

ANGEL J. GÓMEZ MONTORO

# ASOCIACIÓN, CONSTITUCIÓN, LEY

Sobre el contenido constitucional  
del derecho de asociación

Premio «Francisco Tomás y Valiente», 2003

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

Madrid, 2004

# ÍNDICE

	<i>Págs.</i>
ABREVIATURAS .....	17
PRESENTACIÓN .....	19

## CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

1. DELIMITACIÓN DEL TEMA .....	25
2. ALGUNAS CUESTIONES PENDIENTES DE SOLUCIÓN .....	26
a) ENTIDADES INCLUIDAS EN EL ÁMBITO DEL ART. 22 CE: LAS POSTURAS RESPECTO DE LAS SOCIEDADES CIVILES Y MERCANTILES .....	26
b) FUNCIÓN DE LA LEY ORGÁNICA Y RELACIÓN ENTRE LEGISLADOR ESTATAL Y LEGISLADORES AUTONÓMICOS EN LA REGULACIÓN DE LAS ASOCIACIONES .....	29
c) DELIMITACIÓN DEL HAZ DE FACULTADES CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO .....	32
d) LOS SUPUESTOS DE ILICITUD DE LAS ASOCIACIONES .....	33
3. UN ÁMBITO DE CONFLUENCIA ENTRE CONSTITUCIÓN Y DERECHO PRIVADO .....	34
4. UNA PRECISIÓN TERMINOLÓGICA .....	38

## CAPÍTULO II

### UN POCO DE HISTORIA: LA ASOCIACIÓN COMO PROBLEMA

1. EL RECHAZO DEL MOVIMIENTO CONSTITUCIONALISTA HACIA TODO TIPO DE ENTIDADES ASOCIATIVAS .....	43
a) EL RECHAZO DESDE POSTURAS LIBERALES .....	44
a') <i>El marcado carácter individualista del primer constitucionalismo</i> .....	44
b') <i>Las razones históricas</i> .....	45
c') <i>Francia: la primera legislación contra las asociaciones</i> .....	46
d') <i>La situación en España</i> .....	47
e') <i>La escasa vinculación entre asociaciones y libertad</i> .....	48
b) EL RECHAZO DESDE POSTURAS CONSERVADORAS .....	50
a') <i>El asociacionismo como instrumento de oposición política</i> ....	50

## ÍNDICE

	<i>Págs.</i>
b') <i>Recelo hacia todo tipo de organizaciones privadas</i> .....	51
2. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN «PARA TODOS LOS FINES DE LA VIDA HUMANA» .....	53

### CAPÍTULO III

#### LA PROCLAMACIÓN DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978: CONSIDERACIONES GENERALES

1. LA GENERALIZACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN EUROPA .....	59
2. EL CONTENIDO DEL ART. 22 CE .....	60
3. DERECHO DE ASOCIACIÓN Y DIGNIDAD HUMANA .....	61
4. DERECHO DE ASOCIACIÓN Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD .....	62
5. LA ASOCIACIÓN Y EL EJERCICIO DE DERECHOS FUNDAMENTALES .....	63
6. AUTONOMÍA DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN .....	64
7. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN COMO ELEMENTO ESTRUCTURAL BÁSICO DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO .....	67
8. LA ASOCIACIÓN, AL SERVICIO DE LA LIBERTAD DEL INDIVIDUO .....	69

### CAPÍTULO IV

#### EL ÁMBITO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO POR EL DERECHO

1. EL DERECHO SUBJETIVO Y LA ORGANIZACIÓN .....	73
a) DIMENSIONES DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN .....	73
b) LIBERTAD INDIVIDUAL Y ORGANIZACIÓN .....	74
c) DERECHO DE ASOCIACIÓN Y TIPOS ASOCIATIVOS: LA FUNCIÓN DEL LEGISLADOR .....	75
d) LÍMITES A LA LABOR CONFIGURADORA DEL LEGISLADOR .....	78
2. ASOCIACIÓN Y FINES .....	80
a) LOS FINES ASOCIATIVOS QUEDAN FUERA DE LA GARANTÍA DEL ART. 22 CE .	80
b) VINCULACIÓN ENTRE FINES Y FORMA ORGANIZATIVA .....	82
3. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN COMO DERECHO DE LIBERTAD .....	85
a) LIBERTAD FÁCTICA Y LIBERTAD JURÍDICA .....	85
b) EL ART. 22 CE NO INCLUYE UNA GARANTÍA DE INSTITUTO .....	85
c) EL ART. 22 TAMPOCO INCLUYE EN SENTIDO ESTRICTO UNA DIMENSIÓN PRESTACIONAL .....	86

