

LEY AUTONÓMICA Y DERECHO DE ASOCIACIÓN (*)

IGNACIO TORRES MURO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. UN TRIBUNAL DIVIDIDO.—II. EL TRISTE DESTINO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN.—III. LOS ASUNTOS A DEBATE: 1. *Reserva de ley orgánica y competencias autonómicas.* 2. *El papel de los artículos 149.1.1.º y 139.1 CE.* 3. *Ley autonómica y derechos fundamentales.*—IV. LA REVISIÓN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA LEY VASCA DE ASOCIACIONES.—V. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL DEBATE.—VI. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN. UN TRIBUNAL DIVIDIDO

El importantísimo papel que ha representado y representa el Tribunal Constitucional en la construcción de nuestro Estado de las Autonomías difícilmente puede sobrevalorarse. El carácter ambiguo e inacabado de la norma suprema en estas materias provocó en su momento, y sigue provocando hoy en día, numerosas discrepancias en cuanto a la interpretación correcta de la misma, discrepancias que ha debido resolver en una riquísima jurisprudencia un

(1) Un comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 173/1998, de 23 de julio (BOE del 18 de agosto de 1998) en relación con la Ley 3/1988, vasca de asociaciones. Esta decisión ha llamado enseguida la atención de la doctrina. Véanse, por ejemplo, las reflexiones que le dedica MANUEL PULIDO QUECEDO, que hemos conocido después de redactar nuestro estudio. En su «Portada» al *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 13-14, octubre 1998, y tras hacer un resumen del contenido de la misma, señala acertadamente que «la dificultad en la resolución del presente recurso... viene a su vez determinada por la falta de desarrollo por el Estado de la norma o ley reguladora del derecho de asociación» y que «la sentencia resuelve el recurso en términos decisionistas con una *ratio decidendi* poco suavioria en algunos casos» (pág. 11).

Tribunal al que puede considerársele, sin duda alguna, como uno de los principales responsables del actual estado de cosas (2).

En el largo camino recorrido hasta ahora no faltan sobresaltos en los que la crítica externa y la discrepancia interna han alcanzado altos grados de dureza como, por poner un ejemplo relativamente reciente, en el caso de sus decisiones sobre la cláusula de supletoriedad (3).

Pero, a pesar de todo, creo que resulta difícil encontrar un ejemplo en asuntos autonómicos de división tan clara dentro del órgano como la que ha provocado la controversia de la que vamos a ocuparnos. A la hora de juzgar —por cierto, diez años después de la presentación del recurso de inconstitucionalidad— la ley vasca de asociaciones, seis magistrados (4) han optado por considerarla constitucional con pequeñas correcciones y cinco —encabezados por don Manuel Jiménez de Parga, que ya se había distinguido por sus críticas en las sentencias sobre la supletoriedad (5)— han firmado un voto particular muy duro con los razonamientos de la mayoría, voto particular en el que se expresa

(2) Por citar una de las reflexiones más recientes y equilibradas puede hacerse referencia a las palabras de Marc Carrillo cuando afirma que «el diseño competencial que se deduce del bloque de constitucionalidad colocó al Tribunal Constitucional en una posición prevalente en relación al alcance y posibilidades del Estado de las Autonomías; es decir: que el desarrollo de las previsiones constitucionales y estatutarias ha dependido mucho de los criterios hermenéuticos que el Tribunal establezca.

Ahora bien, en ningún caso puede considerarse que el alto Tribunal haya sido el protagonista exclusivo del proceso que ahora analizamos, ni tampoco que el activismo de la justicia constitucional sea la causa de los niveles de autogobierno más o menos satisfactorios de que hoy disponen las diversas CC. AA.».

En «Estado de las Autonomías y Tribunal Constitucional: una perspectiva a quince años de vigencia de la Constitución», que es su aportación a AA. VV.: *Estudios de Derecho Público. Homenaje a J. J. Ruiz-Rico*, tomo II, Madrid, 1997, pág. 1.257.

(3) Sobre las mismas permítaseme remitir a mi artículo «La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la cláusula de supletoriedad. Una defensa matizada», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 22 (Monográfico) (1998), págs. 155 y sigs., y a la bibliografía allí citada. Con posterioridad al mismo apareció una interesante aportación de J. LEGUINA VILLA titulada «El principio de competencia y la supletoriedad del Derecho estatal», en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 2 (1997). En proceso de corrección de pruebas hemos tenido noticia del artículo de F. BALAGUER: «Las relaciones entre el ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos. Una reflexión a la luz de la regla de supletoriedad», en *Revista de Derecho Político*, núm. 44, UNED, 1998, que también es interesante.

(4) El presidente Rodríguez Bereijo y los magistrados González Campos, Cruz Villalón, Viver Pi-Sunyer que fue el ponente, Vives Antón y García Manzano.

(5) Además de Jiménez de Parga, el vicepresidente Gabaldón López y los magistrados García-Mon, Gimeno Sendra y Mendizábal. Recuérdese que al dictarse esta sentencia el número total de magistrados era de once al no haberse cubierto la vacante provocada por la muerte de don Enrique Ruiz Vadillo.

que en el Tribunal hay fuertes diferencias en la manera de entender el Estado autonómico y las normas constitucionales relativas al mismo.

No nos hallamos aquí ante un problema de matices o ante leves discrepancias que, sin embargo, pueden dar lugar a un voto disidente. Se trata de que prácticamente la mitad del Tribunal sostiene una visión de los problemas que plantea el desarrollo de los derechos fundamentales por la legislación de las Comunidades Autónomas muy distinta de la que le parece adecuada a la otra mitad. Puede decirse, por ello, que se está librando una batalla en la que las fuerzas aparecen igualadas y las posturas distantes. Qué consecuencias va a tener esto para el funcionamiento del sistema autonómico en su conjunto es algo difícil de prever, pero de lo que no nos cabe duda es de que si, hasta ahora, la actividad del Tribunal ha sido decisiva para el mismo en el futuro seguirá siendo éste el caso, con lo que cobra una importancia trascendental el hecho de que dentro del órgano no haya una doctrina pacífica en estas materias.

La perspectiva de cambios en su composición abre serios interrogantes sobre cuál será su punto de vista en estos asuntos en lo sucesivo. Si hasta el momento puede decirse, sobre todo en los últimos tiempos, que el máximo intérprete de la Constitución ha adoptado una línea moderadamente autonomista, parece que existen tendencias en su seno con una visión menos complaciente con las demandas de la periferia y más dada a reafirmar el papel del aparato central del Estado.

En este debate nos jugamos mucho, precisamente por la ya resaltada importancia del Tribunal en la configuración del Estado autonómico. Analizar todas sus implicaciones y avatares requeriría mucho más espacio del que disponemos aquí y un esfuerzo de síntesis propio de un trabajo de mayor ambición. Nuestra intención es modesta. Se trata, por un lado, de resaltar la existencia del problema y, por otro, de ocuparnos a fondo de una de sus manifestaciones, la Sentencia 173/1998, en la que se plantean claras fisuras en la manera de interpretar varias normas de la Constitución relacionadas con cuáles son los poderes de las Comunidades Autónomas a la hora de producir normas sobre derechos fundamentales. Como el asunto concreto a debate tiene que ver con el derecho de asociación también será preciso hacer unas consideraciones sobre el mismo que nos introduzcan en los datos básicos de la controversia. Esperamos que al final del artículo se saque al menos una impresión ajustada a la realidad de cuáles son los términos de ésta. Sumerjémonos ya sin más en la misma.

