

JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVA

POR JESÚS GONZÁLEZ SALINAS

APLICACION INMEDIATA DE LA CONSTITUCION. SUPERVIVENCIA DE LEYES ANTICONSTITUCIONALES. DERECHO DE ASOCIACION. SOCIEDADES SECRETAS. LEGALIZACION DE LA(S) MASONERIA(S) (SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3 DE JULIO DE 1979).

I. INTRODUCCIÓN

Temas hoy quizá excesivamente vulgarizados no dejan de tener, a pesar de todo, singulares atractivos. El de la Masonería es, indudablemente, uno de ellos. Al interés que desde otras perspectivas pudieran sugerir este tipo de Sociedades hemos de añadir ahora el estrictamente jurídico, proporcionado por dos sentencias del Tribunal Supremo que vienen a impartir justicia, precisamente a los Masones, frente a sendos actos administrativos del Ministerio del Interior denegando la inscripción del «GRAN ORIENTE ESPAÑOL» (Masonería Española Simbólica Regular) y del «GRANDE ORIENTE ESPAÑOL UNIDO», en el Registro de Asociaciones. Se trata de las Sentencias de que fueran Ponentes J. J. Jiménez Hernández y E. Díaz Eimil, ambas de 3 de julio de 1979 y de la Sala Cuarta. A ellas y sólo a los aspectos jurídicos que suscitan, evidentemente, voy a limitar este comentario (de Jurisprudencia).

El interés de las Sentencias en esta ocasión escogidas reside en que en ellas, por primera vez, se afronta la problemática de hasta qué punto la Constitución es de aplicación inmediata, exige un posterior desarrollo, deroga las leyes de régimen anterior (o las convierte en inconstitucionales). Y en todo este contexto, el tema de la interpretación de la Constitución en el punto concreto del 22, en relación con el carácter de la intervención de la Administración en el ejercicio del derecho de asociación y en relación con la interpretación del calificativo *secretas* de las asociaciones.

Como es sabido, la Constitución de 1978 está todavía en un proceso de desarrollo cuya valoración es susceptible de juicios de distinto signo. El hecho es que el texto fundamental prevé su propio desarrollo mediante normas que normalmente, cuando previstas, tienen el calificativo de leyes (orgánicas bastantes de las veces) y que, hoy por hoy, muchas

de dichas normas todavía no se han producido. Tal es el caso en materia del ejercicio del derecho de asociación reconocido en el artículo 22 de la Constitución Española; punto en el que nos encontramos con la Ley de 24 de diciembre de 1964 y la vigente Constitución, sin que una nueva ley haya regulado la materia, tomando como punto de partida la norma fundamental. Y tal es el supuesto de las Sentencias comentadas, en las que se confirman los pronunciamientos de la Audiencia Nacional frente a las argumentaciones de la Administración, que sostenían que la *protección* del derecho de asociación y su *ejercicio* debían ajustarse a la ley del anterior régimen, y (lo que es clave en el tema) que el Ministerio del Interior seguía ostentando las mismas facultades interventoras que años atrás; todo ello apuntalado además en la tópica afirmación de que las Sociedades Masónicas son secretas.

II. EL TEMA DE LA SUPERVIVENCIA DE NORMAS ANTECONSTITUCIONALES

1. Normas necesitadas de una actividad intermedia a su aplicación

El tópico de que las normas positivas entran en vigor en un momento determinable «a priori» en relación con su publicación debe matizarse en numerosos supuestos en los que, aunque normativamente, se pueda decir que la disposición está vigente, práctica y, efectivamente, no se deba afirmar lo mismo.

Son supuestos en los que las previsiones normativas para su efectividad están condicionadas (no sólo expresamente) al establecimiento de una determinada organización (hasta que no funcionase el Tribunal Constitucional, el Consejo General del Poder Judicial, etc., numerosos preceptos de la Constitución carecerán de aplicación; es un ejemplo) e incluso al condicionamiento financiero (en materia de fomento, sobre todo: piénsese en las bellas y gratuitas declaraciones sobre enseñanza gratuita o en las ayudas y auxilios prometidos a agricultores, etc., en numerosas normas; es otro ejemplo). En todos estos supuestos, una visión purista, monacal (positivista) del *Derecho* llevaría a desconocer la trascendencia que para el Derecho tiene la efectividad de la *norma*.

