

EL DERECHO DE ASOCIACION ANTE LA NUEVA CONSTITUCION ESPAÑOLA

Por FRANCISCO LOPEZ-NIETO Y MALLO

Sumario: 1. CONSIDERACIONES GENERALES.—2. EL SISTEMA LEGAL ANTERIOR: A) La existencia de dos canales asociativos. B) El dualismo del régimen legal. C) El sistema de reconocimiento.—3. LAS PREMISAS CONSTITUCIONALES: A) El canal corporativo. B) El canal asociativo y su estructura dualista. C) Dudas que genera el texto constitucional.—4. LEYES ORGÁNICAS A PROMULGAR: A) Leyes sobre Corporaciones. B) Ley General de Asociaciones. C) Leyes sobre regímenes especiales.—5. CONCLUSIONES.

1. Consideraciones generales

El derecho de asociación dimanante de la sociabilidad humana, proclamada universalmente (1) y basada «en un sentimiento subjetivo profundo» (2), es hoy indiscutiblemente un derecho fundamental del hombre, precisamente uno de los «de la persona humana cuya protección se considera más necesaria dentro de un Estado de Derecho» (3). Hasta tal punto este pensamiento ha llegado a impregnar la conciencia humana que ningún Estado en nuestros días, con independencia de la ideología que practique y de que lo haga o no realidad, ha dejado de incluir en sus textos constitucionales el derecho de asociación. Y es que,

(1) Cfr. LÓPEZ-NIETO: *La ordenación legal de las asociaciones*, Barcelona, 1974, p. 11.

(2) CARRO MARTÍNEZ: *La nueva Ley de Asociaciones*, Madrid, 1965, p. 13.

(3) ELÍAS DÍAZ: *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Madrid, 1966, p. 27.

como ha señalado Fraga Iribarne, es uno de los derechos que «se puede regular, limitar o suspender, pero no se puede negar» (4).

Pero ese derecho, del que se ha predicado que, como consecuencia de ser propio del hombre es «derecho y aun deber personales» (5), cobra una mayor dimensión si se tiene presente que, como subraya la ciencia política cuando se refiere a él y al de reunión, éstas «no son propiamente libertades o derechos individuales, sino libertades de grupo, del hombre en sociedad» (6). No podemos olvidar que cada vez resulta más cierto que «la trama de la sociedad moderna reposa grandemente sobre las asociaciones» (7) y que, por ello, el Estado moderno está, como siempre, integrado por individuos, pero también en muy buena parte por grupos que advienen a la vida legal mediante el cauce que el ordenamiento jurídico establece y que no es otro que el asociativo.

El reconocimiento del derecho de asociación no sólo es una realidad en todos los países occidentales, sino que podría decirse que tiene rango supraestatal. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 10 de diciembre de 1948 (y ratificada en la Conferencia de Helsinki en 1977), proclamó como uno de aquellos derechos el de la libertad de reunión y asociación pacíficas, el de no ser obligado a pertenecer a ninguna asociación (art. 20), así como el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses (art. 23.4). Los mismos derechos fueron recogidos más tarde en el Convenio Europeo de 1950 (art. 11) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (arts. 21 y 22.1). Por su parte, la doctrina de la Iglesia Católica ha señalado reiteradamente la existencia de este derecho a través de las enseñanzas de los papas, de las enseñanzas del Concilio y de las de los obispos españoles (8).

El derecho que nos ocupa, basado en la naturaleza humana y reconocido por los Estados modernos, por la Comunidad inter-

(4) *El desarrollo político*, Barcelona, 1972, p. 252.

(5) GIL Y ROBLES: *Tratado de Derecho Político*, tomo segundo, Salamanca, 1902, p. 796.

(6) Cfr. CARRO MARTÍNEZ: *Derecho Político*, Madrid, 1959, p. 324.

(7) SALVADOR GINER: *Sociología*, 4.ª ed., Barcelona, 1973, p. 259.

(8) Véanse encíclicas *Rerum Novarum*, *Quadragesimo Anno*, *Mater et Magistra*, *Pacem in terris* y la Constitución *Gaudium et Spes* núm. 75.

nacional y por la Iglesia Católica encierra una libertad de rico contenido, que nos invita a meditar acerca del modo en que ha de ser ejercido por los ciudadanos, si se desea que pueda ser compatible con «el bien precioso de la libertad» de todos los hombres (9), así como de la prudencia con que ha de regularlo el Estado, para que en él discurra ordenadamente la vida colectiva. En esto, como en tantas otras cuestiones atinentes a la comunidad, «el gran problema político es conciliar la libertad natural del hombre con la necesidad de la vida en un Estado» (10). No es de extrañar por eso que tanto el Convenio Europeo como el propio Pacto Internacional aludidos prevean que el ejercicio del derecho de asociación podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás, aparte las restricciones legales cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado (11).

Como no podía ser menos, la Constitución española de 1978 ha reconocido expresamente el derecho de asociación de los españoles, derecho al que dedica varios de sus preceptos, si entendemos el derecho de asociación en un sentido lato, ya que, como hemos dicho en otra ocasión, el vocablo asociación tiene rango genérico y todo fenómeno que suponga un grupo de personas reunidas en forma permanente y dotado de una organización ha de estimarse acogido en aquel término (12).

Partiendo de este sentido, los preceptos constitucionales que hacen referencia directa a las personas jurídicas de base asociativa (*universitas personarum*) son numerosos, y sobre ellos aleman entidades de distinta naturaleza, que será preciso regular a través de las Leyes llamadas a desarrollar el nuevo texto fundamental, algunas de las cuales quedan claramente anunciadas. La enumeración de todas ellas y la de algunas de las cuestiones

(9) Así la llama MALTHUS en su célebre obra *Primer ensayo sobre la población*, capítulo 5.º, Madrid, 1988, p. 104.

(10) LATORRE: *Introducción al Derecho*, Barcelona, 1971, p. 158.

(11) Véase artículo 11.2 del Convenio Europeo y artículos 21 y 22 del Pacto Internacional.

(12) LÓPEZ-NIETO, *op. cit.*, p. 15.

que plantean van a ser el objeto de este trabajo, que, por tanto, no consiste más que en el examen de lo que, a nuestro juicio, debería ser el desarrollo de los preceptos constitucionales en materia de asociaciones, con especial detenimiento, por supuesto, en las asociaciones en sentido estricto. Por las razones aludidas, queda deliberadamente fuera de nuestra consideración el examen del derecho de fundación, que reconoce explícitamente el artículo 34 de la Constitución y que da origen a entidades (fundaciones) que nacen del destino unilateral de un conjunto de bienes (13), pero no de un acto constitutivo de naturaleza contractual, como acontece en la asociación (14), aunque no haya faltado quien ha querido ver también en las fundaciones una manifestación de la libertad de asociación (15).

La labor que se avecina en ésta como en tantas otras materias va a constituir un hecho de formidable calado y va a deparar la ocasión a nuestras Cámaras legislativas de superar con su trabajo imperfecciones pasadas y de algo tan necesario como es refundir cauces asociativos, a mi juicio excesivamente numerosos. Y para emprender semejante tarea no será despreciable conocer el ordenamiento anterior, casi en su totalidad vigente todavía, no sólo porque es una herencia que está ahí, sino también porque para ello no andamos sobrados de material. Aparte nuestro derecho histórico, del que forma parte el aludido inmediato anterior, y de algún sector del derecho comparado, no contamos en España con estudios sobre el tema (16), al que por esa razón y por otras habría que incorporar de alguna manera la experiencia de quienes en la Administración han venido aplicando la legislación vigente y de quienes, como profesionales, han venido colaborando inteligentemente en la misma tarea.

(13) Cfr. BADENES: *Las fundaciones de Derecho Privado*, Barcelona, 1960, p. 255.

(14) Cfr. RENZO COSTI: *Società in generale. Società di persone. Associazioni in partecipazione*, Turín, 1967, p. 5.