II. EL TRISTE DESTINO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN

Un primer asunto al que hay que referirse es la falta de desarrollo del derecho de asociación por parte de una ley orgánica. La pervivencia de una norma

como la ley de asociaciones de 1964 que, además de ser preconstitucional, ha sido calificada de «deleznable» e «indigna» (6) resulta chocante porque, adjetivos aparte, está claro que responde a unos principios diferentes de los que proclama en la actualidad nuestro ordenamiento jurídico.

A más de veinte años de vigencia de nuestra norma suprema, y cuando se han aprobado ya toda una serie de leyes orgánicas de desarrollo de los principales derechos fundamentales, es cuando menos disfuncional que uno de los mismos continúe en una situación de falta de normas básicas que provoca problemas a la hora de delimitar las competencias autonómicas en la materia, como dice, por ejemplo, la sentencia objeto de este comentario al quejarse, por cierto no por primera vez (ver STC 67/1985, FJ. 5), de las dificultades que plantea el hecho de que «no existe ninguna norma genérica de desarrollo directo del artículo 22 CE» (FJ. 7).

Es cierto que quizás pudiera sostenerse, dada la redacción bastante completa del artículo 22 CE, que hay poco margen para una legislación orgánica de desarrollo, entendida ésta en el sentido restrictivo que desde un primer momento hizo suyo nuestra jurisprudencia constitucional (7); pero aun debiendo ser probablemente una ley «mínima» y «breve» (8) creemos que entre lo recogido en la norma suprema y lo propio de la ley ordinaria existe todavía un terreno, no demasiado grande eso sí, en el que podría y debería actuar el legislador orgánico, acabando con un estado de cosas en el que las tensiones provocadas, por un lado, por la necesidad de estar continuamente filtrando las posibles inconstitucionalidades del texto de 1964 y, por otro, por la indefinición respecto a qué poderes públicos les corresponde regular qué aspectos del derecho, amenazan con crear situaciones de muy complicada solución en términos jurídicos.

Convendría, por todo ello, que las Cortes Generales se sacudieran su posible pereza en esta materia y dictaran la deseada ley orgánica sacando así al derecho de las asociaciones de esa situación en la que parece ser el pariente pobre entre las libertades públicas reconocidas por el texto constitucional. No cabe,

(6) Las expresiones son de J. J. MARÍN LÓPEZ en su artículo titulado «Sobre la ley vasca de asociaciones...», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 16 (1992), págs. 122 y 142.

(7) Así, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ en su *Curso de Derecho Administrativo*, octava edición, Madrid 1997, sostiene (pág. 126) que hay casos en los que «el complemento requerido por la Constitución para su plena operatividad es de carácter simplemente instrumental y organizativo, lo que hace innecesario el aparato legislativo (así, el registro de asociaciones, “a los solos efectos de publicidad”: art. 22.3)».

(8) Como la ha calificado J. J. MARÍN en su prólogo a *Legislación sobre asociaciones*; Madrid 1994, pág. 43. Allí se hace referencia a las pautas sobre las que debiera girar el contenido de la ley.

por ahora, más que resaltar que la misma es el origen de muchas de las tensiones que se nos plantean, hoy por hoy, en la materia y, entre otras, la de las diferencias de opinión respecto al papel que debe representar la ley autonómica en estos terrenos, problema del que nos ocuparemos inmediatamente.

No se nos oculta, por otra parte, que resultaría difícil, dada la necesidad de que se trate de una ley orgánica, alcanzar el consenso preciso para su aprobación y que quizá sea éste el motivo de la aparente desidia del legislador; pero tampoco parece lógica la actitud de quienes desde el aparato central del Estado no sólo no legislan, sino que además ponen todos los obstáculos posibles —recurso de inconstitucionalidad incluido— a las Comunidades Autónomas que pretenden —como lo han hecho hasta ahora el País Vasco y Cataluña, cuyas dos leyes han sido cuestionadas ante el Tribunal Constitucional— rellenar el vacío normativo.

III. LOS ASUNTOS A DEBATE

1. *Reserva de ley orgánica y competencias autonómicas*

El primer asunto en el que la sentencia a comentar muestra hasta qué punto son serias las discrepancias es la manera de entender la posición de la ley orgánica en la regulación de derechos fundamentales sobre los que también han asumido competencias las Comunidades Autónomas. Para el Abogado del Estado en su escrito de recurso las cosas aparecen claras: «la Comunidad Autónoma ha violado la reserva de Ley Orgánica que impone la Constitución, al realizar legislativamente un desarrollo directo del derecho fundamental contemplado en el artículo 22 CE» [Antecedente 2.a)] (9).

El Letrado del Gobierno vasco contesta afirmando, entre otras cosas, que puede haber casos «en los que el contenido regulativo propio del desarrollo directo del derecho haya sido asumido directamente por la Constitución, de tal manera que la Ley Orgánica carezca de elemento material sobre el que proyectarse» [Antecedente 5.a)] y, lo que es más importante, que «el artículo 81.1 no otorga al Estado competencia alguna respecto a las Comunidades Autónomas, ni puede utilizarse para interpretar extensivamente las que devienen de otros preceptos constitucionales» [Antecedente 5.b)]. Con estas tesis coinciden las

(9) Sorprende, y lo resaltamos aquí porque éste es el comienzo de los razonamientos de parte, que en ningún momento el Abogado del Estado haga alusión al título del artículo 149.1.8.ª —«legislación civil»— que, sin embargo a Marín López le parece determinante para defender las competencias estatales; *op. cit.* en nota 6, pág. 122.

sostenidas por uno de los autores que se ha ocupado monográficamente del derecho de asociación, el profesor E. Lucas Murillo, defensor en general de la ley vasca de asociaciones, para quien «debe ser la ley ordinaria la que realice la labor integradora de la norma fundamental ordenándose directamente a ella» y «la competencia autonómica, dejando a salvo los límites constitucionales que impone el artículo 22 CE, sólo puede resultar acotada de acuerdo con las reglas que establece el Título VIII de la norma fundamental» (10).

Interesantes son también las quejas del Letrado del Parlamento Vasco cuando señala que no resulta «razonable que se mantenga una ambigüedad permanente que permita al Estado oponerse sorpresivamente a una Comunidad Autónoma por presuntas invasiones competenciales que afectan a una Ley Orgánica no promulgada» [Antecedente 6.c)].

El Tribunal dedica dos largos Fundamentos jurídicos (el 7 y el 8) a analizar el problema y, en ellos, reitera lo ya afirmado en otras sentencias y lo aplica al problema concreto que se le presenta. Dice primero, entre otras cosas, que «la reserva de ley orgánica... no contiene, en puridad, ningún título competencial habilitante a favor del Estado», pero que sólo éste «puede dictar esta forma de leyes en desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas y... las Comunidades Autónomas al ejercer sus competencias deben respetar el contenido de las mismas so pena de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad», para después intentar centrar el debate en la «delimitación del alcance material de la reserva de ley orgánica y en la determinación de en qué medida esta delimitación debe hacerse o no a partir del sistema de distribución de competencias» (FJ. 7).

Tras un resumen de las conocidas decisiones referentes al criterio restrictivo en cuanto al alcance de la reserva (11) reconoce el Tribunal que la jurisprudencia respecto a la fijación del ámbito de la misma en función o no de los títulos competenciales atribuidos al Estado por el artículo 149.1 y 3 CE «no ha sido rectilínea». Sin embargo, pueden extraerse de ella dos criterios de interpretación: «que el ámbito de la reserva de Ley orgánica no es coextenso al de las competencias atribuidas al Estado» y que «en aplicación de un elemental criterio de interpretación sistemática, al fijar el alcance de la reserva de ley orgánica debe cohonestarse con el contenido de los preceptos del llamado bloque de la constitucionalidad que distribuyen las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas» (FJ. 7). De todo ello se deduce que queda reserva-

(10) En su libro *El derecho de asociación*, Madrid 1996, págs. 263 y 267.