CAPÍTULO V  
EL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE ASOCIACIÓN

1. UNIÓN DE PERSONAS .....	92
a) NÚMERO MÍNIMO .....	92
b) PUEDEN ASOCIARSE TANTO LAS PERSONAS FÍSICAS COMO LAS JURÍDICAS ..	94
c) EXCLUSIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO .....	95
2. VOLUNTARIEDAD .....	98
3. VÍNCULO ORGANIZATIVO ESTABLE .....	99
4. LOS FINES .....	101
a) LA COMUNIDAD DE FINES COMO ELEMENTO DE INTEGRACIÓN .....	101
b) APERTURA DE FINES .....	102
c) ALCANCE DE LA EXCLUSIÓN DE FINES ILÍCITOS .....	103
a') <i>Ilicitud penal</i> .....	104
b') <i>¿Son constitucionalmente admisibles tipos penales específicos para las asociaciones?</i> .....	108
c') <i>El proceso para la disolución de la asociación</i> .....	112
d') <i>Breve excursus: las dudas sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica de Partidos Políticos</i> .....	115
e') <i>Otras posibles ilicitudes</i> .....	117

CAPÍTULO VI  
LAS ENTIDADES CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDAS,  
EN PARTICULAR, LA CUESTIÓN DE LAS SOCIEDADES  
CIVILES Y MERCANTILES

1. EL ART. 22 CE, NORMA COMÚN A TODA MANIFESTACIÓN ASOCIATIVA .....	125
a) EL ART. 22 CE CONTIENE EL RÉGIMEN COMÚN A TODO TIPO DE ASOCIACIONES .....	125
b) ASOCIACIONES CON UN RÉGIMEN CONSTITUCIONAL ESPECÍFICO .....	126
a') <i>Partidos políticos</i> .....	126
b') <i>Asociaciones empresariales</i> .....	127
c') <i>Sindicatos</i> .....	128
d') <i>Asociaciones religiosas</i> .....	128
2. LAS ENTIDADES EXCLUIDAS DEL ART. 22 CE .....	130
a) FUNDACIONES Y SOCIEDADES UNIPERSONALES .....	130
b) ASOCIACIONES NO VOLUNTARIAS .....	130
c) ORGANIZACIONES NO ESTABLES .....	132
d) EXCLUSIÓN EN FUNCIÓN DE LOS FINES .....	132
3. LA PROBLEMÁTICA DE LAS SOCIEDADES CIVILES Y MERCANTILES .....	133
a) LOS ARGUMENTOS A FAVOR DE LA EXCLUSIÓN .....	133

## ÍNDICE

	Págs.
a') <i>La posición doctrinal mayoritaria</i> .....	133
b') <i>El rechazo por parte del Tribunal Supremo y las vacilaciones de la jurisprudencia constitucional</i> .....	134
c') <i>La Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Asociación</i> .....	136
b) LOS ARGUMENTOS A FAVOR DE UNA CONCEPCIÓN AMPLIA DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN .....	137
a') <i>La escasa fuerza del argumento histórico</i> .....	137
b') <i>La voluntad del constituyente</i> .....	138
c') <i>La interpretación sistemática y teleológica del art. 22 CE</i> .....	139
d') <i>El cuestionamiento en el Derecho privado de la validez del «ánimo de lucro» como criterio diferenciador</i> .....	142
e') <i>Recapitulación</i> .....	144
f') <i>El problema de las sociedades de capital</i> .....	146
CAPÍTULO VII	
LA LIBERTAD INDIVIDUAL DE ASOCIACIÓN	
1. LA LIBERTAD POSITIVA DE ASOCIACIÓN .....	151
a) LA ESTRECHA RELACIÓN ENTRE LAS DIMENSIONES POSITIVA Y NEGATIVA DEL DERECHO .....	151
b) FACULTADES DE EJERCICIO INDIVIDUAL .....	152
a') <i>La libertad de asociarse</i> .....	152
b') <i>El derecho al cumplimiento de los estatutos: alcance</i> .....	153
c') <i>Los derechos de participación de los socios</i> .....	153
d') <i>No existe un derecho a la invariabilidad de los fines</i> .....	155
e') <i>La llamada garantía de indemnidad</i> .....	155
c) FACULTADES DE EJERCICIO COLECTIVO .....	156
a') <i>Distinción entre libertad colectiva y libertad individual de ejercicio colectivo</i> .....	156
b') <i>La libertad de creación de asociaciones sin injerencias del poder público</i> .....	156
c') <i>Libertad de elección de la sede</i> .....	157
d') <i>Libertad de elección de los fines</i> .....	157
e') <i>Libertad de elección del nombre</i> .....	158
f') <i>Libertad de dotarse de unos estatutos propios</i> .....	159
2. LA LIBERTAD NEGATIVA .....	159
a) AUSENCIA DE RECONOCIMIENTO EXPRESO EN LA CONSTITUCIÓN .....	159
b) MANIFESTACIONES DE LA LIBERTAD NEGATIVA .....	160
c) EN ESPECIAL, LA PROBLEMÁTICA DE LA AFILIACIÓN OBLIGATORIA .....	161
a') <i>Legitimidad constitucional</i> .....	161
b') <i>La creación de estas entidades no está incluida en el art. 22 CE. Condiciones para su legitimidad</i> .....	162
c') <i>Ponderación entre la libertad negativa de asociación y los bienes protegidos</i> .....	163

