1991. Lección 12. Los derechos políticos: el derecho de reunión; el derecho de asociación. *Derecho Constitucional. Vol. I*. L. López Guerra y otros. Valencia: Tirant lo Blanch 243-260.
- GARCIA ROCA, J., 2002. La problemática disolución del Partido de la Prosperidad ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Estado constitucional y control de las actuaciones de partidos fundamentalistas. *Revista Española de Derecho Constitucional* 65: 295-334.
- GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A., 1977. *Asociaciones ilícitas en el Código Penal*. Barcelona: Bosch.
- 1983. Asociaciones ilícitas y terroristas. *Comentarios a la legislación penal. Tomo II: El derecho penal del Estado democrático*. M. Cobo del Rosal (dir.). Madrid: Edersa 109-171.
- 1985. Asociaciones ilícitas. Discriminación racial. *Comentarios a la legislación penal. Tomo V-Vol. 21: La reforma del Código Penal de 1983*. M. Cobo del Rosal (dir.). Madrid: Edersa 641-660.
- GARZÓN REAL, B. y GOMEZ-BENITEZ, J. M., 2002. Terrorismo y terroristas. *EL PAIS* 28 de enero.
- GOMEZ-BENITEZ, J. M., 2002a. Sobre la suspensión de Batasuna. *EL PAIS* 10 de septiembre.
- 2002b. Sobre el derecho de manifestación y la suspensión del grupo parlamentario de Batasuna. *EL PAIS* 26 de septiembre.

- GONZALEZ PEREZ, J. y FERNÁNDEZ FARRERES, G., 2002. *Derecho de asociación. Comentarios a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo*. Madrid: Civitas.
- GONZALEZ RUS, J. J., 1977. La reforma del Código Penal de 19 de julio de 1976, en materia de asociaciones. *Anuario de Derecho Penal* 30: 651-698.
- HERNANDEZ GIL, F., 1986. Declaración de ilegalidad y disolución de partidos políticos. *La Ley* 4: 1085-1100.
- IÑIGUEZ, D. y FRIEDEL, S., 2002. Un proceso de prohibición muy fuerte. *EL PAIS* 7 de octubre.
- JIMENEZ CAMPO, J., 1981. La intervención estatal del pluralismo. *Revista Española de Derecho Constitucional* 1: 161-183.
- 1988. Sobre el régimen jurídico-constitucional de los partidos políticos. *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*. Madrid: Dirección General del Servicio Jurídico del Estado III: 1623-1644.
- 1992. Los partidos políticos en la jurisprudencia constitucional. *Derecho de partidos*. J. J. González Encinar (coord.). Madrid: Espasa-Calpe 201-244.
- 1993. Los partidos políticos. *El sector no lucrativo en España*. Madrid: Escuela Libre Editorial 193-212.
- 1994. Diez tesis sobre la posición de los partidos en el Ordenamiento español. *Régimen jurídico de los partidos y Constitución*. Madrid: CEC y BOE 33-48.
- LOPEZ DE LERMA i LOPEZ, J., 2002. Comentarios a la Ley de Partidos. *La Ley* 5596: 1-7.
- LOPEZ GARRIDO, D., 2002. Estrépito procesal, estrépito político. *EL PAIS* 22 de septiembre.
- LOPEZ RODRIGUEZ, V., 1983. *El derecho de asociación*. Madrid: Ministerio del Interior.
- LOPEZ-NIETO Y MALLO, F., 1995 (2.^a ed.). *La ordenación legal de las asociaciones*. Madrid: Dykinson.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., 1996. *El derecho de asociación*. Madrid: Tecnos.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L., 1982. *Estudio de la Ley Orgánica 4/1980, de 21 de mayo, de reforma del Código Penal en materia de delitos relativos a las libertades de expresión, reunión y asociación*. Madrid: Ministerio de Justicia.
- 2002. La disolución de los partidos políticos conforme al Código Penal. *Actualidad Penal* 39: 1023-1036.
- MARIN LOPEZ, J. J., 1995. Prólogo. *Legislación sobre asociaciones*. Ed. preparada por J. J. Marín López. Madrid: Tecnos 29-48.
- MARTIN MERCHAN, D., 1981. *Partidos políticos. Regulación legal*. Madrid: Presidencia del Gobierno.
- MARTINEZ SOSPEDRA, M., 1993. *Libertades Públicas. Vol. I*. Valencia: Fundación Universitaria San Pablo C.E.U.
- MATHIEU, Bertrand (1999). Etude de la loi du 10 Janvier 1936 relative aux groupes de combat et de milices privées. [Http://www.rajf.org/article.php3?id_article=38](http://www.rajf.org/article.php3?id_article=38).
- MORODO LEONCIO, R. Y LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., 1996. Artículo 6.º. Los partidos políticos. *Comentarios a la Constitución española de 1978*. O. Alzaga Villamil (dir.). Madrid: Cortes Generales-Edersa I: 301-389.
- MORODO LEONCIO, R., 2002. Derecho de partidos: un proyecto de ley polémico. *EL PAIS* 17 de abril.
- MUÑOZ CONDE, F., 1996 (11.^a ed.). *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- NAVARRO MENDEZ, J. I., 1998. El significado constitucional del Registro de partidos políticos. *Cuadernos de Derecho Público* 4: 207-239.