(11) De entre la ya abundantísima bibliografía sobre la ley orgánica y sus problemas cabe seguir remitiendo, dada su capacidad de síntesis, a J. F. CHOFRE SIRVENT: *Significado y función de las leyes orgánicas*, Madrid, 1994; en especial, para estos problemas, págs. 107 y sigs.

da al Estado «*ex artículo 81.1 CE* la regulación de los aspectos esenciales, el desarrollo directo del derecho fundamental considerado en abstracto... en tanto que se atribuye la regulación de la materia sobre la que se proyecta el derecho al legislador ordinario, estatal o autonómico, con competencias sectoriales sobre la misma» (FJ. 7). Se admite que «existe una zona de difícil delimitación» pero se califica a este criterio de «punto de partida inexcusable para delimitar lo reservado a la ley orgánica y lo que... corresponde al legislador ordinario», no olvidándose, en una queja a la que ya aludimos antes, de señalar las dificultades que se derivan para toda la operación del hecho de que «hasta la fecha no existe ninguna norma genérica de desarrollo directo del artículo 22 CE».

De toda esta doctrina deduce el Tribunal, ya en el FJ. 8, que «debe considerarse reservado a la ley orgánica *ex artículo 81.1 CE* la regulación de los elementos esenciales de la definición del derecho de asociación o, en otras palabras, la delimitación de los aspectos esenciales del contenido del derecho en lo tocante a la titularidad, a las facultades elementales que lo integran en sus varias vertientes... al alcance del mismo en las relaciones *inter privatos*, a las garantías fundamentales necesarias para preservarlo frente a las injerencias de los poderes públicos y, muy especialmente, dada su naturaleza de derecho de libertad, corresponde en exclusiva al legislador orgánico la precisión de los límites que, en atención a otros derechos y libertades constitucionalmente reconocidos y respetando siempre el contenido esencial, puedan establecerse para determinar las asociaciones constitucionalmente proscritas —es decir, las ilegales, secretas y de carácter paramilitar—, así como los límites en relación al derecho de asociarse de determinados grupos de personas —militares, jueces, etc.—, o en relación a la libertad de no asociarse».

La longitud de la cita está justificada porque en la misma se expresa con claridad cuál es el terreno en el que no podría entrar el legislador ordinario, en este caso el legislador autonómico vasco, lo que tendrá consecuencias importantes para la solución final que la mayoría dará al recurso planteado.

Pero ya sabemos que los razonamientos en los que se funda el fallo han sido discutidos en un voto particular en el que se manifiestan abiertas discrepancias. En lo que respecta, en concreto, al papel de la ley orgánica y la autonómica los magistrados disidentes son especialmente duros, y así se muestran en el punto 3 de su argumentación, en donde, tras citar a Ignacio de Otto para aclarar lo que ha de entenderse por desarrollo (12), afirman que la distinción entre desarrollo directo y regulación de la materia «carece... de bases sólidas», criti-

(12) Confróntese el punto 3 con IGNACIO DE OTTO: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, 1987, pág. 117.

cando que se excluya el régimen jurídico de las asociaciones de la reserva del artículo 81.1 CE y 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.».

No menos tajantes son al decir que «en la sentencia se sostiene que el artículo 81.1 CE no es una norma atributiva de competencias. La idea es, más bien, la contraria». Para ellos «la ley orgánica... no es una forma de producción normativa que puedan dictar indistintamente las Comunidades Autónomas y el Estado, pues sólo éste está habilitado al respecto. Aquí la distribución competencial del título VIII no es determinante. Antes al contrario, en el título VIII sólo puede distribuirse lo que previamente no ha quedado reservado al Estado». De lo que deducen que «el artículo 81.1 CE es, de manera previa a la establecida luego en el artículo 149.1 y 3 CE, y de modo indirecto, una norma atributiva de competencias en favor del Estado, pues reserva ciertas materias a una forma jurídica —la ley orgánica— que sólo las Cortes Generales pueden elaborar y aprobar».

Las posturas parecen, como vemos, muy distantes. No se está de acuerdo ni en qué está reservado al legislador orgánico en materia de asociaciones ni en el juego que dicha reserva tiene frente a la ley autonómica. Baste por ahora con hacer explícitas las discrepancias y quede para más adelante (apartado 5 de este trabajo) el comentario crítico a las mismas.

2. *El papel de los artículos 149.1.1.^a y 139.1 CE*

La referencia, breve pero enjundiosa, que a los artículos 149.1.1.^a y 139 CE hace el Abogado del Estado en su recurso provoca que el papel de los mismos sea otro de los asuntos debatidos en las diversas argumentaciones que merece la pena examinar.

Así, por empezar por el primero (13), el Letrado del Gobierno Vasco sostiene que éste «ha de ser interpretado restrictivamente, para no vaciar el contenido de las competencias legislativas atribuidas a las Comunidades Autónomas» y que con él «no se prohíben las divergencias justificadas: la mera

(13) Es aquí de cita obligada, tanto por lo que tiene de balance del debate sobre esta norma como por las inteligentes aportaciones que hace a su interpretación, el libro de J. TUDELA ARANDA: *Derechos constitucionales y autonomía política*, Madrid, 1994. En el mismo hay referencias a los trabajos anteriores.

desigualdad respecto al ordenamiento estatal es posible, pues lo que está prohibido es la desigualdad injustificada, arbitraria, esto es la discriminación» [Antecedente 5.c).1.º]. De nuevo en esta línea defensora de la ley vasca de asociaciones se manifestó E. Lucas Murillo para quien «en el caso del artículo 22 CE, el límite (que se deriva del art. 149.1.1 CE) viene dado por las libertades positiva y negativa de crear y pertenecer a las asociaciones y la interdicción de toda intervención administrativa que implique autorización o control o que supere la simple comprobación formal del cumplimiento de los requisitos necesarios para constituir asociaciones, modificar sus estatutos, unirse a otras o acordar su disolución, etc. Todo aquello que respete estos límites infranqueables admite regulación autonómica diferenciada...» (14).

La posición mayoritaria del Tribunal se expresa en el FJ. 9, en el que, para empezar, se repite la teoría general ya expuesta en la controvertida Sentencia 61/1997, especialmente en sus FF.JJ. 7 y 8 (15), concluyendo de la aplicación de la misma al caso concreto que «el artículo 149.1.1 habilita... al Estado para regular el contenido primario, las facultades elementales y los límites esenciales en aquello que sea necesario para asegurar una igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de asociación. La legislación que con base a este precepto constitucional pueda dictar el Estado deberá sin duda ser respetada por el legislador autonómico... Sin embargo, en tanto... no se haya dictado, resultará

(14) *Op. cit.* en nota 10, pág. 275.

(15) Recordando aquí el núcleo de la argumentación, el Tribunal dijo en aquel momento que el artículo 149.1.1.º CE es un título competencial; que «condiciones básicas no es sinónimo de legislación básica, bases o normas básicas» y que «no equivalen ni se identifican tampoco con el contenido esencial de los derechos» [FJ. 7.a)]. Se razona también que «no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica, ni tampoco como un título residual... porque las condiciones básicas que garanticen la igualdad, por definición, no pueden consistir en un régimen jurídico acabado y completo de los derechos y deberes constitucionales afectados. La regulación de esas condiciones básicas sí corresponde por entero y en exclusiva al Estado, pero con tal normación, como es evidente, no se determina ni se agota su entero régimen jurídico» [FJ. 7.b)]. De todo ello se concluye (FJ. 8) que las condiciones básicas «hacen referencia al contenido primario (STC 154/1988) del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos...). En todo caso, las condiciones básicas han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad, que no puede consistir en una igualdad formal absoluta. Como hemos insistido, si por condiciones básicas hubiera de entenderse cualquier condición material, obligado sería concluir que esa interpretación tan amplia habría de conducir a un solapamiento con otras competencias estatales explicitadas en el artículo 149.1 CE o, lo que es peor, a una invasión de las competencias autonómicas».

