

Las fuentes del derecho de asociación (Comentario a la STC 173/1998, de 23 de julio) (1)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: 1. EL PROBLEMA. 2. EL *STATUS QUÆSTIONIS*. 3. LA CRÍTICA. 4. PLANTEAMIENTO Y ORDEN DE LA EXPOSICIÓN.—II. LA INCIDENCIA DE LA RESERVA MATERIAL DE LEY ORGÁNICA EN EL REPARTO COMPETENCIAL EN MATERIA DE ASOCIACIONES: 1. PLANTEAMIENTO. 2. INTERPRETACIÓN OFRECIDA POR LA SENTENCIA. 3. LA CRÍTICA.—III. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 149.1.1 CE Y 149.1.8 CE EN MATERIA DE ASOCIACIONES: 1. PLANTEAMIENTO. 2. EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD SEGÚN LA INTERPRETACIÓN OFRECIDA POR LA SENTENCIA. 3. EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD SEGÚN LA INTERPRETACIÓN PROPUESTA.—IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

1. El *problema* de la distribución territorial de competencias en materia de asociaciones tiene su germen en la ausencia de una previsión constitucional específica en los preceptos que se ocupan de dibujar el mapa de las competencias exclusivas del Estado y las Comunidades Autónomas, esto es, en los artículos 148 y 149 del texto constitucional. Esta omisión dejó la puerta abierta para que, amparándose en las previsiones del artículo 149.3 CE, determinados Estatutos de Autonomía establecieran una competencia

(1) A pesar de ser relativamente reciente, esta sentencia ha sido objeto de diversos comentarios doctrinales. Vid. GERPE LANDÍN, M.; FERNÁNDEZ DE FRUTOS, M.; MATEU Y VILASECA, M.; RODRÍGUEZ SANTAMARÍA, M.^a J., y VALLES VIVES, F., «La delimitació de la capacitat normativa autonòmica en matèria d'associacions (Comentan' de la STC 173/1998, sobre la llei basca d'associacions)», en *RJC*, 1999, núm. 2, págs. 125 y sigs.; VIVANCOS COMES, M., «Nota sobre la sentència de la Ley Vasca de Asociaciones (A propósito de la sentencia constitucional 173/1998, de 23 de julio)», en *RGD*, 1999, junio, págs. 7165 y sigs.; TORRES MURO, I., «Ley autonómica y derecho de asociación», en *REDC*, 1999, núm. 55, págs. 263 y sigs.; LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., *Igualdad y autonomía. Las competencias sobre asociaciones en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1999.

exclusiva sobre «asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial y similares». Esta pretendida exclusividad, sin embargo, no podía impedir que el *desarrollo* del derecho fundamental de asociación proclamado en el artículo 22 CE quede reservado, *ex* artículo 81.1 CE, al ámbito material de la Ley Orgánica y por tanto al Estado, al margen de que quepa una regulación del derecho mediante Ley ordinaria estatal o autonómica. Además, esta eventual Ley autonómica deberá respetar las competencias reservadas al Estado por los artículos 149.1.1 y 149.1.8 CE (2).

En consecuencia, el sistema de fuentes de regulación del derecho de asociación ha de vertebrarse mediante una interpretación armónica de los artículos 81.1, 149.1.1 y 149.1.8 CE que otorgan títulos al Estado con las atribuciones de competencias que los Estatutos hacen a las Comunidades Autónomas.

2. En el *status quaestionis* sobre este conjunto de problemas, es posible identificar dos posturas doctrinales extremas:

- a) La primera, que cabría calificar de *maximalista* desde la perspectiva del Estado, considera que las Comunidades Autónomas tan sólo pueden asumir competencias referidas a los aspectos administrativos de las asociaciones, circunscritas a la ejecución de la legislación del Estado y, todo lo más, a la normación (reglamentaria) de aquellos aspectos puramente organizativos (registros, competencias de órganos, etc.) y de aquellos otros relativos al favorecimiento, impulso o fortalecimiento del hecho asociativo (3).

(2) Vid. sobre el reparto competencial en materia de asociaciones con anterioridad a la sentencia que comentamos, en general, MONFORT FERRERO, M.³ J., y SERRA RODRÍGUEZ, A., «El panorama normativo de las asociaciones en España», en *RGD*, 1996, págs. 1289 y sigs.; FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Asociaciones y Constitución (Estudio específico del art. 22 de la Constitución)*, Madrid, 1987, págs. 137 y sigs.; LÓPEZ NIETO Y MALLO, F., *La ordenación legal de las asociaciones*, Madrid, 1995, págs. 37 y sigs. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., *El derecho de asociación*, Madrid, 1996, págs. 258 y sigs. Del mismo autor, «Algunas consideraciones sobre la Ley Vasca de Asociaciones», en *RESE*, 1998, núm. 8, págs. 81 y sigs. ANGOITIA GOROSTIAGA, V., «Breves consideraciones en torno a la personalidad jurídica, responsabilidad, utilidad pública y disolución de las asociaciones en la Ley Vasca 3/1988, de 12 de febrero», en *REDC*, 1996, núm. 9, págs. 9 y sigs. MARÍN LÓPEZ, J. J., «Sobre la Ley vasca de Asociaciones: reparto competencial y principios generales», en *RJCLM*, 1992, págs. 495 y sigs. Del mismo autor, «Comentario al artículo 20» en la obra colectiva dirigida por BERCOVITZ, R., y SALAS, J., *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1992, págs. 495 y sigs. MARTÍN MERCHÁN, D., «El derecho de asociación y las Comunidades Autónomas», en *DA*, 1982, núm. 195, págs. 217 y sigs.; HUALDE SÁNCHEZ, J. J., «Competencias de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de asociaciones: La Ley 3/1988, de 12 de febrero, de Asociaciones», *VII Jornades jurídiques, Entitats Associatives en el Dret Civil Català*, Lleida, 12-13 de diciembre de 1991, págs. 101 y sigs.

(3) Vid. FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Asociaciones y Constitución*, *op. cit.*, págs. 137 y sigs. De forma un tanto más restrictiva, LÓPEZ NIETO Y MALLO, F., *La ordenación legal*

- b) La segunda, que denominaremos *minimalista*, sostiene que el único límite a la intervención autonómica es el derecho de asociación, tal y como aparece declarado en el artículo 22 CE (4). Para justificar su postura, esta tesis tiene que afirmar, en primer lugar, que la reserva de Ley Orgánica no es un título competencial y que las cuestiones de articulación entre la legislación estatal y la legislación autonómica han de resolverse teniendo en cuenta, solamente, los preceptos constitucionales que se ocupan de la distribución de competencias (arts. 148 y 149 CE). Es decir, para esta postura doctrinal, un precepto ordenador del sistema de fuentes —art. 81 CE— carece de relevancia en el ámbito del reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Además, añaden, aun cuando pudiera aceptarse la relevancia competencial de la reserva de Ley Orgánica, la inexistencia de la misma obliga a considerar como materia reservada a dicha Ley, exclusivamente, el contenido declarado en el artículo 22 CE. Naturalmente, tal afirmación obliga a estos autores a afirmar que respetando el artículo 22 CE, las Comunidades Autónomas estarían respetando, simultáneamente, el desarrollo del derecho de asociación y las condiciones básicas garantizadoras de la igualdad en su ejercicio (5).

de las asociaciones, op. cit., págs. 37 y sigs., afirma este autor que, aun con esas escasas competencias normativas y con las funciones de ejecución de la legislación del Estado, las Administraciones autonómicas disponen de los resortes adecuados para que se puedan producir sustanciales divergencias en los distintos territorios de España, con la consiguiente falta de igualdad para todos los españoles en materia de asociaciones.

(4) En este sentido se manifiesta expresamente la Exposición de Motivos de la Ley vasca sometida ajuicio de constitucionalidad, al afirmar que «...La Ley de 24 de diciembre de 1964, en lo que sigue en vigor, no es un instrumento que dignamente pueda pervivir en un sistema democrático que propugna, como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad la justicia, la igualdad y el pluralismo político... y en ausencia de una hipotética Ley Orgánica que regulará el desarrollo directo del derecho fundamental de asociación, una Ley como la presente, reguladora de los distintos tipos asociativos para los que es competente la Comunidad Autónoma del País Vasco (art. 10.13 EA País Vasco) *no puede eludir el tomar como referencia la propia regulación constitucional (art. 22 CE) para establecer los parámetros generales de regulación subsiguiente...*». La cursiva es nuestra.