(15) CARRO MARTÍNEZ ha dicho: «La libertad de asociación se manifiesta de dos maneras: 1) La asociación que surge por la voluntad concurrente de varios individuos. 2) La asociación que surge por la voluntad fundacional de un individuo. Estas últimas reciben el nombre de fundaciones.» *Derecho...*, cit. p. 324.

(16) Que nosotros sepamos, no existen más obras que traten el Derecho de Asociación vigente en España de manera completa que la de LLUIS (*Derecho de Asociaciones*, Barcelona, 1967) y la nuestra, antes citada.

2. El sistema legal anterior

Nos referimos aquí a la legalidad vigente antes de promulgarse la Constitución con el ánimo de describir las estructuras de su sistema de regulación del asociacionismo, bajo el cual subyace todo un entramado legal que no puede desconocerse a la hora de instalarlo bajo el nuevo sistema que forzosamente conllevará la entrada en vigor de nuestro nuevo texto constitucional. Y con relación a aquellas estructuras, vamos a examinar tres puntos básicos, que son, a nuestro juicio, los que van a entrar en juego en el desarrollo de los preceptos constitucionales en materia de asociaciones. Son la existencia de dos canales asociativos, el dualismo del régimen legal y el sistema de reconocimiento.

A) *La existencia de dos canales asociativos*

En el párrafo primero del artículo 16 del Fuero de los Españoles se leía que éstos podrán reunirse y asociarse libremente para fines lícitos y de acuerdo con lo establecido por las Leyes, añadiendo en el segundo que el Estado podrá crear y mantener las organizaciones que estime necesarias para el cumplimiento de sus fines, cuyas normas fundacionales revestirán forma de Ley y coordinarán el ejercicio de este derecho con el reconocido en el párrafo anterior.

En el precepto transcrito se contemplaba la existencia de dos canales asociativos:

- 1.º El de las asociaciones libremente constituidas por los españoles.
- 2.º El de las organizaciones que el Estado cree mediante Ley para el cumplimiento de sus fines.

Las primeras configuraban las asociaciones *stricto sensu*. Las «organizaciones del Estado para cumplir sus fines», en cambio, era una expresión amplia, pues comprendía entidades de muy diversa índole que generalmente adoptaban la forma jurídica de Corporación de derecho público, formando parte integrante del Estado, que las constituía y tutelaba: eran las agrupaciones de participación en la vida política (el Movimiento) y aquellas que

tenían por objeto la defensa de intereses profesionales (Colegios oficiales, Sindicatos) o de intereses económicos (Cámaras de Comercio o de la Propiedad). En el seno de algunas de tales Corporaciones—Movimiento y Sindicatos—, y probablemente para hacer realidad la coordinación a que se refería el párrafo segundo del artículo 16 del Fuero, se admitió ya en una última etapa, abierta a raíz de la publicación de la Ley Orgánica del Estado, la existencia de verdaderas asociaciones, si bien integradas y consecuentemente tuteladas por la Corporación de la que formaban parte, a cuya normativa especial quedaban sometidas.

B) *El dualismo del régimen legal*

Señalaba Lluís que en nuestra patria se viene observando un «fenómeno de especificación del concepto de asociación» (17), de forma que cada vez existen más regímenes jurídicos para regular las asociaciones, con la agravante, añadimos nosotros, de que, como ha advertido la jurisprudencia, «no siempre la distinción de la que depende el régimen jurídico a aplicar es nítida» (18). Porque más que especificación del concepto de asociación, que sigue siendo el mismo, lo que se ha estado produciendo, a nuestro juicio, ha sido un derecho excepcional o irregular desmesurado (19) por conveniencia del legislador.

De tal suerte esto ha sucedido, que podía, y todavía se puede, distinguir dos grandes grupos de asociaciones, unas que aparecen regidas por la legislación general, promulgada con la Ley de Asociaciones de 1964, y otras que, en virtud de lo establecido en la propia ley o en otras, aparecen excluidas del ámbito de aplicación de aquélla y sometidas a régimen jurídico distinto. Pero este sistema dualista, en el que los regímenes especiales son sobremanera frecuentes, era y sigue siendo, en buena parte, muy imperfecto, erosionando, sin duda, el derecho de asociación. Por de pronto, daba lugar a la producción de tres fenómenos negativos: 1.º la exclusión del régimen general de ciertas asociaciones tenía lugar sin motivo suficiente, y su encuadre legal era

(17) *Op. cit.*, p. 10.

(18) S. 21 de noviembre de 1969.

(19) Cfr. ESPÍN CÁNOVAS: *Manual de Derecho Civil español*, vol. I, 6.ª ed., Madrid, 1977, p. 13.

poco menos que absurdo (las asociaciones deportivas dependían de un órgano político) (20); 2.º la exclusión del régimen general se hacía, a veces, mediante decreto, contraviniendo así el principio de legalidad (decreto 2481/1974, regulando los centros de iniciativas turísticas), y 3.º la duplicidad que suponía la existencia de asociaciones que, persiguiendo fines de la misma naturaleza, podían estar sometidas a regímenes jurídicos distintos (a la Ley de 1964 y a la disciplina del Movimiento) (21).

C) *El sistema de reconocimiento*

Nos referimos aquí, con esta expresión, no sólo al acto administrativo de reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones previsto en la Ley de 1964, sino más bien al complejo de atribuciones que el Estado se reservaba, y que eran determinantes del ejercicio real del derecho de asociación (22), una de las cuales es aquel reconocimiento. En este sentido, el sistema anterior se caracterizaba, a nuestro entender, por las siguientes notas:

1.º El sistema de reconocimiento propiamente dicho previsto en la Ley de 24 de diciembre de 1964 es el normativo, que en nuestro derecho rige, en general, para las personas jurídicas (23). Es uno de los que Albadalejo incluye entre el reconocimiento genérico y que califica de «reconocimiento por disposiciones normativas» (24). Como es sabido, éste se da cuando se hace necesario el cumplimiento de una serie de requisitos, previamente establecidos por el ordenamiento jurídico, para que el Estado, a través de la autoridad administrativa competente, reconozca la constitución de la asociación, una vez que ha atestiguado que

(20) En este sentido se pronuncia también LLUIS, *op. cit.*, p. 30.

(21) Todavía los regímenes especiales son los siguientes: asociaciones religiosas, asociaciones políticas, asociaciones sindicales, asociaciones deportivas, asociaciones administrativas, centros de iniciativas turísticas, asociaciones de estudiantes, sin contar las mutuas y las cooperativas. Para un estudio de los diversos regímenes legales y del cuadro de legislación aplicable, véase LÓPEZ-NIETO, *op. cit.*, pp. 38 y ss. y 56 y ss.

(22) Una crítica totalmente negativa y, a nuestro juicio, infundada, de tal ejercicio puede verse en la mayor parte del trabajo de OLIAS DE LIMA, *La libertad de asociación en España (1868-1974)*, Madrid, 1977.

(23) Cfr. ESPÍN CÁNOVAS, *op. cit.*, p. 378.

(24) *Derecho Civil*, vol. I, Barcelona, 1977, p. 390.

se han llenado aquellos requisitos, produciéndose entonces y automáticamente la atribución de personalidad.

2.º El reconocimiento anterior se extiende a la regla estatutaria, mediante el visado de los estatutos que la ley atribuye también a la autoridad administrativa, previa constatación de que contienen los requisitos exigidos por la ley.

3.º El reconocimiento de las asociaciones que se rigen por la Ley de 1964 no es un acto discrecional, sino reglado, «en otras palabras, que no puede ser denegado arbitrariamente si la asociación aparece constituida tal y como quiere el legislador» (25). Concretamente, si el fin es lícito y determinado y los estatutos cumplen las prescripciones legales señaladas en el artículo 3.º, 2, de la ley no podrá ser denegado (26). El reconocimiento llevaba consigo la inscripción en un registro público.