Es de resaltar que, deslumburada por el problema de la cláusula de supletoriedad, quizá la doctrina haya descuidado algo el análisis de estas afirmaciones de la STC 61/1997, que tienen una indudable importancia.

sumamente difícil atribuir a la legislación autonómica una invasión competencial» (16).

Haciendo un razonamiento pro futuro se nos dice que «el legislador estatal podrá considerar condiciones básicas *ex* artículo 149.1.1 CE, tanto lo que podríamos denominar la definición del concepto legal de asociación, como aquellos aspectos concretos de lo que hemos llamado régimen jurídico externo de las asociaciones (nacimiento de la personalidad, capacidad jurídica y de obrar, régimen de responsabilidad y causas y efectos de la disolución), que resulten imprescindibles o necesarios en orden a asegurar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de asociación y, en cuanto tales, requieren un tratamiento uniforme». Una invitación más a las Cortes Generales a abandonar su pereza en estos temas y, si el deseo del aparato estatal es el de mantener un mínimo de homogeneidad en los mismos, utilizar responsablemente los instrumentos de la ley orgánica y el artículo 149.1.1.^a CE, instrumentos para cuyo uso están constitucionalmente habilitadas. No se nos oculta que, como ya dijimos, para el empleo de estos caminos habría serias dificultades políticas, pero tampoco cabe duda de que son la vía adecuada para frenar la temida tendencia a la diversidad irrazonable; o, por lo menos, la alternativa más seria a la actitud actual de limitarse a recurrir ante el Constitucional la aprobación de las leyes autonómicas de asociaciones, como ya ha sucedido con la vasca y, más recientemente, lo repetimos, con la catalana (recurso de inconstitucionalidad 3.914/1997 contra gran parte de la Ley 7/1997).

También en este terreno discrepan los firmantes del voto particular que consideran que «no es preciso recurrir al artículo 149.1.1 CE para conferir al Estado competencias de homogeneización que, en el campo de los derechos fundamentales, ya le atribuye el artículo 81.1 CE» y que «no debe confundirse contenido primario de un derecho fundamental (integrado en el desarrollo del mismo: art. 81.1 CE) con las condiciones básicas del ejercicio del derecho (art.

(16) Continúa afirmando el Tribunal que «el artículo 149.1.1 CE más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione... el ejercicio de esas competencias autonómicas... si el Estado considerara necesario establecer en el futuro esas condiciones básicas y al dictarlas éstas entraran en contradicción con preceptos de leyes autonómicas en vigor, estos últimos quedarían automáticamente desplazados».

Y dice, además, y esto es importante porque palía algo el por otra parte generalizado olvido de la legislación estatal, preconstitucional sí pero estatal y en vigor, que «no cabe descartar de entrada que de alguno de los preceptos hoy vigentes de la Ley de Asociaciones de 1964, del Código Civil o de otras disposiciones pre y postconstitucionales relativas a tipos concretos de asociación pueda inferirse alguna pauta que pueda considerarse condición básica... (pero)... el recurrente no contribuye a la realización de esta tarea ya que no especifica cuáles son».

149.1.1 CE)» (punto 4), insistiendo por ello en su teoría de que es el legislador orgánico el que debe regular el desarrollo del derecho y en su interpretación amplia de lo que éste comprende.

Por lo que respecta al artículo 139.1 CE (17) se repite también en el FJ. 10 lo ya afirmado en la STC 61/1997 en el sentido de que este tipo de preceptos «son presupuestos o límites pero no títulos competenciales» (FJ. 7). Tales presupuestos suponen, para el Estado, la obligación de asegurar una cierta uniformidad. Para las Comunidades Autónomas constituyen una barrera que, sin embargo, no debe tener como consecuencia que en toda España se tengan los mismos derechos y obligaciones, y que se proyecta principalmente en la exigencia de trato igual a todos los residentes en aquéllas. El Tribunal considera que «ninguno de los preceptos impugnados vulnera el límite material impuesto por este principio constitucional». Dicha conclusión no es discutida en el voto particular.

3. *Ley autonómica y derechos fundamentales*

Pero estas divergencias sobre la interpretación de diversos artículos constitucionales, y su relación con el caso concreto, tienen un origen más profundo que expresa con especial claridad el voto particular en diversos apartados.

En primer lugar los disidentes afirman rotundamente que la sentencia tiene un «enfoque erróneo» (punto 2) ya que «se considera autosuficiente el título del artículo 10. 13 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (18), con una competencia exclusiva a favor de la Comunidad Autónoma que estaría externamente condicionada, o limitada, por las competencias que al Estado atribuye la Constitución... el error es colocar en el centro al Estatuto y en la periferia la Constitución». Se sitúa «la norma estatutaria en el centro, como si en ella estuviese la validez originaria, y las normas constitucionales quedan relegadas a sus meras funciones limitadoras». Según ellos «la construcción de toda la argumentación está afectada por este pecado original». Las citas de ciertos razonamientos de los Fundamentos 5 y 6 de la sentencia parecen avalar su postura.

En segundo, para los magistrados disidentes, del conjunto de los artículos constitucionales en juego, y también del 10. 13 EPV, se deduce que «no es po-

(17) Para un estudio del mismo cabe remitir a J. PEMÁN GAVIN: *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, Madrid, 1992; en especial páginas 137 y sigs., con referencias a la doctrina anterior.

(18) Que dice: «La Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en las siguientes materias... Fundaciones y Asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial y similares, en tanto desarrollen principalmente sus funciones en el País Vasco».

sible... una Ley vasca General de Asociaciones» mientras que «la ley recurrida se presenta en su exposición de motivos... como una Ley de Asociaciones» (punto 5). La sentencia en este tema es, por otra parte, muy clara al decir que «Frente a la interpretación propuesta por el representante del Gobierno Vasco, la Comunidad Autónoma no posee un título competencial para regular todas las asociaciones de derecho común, ni mucho menos aún todas las uniones de personas que resultan del ejercicio del derecho de asociación, en sus muchas manifestaciones y modalidades» y que «por declaración expresa de la propia Ley, ésta se limita a regular las asociaciones a las que se refiere el artículo 10.13 del Estatuto de Autonomía del País Vasco» (FF.JJ. 3 y 4). La discrepancia se basa en el distinto valor que dan ambas partes al preámbulo y el título de la ley que para la mayoría, siguiendo doctrina consolidada, no «tienen valor normativo» (FJ. 4).

Como vemos, en el fondo, las posturas no son aquí tan distantes si no fuera porque los que firman el voto particular piensan que los límites a la competencia autonómica debieran expresarse con más claridad y deducen de los mismos, como veremos, la inconstitucionalidad de una serie de artículos de la ley que, por el contrario, son salvados por la mayoría.