(5) Vid. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., *El derecho de asociación*, op. cit., págs. 259 y sigs. Afirma este autor que «...La interpretación más ajustada del mismo (art. 149.1.1 CE) al supuesto del derecho de asociación es que se da una coincidencia práctica entre lo esencial del núcleo del derecho de asociación y las condiciones básicas que garantizan la igualdad en su ejercicio...» y «...Todo aquello que respete estos límites infranqueables (los previstos en el art. 22 CE) admite regulación autonómica diferenciada, máxime si contribuye a facilitar el ejercicio del derecho...» (cfr. págs. 273 y 275); ANGOITIA GOROSTIAGA, V., «Breves consideraciones en torno a la personalidad jurídica, responsabilidades, utilidad pública y disolución de las asociaciones en la Ley 3/1988, de 12 de febrero», REDC, op. cit., págs. 9 y sigs.

3. *La crítica.* A nuestro juicio, ninguna de estas dos tesis doctrinales extremas es correcta. La *maximalista* porque incurre en un «exceso de celo» estatista que conduce, entre otros resultados, a una interpretación ilimitada del concepto «desarrollo» de un derecho fundamental. La *minimalista* porque vacía de contenido jurídico sustantivo, sin justificación suficiente, tres preceptos constitucionales (arts. 81.1, 149.1.1 y 149.1.8 CE).

- a) En efecto, la tesis maximalista vacía de contenido la atribución estatutaria y, además, presupone implícitamente una identificación sustancial entre el ámbito material de la Ley Orgánica y la competencia reservada al Estado en materia de asociaciones en virtud del artículo 149.1.1 CE.
- b) Las objeciones a la tesis minimalista no son de menor calado por dos motivos: En primer lugar, porque para admitir el engarce directo de la norma autonómica al texto constitucional, o bien es preciso negar la relevancia competencial de la reserva de Ley Orgánica, o bien hay admitir genéricamente dicha incidencia pero desactivando su eficacia concreta en materia de asociaciones debido a la inexistencia de desarrollo orgánico del derecho. Y, en segundo lugar, porque al igual que ocurre en la visión maximalista del problema, el engarce directo de la norma autonómica al texto constitucional exige considerar que el concepto de desarrollo del derecho (art. 81 CE) coincide con la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de asociación (art. 149.1.1 CE). Además, esta tesis no tiene en cuenta las previsiones competenciales del artículo 149.1.8 CE.

4. *Planteamiento y orden de la exposición.* Como puede apreciarse, el núcleo de las discrepancias doctrinales se encuentra en la definición de lo que haya de entenderse por *condiciones básicas* para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de asociación. Ambas posiciones doctrinales identifican este ámbito de regulación con el de desarrollo del derecho. Puede adelantarse ya que, a nuestro juicio —y a juicio del Tribunal Constitucional— tal identificación es incorrecta: El artículo 149.1.1 CE atribuye al Estado competencias normativas más amplias que las que resultan de la reserva de Ley Orgánica (*Infra II*). Pero, además, así expuesto, a nuestro juicio el planteamiento está desenfocado, porque el título competencial clave del Estado en la materia no se encuentra en ninguno de los preceptos señalados, sino en el artículo 149.1.8 CE que atribuye al Estado competencias sobre las «bases de las obligaciones contractuales». Por tanto, la *exclusividad* de las competencias autonómicas sobre asociaciones aparece limitada por tres títulos competenciales del Estado: desarrollo del derecho, regulación de las condiciones necesarias para garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho

y bases de las obligaciones contractuales (*Infra III*). El Tribunal Constitucional en la sentencia que comentamos, al no tener en cuenta este último título competencial del Estado, *atribuye competencias a las Comunidades Autónomas que, a nuestro juicio, deben quedar reservadas al Estado. En particular, el número de personas necesario para constituir una asociación, la capacidad para celebrar el contrato de asociación, y el contenido mínimo de los estatutos sociales, así como las previsiones referentes a su modificación.* Al margen, nuestras discrepancias se extienden a lo que deben considerarse condiciones básicas en el sentido del artículo 149.1.1 CE. A nuestro juicio, y en contra de la opinión del Tribunal, *el concepto de asociación y la definición del estatuto de asociado debe reservarse al Estado si queremos que quede asegurada la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio del derecho de asociación (Infra IV).*

II. LA INCIDENCIA DE LA RESERVA MATERIAL DE LEY ORGÁNICA EN EL REPARTO COMPETENCIAL EN MATERIA DE ASOCIACIONES

1. PLANTEAMIENTO

Determinar de qué forma la reserva constitucional de la materia «desarrollo del derecho fundamental de asociación» a favor de la Ley Orgánica incide también sobre la distribución de las competencias normativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas es problemático, fundamentalmente, por dos motivos:

- a) En primer lugar, porque *la relevancia competencial de las reservas de Ley Orgánica previstas por la Constitución es, en general, discutible.* Así, el Tribunal Constitucional afirmó la relevancia competencial de la reserva de Ley Orgánica en la sentencia 5/1981, pero la negó posteriormente en la sentencia 137/1986, en la que el Tribunal parte exclusivamente de las reglas del artículo 149.1 CE para articular las relaciones entre la legislación estatal y la autonómica. Consecuentemente, según la doctrina que se deduce de esta sentencia, la interpretación integradora correcta de ambos preceptos impide al Estado escudarse en el ámbito material de la Ley Orgánica para desbordar los límites que le marcan los artículos 148 y 149 CE que han de funcionar, de esta forma, como una especie de «diques de contención» de la actividad normadora estatal (6).

(6) El Tribunal Constitucional ha entendido desde su STC 6/1982, de 22 de febrero, que la reserva de Ley Orgánica contenida en el artículo 81 CE se refiere al «desarrollo»

- b) En segundo lugar, la fijación del ámbito de la reserva de Ley Orgánica en materia de asociaciones es problemática porque *la ausencia de promulgación de una Ley Orgánica sobre el derecho de asociación ha forzado a las Comunidades Autónomas a fijar, hipotéticamente, lo que quedaría englobado* —si el legislador lo hubiera normado— *bajo la protección orgánica del derecho*. En la resolución de esa determinación hipotética caben, *prima facie*, dos opciones: O bien entender —de forma claramente favorable a las pretensiones autonómicas— que lo orgánico no puede ser más que el contenido regulativo del precepto que reconoce el derecho, o bien entender —de forma favorable al Estado por cuanto que la Ley Orgánica se aprueba en Cortes Generales—, que si el legislador se hubiera puesto a determinar la materia «orgánica» del derecho de asociación, hubiera ampliado (*lato sensu*) las previsiones del referido precepto constitucional (7).

directo de los derechos fundamentales. Vid. para el estudio de este concepto en relación con el problema del reparto competencial, entre otros, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Las Leyes Orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Madrid, 1981, págs. 51 y sigs. CHOFRE SIRVENT, J. F., *Significado y función de las Leyes Orgánicas*, op. cit., págs. 126 y sigs. JIMÉNEZ BLANCO, A., «De nuevo en torno a las Leyes Orgánicas, las bases y la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas», en REDA, 1986, págs. 120 y sigs. DE OTTO, I., «Los derechos fundamentales y la potestad normativa de las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en RVAP, 1987, págs. 53 y sigs.; LINDE PANIAGUA, E., «La protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas en la Constitución española de 1978», en RGLJ, 1981, mayo, págs. 469 y sigs.; PEMÁN GAVIN, J., «Las Leyes Orgánicas: Concepto y posición en el sistema de fuentes del Derecho», en AA.VV., *Estudios en homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. I, págs. 161 y sigs. Del mismo autor, *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, Madrid, 1994, págs. 240 y sigs. LÓPEZ GUERRA, L., «La doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 149.1.1 CE», en AA.VV., *La función del artículo 149.1.1 CE en el sistema de distribución de competencias*, Barcelona, 1992, págs. 9 y sigs. CRUZ VILLALÓN, P., «El legislador de los derechos fundamentales», en AA.VV. (LÓPEZ PINA, A., Dir.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, 1991, págs. 125 y sigs. TUDELA ARANDA, J., *Derechos constitucionales y autonomía política*, Madrid, 1994, págs. 252 y sigs.