El mismo tipo de declaraciones retóricas se detecta en aquellos supuestos en los que la norma (?) queda caracterizada como un simple principio programático, que para su efectividad requiere una positivización más concreta: en tanto no se verifique tal concreción y desarrollo, no dejarán de ser vacías palabras las de la ley (1).

El tema es claro y patente en relación con leyes como las de cogestión y Jurados de empresa del régimen anterior, que por falta de desarrollo sufrieran la consabida congelación.

(1) Es de subrayar en este sentido la afirmación que hace F. GARRIDO FALLA al decir:

«que para que una declaración constitucional (o legal) tenga naturaleza de norma jurídica no basta con su inclusión en el tal texto (constitucional o legal), sino que resulta necesario *además* que tenga estructura lógica de norma jurídica; es decir, que consista en un mandato, una prohibición o una correlativa delimitación de esferas jurídicas entre sujetos, con el establecimiento de recíprocas obligaciones y derechos. Intentando resumir de nuevo nuestras afirmaciones: es la estructura lógica de la norma la que, en definitiva, diferencia el Derecho de la Retórica».

Así en REDA, 21. (El art. 53 de la Constitución) que constituye un adelanto parcial de lo que serán los comentarios de dicho profesor a la Constitución, en prensa cuando redactó estas líneas.

En el campo constitucional, la cuestión adquiere una singular relevancia, y no deja de ser sintomático que la más típica caracterización abstracta de las normas fundamentales se debiera a la teoría pura del Derecho de la Escuela Vienes, de evidente carácter conservador (en cualquier dirección). Por demás, en nuestra historia constitucional, la constante ha sido la situación apuntada, llegando incluso a las leyes fundamentales, hasta hace poco vigentes (?), en las que el condicionamiento de las declaraciones sobre derechos (fundamentales) a su posterior desarrollo legislativo supuso la práctica ineffectividad de los mismos (2).

2. La vigente Constitución en materia de derechos fundamentales

La actual Constitución española plantea el problema acabado de esbozar, siendo uno de los aspectos que en las Sentencias que comento (sobre todo en la del «Gran Oriente», ponente Jiménez) se asumen en los razonamientos del fallo.

El esquema a que responde la Constitución se concreta en el artículo 53 en una triple distinción entre:

- a) Los principios de política económica y social del capítulo III, título I.
- b) Los derechos de los ciudadanos de la sección II del capítulo II, título I.
- c) Los derechos y libertades de la sección I.

a) se contrapone a b) y c), en tanto que mientras los principios a) sólo informan la actuación de los poderes públicos, siendo, por tanto, sólo normas de acción (3) que (aparte su valor como elementos de interpretación) pueden determinar la ilegalidad de dichas actuaciones cuando contrarias a las mismas y, consiguientemente, un interés legítimo (judicialmente protegible) (4) por parte de los ciudadanos, los derechos b) y c) no sólo informan, sino que además vinculan a la Administración. Y, consiguientemente, le son exigibles. Conviene precisar además que la exigibilidad de los «derechos» (principios) del capítulo III, a), podrá producirse en un futuro en el caso de que así (y en sus términos) lo dispongan las leyes de desarrollo, mientras que los derechos (derechos) b) y c) son ya exigibles, aunque también se prevé su desarrollo, la regulación de su ejercicio.

Por otro lado, el desarrollo normativo en los tres supuestos indicados reviste alcance distinto: a) admitiría en algún supuesto desarrollo no legal (art. 47, por ejemplo); b), en su desarrollo, está acotado por la reserva de ley, y c), por la reserva de *Ley orgánica*.

Asimismo el sistema de protección que en a) en cuanto al ejercicio queda condicionado a la ley de desarrollo, y en b), aunque es efectivo, se produce por la vía ordinaria; en c) se puede conseguir además por vías especiales (53, 2) que se extienden a la objeción de conciencia.

(2) La afirmación es susceptible de graduación según la perspectiva que se adopte. El hecho objetivo, no obstante, es que las Leyes Fundamentales no produjeran los frutos mínimamente esperables (o no; todo depende del optimismo que se tuviera).