Sobre el tema de las posibilidades y límites de la legislación autonómica en esta materia se ha pronunciado la doctrina con posturas diferentes. Por limitarnos a los autores más ambiciosos en su tratamiento debemos decir que para Fernández Farreres la regulación de este derecho «no admite... una sustancial divergencia en los diferentes territorios autonómicos que integran el Estado» y «estamos en presencia de una materia central que no puede quedar, por imperativo constitucional, a la plena disponibilidad normativa de los entes autonómicos»; por todo ello «la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas como mucho no quedará sino circunscrita, en rigurosos términos, a la función ejecutiva de la legislación estatal y, en todo caso, a la normación de aquellos aspectos puramente organizativos... o incluso a aquellos otros que pudieran hacer referencia directa al favorecimiento, impulso y fortalecimiento del hecho asociativo» (19).

Diferentes son las conclusiones de los que han partido del análisis de normas estatutarias. Centrándose en el caso navarro, Santamaría Pastor concluye, tras estudiar el problema, que la competencia atribuida a esta Comunidad Autónoma «es, en verdad, una competencia exclusiva» (20), lo que no significa

(19) En *Asociaciones y Constitución*, Madrid, 1987, págs. 141-143.

(20) En su comentario al artículo 44.19, norma similar al artículo 10.13 EAPV ya citado, incluido en J. A. SANTAMARÍA PASTOR (dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Navarra*, Madrid, 1992, pág. 404.

que el legislador foral no deba someterse a la Constitución y a las leyes, orgánicas y de otro tipo, que la desarrollen, aunque éstas poco puedan añadir a los dictados constitucionales; pero supone que aquél tiene un amplio margen de libertad que en concreto le llevaría a determinar el régimen jurídico de las asociaciones (21).

Por su parte, E. Lucas Murillo sostiene una tesis también expansiva al abordar el caso vasco, llegando a decir, primero, que «el artículo 10. 13 EA no se refiere a un *numerus clausus* de asociaciones sobre las que la Comunidad Autónoma puede ejercer competencias exclusivas, sino ante una materia: asociaciones, genéricamente considerada, en la que, respetando las condiciones básicas del ejercicio del derecho, cuyo establecimiento corresponde al Estado, cabe perfectamente un desarrollo legislativo completo» (22); segundo que «ha de admitirse que el artículo 10.13 EAPV... contiene una competencia exclusiva que comprende el desarrollo legislativo del derecho de asociación, dentro del respeto debido a las condiciones básicas del artículo 149.1.1.ª CE» (23); y, tercero, que «ni por vía de atribución directa (arts. 81.1 y 149.1.1.ª CE) ni en virtud de la cláusula residual (art. 149.3 CE) puede negarse la competencia de la Comunidad Autónoma para el desarrollo legislativo del artículo 22 CE» (24).

Estas referencias a la doctrina anterior al pronunciamiento del Tribunal, que quizá sobrecarguen un poco el texto, creo que son útiles para darse cuenta de en qué términos se planteaba el debate sobre cuáles debían ser las competencias autonómicas en materia de asociaciones y hasta cierto punto tienen su reflejo en las posturas encontradas que se expresan en la sentencia que comentamos.

Parece ya llegado el momento de hacer la labor más ingrata, que es la de exponer cómo estas teorías generales se aplican al articulado de la ley vasca de asociaciones, resultando en la declaración de inconstitucionalidad de algunas de sus normas pero también en un balance que debiera contentar a los defensores de la misma.

(21) En el que, según Santamaría, «hay que incluir la decisión sobre el número de sujetos necesario para fundar una asociación; los requisitos para su válida constitución (constancia en documento privado o en escritura pública; necesidad o no de la inscripción para adquirir personalidad jurídica, etc.); los requisitos que hayan de reunir los Estatutos; cuando hayan de ser aprobados éstos por los fundadores y su contenido mínimo...; el régimen de la asociación; su capacidad jurídica; su autonomía patrimonial; sus causas de extinción y el destino que debe darse, en tal caso, a sus bienes; etc». *Op. cit.* en nota anterior, pág. 406. Se trata, como vemos, de una interpretación bastante extensiva de la competencia autonómica.

(22) *Op. cit.* en nota 10, pág. 277.

(23) *Ibidem*, pág. 278.

(24) *Ibidem*, pág. 279.

IV. LA REVISIÓN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA LEY VASCA DE ASOCIACIONES

La exposición de cómo ha quedado la ley recurrida puede hacerse siguiendo los razonamientos del Tribunal en los Fundamentos jurídicos 12 al 16, en los que se agrupan las normas que contiene la misma en cuatro grandes bloques.

El primero (FJ. 13) se ocupa del artículo 2, que proclama los principios generales de la ley, tarea que los firmantes del voto particular consideran impropia de una norma autonómica porque «el País Vasco sólo puede regular el ejercicio del derecho de asociación en ámbitos tasados...estándole vedado sentar principios que, antes que al desarrollo del derecho, se refieren al contenido esencial del derecho reconocido en el artículo 22 CE» (apartado 5).

La opinión mayoritaria no es esa y convalida todo el artículo con la única excepción de su apartado 4 y el inciso final del 1, que hay que reconocer que son sus partes más sustanciosas. En el primero se establecía que «la organización y funcionamiento de las Asociaciones será democrático» y en el segundo que su constitución «se llevará a cabo con respeto al pluralismo y a los principios democráticos». Para el Tribunal estas reglas constituyen «un desarrollo directo de un elemento esencial para definir la libertad de autoorganización de las asociaciones, por lo que solamente las Cortes mediante Ley Orgánica tienen competencia para pronunciarse...» [FJ. 13.c)].

El segundo bloque de artículos que se examinan son los referentes a lo que podríamos llamar régimen jurídico externo de las asociaciones (FJ. 14). Allí se convalidan los referentes a la normativa aplicable a la constitución e inscripción (art. 4) —con el matiz de que debe interpretarse que el silencio en el mismo respecto a la normativa estatal «no es sinónimo de una exclusión»— al número de personas necesarias, que se fija en tres (art. 5.1), al tipo de las mismas que pueden constituir las (art. 5.2) y a la formalización documental del acuerdo asociativo (art. 5.3), sobre el que se dice, sin embargo, que ha de interpretarse «como una remisión a las normas estatales que detallan los supuestos en que es necesaria la escritura pública» [FJ. 14.d)]. El voto particular considera inconstitucionales tanto el artículo 4 porque «omite toda referencia... a la legislación del Estado», como el artículo 5 por tratar «cuestiones propias del desarrollo del derecho» (apartado 5).

El recurso se había dirigido también contra los artículos que regulan la inscripción de las asociaciones en un registro, así como los efectos de la misma (arts. 8, 9, 11 y 17). Para el Tribunal, que desestima las pretensiones del Abogado del Estado, «no cabe duda alguna acerca de la competencia de la Comunidad Autónoma para asegurar la inscripción registral... de las asociaciones

comprendidas en su ámbito de competencias» [FJ. 14.e)]. En el caso de los efectos es determinante para convalidar los artículos el hecho de que el legislador estatal, *ex* artículo 149.1.1.^a CE, no se haya pronunciado. Para los disidentes el artículo 9 al declarar que la constitución de la asociación es previa a la inscripción «se sitúa con claridad en el ámbito del desarrollo del derecho» y es, por tanto, inconstitucional.

En cuanto a los artículos que regulan las facultades (art. 16) y la disolución (art. 19) de estos entes vuelven a no estar de acuerdo los dos sectores del Tribunal. Para la mayoría no hay problemas mientras en el voto particular se consideran inconstitucionales. A lo que sí se ponen pegas es a la invasión de la competencia exclusiva estatal sobre legislación procesal (art. 149.1.6 CE) que supone el artículo 8.4 al establecer el cauce del proceso para la protección de los derechos fundamentales a fin de reaccionar contra decisiones del Registro. Dicho apartado se declara nulo.