(7) La ausencia de desarrollo legislativo del ejercicio del derecho de asociación ha sido una constante en la historia de nuestro constitucionalismo. No en vano, hasta la Ley de 24 de diciembre de 1964, estuvo vigente en nuestro Derecho la Ley de 30 de junio de 1887 —cuyo anclaje constitucional deriva del art. 17 de la Constitución de 1869—, con las trascendentales modificaciones operadas a la misma por el Decreto de 25 de enero de 1941. Vid. GONZÁLEZ CASANOVA, J. A., «Libertad de asociación», en RJC, 1974, núm. 2, págs. 7 y sigs. OLÍAS LIMA DE GETE, B., *La libertad de asociación en España (1868-1974)*, Madrid, 1977, especialmente págs. 207 y sigs. SÁNCHEZ DE FRUTOS, R. G., «Ley de 24 de diciembre de 1964», en RCDI, 1965, núm. 448-449, págs. 115 y sigs. SERRERA CONTRERAS, P. L., «Algunas dudas sobre la legislación de asociaciones», en RCDI, 1971, enero-febrero, págs. 9 y sigs. LASARTE ALVAREZ, C., «Notas sobre el derecho de asocia-

2. INTERPRETACIÓN OFRECIDA POR LA SENTENCIA

a) *Sobre la primera de dichas cuestiones*, es posible encontrar en la sentencia dos grupos de ideas, (i) Por un lado, la sentencia afirma que la técnica de la reserva de Ley tiene una naturaleza distinta de la que poseen las reglas de atribución de competencias, porque el contenido y la *finalidad* de ambas figuras han sido y son sustancialmente diversos. Por ello, «La reserva de Ley Orgánica del artículo 81.1 CE no contiene, en puridad, ningún título competencial habilitante a favor del Estado», y «como bien dice la STC 137/1986, «ni la unidad de la CE toleraría que una de sus disposiciones (art. 149) se desvirtuase íntegramente por lo establecido en otra (art. 81.1 CE) ni, de otra parte, un precepto ordenador del sistema de fuentes puede sobreponerse a la norma que busca articular los ámbitos materiales», (ii) Por otro lado, la sentencia afirma que «siendo cierto que la reserva de Ley Orgánica no supone atribución de ningún título competencial, no lo es menos que, en virtud del artículo 81 CE, sólo el Estado puede dictar esta forma de Leyes en desarrollo de los derechos fundamentales y que, las Comunidades Autónomas al ejercer sus competencias deben respetar el contenido de las mismas, so pena de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad por vulneración del citado precepto».

b) *Sobre la determinación hipotética de la materia orgánica del derecho de asociación*, la sentencia afirma tres grupos de ideas: (b.1) En primer lugar, la sentencia advierte que la inexistencia de Ley Orgánica de desarrollo del artículo 22 CE no impide al Tribunal controlar el respeto de la reserva de Ley Orgánica por parte de la Ley impugnada, pero dificulta la tarea, «ya que el contraste del contenido normativo de la Ley vasca debe hacerse con el contenido abstracto de la reserva de Ley Orgánica, pero no es posible llevarlo a cabo con relación al articulado de una Ley estatal (preconstitucional) que puede concretar con mayor o menor intensidad el ámbito de la reserva, pero que en la actualidad no es más que una posibilidad abierta a las Cortes generales». (b.2) En segundo lugar, la sentencia afirma que uno de los criterios fundamentales que ha orientado la definición del contenido de la reserva de Ley Orgánica en materia de asociaciones ha sido el de reservar al Estado *ex* artículo 81.1, «el desarrollo directo del derecho fundamental considerado en abstracto o "en cuanto tal", en tanto que se atribuye la regulación de la "materia sobre la que se proyecta el derecho" al legislador ordinario, estatal

ción y regulación jurídica de las asociaciones», en *La Ley*, 1984, vol. I, págs. 1135 y sigs. Sobre las limitaciones del reconocimiento del derecho de asociación en la etapa franquista, LLUIS Y NAVAS, J., *Derecho de Asociaciones*, Barcelona, 1967; LEOUNA VILLA, J., «Asociaciones y policía. Comentario a la sentencia de 21 de noviembre de 1974. Club de amigos de la UNESCO», en *REDA*, 1975, núm. 4, págs. 111 y sigs. GARCÍA PABLOS, A., *Asociaciones ilícitas en el Código Penal*, Madrid, 1978; CÓRDOBA RODA, J., «Libertad de asociación y Ley penal», en *RJC*, 1976, núm. 4, págs. 775 y sigs.

o autonómico, con competencias sectoriales sobre la misma». No obstante, el Tribunal precisa que esta pauta interpretativa no puede ser aplicada de forma mecánica, ya que con suma frecuencia resulta difícil distinguir dónde acaba el desarrollo del derecho en cuanto tal y dónde comienza la regulación de la materia sobre la que éste se proyecta. Así, «esta dificultad es fácilmente observable cuando se pretende delimitar la regulación del derecho de asociación con respecto de la que es propia del régimen jurídico de las asociaciones creadas al amparo del mismo», (b.3) En tercer lugar, la sentencia afirma que debe quedar reservado a la Ley Orgánica el «contenido fundamental» del derecho de asociación en las cuatro dimensiones o facetas que lo integran: libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas (libertad positiva), la libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas (libertad negativa), la libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas (derecho de autoorganización) y, finalmente, la dimensión *inter privalos* del derecho de asociación que garantiza un haz de facultades a los asociados considerados individualmente frente a las asociaciones a las que pertenecen —o, en su caso, a los particulares frente a las asociaciones a las que pretenden incorporarse—.

3. LA CRÍTICA

a) A nuestro juicio, la relevancia distributiva de competencias de la reserva de Ley Orgánica se produce en todos los derechos fundamentales, aunque no en todos ellos su diseño constitucional permite que el núcleo de desarrollo despliegue eficacia distributiva por encima de las previsiones del artículo 149.1.1 CE (8). Así, en el ámbito de los derechos de libertad, como

(8) En sentido contrario parece pronunciarse, recientemente, LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., *Igualdad y autonomía. Las competencias sobre asociaciones en la jurisprudencia constitucional*, op. cit., págs. 37 y 38. Afirma este autor que: «...De la reserva a las Leyes Orgánicas de desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas (art. 81.1 CE) no se puede extraer la conclusión de que tenga la función de distribuir competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En tal sentido, el hecho de que este tipo de Leyes sólo pueda emanar de las Cortes... si bien tiene una enorme relevancia para precisar el contenido de la norma constitucional que queda indisponible para el legislador ordinario, es ajeno a la mencionada distribución. Ciertamente, en la medida en que la Ley Orgánica supone más espacio, menos margen de actuación quedará para el legislador autonómico (y para el ordinario estatal) y *más igual* será la regulación del derecho en todo el territorio del Estado. Ahora bien, el hecho de que se produzca esa incidencia no debe confundir las cosas hasta el extremo de pensar que la repetida reserva encierra una regla de reparto competencial. Si se admitiera ese argumento, también habría que caracterizar a la disciplina de la reforma constitucional o la atribución a las Cortes de facultades en relación con la Corona o la formación del Gobierno, por ejemplo, como normas distributivas de competencias...». A nuestro juicio, como veremos en el texto,

es el de asociación, la distribución competencial efectuada por el ámbito del desarrollo del derecho queda absorbida dentro de lo que el Estado puede cubrir legítimamente en virtud del artículo 149.1.1 CE. Por el contrario, en los derechos subjetivos de contenido prestacional, como es el de educación, parece que el ámbito del desarrollo es más amplio que el que el Estado puede cubrir ejercitando su competencia para definir las condiciones básicas garantizadoras de la igualdad en su ejercicio.

Las razones que sostienen esta interpretación son las siguientes: (a.1) En primer lugar, la reserva de Ley orgánica actúa o funciona como un título competencial a favor del Estado en materia de derechos fundamentales porque se trata de una fuente normativa que, por definición, sólo puede proceder de las Cortes Generales y lo cubierto por ella debe ser respetado, *ex artículo 28.2 LOTC*, por el legislador de la Comunidad Autónoma. Consecuentemente, aunque parece exagerado calificar a la técnica de reserva de Ley como una técnica de distribución competencial, en materia de derechos fundamentales, el ámbito orgánico de su desarrollo está distribuyendo, de facto, competencias normativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, (a.2) En segundo lugar si, como advierte reiterada doctrina constitucional, el instrumento de la Ley Orgánica convierte a las Cortes Generales en constituyente permanente —en el sentido de concretar la norma constitucional en sus espacios abiertos a la libertad de configuración normativa del legislador de los derechos fundamentales—, no parece que tenga sentido negar, sin más, relevancia distributiva de competencias a la técnica de la reserva de Ley Orgánica (9). (a.3) Por último, parece lógico pensar que en esa labor de completamiento de la norma constitucional el legislador orgánico estará subordinado al diferente margen de maniobra que le confiera la estructura del derecho en cuestión. Y, en materia de asociaciones, el tenor literal del artículo 22 CE no da pie para pensar en un desarrollo que contenga algo que no sea una condición básica para asegurar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho, porque en los derechos de libertad (frente a los poderes públicos) la plenitud de su ejercicio descansa, precisamente, en la ausencia de un ex-

puede que sea técnicamente incorrecto calificar a la reserva de Ley Orgánica como regla especial de reparto competencial, pero parece innegable que, al menos en materia de desarrollo de los derechos fundamentales (no así en otras materias), funciona *como si* se tratara de una norma atributiva de competencias.