(3) Normas de acción por contraposición a normas de relación. Sobre la categoría, importada de la doctrina italiana por F. GARRIDO FALLA, *vid.* de este autor RAP, 6, págs. 127 y ss. y 135 y ss.

(4) Como es sabido, el tema de estos *intereses legítimos* ha sido objeto, como diría S. MARTÍN-RETORTILLO, de elucubraciones increíbles. Un intento de explicación en E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Curso de D. A.*, en cooperación con T. R. FERNÁNDEZ, II, Madrid, 1977, págs. 35 y ss.

3. Efectividad de la protección del derecho de asociación

Partiendo de lo anterior, se constata que el derecho de asociación (artículo 22 de la Constitución Española) está incluido en la sección I, capítulo II, título I, y corresponde al supuesto c). El problema es ahora determinar cuál es el régimen del derecho de asociación (tanto en cuanto a sus límites, como en cuanto a las posibilidades de intervención administrativa) y, como cuestión previa, determinar hasta qué punto la falta de una ley orgánica de desarrollo puede determinar el condicionamiento de su ejercicio; en definitiva: si en este punto la Constitución tiene un valor exclusivamente programático.

La tesis de la Administración se recoge en el principio del segundo considerando de la Sentencia del Tribunal Supremo (del «Gran Oriente»), ponente Jiménez, dice:

«Que sin embargo el orden establecido por la Administración recurrente, es indudable tiene carácter preferente el último de ellos, ya que afecta al ejercicio del mismo derecho asociativo o, al menos, a alguno de sus aspectos como lo son los referentes a las asociaciones secretas o paramilitares que, por no tener existencia legal previa a la constatación registral de sus estatutos, precisan del desenvolvimiento legislativo previsto en el párrafo primero del artículo 53 del texto constitucional, en relación con el párrafo primero del artículo 81 del mismo texto, donde se definen enumerativamente las leyes orgánicas, añadiendo que la práctica judicial puede llegar *en su momento* a reconocer, respetar y proteger los principios del capítulo VII (sin duda, se refiere al II, donde se hallan recogidos los derechos y libertades) del título I de la Constitución, pero la regulación de tales derechos sólo podrá efectuarse por ley, cuya tutela se ha de ejercer a través del apartado a) del artículo 161 del ya citado texto constitucional.»

Pero se trata de una tesis que fácilmente se viene abajo, en cuanto se constate la contraposición del supuesto c) (apartados I y II del artículo 53 de la Constitución española). Con el otro enmarcado en el a) (apartado III, 53). Resulta claro, por tanto, que es exigible el derecho de asociación ya, y por las vías previstas en la Constitución. Según sigue diciendo el Tribunal Supremo:

«tal tesis, que responde a una vieja concepción constitucionalista no recogida en el actual texto básico regulador de la convivencia nacional, no puede ser aceptada, y ello por las mismas razones señaladas por el representante de la Administración en el escrito de contestación a la demanda, donde a la pregunta sobre si el ejercicio del derecho asociativo no podía hacerse efectivo hasta tanto se produzca el desarrollo legislativo posible se contesta negativamente el mismo representante de la Administración, fundándose para ello en la vigencia actual del texto constitucional y en la promulgación de Ley de 26 de diciembre de 1978 sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona».

(*) Para el Tribunal no cabe duda sobre la validez de la posición de interpretación a efectos de derogación por parte de los Tribunales (no constitucionales). *Loc. cit.*, págs. 111 y 112.

Asimismo, respecto de las normas Post-Constitucionales, a la inversa, admite la posibilidad en el caso del procedimiento especial y sumario (antesala del recurso de amparo) de interpretación constitucional por parte del Juez no constitucional de las Leyes, *cit.*, pág. 106.

4. Normas aplicables hoy al derecho de asociación

Si resulta claro que el derecho de asociación puede exigirse y tiene la efectividad y protección jurisdiccional que le confiere la Constitución, lo que inmediatamente surge como problema es el contenido y límite de ese derecho fundamental, que como cuestión previa, a su vez, determina lo de saber cuál es la normativa aplicable.

trictivo las limitaciones al mismo, pues nos encontramos ante uno de los derechos que más contribuyen a la plena realización de la dimensión social de la persona humana.»