El tercer grupo de artículos es el que se refiere al régimen interno de las asociaciones. De ellos se dice que «tienen una relación más remota con la reserva de ley orgánica» (FJ. 15) y son considerados constitucionales en su totalidad. Se afirma la competencia del País Vasco para fijar la normativa aplicable al régimen interno de las asociaciones objeto de su ley como hace en el artículo 4.b). Los artículos 6, 7 y 18 referentes a los Estatutos de las mismas y a su contenido y modificación son convalidados. Las reglas de organización y funcionamiento internos se prevén en el artículo 12 y para el Tribunal «nada hay en esta disposición que exceda la competencia autonómica sobre asociaciones» [FJ. 15.d)]. Por lo que respecta a la enumeración de los derechos y deberes de los socios contenida en los artículos 13, 14 y 20 la misma no rebasa «la competencia de la Comunidad Autónoma para establecer el régimen jurídico de las asociaciones de su competencia» [FJ. 15.e)]. También se consideran correctas las normas referentes a las uniones de asociaciones (art. 23) y a las asociaciones de alumnos y padres de alumnos (Disposición adicional). En el voto particular se argumenta que la mayoría de estos asuntos afectan «al núcleo mismo del régimen jurídico de las asociaciones» y, por tanto, no pueden ser dejados en manos del legislador autonómico.

La revisión por el Tribunal de la ley vasca concluye prácticamente dando la razón al Abogado del Estado en que los artículos 12.3, 13.4 y 21 «invaden la competencia estatal sobre la legislación procesal (149.1, 6 CE)» (FJ. 16). En ellos se regulaba la jurisdicción competente y los plazos de caducidad para las impugnaciones de los acuerdos de las asociaciones, se disponía que la autoridad judicial habilitaba los libros asociativos y se discernía la competencia entre los diferentes órdenes jurisdiccionales para conocer de las cuestiones suscitadas sobre el régimen de las asociaciones. En todos los casos el Tribunal

considera que ha habido extralimitación y, como dice en uno de ellos, «es inconstitucional y nulo por proceder de un legislador que carece de competencia para promulgarlo» [FJ. 16.c)] (25).

El resultado final es un fallo en el que se declaran inconstitucionales tres incisos, tres apartados y un artículo de ley y se fija la interpretación constitucional de otros dos incisos, desestimando el recurso en todo lo demás, lo que, desde luego, puede considerarse como un éxito, si no total sí importante, de las tesis de los que la defendían. Muy otro hubiera sido si hubiesen triunfado las del sector minoritario para el cual al menos dieciséis artículos eran inconstitucionales.

Vista en detalle la manera en la que ha contrastado el Tribunal las reglas de la ley vasca de asociaciones con los dictados de la Constitución, tal y como ya dijimos que él los entendía en el apartado 3 de este trabajo, parece llegado el momento de reflexionar con un poco más de libertad sobre los razonamientos de recurrentes y defensores de la misma, así como, sobre todo, de los dos sectores en que se ha dividido el órgano para ver si pudieran extraerse algunas conclusiones críticas, o menos críticas, útiles para el futuro. Es la tarea que pretendemos abordar en la siguiente sección.

V. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL DEBATE

Procede ahora preguntarnos cuáles son las soluciones que debieran darse al problema latente en todos los argumentos que se han manejado con ocasión de esta sentencia y que no es otro sino el de saber qué terreno puede ocupar la ley autonómica en materia de derechos fundamentales y libertades públicas.

Para ello hay que comenzar afirmando que es difícilmente discutible que el constituyente pretendió que la regulación de los aspectos fundamentales de los mismos fuese hecha mediante ley orgánica; esto es, por las Cortes Generales. Que la reserva del artículo 81.1 CE sea o no un título competencial parece una discusión de poca sustancia ya que los efectos están claros en todo caso y, como tuvimos ocasión de decir, tanto para la mayoría como para los disidentes. Se concretan en que hay un núcleo, todo lo limitado que se quiera, pero un núcleo de regulación de estas materias en el que no puede entrar el legislador autonómico porque nunca adquirirá el carácter de orgánico.

Sentado esto el siguiente paso es delimitar cuál ha de ser la extensión de di-

(25) El Tribunal acaba verdaderamente en el FJ. 17 en el que convalida la Disposición transitoria primera de la ley que ordenaba la adaptación a la misma de los estatutos asociativos, regla que para él «no puede incurrir en ninguna extralimitación competencial».

cho núcleo. Ya sabemos que la vigencia del principio democrático ha invitado al Tribunal a hacer una interpretación muy restrictiva del término «desarrollo» del artículo 81.1 CE para evitar la petrificación del ordenamiento y la congelación de rango de normas que deben estar a disposición del legislador ordinario. La sentencia es coherente con dicha manera de ver las cosas que recuerda, además, que el legislador ordinario puede ser el estatal o el autonómico. El problema en este caso es que entre la relativamente detallada regulación constitucional del artículo 22 y las exigencias de los legisladores ordinarios no parece quedarle nada a la ley orgánica de desarrollo del derecho de asociación. Creemos que esto no puede ser así y que tiene que haber un terreno reservado a las Cortes Generales en dichos asuntos. Es en la concreción de cuál es este terreno en la que, como sabemos, discrepan los dos grupos de magistrados.

Debe quedar claro que la decisión final en la materia difícilmente puede deducirse del texto constitucional, que no es inequívoco; y que, como reconoce la sentencia y ya resaltamos en su momento, la jurisprudencia del TC «no ha sido rectilínea» (FJ. 7), con lo cual la opción tomada por la mayoría tiene mucho de libre y hasta cierto punto arbitraria, como libre y hasta cierto punto arbitraria es también la postura del voto particular. Ambos se encontraban ante la necesidad de construir en abstracto y con pocos materiales —recuérdese la lamentada ausencia de una ley orgánica que orientaría sobre cuál era la interpretación del legislador estatal en este terreno— y sus construcciones están igualmente basadas en una manera de ver las cosas que puede resultar muy respetable pero que no se impone, en ambos casos, por la fuerza de sus razonamientos. Si alguna vez el TC ha creado derecho prácticamente de la nada éste es uno de los supuestos, supuesto en el que la operación salta aún más a la vista porque los desacuerdos son claros y hubiese bastado con que un magistrado se inclinara por la solución contraria para que hubiéramos visto santificada una postura radicalmente distinta.

Esa es otra cosa que hay que destacar. Así como la tesis mayoritaria de «la regulación de los aspectos esenciales, el desarrollo directo considerado en abstracto o en cuanto a tal» (FJ. 7) prácticamente reduce a la nada el ámbito de la ley orgánica, la del voto particular, que incluye en «el concepto de desarrollo todo aquello que sirve a la concreción del concepto abstracto de asociación... en suma, su régimen jurídico» (punto 3), vacía de contenido las competencias de los legisladores ordinarios haciendo una interpretación demasiado extensiva —y, por tanto, opuesta a lo que, al menos hasta ahora, ha sido lo tradicional— del término desarrollo.

Todo ello parece conducirnos a un difícil juicio salomónico en el que resaltar que las posturas que se enfrentan dejan, en ambos casos, la duda de si la verdad no se encuentra en un aristotélico justo medio, basándose dicha verdad

en que el constituyente no pudo querer ni que la ley orgánica se limitara a hacer lo que se propugna para ella en el FJ 8, que ya tuvimos ocasión de citar (vid. *supra*, punto 3.1), ni que el legislador ordinario pudiera intervenir sólo en aspectos marginales de la regulación del derecho.