4.º Las facultades de la autoridad administrativa son de dos clases: a) fiscalizadoras: acceso de sus representantes a los locales y documentos de las asociaciones y suspensión de sus actos; b) sancionadoras: suspensión de las asociaciones, multas a las asociaciones y sanciones a sus directivos (27).

5.º Se reserva para los tribunales ordinarios la facultad de confirmar o revocar los acuerdos gubernativos de suspensión y decretar, si procede, la disolución.

6.º Las asociaciones sometidas a regímenes especiales son reconocidas y tuteladas de manera análoga a las que se acogen al régimen general. La diferencia estriba en que, para cada una de ellas, la autoridad administrativa es distinta, los requisitos estatutarios suelen variar y la inscripción se hace en un registro especial, además de figurar en el general (28).

(25) Díez-PICAZO y GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, 2.ª ed., Madrid, 1978, p. 399.

(26) El Real Decreto 713/1977, de 1 de abril, regulador de las denominaciones de asociaciones y sobre régimen jurídico de los promotores, amplió los supuestos de denegación, previstos taxativamente en la ley, por incumplimiento de algunos de sus preceptos reguladores de las denominaciones. Su legalidad, en este aspecto, resulta ciertamente dudosa.

(27) Cfr. LÓPEZ-NIETO, *op. cit.*, pp. 243 y ss.

(28) La Ley de 1964 creó los Registros Provinciales y el Registro Nacional, en los que deben inscribirse todas las asociaciones y federaciones reconocidas. En su sección 1.ª, las asociaciones sometidas a la Ley de 1964; en la sección 2.ª, las federaciones, y en la sección 3.ª, las asociaciones excluidas del ámbito de aplicación de la Ley (véase art. 5.º, 1, de la Ley, Decreto 1440/1965 y Orden de 10 de julio de 1965). Cfr. LÓPEZ-NIETO, *op. cit.*, pp. 213 y ss.

3. Las premisas constitucionales

Del examen de los preceptos que en el texto constitucional hacen referencia a todas las agrupaciones de base asociativa (29), se deduce claramente la existencia de dos premisas que nos vienen dadas, de las que, como es obvio, no puede prescindirse a la hora de su desarrollo legal. En efecto, la Constitución parece consagrar, igual que lo hacía nuestro sistema anterior, dos principios: 1.º la permanencia de dos cauces asociativos bien definidos, uno coactivo y otro libre; 2.º dentro del cauce libre asociativo, la existencia de dos regímenes, uno general y otros especiales. Es decir, un canal corporativo y una canal asociativo.

A) El canal corporativo

La Constitución, en su artículo 36, dispone que «la ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los colegios profesionales»; añadiendo que su estructura interna y el funcionamiento deberán ser democráticos. Y en el 52 establece que «la ley regulará las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios», añadiendo también que su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

El primer canal contemplado por la Constitución es, pues, el de las entidades llamadas corporativas, esas que, por guardar conexión los fines de sus miembros con el interés general, el Estado decide encuadrar en su organización (30), gozando, como se ha dicho, de una subjetividad pública que les permite, en la esfera de su competencia, dar órdenes frente a todos y disponer de medios para exigir su observancia (31). Características que

(29) Incluimos aquí tanto las corporaciones como las asociaciones, pues no debe olvidarse que las primeras están organizadas también de una forma asociacional. Cfr. FORSTHOFF: *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1958, p. 622. En el mismo sentido, GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, 1984, p. 320.

(30) Cfr. GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 321. FORSTHOFF, después de declarar la necesidad de que la corporación abarque una parcela de la Administración del Estado, señala que surge por medio de un acto soberano de éste y solamente por él. Cfr. *op. cit.*, páginas 625 y 629.

(31) Cfr. LUIS, *op. cit.*, p. 21.

distinguen a las corporaciones de las asociaciones, segundo canal asociativo, como veremos, reconocido por la Constitución (32).

Por consiguiente, no cabe duda de que la Constitución incorpora al seno del Estado la llamada Administración corporativa, en cuanto corporaciones de derecho público que forman parte de la Administración indirecta del Estado, y que en su texto aparecen claramente diferenciados los dos grupos de corporaciones que distingue la doctrina, a saber, las creadas en atención a la circunstancias subjetivas de quienes las integran (*intuitu personae*) y las creadas por razones objetivas (*propter rem*) (33). Las primeras son los colegios profesionales, citados expresamente por la Constitución, y las segundas las denominadas Cámaras oficiales y otras con denominación distinta (34), a las que la Constitución se está refiriendo, sin duda, cuando habla de «organizaciones profesionales que contribuyen a la defensa de los intereses económicos que les sean propios» (art. 52).

La Constitución ha sido respetuosa con la tradición jurídica española, que desde hace tiempo ha venido considerando a las organizaciones profesionales de ambas clases como parte de la organización del Estado, con sus beneficios y quizá con sus inconvenientes, ya que la pertenencia a la Administración corporativa ha conllevado hasta ahora el tributo de la tutela administrativa ejercida sobre ella por parte del Estado (35). La Constitución no se pronuncia al respecto, anunciando simplemente que la ley regulará cada uno de estos tipos de corporaciones, exigiendo, eso sí, tanto para unas como para otras, que la estructura interna y su funcionamiento han de ser democráticos, exigencia congruente si se considera que, por hallarse encuadradas en la organización estatal, deben someterse, ante todo, al principio de democracia que propugna, como valor superior, su artículo primero.

(32) GARCÍA-TREVILJANO sostiene que no existe diferencia entre las corporaciones y las asociaciones, cuya naturaleza, para él, es idéntica. Cfr. *Principios jurídicos de la organización administrativa*, Madrid, 1957, p. 165.

(33) Cfr. ENTRENA: *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1965, p. 385.

(34) GARRIDO FALLA hace notar que «la terminología empleada por nuestro Derecho positivo para designar a las personas jurídicas que tienen la categoría de corporación, es sumamente variada». *Op. cit.*, p. 321.

(35) «Una asociación que no esté bajo una especial vigilancia del Estado no puede ser considerada como una corporación pública.» FORSTHOFF, *op. cit.*, p. 627.

A diferencia del sistema anterior, y en consonancia con los principios que los inspiran, no se desprende del texto constitucional que adquieran el rango de corporaciones las agrupaciones para la participación política ni para la defensa de intereses de empresarios y trabajadores, que se configuran como asociaciones simples, lo cual resulta oportuno, si se tiene en cuenta que en todos estos casos los intereses en juego no tienen por qué coincidir con el interés general (36).

B) *El canal asociativo y su estructura dualista*

El segundo de los canales previstos en la Constitución para la formación de agrupaciones de personas con base asociativa es el asociativo en sentido estricto. Es este cauce, al que aludimos cuando nos referimos al derecho de asociación de los ciudadanos, que se caracteriza por la libertad que preside su ejercicio, nota que no se da, como hemos visto, en el canal corporativo. La libertad del derecho de asociación comprende varias características, algunas de las cuales subyacen en los textos internacionales que la reconocen, ya aludidos en un principio, y que han sido ratificados por España (37). Son las siguientes:

- 1.^a Libertad para constituir una asociación.
- 2.^a Libertad para pertenecer o no a una asociación determinada.
- 3.^a Libertad para abandonar una asociación a la que se pertenece.

Los fines de las asociaciones pueden ser tan diversos que ello ha dado lugar a muchas clasificaciones doctrinales de las mismas, «basándose fundamentalmente en los distintos tipos de agrupaciones que ha ofrecido la realidad» (38). A tal realidad no ha

(36) Los intereses profesionales de los empresarios y de los trabajadores están bien definidos. Y de los partidos políticos modernos se ha dicho, al respecto, que son únicamente máquinas electorales y que ya no son representativos de la realidad social substantiva. Cfr. GAETANO RASI: *La società corporativa*, vol. I, Roma, 1973, p. 188. MESSNER dice que los partidos no son el Estado ni son el pueblo. Cfr. *Ética social, política y económica*, Madrid, 1967, p. 684.