(9) Así, como recoge la sentencia que comentamos, «...en la STC 127/1994 se dice que "puede (...) razonarse que cuando las Cortes Generales en la Ley Orgánica desarrollan un derecho fundamental están, en realidad, desarrollando y concretando la norma constitucional reconocedora del derecho —a menudo dotada de considerables dosis de abstracción— en sus espacios abiertos a la libertad de configuración normativa del legislador de los derechos fundamentales". El instrumento de la Ley Orgánica, dice la STC 6/1982, F.J. 6 y reiteran las SSTC 160/1987 y 127/1994, "convierten a las Cortes Generales en *constituyente permanente*"...» (F.J. 7).

cesivo intervencionismo normativo, ergo en esta clase de derechos, el desarrollo del derecho coincide con la competencia del Estado para definir las condiciones básicas garantizadoras de la igualdad en el ejercicio del derecho,

b) *Sobre la determinación abstracta del contenido de la reserva de Ley Orgánica*, el Tribunal Constitucional parece rechazar que el único núcleo de regulación indisponible para las Comunidades Autónomas sea el propio precepto constitucional que declara el derecho. A nuestro juicio, este es el planteamiento correcto porque aunque el legislador autonómico no tenga que esperar a que las Cortes Generales desarrollen el derecho para entrar a legislar eso no significa que pueda suplantarlos. Ahora bien, para definir el eventual contenido de Ley Orgánica, según la sentencia, el «punto de partida inexcusable» consiste en atribuir el «desarrollo del derecho en cuanto tal» (en el que incluye «la regulación del derecho») al legislador orgánico y «la regulación de la materia sobre la que se proyecta el derecho» (en el que incluye «el régimen jurídico de las asociaciones» creadas al amparo del mismo) al legislador ordinario con competencias en estas materias.

A nuestro juicio, no parece muy acertado enfrentar como espacios de regulación independientes el *desarrollo* del derecho fundamental y el *régimen jurídico* de las asociaciones creadas al amparo del mismo y la razón consiste en que el desarrollo del derecho y el régimen jurídico del producto de su ejercicio no son, en realidad, cosas distintas (10). En efecto, el concepto de

(10) En este sentido, el Voto Particular formulado a la sentencia que analizamos afirma que «...La sentencia de la mayoría excluye el régimen jurídico de las asociaciones de la reserva del artículo 81.1 CE. Tal exclusión es discutible. Si por "régimen jurídico" (categoría que la sentencia no define) se entiende el conjunto de normas que configuran el estatuto de las asociaciones, su "ser" en el mundo del Derecho, es evidente que su establecimiento queda comprendido en el ámbito de "desarrollo". Al definir, por ejemplo, la estructura de las asociaciones, sus órganos, los derechos y obligaciones de los asociados, las modalidades de disolución de las asociaciones, etc., se está definiendo *in concreto* qué es una asociación, cuándo una asociación deja de serlo, cuál es la posición atribuida en su seno a cada uno de los asociados (titulares de la vertiente individual del derecho de asociación) y cuáles los procedimientos de formación de la voluntad de la asociación en cuanto tal o el estatuto con el que ésta (titular de la vertiente colectiva del derecho) ha de operar en el Ordenamiento. Dificilmente puede admitirse que todo esto quede al margen de la idea de desarrollo del derecho fundamental. En definitiva, la sentencia de la que estamos discrepando no deslinda con precisión los conceptos de "desarrollo" y "regulación del ejercicio" (que confunde con algo tan oscuro como "la regulación de la materia sobre la que se proyecta el derecho", cuando de lo que se trata es, precisamente, de regular el derecho antes de que éste se proyecte sobre todos los ámbitos —no sobre materias— del ordenamiento). Excluye además, del concepto de "desarrollo" todo aquello que sirve a la concreción del concepto abstracto de "asociación": quién puede asociarse, cómo se estructura una asociación, qué derechos y obligaciones tienen los asociados, cómo actúa la asociación interna y externamente, cuándo desaparece una asociación, cómo se disuelve, etc.; en suma, su régimen jurídico. Régimen que la Constitución no prevé, pero que, por su transcendencia para la definición del

régimen jurídico, en su acepción habitual, es un concepto genérico. Por tanto, debe afirmarse que parte del régimen jurídico de las asociaciones se incluye dentro del ámbito del desarrollo del derecho, ya que es materialmente imposible desarrollar un derecho sin establecer, al tiempo, el régimen jurídico de la institución en la que se concreta su ejercicio. A *contrario*, no todo el régimen jurídico de las asociaciones puede incluirse dentro del desarrollo del derecho. Consecuentemente, a nuestro juicio, no se trata de una cuestión de delimitación de «zonas independientes». Resulta, por lo tanto, que el desarrollo del derecho fundamental de asociación debe comprender, al menos, la articulación jurídica de su contenido esencial y esta articulación jurídica supone definir, en mayor o menor medida, el régimen jurídico de las asociaciones, pero el legislador autonómico todavía tendrá que respetar la legislación estatal ordinaria tendente a garantizar la uniformidad de las bases de las obligaciones contractuales y las condiciones básicas de igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de asociación (11).

III. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 149.1.1 Y 149.1.8 CE EN MATERIA DE ASOCIACIONES

1. PLANTEAMIENTO

En opinión de un sector de la doctrina, *el título competencial estatal más importante en materia de asociaciones es el previsto en el artículo 149.1.8 CE que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación civil y, en todo caso, sobre las bases de las obligaciones con-*

derecho fundamental requiere de un "desarrollo" (una concreción) que el artículo 81.1 CE ha reservado a la Ley Orgánica...

(11) Vid. en el mismo sentido, MARÍN LÓPEZ, J. J., «Sobre la Ley vasca de Asociaciones», en *RJCM*, *op. cit.*, pág. 134. Este autor afirma que «...No sólo el "desarrollo" del derecho fundamental de asociación que lleve a cabo el Estado se impone a todas las Comunidades Autónomas —incluidas las que asumieron competencia "exclusiva" en materia de asociaciones—, sino que, además, las normas dictadas por el Estado con ánimo de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de ese derecho fundamental no pueden ser reputadas lesivas de las competencias autonómicas en la materia asociativa. Sólo si el Estado dicta normas que no son estrictamente precisas para salvaguardar esa igualdad cabe hablar de invasión de las competencias autonómicas...». Y más recientemente, GERPE LANDÍN, M.; FERNÁNDEZ DE FRUTOS, M.; MATEU VILASECA, M.; RODRÍGUEZ SANTAMARÍA, M.^a J., y VALLES VIVES, F., «La delimitació de la capacitat normativa autonómica en matèria d'associacions», en *RJC*, *op. cit.*, págs. 143 y sigs.

(12) Vid. MARÍN LÓPEZ, J. J., «Comentario al artículo 20», en BERCOVITZ, R., y SALAS, J., *Comentarios a la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1992, págs. 510 y sigs. Afirma este autor que es en el artículo 149.1.8 en relación con el apartado 1 del mismo precepto «...donde está contemplado el título competencial

tractuales (12). A nuestro juicio, este planteamiento es correcto pero la argumentación que lo sostiene no reside en el carácter instrumental del artículo 149.1.1 CE. Como afirma la sentencia objeto del presente comentario, el artículo 149.1.1 es un título competencial con contenido propio —no residual— que habilita al Estado para regular «el contenido primario del derecho, las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos)», porque «este precepto no puede operar como una especie de «título horizontal», capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento jurídico por el mero hecho de que pudieran ser reconducibles, siquiera sea remotamente, hacia un derecho o deber constitucional» (13). La razón que, a nuestro juicio, justifica por qué el Tribunal Constitucional debería haber utilizado primordialmente el artículo 149.1.8 CE, a la hora de abordar el reparto de poderes normativos en materia de asociaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, reside en el hecho de que las asociaciones objeto de la Ley sometida a recurso de Inconstitucionalidad son asociaciones *privadas* con finalidad no lucrativa —esto es, entes *privados* sometidos al *Derecho privado*—, lo que declara acertadamente la sentencia en su fundamento jurídico octavo (14).

exclusivo de mayor entidad que el Estado ostenta para la intervención legislativa en materia de asociaciones...», pero este autor argumenta este planteamiento en una comprensión del artículo 149.1.1 CE como título instrumental que no tiene un cometido propio. Referencias a esta regla atributiva de competencias tras la sentencia que comentamos se encuentran también en los trabajos de LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., *Igualdad y autonomía. Las competencias sobre asociaciones en la jurisprudencia constitucional*, op. cit., págs. 142 y sigs., y GERPE LANDÍN, M.; FERNÁNDEZ DE FRUTOS, M.; MATEU I VILASECA, M.; RODRÍGUEZ SANTAMARÍA, M.^a J., y VALLES VIVES, F., «La delimitació de la capacitat normativa autonómica en matèria d'associacions», en *RJC*, op. cit., págs. 462 y 463.