Y después de advertir el modo de operar frente al conflicto normativo que se deriva del derecho anterior, sostiene (considerandos cuarto y sexto de la apelada):

«Que el evidente recelo con que la Ley 191/1964 regula el ejercicio del derecho de asociación se manifiesta básicamente en el sistema de autorización previa a que se adscribe, recogido en su artículo tercero, según el cual las autoridades competentes (Gobernadores Civiles o Ministro de la Gobernación, hoy del Interior) deben examinar previamente la licitud y determinación de los fines propuestos, y visar o no los estatutos, decidiendo, en caso positivo, la inscripción en el correspondiente Registro; opuesto es el esquema o técnica jurídica que la Constitución sanciona, pues según su artículo 22, 3, la asociación se constituye libremente, debiéndose comunicar dicha constitución a la Administración para su 'inscripción' en aquel Registro a los solos efectos de publicidad, lo que significa que la personalidad jurídica de la asociación se produce antes de la inscripción, y viene determinada por la concurrencia de las voluntades de los promotores, sin que la Administración esté habilitada para realizar (ex ante) una valoración de la licitud o de la determinación de los fines y de los medios expresados en los estatutos, y mucho menos para llevar a cabo un juicio de las verdaderas y supuestas ocultas intenciones de los que promueven su creación, pues si éste se admitiera, se estaría restableciendo precisamente la regulación que la Constitución ha derogado; ello no supone que, nacida la asociación, escape al control de la legalidad de su organización y actividad, ni que quede exenta del cumplimiento de las prohibiciones establecidas en la Constitución y de las normas moderadoras que se dictan para regular el ejercicio de ese derecho fundamental (y que, en todo caso, ha de ser una ley orgánica que respete el contenido esencial del derecho, según se deduce de los artículos 53, 1, y 81, 1, de la Constitución), pues la propia Constitución (art. 22, 4) atribuye al Poder Judicial la potestad de suspender y disolver las asociaciones, pretensiones que podrán ser postuladas por el representante legal de la Administración cuando aquéllas, a lo largo de su vida, incidan en alguna de las prohibiciones del artículo 22, 5.»

«Que el acto recurrido es contrario a Derecho, porque, excediéndose de la restringida habilitación legal que la Constitución confiere a la autoridad gubernativa en cuanto al ejercicio del derecho de asociación, el Director General de Política Interior ha estimado que los estatutos se habrían presentado para su visado (así lo reconoce expresamente en el último apartado del cuarto considerando de su resolución) y, por ello, ha efectuado indebidamente un control 'ex ante' o valoración 'a priori' de la legalidad de los fines, actividades e idoneidad de la organización prevista en los estatutos, intervención para la que, como ya razo-

namos, carece de competencia, pues en la actualidad se constituyen libremente las asociaciones, y tan sólo deben sus promotores facilitar a la Administración los datos exigidos por la ley a los efectos de su inscripción, requisito cumplido en nuestro caso, ya que el 'acto fundacional' de 8 de octubre de 1978 identifica plenamente a las tres personas naturales que, con capacidad de obrar, acuerdan promover su constitución, y en los 58 artículos de los estatutos (divididos en cinco títulos, una disposición final y una disposición transitoria) se regulan todos los extremos a que se refiere el artículo tercero de la Ley 191/1964, y muy especialmente sus fines, a los que con suficiente precisión se refieren, fundamentalmente, los artículos quinto, 10, 14, 15 y 17.»

Añadiendo, por su cuenta, el Tribunal Supremo que:

«En autos está plenamente probado que la asociación recurrente es promovida por personas determinadas y con capacidad de obrar que han aportado a la Administración el documento fundacional en que consta su voluntad de constituir la asociación y unos estatutos que, cumpliendo todos los requisitos previstos en el artículo tercero de la Ley de 24 de diciembre de 1964, determinan, sin lugar a duda, unos medios, actividades y fines no tipificables como delito y una organización y funcionamiento alejados de todo carácter paramilitar, y tales hechos y circunstancias hacen incuestionable, en virtud del principio de libertad de asociación que reconoce el artículo 22 de la Constitución y de los propios términos de éste, que *la Administración esté obligada a acordar su inscripción en el Registro Nacional de Asociaciones* y, en consecuencia, que el acto recurrido que la denegó adolece de ilegalidad, por entrañar una *extralimitación de las facultades que en este orden registral corresponde a la Administración*, tal y como decide la Sentencia apelada con el informe favorable del Ministerio Fiscal.»