(37) Véase Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art. 20.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 22.1) y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (art. 11.1).

(38) LÓPEZ-NIETO, *op. cit.*, p. 32.

podido sustraerse el legislador, que, como hemos dicho anteriormente, se ha visto obligado a someter a las asociaciones a distinto tratamiento jurídico. Y así la Constitución, sin decirlo, consagra, igual que la legislación anterior, un sistema dualista de regulación de las asociaciones: uno general y otros especiales.

El régimen general es el establecido en el artículo 22, cuyo primer número dice sencillamente: «Se reconoce el derecho de asociación.» Debemos entender que se refiere a todas las asociaciones (39) y que es una declaración general, que no impide que la Constitución cite de manera expresa otras asociaciones, que hemos de entender quedarán sometidas a un régimen jurídico especial, al menos en algunos aspectos.

Los regímenes especiales que, a mi juicio, prevé la Constitución de una manera expresa son los siguientes:

a) Los *partidos políticos*, respecto a los cuales establece la Constitución que expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política, añadiendo que su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley (art. 6.º). Con este precepto constitucional se incorpora a nuestro derecho fundamental uno de los preceptos más destacados de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que proclama que la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público, y que esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto (art. 21, 3).

El derecho a la constitución de partidos políticos y la actividad de los mismos es una consecuencia de la democracia parlamentaria como forma de gobierno (40) que ha sido instaurada

(39) Se trata del ejercicio del derecho de asociación que da origen a las que MESSNER denomina asociaciones «libres» en un triple sentido: 1.º que no son necesarias, es decir, que no se trata de unidades exigidas por la naturaleza humana para su pleno desenvolvimiento; 2.º que su constitución y la pertenencia a ellas no se apoyan sino en la libre decisión de sus miembros; 3.º que se fundan en el derecho originario de libertad para asociarse, es decir, en un derecho humano. *Op. cit.*, p. 712.

(40) Cfr. MESSNER, *op. cit.*, p. 686.

en España a raíz de la promulgación de la Constitución y de la anterior Ley para la Reforma Política. La importancia del reconocimiento de este derecho es extraordinaria, no sólo porque, desde un punto de vista político, instala a nuestra patria a la altura de los demás países occidentales, sino porque va a permitir al pueblo elegir la llamada clase política, esa «capa social única que lleve la dirección política del Estado», como decía Spengler (41), de cuya capacidad y generosidad va a depender, en buena parte, el bienestar de los españoles.

b) Las *asociaciones empresariales*, dice la Constitución, contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, y su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y la ley (art. 7.º). El precepto se hace eco de las alusiones a los patronos contenidas en la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961 (42) y a los empleadores en los Convenios 87, de 9 de julio de 1948 (43), y 98, de 1 de julio de 1949 (44), ambos de la Organización Internacional del Trabajo.

c) Los *sindicatos de trabajadores* contribuyen también, según el texto constitucional, a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios (art. 7.º). La Constitución dedica a estas asociaciones mayor atención, pues en su artículo 28 completa este derecho con las siguientes notas: 1.ª Todos tienen derecho a sindicarse libremente; 2.ª La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección; 3.ª Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato; 4.ª Los sindicatos tienen derecho a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas.

Resulta lógico que la Constitución obsequie a la libertad sindical con esa mayor atención, pues tal es la tendencia de los textos legales internacionales sobre el derecho de asociación. Prácticamente, la Constitución se ha limitado a recoger los prin-

(41) Cfr. *La decadencia de Occidente*, tomo II, Madrid, 1966, p. 431. Añade que «es siempre una minoría decidida la que representa la tendencia histórica universal de un Estado».

(42) Suscrita por España el 27 de abril de 1978.

(43) Ratificado por España el 20 de abril de 1977.

(44) Ratificado por España el 20 de abril de 1977.

cipios contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966 (art. 8.º, 1), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la misma fecha (art. 22, 1), en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 (art. 11, 1), en la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961 (art. 5.º), así como en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, antes citados, que, como la Recomendación 113 de la misma Organización, se ocupan de la libertad sindical.

Pero la atención prestada internacionalmente a las relaciones sindicales representa, además, un revelador indicio de la trascendencia que el derecho sindical puede llegar a tener hoy en nuestro mundo político social. Porque si, como acabamos de afirmar, importante resulta la regulación del derecho de asociación política, no lo ha de ser menos la del derecho de asociación de trabajadores y de empresarios, cuando es sabido que el orden social que sustenta todo orden político tiene, a su vez, su base en las relaciones del mundo laboral. Como ha advertido Messner, «los sindicatos y las asociaciones de empresarios desempeñan una función de interés general que sobrepasa... la protección de sus propios intereses de grupo, de modo que realizan también una función de orden social» (45). No podemos olvidar que en nuestro mundo «los bienes económicos tienen una existencia que depende totalmente del contorno social» (46), y que ese contorno, en muy buena medida, viene hoy condicionado por las actitudes que los grupos económicos (empresariales o sindicales) despliegan en cada momento, y que tienen una repercusión inmediata sobre la situación económica de los individuos (47).

Dentro de la libertad sindical a que nos venimos refiriendo pueden distinguirse, a su vez, dos regímenes, uno general, que es el anotado, y otros dos especiales, aludidos de manera muy clara en la Constitución. En efecto, el propio artículo 28, 1, dispone que la ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este

(45) *Op. cit.*, p. 690. Añade que «esta función consiste en el afianzamiento de la paz social por medio del contrato colectivo convenido dentro de cada rama profesional».

(46) JULIÁN MARÍAS: *Introducción a la filosofía*, 4.ª ed., Madrid, 1956, p. 56.

(47) Cfr. JULIÁN MARÍAS, *op. cit.*, pp. 56 y 57.

derecho a las fuerzas o institutos armados o a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar, y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. Aquí la Constitución también ha reflejado restricciones previstas en los textos internacionales citados (48).

La expresión «exceptuar el ejercicio» que aparece inserta en el precepto de la Constitución ofrece dos interpretaciones: una, que el ejercicio del derecho de sindicación de los funcionarios militares ha de ser exceptuado del régimen general, y otra, a nuestro entender la más acorde con las *palabras* del texto, que la ley podrá limitar o *exceptuar*, es decir, limitar o privar de ese derecho. Sin embargo, todo el *espíritu* del texto constitucional ha de conducirnos a la interpretación primera, máxime si se tiene en cuenta que la expresión que estamos analizando aparece inserta en el mismo precepto (art. 28, 1), que se inicia con una declaración terminante: todos tienen derecho a sindicarse libremente. Téngase presente que los textos legislativos internacionales se refieren siempre a restricciones o términos semejantes, pero nunca a la negación del derecho.

Con relación a los funcionarios públicos, la Constitución no ofrece duda, pues aclara más adelante que la ley regulará las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación (véase artículo 103, 3).

d) Las *mutualidades* y las *cooperativas* se encuentran también citadas en la Constitución con las siguientes expresiones: la ley establecerá las formas de participación de los interesados en la seguridad social (art. 129, 1); los poderes públicos fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas (art. 129, 2). No nos ocupamos aquí de la naturaleza de ambas asociaciones, que realmente presentan un carácter *sui generis*, y de las que García-Trevijano ha dicho que son «tipos de personas jurídicas de naturaleza híbrida que están a mitad de camino entre la asociación y la sociedad» (49). Guaita, por ejemplo, al hablar de las mutualidades, dice que «son asociacio-

(48) Véase el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8.º, 2), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22.2), el Convenio Europeo (art. 11.2) y la Carta Social Europea (art. 5.º).

(49) *Op. cit.*, p. 153.

nes de derecho privado, no administrativas» (50), mientras que las cooperativas presentan mayor afinidad con las sociedades (51). Lo cierto es que, a nuestro juicio, son asociaciones de interés privado o particular en atención a que no perciben lucro subjetivo (52), y que lo que aquí interesa señalar es que son entidades que escapan a la normativa del derecho de asociación general.