(13) Vid. sobre el alcance del artículo 149.1.1 CE, en general, TUDELA ARANDA, J., *Derechos constitucionales y autonomía política*, op. cit., págs. 268 y sigs. PEMÁN GAVIN, J., *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, op. cit., págs. 228 y sigs. Sobre la influencia del artículo 149.1.1 CE, en relación con el derecho de asociación, tras la sentencia que comentamos, vid. TORRES MURO, I., «Ley autonómica y derecho de asociación», en *REDC*, 1999, núm. 55, págs. 270 y sigs., GERPE LANDIN, M.; FERNÁNDEZ DE FRUTOS, M.; MATEU Y VILASECA, M.; RODRÍGUEZ SANTAMARÍA, M.^a J., y VALLES VIVES, F., «La delimitació de la capacitat normativa autonómica en matèria d'associacions», en *RJC*, 1999, núm. 2, págs. 143 y sigs. Dentro de las referencias a este precepto en la doctrina anterior al pronunciamiento constitucional, nos parecen especialmente destacables las de MARÍN LÓPEZ, J. J., «Sobre la Ley Vasca de Asociaciones», en *RJCM*, op. cit., págs. 121 y sigs.; MONFORT FERRERO, M.^a J., y SERRA RODRÍGUEZ, A., «El panorama normativo de las asociaciones en España», en *RGD*, op. cit., págs. 1289 y sigs. MARTÍN MERCHÁN, D., «El derecho de asociación y las Comunidades Autónomas», en *DA*, op. cit., especialmente, págs. 218-220.

(14) La delimitación objetiva de la Ley de 1964 a las *asociaciones sin finalidad lucrativa* recoge la tradición de la Ley francesa de 1901 que, guiada por una finalidad política de policía, cifra la distinción conceptual entre asociación y sociedad en la dife-

Cabe preguntarse, en consecuencia, por qué el Tribunal Constitucional no utiliza este precepto constitucional cuando se está dirimiendo el alcance de la competencia estatal en materia de *Derecho privado*. No obstante, *las consecuencias prácticas de esta omisión pueden no ser, en principio, demasiado graves, porque de la lectura de la sentencia se desprende que todo lo que se podría haber atribuido al Estado por la vía del artículo 149.1.8 CE parece quedar reservado, de facto, al mismo por la vía del artículo 149.1.1 CE que asume, de esta forma, una cierta función omnicomprendensiva de toda competencia estatal en la materia* (15). El problema fundamental de esta solución adoptada por la sentencia va a plantearse, a nuestro juicio, siempre que sea posible aislar o identificar algún aspecto de la regulación de las asociaciones subsumible en la materia de legislación civil que escape de las condiciones básicas garantizadoras de la igualdad en el

rente índole material del fin que persiguen una y otra. Este criterio *causal* de diferenciación ha sido discutido por un sector de la doctrina que, utilizando un criterio de naturaleza *estructural* de origen germano, estima que las asociaciones *stricto sensu* (las denominadas corporaciones) son aquellas organizaciones poseedoras de una estructura corporativa. Por el contrario, bajo el concepto de sociedad (asociaciones en sentido amplio) quedan englobadas todas las asociaciones con estructura personalista. Vid. GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades, Tomo I. Parte General, Sociedades colectivas y comanditarias*, Madrid, 1976, págs. 25 y sigs. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *La atipicidad en Derecho de Sociedades*, Zaragoza, 1977, págs. 300 y sigs. NICOLÁS MARTÍ, J., «El contrato de sociedad en el Derecho codificado español con especial referencia al Código Civil (reflexiones en torno a su delimitación conceptual y funcional)», en *RDM*, 1989, núm. 193 y 194, págs. 679 y sigs. PAZ-ARES, C., «Comentario de los artículos 1.665 y sigs. del Código Civil», en PAZ-ARES, C.; DIEZ-PICAZO, L.; BERCOVITZ, R., y SALVADOR CODERCH, P., *Comentario del Código Civil*, Madrid, 1991, págs. 1327 y sigs. Del mismo autor, «Animo de lucro y concepto de sociedad», en *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Madrid, 1991, págs. 729 y sigs. PANTALEÓN PRIETO, F., «Asociación y sociedad (a propósito de una errata en el Código Civil)», en *ADC*, 1993, enero-marzo, págs. 5 y sigs. DE SALAS MURILLO, S., «Notas sobre el nuevo régimen de las asociaciones de utilidad pública», en *Derecho Privado y Constitución*, 1994, núm. 9, págs. 95 y sigs.

(15) Como afirma SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., «Breves reflexiones sobre la doctrina constitucional relativa a las "bases de las obligaciones contractuales"», en *Derecho Privado y Constitución*, 1993, núm. 1, pág. 152, existen grandes dificultades para calificar de forma nítida a una materia como «base de las obligaciones contractuales», «...lo que hace que el Tribunal Constitucional eluda tal calificación si puede conseguir el mismo objetivo (reservar la materia en cuestión a la competencia exclusiva del Estado) por expedientes distintos (normalmente mediante su consideración como legislación mercantil que es competencia exclusiva del Estado sin excepción alguna)...». En efecto, aunque el artículo 149.1.8 CE sólo reserva exclusivamente al Estado las bases del derecho de contratos (por lo que parece que el desarrollo quedaría como competencia autonómica), la doctrina constitucional no ha distinguido nítidamente entre bases del Derecho de contratos y desarrollo de aquéllas, de manera que toda norma de Derecho de contratos es, al menos en principio, de competencia estatal. Vid., ampliamente, MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *Pluralidad de Derechos civiles españoles, el artículo 149.1, regla 8 de la Constitución*, Madrid, 1997, págs. 181 y sigs.

ejercicio del derecho, lo que ciertamente es observable en el análisis del contenido sustantivo de determinados preceptos objeto de recurso (16).

2. EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD SEGÚN LA INTERPRETACIÓN OFRECIDA POR LA SENTENCIA

a) En el Fundamento Jurídico *decimotercero*, el Tribunal analiza la constitucionalidad del artículo 2 de la Ley vasca recurrida. Este precepto, bajo la rúbrica de principios generales, enuncia los *principios de libertad, pluralismo, democracia y no discriminación que deben regir la constitución, el ingreso y la permanencia en las asociaciones incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley, así como el principio democrático que debe presidir la organización y funcionamiento de las mismas*. Desde una perspectiva exclusivamente competencial, el Tribunal Constitucional determina que los dos primeros apartados de dicho precepto —en virtud de los cuales «la constitución de asociaciones es libre y voluntaria» y «nadie puede ser obligado a ingresar en una asociación o a permanecer en su seno»— no son inconstitucionales por cuanto que se limitan a enunciar el contenido del derecho de asociación sin añadirle ningún contenido normativo propio. Asimismo, el Tribunal determina que el apartado 3 tampoco es inconstitucional porque se limita a pormenorizar la interdicción de la discriminación por parte de los poderes públicos en el contexto asociativo. En cambio, la previsión general de que «la organización y funcionamiento de las asociaciones será democrática» del número cuarto de dicho precepto excede la competencia del legislador autonómico porque invade la reserva material de Ley Orgánica para desarrollar el derecho fundamental.