En todo caso conviene volver a llamar la atención sobre lo arbitrario de todas las soluciones y es precisamente por ello por lo que resulta especialmente lamentable que uno de los posibles y más autorizados intérpretes del texto constitucional, que es el legislador orgánico, cuya voz como representante cualificado del pueblo pudiera resultar decisiva a la hora de trazar con claridad la línea divisoria en esa zona gris de la que hablamos, haya optado, por ahora, por un significativo silencio que plantea innumerables problemas.

Sustituir al legislador, teorizando sobre cuáles deberían ser los aspectos regulados por dicha ley orgánica, y yendo más allá de reflejar nuestra insatisfacción por las soluciones propuestas en el ámbito del debate que comentamos, resultaría un ejercicio ciertamente inútil, aparte de mover a algo más que a la sonrisa benevolente a todos aquéllos que tengan los pies en el suelo. Sirvan, por tanto, estas reflexiones, sobre todo, para subrayar que en los casos en los que el máximo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional, se encuentra en un callejón sin salida o profundamente dividido, es a los representantes del pueblo español en su conjunto, actuando con mayorías reforzadas, a quienes corresponde esa labor de «constituyente permanente» a la que tantas referencias hay en doctrina y decisiones judiciales (26). Que por razones políticas no puedan asumirla, o que prefieran el silencio por las dificultades de todo tipo que tiene la tarea, es un dato importante pero que quizás cargue en exceso las espaldas de un TC al que podríamos acabar por rompérselas si nos negamos a cumplir unas obligaciones mínimas.

Dicho esto sobre el ámbito reservado a la ley orgánica hay que recordar que la misma no es la única habilitación al legislador estatal. También está la contenida en el artículo 149.1.1.^a CE (27). Aquí parece no haber dudas de que se trata de un título competencial pero tampoco se ha dado una interpretación unívoca de lo que significa la «regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles». Lo que sí está claro es que, apoyándose en el mismo, pueden dictarse normas que hagan más homogéneo el

(26) Una de ellas, con cita de muchas anteriores, en la sentencia que comentamos (FJ. 7), que remite a la 6/1982 (FJ. 6).

(27) Cabe remitir de nuevo al libro de TUDELA ARANDA, *op. cit.* en nota 13. Son especialmente ilustrativas sus conclusiones, págs. 425 y sigs. También es interesante sobre este tema la obra de MERCÉ BARCELÓ: *Derechos y deberes constitucionales en el Estado autonómico*, Madrid, 1991. Las conclusiones en las páginas 123 y sigs.

tratamiento dado a un determinado derecho fundamental en toda España. Dichas normas no podrán estrangular la capacidad reguladora de las Comunidades Autónomas, pero tendrán forzosamente que servir de instrumento de defensa de una cierta uniformidad, al menos en los aspectos fundamentales de los derechos. De nuevo aquí hay que reivindicar, con Tudela, el papel del legislador a la hora de decidir cuál debe ser el contenido de las mismas (28).

Vistos estos dos límites a las competencias autonómicas cabe preguntarse qué ámbito es el propio de éstas y para ello conviene empezar por repetir una idea que ya hemos apuntado dos veces: la de que el Tribunal Constitucional no es el órgano adecuado para resolver en abstracto un problema que debe quedar en manos de la interpretación de los legisladores constitucionalmente habilitados. Entiéndase bien que si existe un conflicto abierto que afecte a los dictados mismos de la Constitución, o del bloque de la constitucionalidad, es inevitable que intervenga el Alto Tribunal, pero esto no debe ser así cuando nos movemos en esa amplia zona gris, que señalábamos, en la que la decisión es fundamentalmente política y, por tanto, impropia de un órgano que debe razonar en derecho, aunque sea ese derecho tan cargado de valores y abierto que es el derecho constitucional.

Se nos dirá que si hay discrepancias en ese terreno hay dos modos de resolverlas: o el seguido hasta ahora de confiarlas al TC o dotar de preeminencia a la interpretación constitucional del legislador estatal o del autonómico. Es evidente que es así y en este caso creemos que del diseño constitucional puede deducirse que, salvado el núcleo irreductible que el bloque de la constitucionalidad por la vía de las disposiciones estatutarias reserva al segundo, es al legislador estatal a quien corresponde, con los mecanismos de los artículos 81 y 149.1.1.^a CE, decidir hasta dónde debe extenderse su competencia en materia de derechos fundamentales; es decir, qué debe entenderse por desarrollo del derecho y cuáles son las condiciones básicas a regular homogéneamente.

Nos encontraríamos de este modo, en todo derecho fundamental en el que las Comunidades Autónomas tengan atribuidas competencias exclusivas, con dos zonas de certeza: la que no puede ser abordada por ellas por corresponder al legislador orgánico y la verdaderamente exclusiva sin la cual no sería reconocible la competencia misma. Ambas deben ser defendidas y definidas por el Tribunal Constitucional cuando se susciten conflictos. Entre ellas un terreno en el que pueden actuar tanto el legislador estatal como el autonómico, pero en el que las decisiones de aquél se impondrán en virtud de la especial posición que el texto constitucional le atribuye en los artículos citados.

(28) *Op. cit.* en nota 13; pág. 431, conclusión 12.

Nótese que nuestra postura reconoce que cuando el bloque de constitucionalidad atribuye a una Comunidad Autónoma competencia exclusiva en una materia relacionada con derechos fundamentales eso quiere decir que los poderes del Estado no pueden extenderse hasta hacer aquélla irreconocible. Esto es lo que sucede para el País Vasco, Cataluña y otras comunidades en el caso del derecho de asociación. El legislador estatutario —que es, por cierto, el único legislador orgánico que ha actuado en este caso— debe haber querido decir algo con dicha atribución que, aunque se limita a cierto tipo de asociaciones —docentes, etc...en tanto desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad respectiva— no deja de ser exclusiva. Una manera de ver las cosas que redujera a la ley autonómica a la reglamentación de aspectos meramente marginales no sería de recibo.

De modo que el dilema de cuál debe ser el ámbito en el que está legitimada para actuar la ley autonómica puede resolverse afirmando que éste es, primero, aquél mínimo que ha de considerarse como suyo si no queremos reducir a la nada la competencia exclusiva y, además, aquélla parte de la «zona de nadie» que no haya ocupado la normativa estatal.

Nuestra visión es especialmente exigente con el legislador, tanto estatal como autonómico, pero sobre todo con el primero, pues echa sobre sus espaldas la tarea de fijar los siempre inciertos límites entre ambos derechos. No nos cabe duda, sin embargo, de que éste es el órgano adecuado para la misma. Someter al TC a las presiones a las que hasta ahora ha debido responder en la construcción del Estado autonómico es una conducta imprudente por parte de los restantes actores constitucionales y que supone poner en peligro la posición de un órgano que debiera reservarse para conflictos verdaderamente decisivos en los que aportar, como un argumento más, un prestigio que difícilmente puede ganarse si se le obliga a dirimir cuestiones que corresponde resolver a los políticos, dentro del juego de mayorías y minorías, en los diferentes foros de este tipo.

Atribuido, por tanto, el trabajo fundamental al legislador, con los límites que hemos precisado, no nos queda sino repetir que sería un ejercicio vano intentar sustituirle fijando los contenidos propios de cada una de las normas en materia de derechos fundamentales, entre otras cosas porque los criterios del mismo pueden variar con el tiempo, dependiendo de las necesarias adaptaciones a una realidad cambiante.