C) *Dudas que genera el texto constitucional*

Hemos visto, como cosa clara, que la Constitución prevé la existencia de corporaciones públicas, por una parte, y de asociaciones, por otra, y que, en estas últimas, algunas van a quedar sometidas a un régimen especial. Sin embargo, existen preceptos, y también silencios, en los que la Constitución no derrama tanta claridad, sino que, al contrario, nos hace abrigar ciertas dudas en un triple sentido: 1.º Si la cita del texto hace referencia a la posibilidad o «invitación» al legislador ordinario para que regule ciertas asociaciones; 2.º Si la asociación aludida ha de ser una asociación sometida al régimen general o a un régimen especial; 3.º Si se trata de una asociación, simplemente, o de una entidad con categoría de corporación.

Veamos cada uno de estos casos, en los que, para algunos, se produce la duda en varios de los sentidos indicados.

a) El artículo 16 de la Constitución proclama la libertad religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades, lo que conlleva la admisión de confesiones religiosas, en las que pueden distinguirse, con las mismas palabras que utiliza el texto, la Iglesia católica y las demás confesiones. Respecto a la primera, el Concordato aún vigente reconoce capacidad jurídica a las órdenes, asociaciones religiosas e instituciones de perfección cristiana. Es, con relación a las demás confesiones, cuando surge la duda, pues del texto constitucional no se deduce la naturaleza jurídica de estas confesiones, que no conocemos si han de ser

(50) *Derecho Administrativo especial*, II, Zaragoza, 1982, p. 63.

(51) La propia Constitución las llama sociedades cooperativas, terminología ya utilizada por el Reglamento de Cooperativas de 16 de noviembre de 1978.

(52) Sobre el lucro objetivo y subjetivo cfr. LÓPEZ-NIETO, *op. cit.*, p. 23. GARCÍA-TRIVIJANO indica que, teniendo que decidirse para calificarlas, entiende que predomina la forma societaria. *Op. cit.*, p. 153.

configuradas como asociaciones, como, con arreglo a legislación todavía vigente, acontece (53).

b) El artículo 43, 3, de la Constitución dice que los poderes públicos fomentarán el deporte. Evidentemente que uno de los medios de fomentar el deporte es la de secundar el nacimiento de asociaciones deportivas. Aquí surge la duda de si estas asociaciones han de estar, como hasta ahora, sometidas a un régimen jurídico especial o incluidas en la ley general que se promulgue, como sería de desear.

c) El artículo 48 dice que los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural. Creemos que el precepto puede incidir en varios temas, pero uno de ellos es cabalmente el asociacionismo juvenil, «medio efficacísimo que ha de posibilitar la inserción de las jóvenes generaciones», como se ha dicho (54), y que está aguardando impaciente un tratamiento jurídico adecuado.

d) El artículo 51 dice que los poderes públicos fomentarán las organizaciones de los consumidores y usuarios. El utilizar la palabra «organizaciones», empleada, a veces, para las corporaciones públicas y la declaración del propio artículo, en su número 1, de que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos, nos da pie para suponer que las asociaciones de consumidores han de tener, cuando menos, una protección especial del Estado. ¿Será ese énfasis constitucional causa suficiente para que este tipo de asociaciones quede sometido también a un régimen especial? Ciertos usuarios, como los inquilinos, constituyeron asociaciones que incluso fueron tenidas en cuenta en nuestras anteriores leyes fundamentales (55).

(53) La Ley 44/1967, de 28 de junio, y la orden complementaria de 5 de abril de 1968 las llama asociaciones confesionales no católicas.

(54) MENDIZÁBAL: «El asociacionismo juvenil ante el Derecho», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* núm. 228, p. 100.

(55) Las asociaciones de inquilinos, que en alguna provincia española adoptaron la denominación de Cámaras de Inquilinos, tuvieron, como las Cámaras de la Propiedad y otras corporaciones, un representante en las anteriores Cortes Españolas. Véase art. 2.º, I, *ii*, de la Ley Constitutiva de las Cortes de 17 de julio de 1942, modificado por la derogada Ley Orgánica del Estado.

e) Otra duda que debe inquietarnos es la que nace del silencio que guarda la Constitución sobre ciertas asociaciones, hoy sometidas a sendos regímenes especiales, silencio, por otra parte, explicable, toda vez que, como es natural, el texto, por su propio rango, no puede descender a determinados supuestos. Nos referimos a las asociaciones administrativas previstas en la Ley de Régimen Local y Ley del Suelo, a los Centros de Iniciativas Turísticas y a las asociaciones de estudiantes. ¿Quedarán sometidas a la legislación especial?

f) Pero la duda más importante que suscita la Constitución en la materia que estudiamos es la que se refiere al contenido de su artículo 127. Se habla en él del «sistema y modalidades de asociación profesional de los jueces, magistrados y fiscales», a los cuales el mismo precepto prohíbe pertenecer a partidos políticos y a sindicatos. La duda consiste, a nuestro juicio, en saber si tal asociación profesional ha de ser una asociación o una corporación de derecho público. Ya hemos visto que dentro de las asociaciones sindicales la Constitución anuncia un régimen peculiar para los funcionarios públicos, peculiar sí, pero sindical. La prohibición de pertenecer a sindicatos para los funcionarios de la carrera judicial y fiscal ha de conducirnos a pensar que la asociación profesional a que se refiere el texto fundamental no puede ser un sindicato, luego entendemos que, por analogía con otras asociaciones profesionales, y por la propia naturaleza de las mismas, las que aquí suscitan nuestra duda han de ser corporaciones públicas (56).

4. Leyes orgánicas a promulgar

De lo dicho hasta aquí resulta evidente que la Constitución, como en tantas otras materias, va a dar lugar a la promulgación de normas reguladoras del derecho de asociación. Vamos, pues, a relacionar las que, a nuestro juicio, será absolutamente nece-

(56) No se nos oculta que la agrupación de los funcionarios de las carreras Judicial y Fiscal en una corporación de Derecho Público llevará consigo quizá la pérdida de cierto grado de independencia, pero ello podría soslayarse haciendo que esa corporación dependiera del Consejo General del Poder Judicial, órgano creado por el artículo 122 de la Constitución y desligado completamente del poder ejecutivo.

sario promulgar, consignando las cuestiones que deben ser tenidas en cuenta al redactar su contenido, partiendo de la base, por una parte, de las propias exigencias constitucionales, y de otra, de las experiencias que nos ha deparado la legislación anterior, que prácticamente habrá de ser sustituida totalmente, coyuntura que ha de invitarnos a reflexionar sobre la conveniencia de regular más racionalmente el derecho de asociación en España.

Ante todo, y como cuestión previa, debemos hacer referencia a un tema de tipo general, que afecta a cuanto se dice a continuación. Nos referimos al órgano competente para el desarrollo de las normas y a la naturaleza jurídica de éstas.

a) En primer lugar, debe quedar sentado que toda la regulación concerniente a la libertad de asociación es de competencia privativa del Estado. No otra cosa se infiere de la constitución, en cuyo artículo 149 se declara de manera taxativa que el Estado tiene competencia exclusiva sobre «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». Y claro está que uno de los derechos fundamentales contenido en el título I del texto es el derecho de asociación.

Del precepto constitucional se deduce también que no sólo ha de ser competencia del Estado las funciones legislativas o normativas en materia de asociaciones sino cuantas atribuciones la ley confiera en tal materia ha de corresponder a las autoridades administrativas del Estado, a excepción de las privativas del poder judicial. Es decir, debe quedar excluida cualquier autoridad que dependa de entidad pública inferior al Estado.

b) En segundo lugar, debe aclararse que cualquier norma que se promulgue para regular el derecho de asociación consagrado constitucionalmente, sea en la variedad que sea, habrá de tener rango de ley orgánica, pues, según reza el artículo 81 del texto, «son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas», supuesto que entra de lleno en nuestra materia. Ello no ha de impedir, como es natural, que el ejecutivo pueda adoptar disposiciones

de carácter general con rango inferior a ley, en el ejercicio de su potestad reglamentaria.