(16) El otro gran problema que plantea esta solución se encuentra, obviamente, en que de esta forma se prima la vertiente administrativa de la regulación de las asociaciones. A nuestro juicio, parece indudable que las finalidades de interés general que están llamadas a cumplir ciertas asociaciones, legitiman una regulación administrativa en la materia. Vid., por todos, SANTAMARÍA PASTOR, J. A., «XII. Asociaciones (apartado 19)», en AA.VV., *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Navarra*, Madrid, 1992, págs. 400 y sigs. Pero creemos con MARÍN LÓPEZ, J. J., *Legislación sobre asociaciones*, Madrid, 1994, pág. 34, que «...Para el privatista la consagración absoluta de la libertad de asociación supone que la constitución de la asociación queda reconducida a los esquemas negociales más puros. Al igual que para el resto de los contratos, el contrato de asociación es válido y eficaz cuando en él concurren los requisitos propios de todo contrato (art. 1.261 del Código Civil), sin intermediación administrativa de ningún género. Cuando hay consentimiento, objeto y causa —elementos que aquí presentan particularidades en cuyo examen no es posible entrar— hay asociación; quizá sin personalidad jurídica, pero asociación...». Cuestión distinta es, obviamente, que al igual que ocurre en el contrato de sociedad, después de haber «dado la vida» a la asociación, el contrato desaparezca y deje paso a la organización (en cuanto persona jurídica) resultante del contrato.

b) En el Fundamento Jurídico *decimocuarto* el Tribunal se ocupa de la constitucionalidad de determinados *preceptos relacionados con la constitución de las asociaciones, los efectos de la inscripción registral, el régimen de responsabilidad —tanto de las asociaciones inscritas como de las no inscritas—, las facultades reconocidas a las asociaciones para llevar a cabo sus fines y las causas y efectos de su disolución*. Dejando al margen la exposición del análisis de la constitucionalidad de otros preceptos, vamos a centrarnos en las consideraciones vertidas sobre la constitucionalidad del artículo 5 de la Ley vasca, (i) Este precepto establece, en su primer apartado, que *las asociaciones se constituyen mediante el acuerdo de tres o más personas por el que se crea una entidad organizada para la consecución de fines mutuos o generales, comprometiéndose para ello a poner en común sus conocimientos, su actividad o sus recursos económicos con carácter permanente, con arreglo a unos Estatutos aprobados por ellos y ofreciendo a otras personas su ingreso voluntario en dicha organización asociativa*. El Tribunal Constitucional determina que el legislador autonómico puede definir las asociaciones objeto de su regulación siempre que respete el concepto legal de asociación y también puede, en atención a los fines o a las características específicas de las diversas asociaciones, exigir un número mínimo de personas para poder constituir un tipo concreto de asociación, (ii) El párrafo 2 del artículo 5 de la Ley vasca detalla los *tipos de personas que pueden constituir y ser miembros de las asociaciones de competencia del País Vasco*. El Tribunal Constitucional afirma que la determinación de los elementos esenciales relativos a la titularidad del derecho de asociación deben considerarse incluidos en el ámbito de la Ley Orgánica. Sin embargo, esto no impide que los legisladores no orgánicos puedan concretar o extender esa titularidad al regular el régimen jurídico de las asociaciones concretas, respetando lo establecido por el legislador orgánico y, en el caso del legislador autonómico, lo establecido por el Estado *ex* artículo 149.1.1 CE. Además, la sentencia afirma que, en ausencia de Ley Orgánica, la regulación genérica de la titularidad del derecho de asociación se halla en el artículo 3 de la Ley preconstitucional de Asociaciones de 1964 que la atribuye únicamente a las personas naturales. Esta determinación, sin embargo, a la luz de la Constitución, no puede considerarse excluyente de otros posibles titulares del derecho. Por otro lado, la sentencia afirma que el reconocimiento de que las personas jurídicas puedan constituir y ser miembros de las asociaciones objeto de la Ley analizada tampoco contradice el concepto legal de asociación que *ex* artículo 149.1.1 CE corresponde determinar en sus rasgos esenciales al legislador estatal.

c) Por su parte, en el fundamento jurídico *decimoquinto* el Tribunal analiza, principalmente, la constitucionalidad de *determinados preceptos relativos al régimen interno de las asociaciones, los estatutos y los derechos y deberes de los socios*. Por lo que se refiere a los artículos que regulan la

organización y funcionamiento de las asociaciones vascas, el Tribunal Constitucional determina que la regulación de los aspectos concretos de la estructura interna de las asociaciones compete a la Comunidad vasca que debe ejercerla respetando la libertad de organización de las asociaciones, extremo este último que no ha sido controvertido. Finalmente, el Tribunal Constitucional afirma la constitucionalidad de los artículos 13, 14 y 20 de la Ley vasca que enuncian unos derechos y deberes mínimos de los socios porque dichos preceptos no rebasan la competencia de la Comunidad Autónoma para establecer el régimen jurídico de las asociaciones.

3. EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD SEGÚN LA INTERPRETACIÓN PROPUESTA

En las páginas que siguen pretendemos demostrar que si en los Fundamentos Jurídicos *decimotercero* (*infra* a), *decimocuarto* (*infra* b) y *decimoquinto* (*infra* c), el Tribunal Constitucional hubiese tenido en cuenta el artículo 149.1.8 CE —como título competencial más importante del Estado en materia de asociaciones—, hubiera sido distinto el juicio de constitucionalidad que merecen los preceptos de la Ley vasca que se ocupan de regular *el número mínimo de personas necesario para constituir una asociación, el tipo de personas (físicas o jurídicas) que pueden constituir y ser miembros del ente asociativo, la definición de los estatutos sociales, su contenido necesario y las previsiones en cuanto a su modificación*. Por otro lado, nos ocuparemos de analizar por qué es necesario considerar que *el concepto de asociación y el estatuto mínimo de asociado* quedan cubiertos por la competencia del Estado para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de asociación.

a) Por lo que se refiere al Fundamento Jurídico *decimotercero*, es posible afirmar tres grupos de ideas, (a.1) A nuestro juicio, la reproducción de *la libertad y voluntariedad de la constitución de asociaciones y la libertad de asociación en su dimensión negativa* en una Ley autonómica no constituye una técnica legislativa acertada aunque no pensamos que dicha reproducción sea inconstitucional, al menos, desde una perspectiva *material*. Las razones que sostienen esta interpretación son las siguientes: A nuestro juicio, en principio, la reproducción de un precepto legal estatal en una Ley autonómica carece de significación jurídica (no da a la Comunidad Autónoma más de lo que ya tiene), en la medida en que ni la reproducción es necesaria para que se aplique dicho precepto en territorio autonómico, ni significa que el legislador autonómico tenga competencia para disponer de esa regulación como tenga por conveniente. Al margen, esta técnica legislativa puede suscitar graves problemas de seguridad jurídica cuando lo reproducido por la legislación

autonómica pierde vigencia para el Estado (¿hay que entender, entonces, que se produce la inconstitucionalidad sobrevenida de la disposición autonómica?). Cuando lo que el legislador autonómico reproduce es el contenido de un precepto constitucional, como ocurre en la Ley objeto de recurso, parece obvio que el peligro para la seguridad jurídica es casi inexistente (en la medida en que no es razonable pensar en una modificación constitucional en sentido distinto), no obstante, desde la perspectiva *formal* del principio de competencia, esta técnica ha de calificarse como lesiva del sistema de reparto de poderes porque lo que importa no es tanto lo que el legislador autonómico dice, como lo que al legislar sobre esa materia se supone que puede decir (17).

(a.2) Las mismas consideraciones son predicables respecto del párrafo 3 del artículo 2 de la Ley vasca, conforme al cual, «la condición de miembro de una determinada asociación no puede suponer motivo de discriminación, favor o ventaja, por parte de los poderes públicos que forman parte de la Comunidad Autónoma o se encuentran sometidos a sus leyes». A nuestro juicio, la prohibición de discriminación *ex* artículo 14 CE que el referido precepto pormenoriza en el ámbito de los diversos tipos de asociaciones de competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, no es en absoluto necesaria, ya que constituye una reiteración de la prohibición de discriminación que es posible inferir del contenido esencial del derecho fundamental de asociación *ex* artículo 22 CE en correlación con lo dispuesto por el artículo 14 del mismo cuerpo normativo. En efecto, parece obvio —por elementales exigencias de la lógica y sin necesidad de que ningún texto legal lo declare— que no se trata de que la condición de miembro de una asociación no de derecho a discriminar a los poderes públicos vascos por expresa concesión de la Ley reguladora de sus asociaciones, es que la adquisición del estatuto de asociado no da derecho a discriminar, *per se*, a ningún poder público, sea autonómico, estatal o municipal. Por lo tanto, aunque en puridad nada innova porque parece obvio que el legislador estatal nunca podría otorgar rango orgánico a una previsión de signo contrario sin caer en el absurdo más evidente, creemos que la reiteración de la referida prohibición en la Ley autonómica constituye una invasión de las competencias estatales y lesiona, al menos formalmente, el sistema constitucional de distribución de poderes.