Se nos dirá, sin embargo, que el problema planteado es el del ámbito de la ley autonómica en materia de derecho de asociación, ámbito en el que el legislador estatal ha dicho poco o nada y en el que, al parecer, no tiene intención de actuar en el futuro. En nuestra opinión en este caso concreto parece que las normas autonómicas pueden legítimamente ocupar el terreno baldío, regulando

aquellas materias que ya vimos que Santamaría Pastor juzgaba como propias del legislador foral navarro (29). Si los poderes estatales consideran que estas atribuciones lesionan los intereses por ellos protegidos pónganse a la labor de matizarlas haciendo uso de las competencias constitucionalmente atribuidas; pero lo que no resulta correcto es llamar en su auxilio a la Constitución, y al Tribunal que la interpreta, para utilizarlos en una tarea para la que tienen abiertas otras vías mucho más adecuadas.

Aquí quizá haya que matizar que mientras que la facultad de interponer recurso de inconstitucionalidad está en manos —como se sabe [art. 162.1.a) CE]— del Presidente del Gobierno, de ciertas minorías parlamentarias y de órganos de las Comunidades Autónomas, el ejercicio del poder legislativo, orgánico u ordinario, requiere de mayores apoyos. Esa puede ser la clave del problema: que se intente involucrar al Tribunal Constitucional en un debate que no puede resolverse de otro modo —al menos ahora porque debe recordarse que en 1988 el Presidente del Gobierno lideraba una mayoría absoluta en las Cámaras—, o cuyo estado actual no satisface a quienes piensan que con el recurso al mismo verán como las soluciones finales se inclinan en el sentido que ellos pretenden.

Tal modo de actuar es indudablemente legítimo pero comporta serios riesgos para el funcionamiento del sistema en su conjunto puesto que pone al supremo intérprete de la Constitución en el ojo del huracán, forzándole a tomar decisiones que contribuyen a erosionar su prestigio. Puede razonarse que, al fin y al cabo, eso es parte de su trabajo pero creemos que del intento de resolver estos conflictos con la intervención del TC se suelen derivar malas soluciones y que todos los actores constitucionales tendrían que usar poco esos mecanismos. Deben ser conscientes de que tienen alternativas más saludables como la de sentarse a negociar las diferencias y trabajar con un espíritu más cooperativo y menos conflictual, manera de ver las cosas que hubiese facilitado muchísimo el desarrollo del Estado autonómico.

Conviene dejar subrayado, por otra parte, que la postura de la mayoría del Tribunal es, en el fondo, un buen y saludable ejemplo de autocontrol y respeto al principio de conservación de la ley, que hubiese quedado bastante afectado en el caso de que se hubieran impuesto las tesis del voto particular. Cuando la inconstitucionalidad no se deduce claramente de la norma suprema, como creemos que es claro en la mayor parte del contenido de la ley vasca, resulta siempre más correcto adoptar una actitud tolerante con las decisiones de quien, al fin y al cabo, representa al pueblo, o a un sector del mismo, y tiene atribuidas

(29) Ver nota 21.

competencias legislativas, que intervenir. En ese sentido los razonamientos de la sentencia son defendibles como un ejercicio de relativa humildad y reconocimiento de que, en lo que es un conflicto entre legisladores, poco tiene que decir el TC cuando uno de ellos se ha pronunciado y el otro guarda silencio. Sería un ejemplo de activismo judicial poco recomendable el enmendarle la plana radicalmente a quien es, al menos en la mayoría de los problemas planteados, el titular del poder legislativo en la materia.

VI. CONCLUSIÓN

Tras este repaso crítico a las circunstancias y al contenido de la Sentencia 173/1998 del Tribunal Constitucional cabe hacer un intento de recapitular subrayando algunos aspectos de la misma y del debate que provoca.

Ante todo debe decirse que queda, considerando globalmente el asunto, la sensación de que no se ha llegado, salvo en algunos temas muy concretos, a soluciones adecuadas. Aspectos relativamente marginales como lo tardío de la sentencia —diez años de tramitación del recurso— o la cesura que se ha producido en el órgano, con un abismo entre las diferentes posiciones por otra parte muy igualadas numéricamente, no pueden infravalorarse y sólo hubiesen quedado compensados por el hecho de que el Tribunal hubiera resuelto satisfactoriamente el debate de fondo.

Como ya hemos dicho, y según nuestro modesto juicio, no lo ha hecho. Y no lo ha hecho porque la conclusión fundamental que se extrae de todo el embrollo es que no puede hacerlo correctamente, debido a que no le corresponde una tarea que deben asumir otros. El razonamiento propio de un órgano jurisdiccional, como el que nos ocupa, tiene sus límites, límites que no es posible forzar sin que el mismo pierda pie y entre en terrenos para él resbaladizos y en los que no le es dado hacer un papel digno.

No repetiremos aquí las llamadas al legislador formuladas a lo largo de todo este estudio, pero sí queremos insistir en que es él quien puede construir correctamente, dado su mayor contacto con la realidad y su modo de trabajo, el régimen jurídico de las asociaciones en nuestro país, y en esa tarea el TC sólo puede ayudarle de un modo marginal sin convertirse en el primer responsable del producto de dicho proceso.

Por todo ello creemos que la sentencia comentada puede ser un toque de atención en el sentido de que muestra claramente cómo los hábitos de funcionamiento de nuestro Estado autonómico son incorrectos y cómo las construcciones jurisprudenciales, por muy polémicas que sean, se convierten en estos casos en castillos en el aire que no contribuyen más que a envenenar los problemas y a erosionar el prestigio del TC.

Cabría entrar quizás en cábalas sobre los motivos y la ideología respecto a los problemas autonómicos de los diversos magistrados (30), pero ese es un esfuerzo que parece relativamente inútil. Baste, por tanto, con afirmar nuestra insatisfacción por el producto final de las discusiones, sin dejar de recordar que el problema de fondo es que quizás se hayan planteado dilemas imposibles de resolver o que sólo pueden abordar satisfactoriamente otros órganos.

Es ejercer de profeta aventurarse a decir cuál puede ser el futuro, con otra ley similar —la catalana de asociaciones— pendiente de recurso. No somos profetas sino constitucionalistas. De lo único que podemos estar seguros es de que el debate volverá a cerrarse en falso y sólo encontrará una solución definitiva cuando hablen quienes están mejor dotados para ello, aun cuando ello pueda llevar a nuevas intervenciones del TC; en ese supuesto, sin embargo, con mejores bases. Hasta entonces seguiremos haciendo ejercicios de prestidigitación que tienen algunos resultados útiles pero que hay que considerar, en general, como ineficaces (31).

(30) Alguna pista hay en sus intervenciones públicas y escritos. Un ejemplo, que afecta al magistrado más beligerante, es la conferencia de don MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA: «El interés general de España y la solidaridad entre los españoles, dos principios constitucionales necesitados de atención», en *RFUC*, núm. 21 (monográfico) (1997), págs. 137 y sigs.

(31) Es mal oficio el de profeta. Muy arriesgado. Cosa que queda confirmada por el hecho de que durante el proceso de corrección de pruebas de este artículo hayamos conocido un borrador (fechado el 29 de enero de 1999) de anteproyecto de ley orgánica por la que se regula el ejercicio del derecho de asociación. Lo ha preparado la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior. Al tratarse de un documento interno no sabemos cuál será su destino final. Muestra, sin embargo, la intención gubernamental de regular el asunto. Sería impropio comentarlo aquí en profundidad. Sólo decir que en el tema que nos ocupa, y basándose en el artículo 81.1 y en los apartados 1.º, 6.º y 14.º del artículo 149.1 CE se pretende que sean de aplicación en todo el Estado unas normas que configuran un régimen jurídico común bastante amplio. Habrá que esperar la reacción de las Comunidades Autónomas afectadas.