A) *Leyes sobre corporaciones*

Parece claro que, dentro del canal legislativo que comprende las corporaciones públicas, han de distinguirse, como hemos dicho antes, los colegios profesionales y las organizaciones que contribuyan a la defensa de los intereses económicos (Cámaras).

Poco será cuanto se diga de la importancia de estas organizaciones, que constituyen una de las formas de participación de los ciudadanos en las funciones públicas, la llamada participación orgánica, en que los particulares se integran formalmente en el aparato administrativo, a la vez que en tareas públicas que a ellos les afectan. Es, en resumen, una autoadministración de los particulares en determinados sectores de la actividad administrativa. Las leyes orgánicas que regulen estas organizaciones habrán de atenerse, según la Constitución, a las siguientes exigencias:

1.^a Su estructura interna y el funcionamiento deberán ser democráticos (véanse arts. 36 y 52).

2.^a Deberán ser oídas en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten (art. 105, *a*). Esta declaración supone la elevación a rango constitucional y a trámite obligatorio, de lo que hasta ahora en nuestra Ley de Procedimiento Administrativo, en cuyo artículo 130 hemos de ver su antecedente, era uno de los trámites discrecionales en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales (57).

Es digno de elogio la inserción en la Constitución de un precepto que haga obligatorias estas informaciones públicas, tan útiles a la hora de legislar como infrecuentes, y que en este caso convierten, en beneficio del interés general, a lo que ya es Administración institucional en uno de los tipos de Administración consultiva que distingue García de Enterría (58).

(57) Cfr. LÓPEZ-NIETO: *Manual de Procedimiento Administrativo*, Barcelona, 1978, página 177.

(58) GARCÍA DE ENTERRÍA, en la tipología de la Administración consultiva, distingue: la de los órganos institucionalizados de actuación permanente y general; los órganos

3.ª Las organizaciones profesinales y económicas prestarán asesoramiento y colaboración al Gobierno en la elaboración de proyectos de planificación, y a tal fin se constituirá un Consejo, cuya composición y funciones se desarrollarán por ley (artículo 131, 2).

Crítica no menos favorable merece el precepto anterior, en la medida en que compromete a las organizaciones a que se refiere en las funciones planificadoras del Estado (que el propio precepto eleva a rango constitucional en su párrafo primero), pues incorpora así un importante sector de la sociedad a la empresa nacional en que las tareas encaminadas al desarrollo económico se constituyen (59).

Al margen de estas exigencias constitucionales, de las que, como es obvio, deberán hacerse eco las respectivas leyes orgánicas, creemos que la legislación sobre corporaciones debería partir de los siguientes supuestos:

1.º Las leyes a publicar podrían ser las menos posibles, una, por ejemplo, para los colegios oficiales y otra para las cámaras, dejando para los estatutos que aprueben autónómicamente cada una de las corporaciones la regulación de extremos secundarios, es decir, su «orden jurídico parcial» (60). La ley deberá establecer con la mayor claridad el ámbito de aplicación, procurando evitar, o mejor prohibiendo, la subsistencia de entidades de naturaleza híbrida (61).

2.º La asociación profesional de los jueces, magistrados y fiscales debería ser configurada como una corporación de de-

ad hoc, constituidos para emitir consulta sobre temas concretos, y lo que genéricamente él llama informaciones públicas a Cámaras y corporaciones profesionales. Véase *La Administración española*, Madrid, 1961, pp. 69 y 70, en nota.

(59) LÓPEZ RODÓ señalaba que «como aspiración común de nuestra sociedad actual, el desarrollo económico permite constituir en auténtica empresa nacional todas las tareas encaminadas a alcanzarlo», añadiendo que la actividad planificadora de la Administración «requiere la colaboración de los políticos, de los técnicos, de los empresarios y obreros y de los administrados en general». Véase *La Administración pública y las transformaciones socioeconómicas*, Madrid, 1963, pp. 121 y 122.

(60) KELSEN: *Teoría pura del Derecho*, 13 ed., Buenos Aires, 1975, p. 127.

(61) Recuérdate, por ejemplo, la Junta de Compensación prevista en la Ley sobre Régimen del Suelo, a la que NÚÑEZ RUIZ ha llamado «Corporación administrativa» (*Derecho urbanístico español*, Madrid, 1967, p. 292), de la que nosotros dijimos era una corporación *sui generis*, a la que, por otra parte, le resultaban estrechos los moldes que sirven de contorno a las asociaciones (*La ordenación...*, cit., p. 20).

recho público y encuadrada, en cuanto tal, en un órgano que no dependiera del poder ejecutivo.

3.º La ley debería ocuparse, regulando y uniformando, el uso de las denominaciones de las corporaciones, a fin de que fuera fácil conocer cuándo se trata de una corporación pública creada por el Estado y cuándo de una asociación constituida libremente por particulares.

4.º La ley debería, finalmente, dedicar su mayor esmero a la regulación de las funciones de vigilancia del Estado sobre las corporaciones, inherente a su propia naturaleza (62).

B) *Ley general de asociaciones*

Admitido el dualismo del régimen legal asociativo por la Constitución, al que ya hemos aludido, resulta evidente que uno de los primeros propósitos del legislador ha de ser la promulgación de una ley general de asociaciones. Una ley que, a mi juicio, será la de mayor relevancia entre las que, sobre la materia que estudiamos, se publique, dado el enorme ámbito de aplicación que está llamada a alcanzar, sin contar su supletoriedad sobre las demás. Una ley con vocación de instrumento idóneo para el ejercicio de una libertad colectiva, que no sólo sirve para afianzar y consolidar el Estado democrático instaurado (63), sino que, en la medida en que se revele apta para aunar fuerzas sociales, sirva igualmente para devolver a la sociedad las funciones que sólo ella puede cumplir y en las que pretende ser suplantada constantemente por el Estado intervencionista de nuestro tiempo (64). Pero una ley, asimismo, que conozca también los límites de las libertades que hacen posible las de todos, que, lejos de descalificarla, la ennoblecen y la potencian, pues, como dijera Zubiri, «el hombre es siempre lo que es gracias a sus limitaciones» (65).

(62) Cfr. FORSTHOFF, *op. cit.*, p. 626.

(63) Observaciones diversas acerca de cómo la libertad de asociación sirve a la democracia puede verse en la obra de CALVO SERER: *Las nuevas democracias*, Madrid, 1964.

(64) Cfr. JULIÁN MARÍAS, *op. cit.*, p. 54.

(65) Prólogo a la *Historia de la filosofía*, de JULIÁN MARÍAS, 18 ed., Madrid, 1965, p. XXV.

Las insoslayables exigencias constitucionales respecto a ella, contenidas en el artículo 22, son las siguientes:

1.^a El derecho de asociación queda reconocido como norma, a excepción de los casos de asociaciones ilícitas y de las prohibidas. Las primeras son aquellas que persiguen fines o utilicen medios tipificados como delito y se declaran ilegales. Se prohíben, además, las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar (art. 22, 1, 2 y 5).

El anterior precepto anuncia implícitamente una modificación de los artículos correspondientes del Código Penal, donde se tipificaban delitos, que eran consecuencia del anterior orden constitucional. Por lo demás, el derecho comparado exhibe prácticamente los mismos supuestos de asociación ilícita que la Constitución, con algunas curiosas variantes, en ciertos casos (66).

2.^a Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo, añade la Constitución, deberán inscribirse en un registro, a los solos efectos de publicidad (art. 22, 3).