(17) Como afirma la profesora SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., «Breves reflexiones sobre la doctrina constitucional relativa a las "bases de las obligaciones contractuales"», en *Derecho Privado y Constitución*, *op. cit.*, págs. 168 y 169, la finalidad perseguida con la reproducción de legislación estatal por parte del legislador autonómico no es estrictamente jurídica sino, más bien política o ideológica: la reafirmación de la conciencia autonomista. Como recuerda esta autora, además, esta técnica legislativa plantea problemas parecidos a los que suscita la técnica legislativa de las remisiones estáticas cuando la norma estatal reproducida por la Comunidad Autónoma pierde su vigencia. Vid. por todos, SALVADOR CODERCH, P., «La Disposición Final tercera de la Compilación Catalana y la técnica legislativa de las remisiones estáticas», en *ADC*, 1984, págs. 975 y sigs.

(a.3) Por último, por lo que respecta al párrafo 4 de dicho artículo 2, compartimos la consideración de que, desde el punto de vista competencial, invade la reserva de Ley Orgánica porque la imposición de un tipo global de organización interna a las asociaciones, como condición genérica de constitución y reconocimiento legal de las mismas, constituye un «desarrollo directo» de un elemento esencial para definir la libertad de autoorganización de las asociaciones, por lo que solamente las Cortes Generales mediante Ley Orgánica tienen competencia para pronunciarse sobre si las asociaciones (todas en general o sólo algunos tipos), deben organizarse y funcionar democráticamente (18). La sentencia, no obstante, renuncia a pronunciarse sobre si la inclusión de este requisito en una futura Ley Orgánica respetaría o no el contenido esencial del derecho de asociación en su vertiente de organización y funcionamiento interno sin interferencias de los poderes públicos. A nuestro juicio, la exigencia de una organización democrática no puede imponerse a todas las asociaciones sin distinción, con independencia de cuál sea su relevancia o interés público. Como sostiene la doctrina que consideramos más atendible, las reglas y valores democráticos (principio mayoritario, sufragio universal, renovación periódica de dirigentes, derechos de las minorías, participación y control de los órganos de dirección) constituyen un principio político de ordenación propio del Estado —como estructura de poder— que no pueden trasladarse, sin más, a todas las actividades y organizaciones sociales cual-

(18) El Tribunal Constitucional viene declarando desde su STC 218/1988, de 22 de noviembre, que «...el derecho de asociación reconocido en el artículo 22 de la Constitución, comprende no sólo el derecho a asociarse, sino también el de establecer la propia organización del ente creado por el pacto asociativo dentro del marco de la Constitución y de las Leyes que, respetando el contenido esencial de tal derecho, lo desarrollen o regulen (art. 53.1 CE)...». Dentro del problema de los límites al derecho de autoorganización, se encuentra el tema de los límites a la intervención judicial en los conflictos endoasociativos. Para una visión del *status quaestionis*, ampliamente, ALFARO AGUILA-REAL, J., «Autonomía privada y derechos fundamentales», en *ADC*, 1994, abril-junio, págs. 218 y sigs. BILBAO UBILLOS, J. M., «Las garantías de los artículos 24 y 25 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», en *Derecho Privado y Constitución*, 1996, núm. 9, págs. 45 y sigs.; MARÍN LÓPEZ, J. J., «La intervención judicial en los conflictos endoasociativos: el caso de la expulsión de asociados (Comentario a la STC 218/1988, de 22 de noviembre)», en *PJ*, 1989, núm. 14, págs. 151 y sigs. Del mismo autor, «El control judicial del poder disciplinario en los grupos privados», en AA.VV., *Asociaciones, fundaciones y cooperativas*, Madrid, 1995, págs. 32 y sigs.; GUTIÉRREZ GILSANZ, A., «En torno a las asociaciones y la exclusión de socios (STS de 2 de febrero de 1996)», en *RdS*, 1997, núm. 8, págs. 325 y sigs. Dentro de la doctrina italiana, BASILE, M., *L'intervento dei giudici nelle associazioni*, Milano, 1975; VICENZI AMATO, *Associazioni y tutela dei singoli*, Napoli, 1984. Del mismo autor, «Tutela dei singoli, euglienza e liberta associativa in una recente sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti», en *Giur. Const.*, 1989, núm. 2, págs. 691 y sigs. PINALLI, C., «Posibilita e limiti di intervento dei giudici nelle controversie interne ai partini nella recente esperienza italiana», en *Giur. Const.*, 1991, núm. 4, págs. 2995 y sigs.

quiera que sea su fin (19). En última instancia, esa exigencia de democracia interna indiscriminada sería en sí misma, paradójicamente, contraria a los valores que integran el concepto de pluralismo, al aniquilar de raíz la libertad individual singularmente considerada (20).

De lo expuesto se deduce que, a nuestro juicio, para sostener la tacha de inconstitucionalidad de los preceptos que acabamos de analizar, la alegación del artículo 149.1.8 CE hubiese servido de poco porque hubiese bastado, a tales fines, con una aplicación adecuada de la relevancia distributiva de competencias de la reserva de Ley Orgánica.

b) En el Fundamento Jurídico *decimocuarto*, por lo que se refiere a la *constitución de asociaciones*, el Tribunal salva la constitucionalidad del concepto de asociación adoptado por el legislador autonómico afirmando que, dado que se trata de una definición aplicable a *tipos* concretos de asociaciones y no de un concepto *general* de asociación, no se aparta de las condiciones básicas que pueden deducirse del concepto de asociación utilizado por el legislador estatal. A nuestro juicio, la definición de asociación contenida en la Ley vasca no sólo invade las competencias del Estado *ex* artículo 149.1.1 CE sino que, en determinados aspectos, también lesiona la competencia del Estado para regular la materia reservada a Ley Orgánica y para legislar en materia de legislación civil. Las razones que sostienen esta interpretación son las siguientes: (b.1) En primer lugar, a nuestro juicio, el análisis del concepto de asociación bajo el prisma del artículo 149.1.1 CE permite entender que dicho precepto exige que la definición genérica de asociación sea idéntica en todo el territorio nacional, porque no parece muy razonable pensar que lo que es asociación en una Comunidad Autónoma puede dejar de serlo en otra.

(19) Vid. BILBAO UBILLOS, J. M., *Libertad de asociación y derechos de los socios*, Valladolid, 1997, págs. 12 y sigs.

(20) Vid., en este sentido, SALVADOR CODERCH, P., en VON MÜNCH, I., FERRER Y RIBA, J. (SALVADOR CODERCH, P., Coord.), *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Madrid, 1997, págs. 14 y 15. Afirma que «...Las asociaciones ...como regla basta que sean libres. Exigir además que todas ellas, absolutamente todas, se articulen de forma democrática, es un dislate, pues la pretensión de totalidad pervierte el sentido de la democracia, que no es sólo gobierno de la mayoría, sino también respeto a las minorías, y a la postre, a la libertad individual de los ciudadanos, comprendida, naturalmente, la de asociarse y organizarse a su gusto, pero no al de la mayoría...», y, en general, MURILLO DE LA CUEVA, E., *El derecho de asociación*, *op. cit.*, págs. 204 y 215-217; GALLARDO MOLLA, R., «Derecho de asociación y exigencia de democracia interna de los partidos políticos (Comentario a la STC 56/1995, de 6 de marzo)», en *Derecho Privado y Constitución*, 1996, núm. 8, págs. 237-250; SATRUSTEGUI GIL-DELGADO, M., «La reforma legal de los partidos políticos», en *REDC*, 1996, núm. 46, págs. 81 y sigs. Dentro de la doctrina italiana, por todos, *Le formazioni sociali nella costituzione italiana*, Padova, 1989, págs. 156 y sigs.