En síntesis, por tanto, el principio que rige la constitución de asociaciones es la libertad, sólo limitable en los términos que se derivan de la Constitución y Tratados Internacionales que la sirven de interpretación, siendo la registración un simple elemento de publicidad que no puede implicar una calificación *de fondo* por parte del funcionario administrativo, ya que este tipo de valoraciones han quedado reservadas a los Jueces. La vigencia de la Ley de Asociaciones del 64 se reduce a facilitar el cauce formal a efectos de registro; nada más.

III. EL TEMA DEL CARÁCTER SECRETO DE LAS ASOCIACIONES DE MASONES

1. *El tópico como ejemplo*

Al prohibir la Constitución las asociaciones secretas (apartado quinto del art. 22 de la Constitución española), surge de inmediato para el lector el tópico: la Masonería. Incluso comentaristas recogen el ejemplo. Así

se puede leer en la edición del Centro de Estudios Constitucionales (7) lo siguiente:

- «¿Cae la Masonería dentro de la prohibición del párrafo quinto de este artículo?
- Si las sociedades masónicas cumplen con el requisito del párrafo tercero indicando su sede, programas y dirigentes, ¿no las alcanzaría tal prohibición?»

Así, también por ejemplo, O. ALZAGA (8) dirá que:

«Bueno será no perder de vista que la desconfianza hacia las asociaciones secretas es tradicional en nuestro Derecho, y probablemente proviene en buena medida de la importancia que muchas de ellas alcanzaran durante el reinado de Fernando VII. En otros países con tradición democrática se ha flexibilizado, en los últimos decenios, el trato dado a la Masonería y sociedades análogas, y, en definitiva, sus posibilidades de legalización en España estarán en función del desarrollo legislativo que reciba este precepto y que, por supuesto, es un dato que, hoy por hoy, desconocemos.»

Las últimas palabras (recogidas del Diputado) ponen de manifiesto una duda que ha venido asaltándome a lo largo de estas líneas. Se trata simplemente de preguntar qué hubiera ocurrido si se hubiera esperado al desarrollo constitucional en esta materia. Con independencia de cualquier pronóstico legislativo, lo que sí resulta claro es que hoy se ha legalizado a la Masonería, y que el futuro desarrollo constitucional, según aludíamos antes, podría introducir limitaciones en el ejercicio respetando el contenido esencial del derecho, y no sería inconstitucional desarrollar el concepto que late en el calificativo *secretas*, y aunque lo fuera, tal desarrollo supondría una cobertura en la actuación de la Administración en virtud de una legalidad que sólo el Tribunal Constitucional puede dismantelar (9).

2. Interpretación actual del término asociaciones secretas

En la misma línea apuntada por P. LUCAS VERDÚ, sostiene el Tribunal Supremo una interpretación que puede resumirse en pocas palabras: *no puede denegarse la inscripción de una asociación, aunque lo sea de masones, si se presentan los documentos necesarios para dicha inscripción.*

Recojo en este sentido el cuarto considerando de la Sentencia del Tribunal Supremo del «Gran Oriente» (Jiménez):

«No se ha acreditado el secreto de la asociación citada, cual claramente se infiere del escrito formulado en primera instan-

(7) Madrid, 1979. P. LUCAS VERDÚ, 71.

(8) Madrid, 1978, 233.

(9) Véase nota 6.

cia por el Ministerio Fiscal, ya que todas cuantas alegaciones se han efectuado al respecto carecen de fundamento, al menos entre tanto no se acredite la existencia de unos fines o medios, personas y materiales distintos de los concretados en los estatutos aportados finalmente en 10 de julio de 1978, cuya realidad se tratará de ocultar deliberadamente, evitando de ese modo la publicidad del Registro de Asociaciones, básica a los efectos del ejercicio de este derecho fundamental de los ciudadanos.»