Este precepto cambia el sistema de reconocimiento genérico por disposiciones normativas, hasta ahora vigente, utilizando la terminología de Albadalejo, ya citada. La mutación es de peso, ya que la asociación, en vez de adquirir personalidad, como antes, en el momento de ser reconocida por la autoridad, la tendrá ahora desde el momento en que los fundadores la constituyan. Pero, como advierte el propio Albadalejo, «el sistema de atribución de la personalidad por libre constitución no quiere decir... que en tal constitución no hayan de haberse cumplido todos los requisitos que la ley establezca..., sino sólo que la personalidad se atribuye por tal constitución, sin necesidad de que para obtenerla sea *además* preciso que todo ello, y el cumplimiento de cualesquiera otros requisitos, quede constatado por acto de autoridad o en forma oficial» (67).

(66) Por ejemplo, la Ley Federal alemana habla de asociaciones dirigidas contra los ideales de entendimiento entre los pueblos; la Ley de Asociaciones francesa se refiere a las asociaciones de objeto contrario a las buenas costumbres; en la Constitución portuguesa se prohíben las asociaciones que promuevan la violencia; y la Constitución Federal suiza prohíbe las asociaciones cuyos fines o medios sean peligrosos para el Estado.

(67) *Op. cit.*, p. 391.

3.^a Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada (art. 22, 4). Desaparece, por tanto, la suspensión administrativa, lo que constituye, indudablemente, un robustecimiento de las garantías en el ejercicio de la libertad de asociación.

Al lado de estas exigencias constitucionales, nosotros creemos que la ley general deberá plantearse la resolución de una serie de cuestiones que la ley de 1964 no incluyó en su texto con la suficiente fortuna, y que han de constituir la necesaria reglamentación legal de la libertad de asociación (68), que por otra parte ha de aunar concisión y claridad, sin lesionar el derecho reconocido en el texto de la Constitución. Y con ese propósito y de forma general y somera, ya que otro talante no tendría acomodo en este trabajo, vamos a tratar de anunciar lo que la práctica administrativa ha denunciado como deficiencias legales.

1.^o El ámbito de aplicación de la ley debería quedar determinado con nitidez, siquiera fuera de forma negativa, es decir, manifestando qué agrupaciones quedan excluidas. Ello requiere la utilización de la conveniente técnica jurídica en las expresiones, objeto que no logró el texto de la ley anterior ni los de sus disposiciones complementarias. La exclusión debe hacerse de manera que queden al margen las figuras jurídicas que no son asociaciones (corporaciones, sociedades, fundaciones) y aquellas que, siéndolo, el legislador desee excluir del régimen general, obligándose a hacerlo en el futuro siempre a través de ley.

2.^o Con relación al sistema de constitución, ya hemos dicho que el elegido por la Constitución no exenta al legislador de ordenar los requisitos previos a la inscripción. En este aspecto puede ser de utilidad el examen de la legislación anterior, que, en esencia, exigía la presentación de un acta fundacional y una serie de extremos en los estatutos que seguimos estimando acertados. Entre ellos destacamos las normas sobre la denominación,

(68) «El Derecho natural —dice FERNÁNDEZ DE LA MORA— impone una reglamentación legal de las libertades de expresión y de asociación.» Véase *Pensamiento español*, 1964, Madrid, 1965, p. 137.

que, dada la variedad de figuras asociativas existentes en España y la coexistencia de diversos regímenes, sería conveniente mantener para que surta sus efectos en el registro, pieza capital en el nuevo sistema legal, y para ello no sería despreciable parte del contenido del Real Decreto 713/1977, ya aludido.

3.º El registro de asociaciones, como decimos fundamental, debe ser cuidadosamente regulado, concretando las causas de no inscripción, y debería recoger todas las asociaciones sometidas a cualquier régimen, como acontece ahora.

4.º Las modificaciones de estatutos deben someterse a los mismos trámites de inscripción que los textos estatutarios, ya que de lo contrario, una modificación de estatutos podría invalidar, sin ninguna garantía para terceros, la regla estatutaria.

5.º La ley debe fijar con claridad las escasas funciones que han de corresponder a la autoridad administrativa durante la vida de la asociación, que, a nuestro entender, ha de seguir siendo el gobernador civil, ya como jefe de los servicios públicos en cuanto delegado del Gobierno, ya como detentador de la policía de asociaciones en cuanto órgano periférico del Ministerio del Interior (69).

6.º La ley no debería entrar, en cambio, en el funcionamiento interno de las asociaciones, como hace, en algunos aspectos, la Ley de 1964 y el Decreto complementario 1440/1965, a veces, ciertamente, en forma confusa (70), pues si el texto constitucional se refiere al funcionamiento democrático en las asociaciones llamadas a tener un régimen especial, como luego veremos, no parece imponerlo a las reguladas en el artículo 22. Estimamos que más en consonancia con los principios democráticos resultará que las asociaciones se den a sí mismas las reglas de funcionamiento que estimen conveniente en uso de su autonomía. Con relación a la Ley de 1964, se había dicho que era una ley «preocupada casi exclusivamente por el orden público y la policía de asociaciones y liberal prácticamente en los problemas de puro

(69) Cfr. LÓPEZ-NIETO: «Las atribuciones legales de los gobernadores civiles: un intento de sistematización», en *Boletín de Documentación del Ministerio del Interior* número 82, pp. 11 y 24.

(70) Véase, por ejemplo, los comentarios al respecto que hacen Díez-Picazo y GULLÓN, *op. cit.*, p. 406, en nota.

Derecho privado» (71). Yo creo que la próxima ley ha de ir en este punto algo más lejos, y lo que debiera hacer sencillamente es declarar que el funcionamiento de las asociaciones, cuando no sea parte la Administración (como no lo será casi nunca), se regirá por el Derecho civil. Con ello se verán resueltos muchos problemas que en la práctica se han venido suscitando. Por no citar más que un ejemplo, el de los diferentes derechos de las distintas clases de socios (72).

7.º Como sostuvimos en otra ocasión, a raíz de la promulgación de la Ley de 1964 (73), también lo deseable sería que ahora se publicara un texto único como desarrollo de la ley.

8.º Finalmente, y de ello nos da buen ejemplo el Derecho comparado, la ley debería contener los necesarios preceptos de derecho excepcional para las asociaciones integradas por extranjeros o que formen parte de asociaciones u organismos internacionales.

C) *Leyes sobre regímenes especiales*

Como ya se ha repetido, de la Constitución se deduce la existencia, por de pronto, de tres regímenes especiales: el de las asociaciones políticas, el de las asociaciones empresariales y el de los sindicatos de trabajadores. A los tres tipos de asociaciones demanda la Constitución que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos (arts. 6.º y 7.º).

La exigencia legal nos parece congruente con los principios que la Constitución proclama y puede resultar fecunda, sobre todo, para los partidos políticos, en evitación de que su funcionamiento pudiera alumbrar posturas autocráticas (74), y para

(71) CARPIO MATEOS: «El patrimonio de la asociación y los derechos de los asociados», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 491, p. 787.

(72) Existen muchas asociaciones con distintas clases de socios, en que el funcionamiento de las asambleas por el régimen de mayorías pone en peligro la permanencia de sus fines. ESPÍN CÁNOVAS no duda en afirmar que los derechos de los miembros son iguales, pero que puede ordenarse en el acto constitutivo una posición preferente para algunas categorías. Véase *op. cit.*, p. 382.

(73) «La competencia administrativa en materia de asociaciones», en *Documentación Administrativa* núm. 86, p. 53.

(74) «Los partidos políticos tienden a asumir una estructura oligárquica o francamente autocrática, que contrasta extrañamente con las ideologías programáticas que los propios partidos profesan en relación con la organización estatal.» PIETRO VIRCA: *Il partito nell'ordinamento giuridico*, Milán, 1948, p. 225.

los sindicatos de trabajadores, en ocasiones proclives a ser objeto de manipulación (75). En la ley de partidos políticos deben anidar los instrumentos válidos para que los intereses de partido, siempre sectoriales, permanezcan subordinados a los generales del país (76). Las leyes sindicales y las de asociaciones de empresarios deben proporcionar a sus miembros anchurosos horizontes de diálogo enderezado a la consecución del bienestar social del más débil, pero sin favorecer la existencia de cabezas de turco (77).