(b.2) En segundo lugar, pensamos que el legislador vasco no ha pretendido dar una definición aplicable a las particularidades de tipos concretos de asociaciones de forma que, fuera de dichas particularidades, se aplique la legislación estatal. A nuestro juicio, el legislador vasco ha querido que la Ley objeto de recurso sea una Ley general que regula de forma completa la Asociación, como institución, en el territorio del País Vasco. La razón que sostiene esta afirmación consiste en que, en el fondo, carece de cualquier sentido circunscribir el concepto autonómico a las características específicas de tipos concretos de asociaciones (de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial o similares), cuando éstos abarcan la práctica totalidad del género. Y si esto es así, la Ley autonómica no es una ley *complementaria* que regule cuestiones particulares (dejando la regulación de las cuestiones generales al legislador estatal) sino que es una *ley general de asociaciones* que, prácticamente, deja reducido a la nada el papel de legislador estatal (21). Este planteamiento tiene importantes consecuencias porque si se admite que lo que el legislador autonómico ha pretendido es ser autosuficiente (sin necesidad de una regulación adicional), se está alterando por su base el sistema de concurrencia normativa estatutariamente previsto al desplazar (anulando) el papel del Estado.

(b.3) Por otro lado, en tercer lugar, pensamos que dentro del concepto de asociación, la determinación de *qué número y tipos de personas* son precisos para la válida constitución de una asociación tiene su sede más natural y adecuada en el ámbito de las obligaciones contractuales *ex* artículo 149.1.8 CE. Las razones que justifican por qué estos extremos deberían haber sido analizados primordialmente desde esta previsión competencial, son dos: En primer lugar, parece razonable pensar que la determinación de los requisitos (subjetivos de capacidad) que el ordenamiento jurídico considera necesarios

(21) En este sentido, la sentencia considera en su F.J. 3.º que «...La Comunidad Autónoma no posee un título competencial para regular todas las asociaciones de Derecho Común, ni menos aun todas las uniones de personas que resultan del ejercicio del derecho de asociación... El Estatuto de Autonomía concreta la competencia exclusiva del País Vasco a un elenco de asociaciones caracterizadas por atender a unos fines y desarrollar unas actividades específicas. La locución "y similares" flexibiliza y amplía la enumeración; pero sea cual sea en la práctica el alcance final de la competencia autonómica, no la convierte en indefinida o indeterminada, ni la configura como una competencia genérica o residual sobre todas las asociaciones. Lo cual no impide que la Comunidad Autónoma ostente otras competencias sobre aquellas asociaciones cuyos fines y actividades coinciden con materias de competencia autonómica...». A nuestro juicio, como se dice acertadamente en el Voto Particular, lo que la Ley objeto de recurso pretende ser es una *Ley General de asociaciones*, esto es, «...lo que el legislador vasco pretende es regular las Asociaciones (escritas con mayúscula) en cuanto "instituciones definitorias de la estructura básica de una sociedad democrática". No se limita el legislador vasco a establecer unas normas complementarias para aquellas asociaciones concretas respecto a las que posee competencia...».

para la válida celebración del contrato de asociación tienen su ubicación más precisa en el ámbito de las bases contractuales, porque si los requisitos mínimos necesarios para determinar la validez de la celebración de un contrato (de cualquier contrato) no pertenecen a las bases del Derecho de contratos esta categoría queda, por fuerza, vacía de contenido. En segundo lugar, pensamos que el artículo 149.1.8 CE es la sede competencial correcta porque en comparación con el contrato de sociedad, cuyo régimen jurídico es aplicable analógicamente al contrato asociación, es evidente que nadie ha cuestionado nunca que el número de personas necesario o el tipo de personas posible para considerar que existe jurídicamente sociedad sólo puede ser fijado por el Estado (*ex art. 149.1.8 CE y art. 149.1.6 CE*).

(b.4) Al margen de estos motivos de discrepancia, a nuestro juicio, al determinar que las personas jurídicas de toda índole (tanto públicas como privadas) pueden constituir y ser miembros de las asociaciones de competencia del País Vasco, el legislador autonómico no sólo se está entrometiendo injustificadamente en la competencia exclusiva del Estado para determinar los requisitos de capacidad necesarios para celebrar válidamente un contrato, es que además, de esta forma, el legislador autonómico está extendiendo la capacidad de todas las personas jurídicas en general (está diciendo, por ejemplo, que una asociación riojana puede ser miembro de una asociación vasca). No acertamos a comprender, en consecuencia, cómo puede justificarse la aptitud de una Ley autonómica para afectar a la extensión de la capacidad de *todas* las personas jurídicas en *todo* el territorio nacional.

(b.5) En último término, a nuestro juicio, imponer como condición genérica de constitución de las asociaciones que éstas ofrezcan su ingreso voluntario a otras personas es inconstitucional porque solamente mediante Ley Orgánica puede determinarse si todas las asociaciones (o sólo algunos tipos) han de organizarse de forma abierta. La razón consiste en que determinar las posibilidades de admisión de nuevos miembros constituye un límite a la libertad de autoorganización de las asociaciones; y, en consecuencia, una futura Ley orgánica reguladora del derecho de asociación que impusiera como condición de constitución la exigencia de una estructura abierta (o exclusivamente cerrada) lesionaría el contenido esencial del derecho fundamental por imponer una limitación injustificada a la autonomía asociativa.

c) Finalmente, en relación con el Fundamento Jurídico *decimoquinto*, a nuestro juicio, *la definición de los estatutos de las asociaciones, su contenido necesario y las previsiones en cuanto a su modificación*, constituyen extremos que se engloban en la competencia exclusiva del Estado en materia de bases de las obligaciones contractuales y, dentro del contenido necesario de los estatutos, *el haz de derechos y deberes mínimos* de los asociados ha de reservarse al Estado si se quiere garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de asociación. Las razones que sostienen esta

interpretación son las siguientes: (el) Por un lado, si como parece, es indudable el *carácter negocial o contractual* del derecho estatutario (su fuerza de obligar reside en la voluntad), no tiene mucho sentido desalojar su concepto, su contenido necesario y las previsiones en cuanto a su modificación del ámbito de las bases de las obligaciones contractuales de la competencia exclusiva del Estado. Por lo demás, a nuestro juicio, si se admite que estos extremos no integran el contenido de las bases del Derecho contractual se está dejando al margen que la asociación es, por encima de todo y antes que nada, el producto o resultado de un contrato, con características específicas en cuanto a sus elementos, eso sí, pero contrato al fin y al cabo, (c.2) Por otro lado, parece razonable pensar que el *estatuto mínimo de asociado* en el que se concretan los derechos y deberes *básicos* que, en definitiva, facilitan o permiten el ejercicio último del derecho de asociación ha de gozar de una cierta uniformidad en todo el territorio nacional, porque si se admite que los rasgos básicos de la posición jurídica de asociado no quedan cubiertos por la competencia estatal para definir las condiciones básicas del igualdad en el ejercicio del derecho de asociación, entonces simplemente, no acertamos a imaginar qué es capaz de llenarlas de contenido.

IV. CONCLUSIONES

Del análisis precedente podemos deducir las siguientes *conclusiones generales* sobre el reparto de poderes normativos en materia de asociaciones:

1. El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de asociaciones ha de vertebrarse mediante una interpretación armónica de la reserva material de Ley Orgánica (art. 81.1 CE), la competencia exclusiva del Estado para fijar las condiciones básicas garantizadoras de la igualdad en el ejercicio del derecho (art. 149.1.1 CE) y la competencia exclusiva del Estado sobre las bases de las obligaciones contractuales (art. 149.1.8 CE).
2. El título estatal más importante en materia de asociaciones es el relativo a *las bases de las obligaciones contractuales* (art. 149.1.8 CE), que enmarca todo el «sistema de fuentes de regulación» del derecho de asociación. Desde esta previsión normativa, a nuestro juicio, el Estado tiene la competencia exclusiva para determinar *qué número de personas son necesarias para constituir una asociación, qué tipos de personas tienen capacidad para celebrar el contrato de asociación, el contenido necesario de los estatutos sociales y las previsiones en cuanto a su modificación*.
3. El círculo concéntrico menor del sistema de fuentes de este derecho comprende el ámbito de su *desarrollo* que, al tener el derecho de asociación

una estructura de libertad, queda absorbido dentro de lo que el Estado puede cubrir ejercitando su competencia exclusiva para determinar las *condiciones básicas* garantizadoras de la igualdad en el ejercicio del derecho.

4. A nuestro juicio, en el *desarrollo del derecho* de asociación se insertan *las declaraciones de libertad y voluntariedad de la constitución de asociaciones, así como las previsiones tendentes a concretar o especificar su régimen de organización y funcionamiento interno.*

5. Desde la competencia para definir *condiciones básicas del ejercicio del derecho*, el Estado ha de ser, a nuestro juicio, el ente territorial competente para fijar *el concepto de asociación y el estatuto mínimo de asociado si se quiere que quede asegurada la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio del derecho de asociación.*

SUSANA PÉREZ ESCALONA