- 1999. *Partidos políticos y «democracia interna»*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- 2000. ¿Pueden los partidos políticos expulsar «libremente» a sus afiliados?. *Revista de Estudios Políticos* 107: 269-295.
- OLIVA SANTOS, A. de la, 1979. El «Labyrinthus» procesal de los partidos políticos. *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana* 3-4: 559-579.
- OTTO PARDO, I. de, 1985. *Defensa de la Constitución y partidos políticos*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- PEREZ ROYO, J., 2002a. 'Trágalas' y agresiones. *EL PAIS* 5 de abril.
- 2002b. El derecho de Batasuna a no condenar. *EL PAIS* 20 de agosto.
- 2002c. La vía penal de ilegalización de Batasuna. *EL PAIS* 29 de agosto.
- POLAINO NAVARRETE, M., 1994. Asociaciones ilícitas. *Manual de Derecho Penal (Parte Especial)*. III: *Delitos contra la seguridad exterior e interior del Estado; de las falsedades*. M. Cobo del Rosal (dir.). Madrid: Edersa 218-238.
- PORTILLA CONTRERAS, G., 1997. Delitos contra la Constitución. *Curso de Derecho Penal español. Parte Especial. II*. M. Cobo del Rosal (dir.). Madrid: Marcial Pons.
- PUYOL MONTERO, F. J., 1997. Artículo 515. *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia. Tomo III*. Madrid: Trivium 4538-4544.
- QUERALT JIMENEZ, J. J., 1992 (2.^a ed.). *Derecho Penal español. Parte especial*. Barcelona: Bosch.
- RAMIREZ JIMENEZ, M., 1994. Partidos políticos en España: hegemonía constitucional, práctica política y crisis actual. *Régimen jurídico de los partidos y Constitución*. Madrid: CEC y BOE 13-31.
- RODRIGUEZ, A., 1992. El artículo 6 de la Constitución: los partidos políticos. *Revista de Derecho Político* 36: 47-64.
- 2001. *Integración europea y derechos fundamentales*. Madrid: Civitas.
- RODRIGUEZ DEVESA, J. M. y SERRANO GOMEZ, A., 1995 (18.^a ed.). *Derecho Penal español. Parte especial*. Madrid: Dykinson.
- RUBIO LLORENTE, F., 2002a. Los límites de la democracia. *EL PAIS* 26 de abril.
- 2002b. La ley y la demanda. *EL PAIS* 17 de mayo.
- 2002c. Los límites de la justicia penal. *EL PAIS* 25 de septiembre.
- RUIZ MIGUEL, C., 2002. La ilegalización: Una razonable necesidad. *El Mundo* 19 de agosto.
- SANCHEZ CUENCA, I., 2002. ¿Ilegalizar Batasuna?. *EL PAIS* 19 de abril.
- SANCHEZ DE VEGA, A., 1989. Derecho de partidos y democracia interna en el ordenamiento español. *Debate abierto* 1: 61-92.
- 1992. Constitución, pluralismo político y partidos. *Revista de las Cortes Generales* 26: 69-116.
- 1995. Notas para un estudio del Derecho de partidos. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furio Ceriol* 11-12: 41-52.
- SANTAMARIA PASTOR, J. A., 1985 (2.^a ed.). Artículo 6. *Comentarios a la Constitución*. F. Garrido Falla y otros. Civitas: Madrid 85-98.
- SATRUSTEGUI GIL-DELGADO, M., 1993. La reforma de los partidos. Reflexiones sobre una promesa del PSOE. *Claves de razón práctica* 36: 34-40.
- 1996. La reforma legal de los partidos políticos. *Revista Española de Derecho Constitucional* 46: 81-105.
- SERRANO GOMEZ, A., 1997 (2.^a ed.). *Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid: Dykinson.

- SILVA OCHOA, Juan Carlos da, 2002. Parlamento y Derecho penal. *Actualidad Jurídica Aranzadi* 549: 5-7.
- TAMARIT SUMALLA, J. M., 1996. Artículo 515. *Comentarios al nuevo Código Penal*. G. Quintero Olivares (dir.). Pamplona: Aranzadi 2090-2095.
- TERRADILLOS BASOCO, J., 1990. Artículo 173. *Código Penal comentado*. J. López Barga de Quiroga y L. Rodríguez Ramos (coords). Madrid: Akal 403-405.
- TORRES DEL MORAL, A., 1998. *Principios de Derecho Constitucional español*. Madrid: Universidad Complutense.
- VIRGALA FORURIA, E., 1994. La suspensión de derechos por terrorismo en el ordenamiento español. *Revista Española de Derecho Constitucional* 40: 61-132.
- 2000a. Las asociaciones inconstitucionales. *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*. R. Morodo Leoncio y P. de Vega (dires.). Madrid: Universidad Complutense de Madrid-Universidad Nacional Autónoma de México III: 1991-2019.
 - 2000b. Ejercicio de derechos por los afiliados y control judicial de las sanciones impuestas por los partidos políticos. *Teoría y Realidad Constitucional* 6: 83-108.
- VIVES ANTON, T. S. y CARBONELL MATEU, J. C., 1996 (2.^a ed.). Delitos contra la Constitución. *Derecho Penal. Parte Especial*. T. S. Vives Antón y otros. Valencia: Tirant lo Blanch.