A las asociaciones empresariales y a los sindicatos de trabajadores les es de aplicación el precepto constitucional antes citado, que les concede audiencia en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten (véase art. 105, *a*), tal como hemos visto que sucedía con las corporaciones públicas. Igualmente, podrán aportar su asesoramiento y colaboración en la elaboración de proyectos de planificación, en la misma forma que ocurría con las corporaciones (art. 131, 2). Los comentarios que entonces hicimos al respecto son válidos *mutatis mutandis* en esta ocasión.

El contenido de las leyes reguladoras de estos regímenes especiales no ha de suscitar serias dificultades, pues el derecho comparado correspondiente a los países de nuestra órbita cultural y las normas y convenios emanados de organismos internacionales, a los que ya se ha aludido, pueden constituir elementos usaderos en la regulación de partidos y asociaciones sindicales, cuyas ideas directrices son, por decirlo de alguna manera, de dominio público internacional.

Contorno especial ha de merecer el derecho de sindicación de los funcionarios públicos, dos veces mencionado en la Constitución y en ambos casos haciendo alusión a «las peculiaridades de su ejercicio» (véanse arts. 28, 1, y 103, 3). Es tónica interna-

(75) Cfr., a título de ejemplo, SAMUELSON: *Curso de economía moderna*, trad. española Madrid, 1977, pp. 153 y ss.

(76) «Si los partidos no subordinan sus intereses sectoriales a los generales del país, desde el Gobierno serán parciales, lo que, en ocasiones, puede estar a un paso de la iniquidad, y, desde la oposición, serán sectarios, es decir, desmedidos en la crítica.» FERNÁNDEZ DE LA MORA: *La partitocracia*, Madrid, 1977, p. 213.

(77) La expresión es de FERNÁNDEZ DE LA MORA, refiriéndose a «la gran empresa, permanente cabeza de turco de la demagogia». Véase *Pensamiento...*, cit., p. 89.

cional esta excepción, como puede deducirse de las normas y convenios ya aludidos.

Entre los funcionarios deben destacarse los del cuerpo de policía, no citados expresamente por la Constitución, pero sobre los que existe un reciente antecedente legal (78). Finalmente, el artículo 28, 1, se refiere a la posibilidad de limitar o exceptuar el ejercicio del derecho a sindicarse a las fuerzas o institutos armados o a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar, tema al que ya nos hemos aproximado (79).

De todo lo dicho se infiere que los regímenes especiales que a través de la Constitución se perfilan y que demandan la promulgación de sendas leyes orgánicas para su regulación, son los siguientes:

- 1.º Ley de asociaciones o partidos políticos.
- 2.º Ley de asociaciones empresariales.
- 3.º Ley de sindicatos de trabajadores.
- 4.º Ley reguladora del derecho de sindicación de los funcionarios públicos civiles.
- 5.º Ley reguladora del derecho de sindicación de los funcionarios militares.

Finalmente, la especial naturaleza jurídica de las mutualidades y de las cooperativas, según ya vimos, reclama una legislación especial para cada una de ellas.

Hasta aquí, los regímenes especiales descritos encuentran una determinada justificación. Pero, con relación a los supuestos en que todavía la legislación vigente considera excluidos del régimen general algunas asociaciones, ya vimos cómo en unos casos la Constitución alude a ellas indirectamente (asociaciones religiosas, deportivas y juveniles) y cómo guarda silencio respecto a regímenes especiales subsistentes (asociaciones administrati-

(78) Real Decreto 3624/1977, de 16 de diciembre, por el que se establecen normas para el ejercicio del derecho de asociación de los funcionarios civiles de la Dirección General de Seguridad.

(79) Antes de promulgarse la Constitución, fueron dictados el Real Decreto-ley 10/1977, de 8 de febrero, y el Real Decreto 706/1977, de 1 de abril, desarrollando el anterior, por los que se regula el ejercicio de actividades políticas y sindicales por parte de los componentes de las fuerzas armadas. Estas disposiciones prohíben las actividades sindicales a los militares mientras permanecen en activo.

vas, centros de iniciativas turísticas, asociaciones de estudiantes) y sobre los que el legislador habrá de decidir.

Una simple aproximación al tema (80) y admitiendo, como ya dijimos, que la diversidad legislativa existente no hace sino erosionar el derecho de asociación y sembrar la confusión en el tratamiento jurídico de tal derecho, nos inclinamos a defender la unificación de cuantos regímenes especiales acabamos de enumerar, que habrían de quedar integrados en el régimen general, resueltas ciertas dificultades, que posiblemente ha de suscitar la ordenación de las asociaciones religiosas (81), las administrativas (82) y las de estudiantes (83).

5. Conclusiones

Como se echa de ver, el presente trabajo no pretende ser un trabajo exhaustivo sobre el desarrollo del derecho de asociación previsto en la Constitución española, que, como es natural, tendría una extensión que escaparía a los límites que aquí nos hemos propuesto. Por el contrario, hemos intentado poner de resalto dos extremos que estimamos de gran interés. Primero, la conveniencia de aprovechar la coyuntura que nos depara la promulgación de la Constitución para declarar la necesidad de regular con el mayor acierto posible una de las libertades públicas más importantes, como es el derecho de asociación. Segundo, la formulación de aquellos puntos que, a nuestro juicio, hemos estimado debieran ser objeto de consideración, con preferencia a otros que no parecen tan fundamentales, a la hora de desarrollar la Constitución.

(80) El tema de la subsistencia de regímenes especiales, por su carácter de especialidad, no puede ser abordado en un trabajo como el presente, pero ofrece una rica gama de matices, como puede vislumbrarse a través de las notas siguientes.

(81) El problema previo que plantea la regulación de las asociaciones religiosas es el de decidir si las colectividades o agrupaciones a que la libertad de cultos da lugar deben configurarse como asociaciones en sentido estricto.

(82) Las denominadas, con tan poca propiedad, asociaciones administrativas encierran problemas más complejos. Ya sean de contribuyentes, ya lo sean de propietarios, a nuestro juicio, deben desaparecer como sujetas a régimen especial, sustituyéndolas por una adecuada ordenación de distintas instituciones, a través de la legislación local, de la de urbanismo y de la civil, en cada caso.

(83) Las asociaciones de estudiantes quizá podrían quedar recluidas dentro de los centros de enseñanza.

De conformidad con ello, se inserta, a continuación, un resumen de las cuestiones antes analizadas, donde se reflejan los posibles regímenes legales a que, en nuestra opinión, pudiera dar origen la Constitución española.

A) *Corporaciones de derecho público*

1. Colegios profesionales (arts. 36, 105 y 131).
2. Organizaciones profesionales (arts. 52, 105 y 131).
3. Queda por dilucidar si la asociación (o asociaciones) profesional de jueces, magistrados y fiscales (art. 127) será o no corporación.

B) *Asociaciones contenidas en la Constitución*

- a) Asociaciones sometidas al régimen general (art. 22).
b) Asociaciones sometidas, al parecer, a un régimen especial:

1. Partidos políticos (art. 6.º).
2. Asociaciones de empresarios (arts. 7.º, 105 y 131).
3. Asociaciones sindicales: de trabajadores (arts. 7.º, 105 y 131), de funcionarios (arts. 28, 103, 3) y de miembros de fuerzas o institutos armados (art. 28).

c) *Asociaciones de carácter especial.*

1. Mutualidades (art. 129, 1).
2. Cooperativas (art. 129, 2).

C) *Asociaciones aludidas indirectamente por la Constitución*

1. Asociaciones religiosas (art. 16).
2. Asociaciones deportivas (art. 43, 3).
3. Asociaciones juveniles (art. 48).
4. Asociaciones de consumidores y usuarios (art. 51).

D) *Asociaciones silenciadas por la Constitución*

1. Asociaciones administrativas (régidas por la legislación local y urbanística).
2. Centros de iniciativas turísticas (Decreto 2481/1974).
3. Asociaciones de estudiantes (Decreto 2248/1968).