Más claros son los considerandos quinto y séptimo de la Sentencia del Tribunal Supremo del «Grande Oriente», que, asumidos como propias de la Sentencia apelada, dicen:

«Que el Director General de Política Interior denegó la inscripción solicitada por los promotores de la asociación 'Grande Oriente Español Unido', por estimar que se trata de una sociedad secreta, que incide en la prohibición del artículo 22, 5, de la Constitución, calificación y pronunciamiento que se fundan: 1) En las diferencias existentes entre el número de artículos contenido en los estatutos de fecha 12 de diciembre de 1978 y el que se recoge en el documento presentado por los promotores el 24 de julio de 1978, titulado 'Conclusiones finales a las que llegó la Gran Asamblea de Maestros Masones del «Grande Oriente Español» (en exilio)', según el cual, dicha 'Gran Asamblea Extraordinaria fue convocada urgentemente... de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 681, párrafo segundo, de nuestros estatutos y reglamentos generales y constituida en Tribunal Supremo de Justicia'; 2) En la falta de claridad con que los estatutos determinan los fines, derechos y deberes de los miembros, y el régimen y funcionamiento general; 3) En el desconocimiento de las personas que integran los órganos directivos, afirmación que se apoya en la imposibilidad de que los tres promotores, dado su reducido número, pueden poner en funcionamiento la estructura mínima prevista en los estatutos, y 4) En la indeterminación de la naturaleza de las actividades, ritos y costumbres que van a ser observadas para conseguir el cumplimiento de los fines.»

«Que el acto combatido es también contrario a Derecho, porque deduce el carácter secreto de la asociación de presupuestos de hecho que (juzgando a partir que la única documentación que cabe tener en cuenta en el momento en que nos encontramos, es decir, el acta fundacional de 8 de octubre de 1978 y los estatutos de 12 de diciembre siguiente) no permiten llegar a tal conclusión, porque la publicidad exigida por la Constitución —excluyente de carácter secreto— es la que se obtiene mediante la presentación de aquellos documentos con el contenido del artículo tercero de la Ley 191/1964, lo que constituye un mínimo que en nuestro caso ha de darse por cumplido, sin que a ello se oponga la existencia en el expediente de las denominadas 'Conclusiones finales' a que antes nos referíamos, pues el artículo de los estatutos a que en ella se alude corresponde a los de

un órgano ajeno a la estructura de la asociación objeto de esta litis, sin que exista motivo para presumir el sometimiento funcional de esta última a unos estatutos distintos de los que presentó a efectos de su inscripción; por otra parte, ninguna norma exige precisar con todo detalle la clase y alcance de las actividades programadas o de los medios que vayan a utilizarse en el cumplimiento de los fines asociativos, dependientes de la voluntad mayoritaria de los miembros y de las coyunturales circunstancias de cada momento, ni tampoco determinar con igual precisión los aspectos rituales de su funcionamiento interno o las costumbres que vayan a ser respetadas por los afiliados; finalmente, es razonable presumir que la organización de la asociación, una vez que pueda comenzar su funcionamiento, quedará cubierta con los socios que se vayan incorporando, a partir de cuyo momento serán atendidos los órganos estatutarios por la persona que acceda a los mismos y que en esta fecha no es posible identificar, por depender de los acuerdos que en su día se adopten, por lo que carece de sentido invocar ahora la indeterminación de los titulares de los órganos directivos como fundamento del secreto, pues en la fase actual sólo es exigible la perfecta identificación de los promotores, requisito satisfecho.»

Por su parte, el Tribunal Supremo, en considerando propio, remacha:

«...no puede admitirse la calificación de 'secreta' que la Administración apelante atribuye a la referida asociación, pues tal cualidad no puede predicarse de una asociación que, al margen de tiempos pasados o supuestas actuaciones futuras intrascendentes a los efectos de su registración, exterioriza de forma bien explícita su vocación de publicidad y, en orden a su efectiva consecuencia, aporta todos los documentos y datos necesarios para hacer público, a través de la inscripción que pretende, su organización, funcionamiento, actividades, medios y fines, realizando así toda la actividad que le es factible en cumplimiento de la obligación que 'a los solos efectos de publicidad' le impone el número tercero del citado artículo 22 de la Constitución, y, en fuerza a todo ello, se impone la confirmación de la sentencia apelada, la cual razona la disconformidad jurídica del acto administrativo con una argumentación tan correcta y exhaustiva que, en evitación de inútiles reiteraciones, hace innecesarias más consideraciones para fundamentar la desestimación de esta apelación.»