	Págs.
d') <i>Posibilidad de un planteamiento alternativo</i> .....	164
e') <i>Valoración de las dos alternativas</i> .....	165
f') <i>En todo caso, nunca es posible limitar al mismo tiempo la libertad positiva</i> .....	170

CAPÍTULO VIII

LA DIMENSIÓN COLECTIVA DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN

1. EL DERECHO A LA CONSTITUCIÓN DE LA ASOCIACIÓN. ....	174
a) DERECHO AL RECONOCIMIENTO POR LOS PODERES PÚBLICOS Y POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO .....	174
b) LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL .....	176
a') <i>La previsión del art. 22.3 CE</i> .....	176
b') <i>Explicación histórica del problema</i> .....	176
c') <i>No existe para las asociaciones una obligación constitucional de inscripción</i> .....	177
d') <i>Inscripción y tutela de terceros</i> .....	178
e') <i>Inscripción y personalidad jurídica</i> .....	179
f') <i>Necesidad de precisar qué se entiende por «personalidad jurídica»</i> .....	181
g') <i>La falta de inscripción lleva consigo la no separación de patrimonios pero no la ausencia de personalidad jurídica</i> .....	183
h') <i>La inscripción registral como derecho de la asociación y obligación de la Administración</i> .....	186
i') <i>El alcance del control por parte de la Administración</i> .....	186
j') <i>El control sobre la licitud de los fines</i> .....	187
k') <i>A modo de conclusión</i> .....	188
2. EL DERECHO A LA EXISTENCIA: LA AUTONOMÍA ORGANIZATIVA .....	189
a) TODA DISOLUCIÓN NO VOLUNTARIA EXIGE RESOLUCIÓN JUDICIAL PREVIA ..	189
b) DERECHO DE AUTOORGANIZACIÓN .....	189
a') <i>La necesaria distinción entre actividades internas y externas</i> ..	190
b') <i>La autonomía normativa</i> .....	192
c') <i>La autonomía organizativa y sus límites: la prohibición de asociaciones paramilitares y secretas</i> .....	193
d') <i>La exigencia de democracia interna: sus límites</i> .....	195
e') <i>Potestad sancionadora de las asociaciones</i> .....	198
f') <i>La admisión de nuevos socios</i> .....	198
c) EXCLUSIÓN DE LAS ACTIVIDADES EXTERNAS .....	201
3. EXCURSUS: DERECHO DE ASOCIACIÓN Y TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR LAS PERSONAS JURÍDICAS .....	201
a) LA TEORÍA DEL <i>DOPPELGRUNDRECHT</i> .....	201

## ÍNDICE

	<i>Págs.</i>
b) LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL SOBRE LOS DERECHOS DE LOS SINDICATOS .....	203
c) LA EXISTENCIA DE UN PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LAS PERSONAS JURÍDICAS .....	207
 CAPÍTULO IX ASOCIACIÓN Y LEY  	
1. LA INTERVENCIÓN DEL LEGISLADOR Y SUS LÍMITES .....	211
a) DERECHO DE LIBERTAD Y CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA .....	211
b) LEY DE DESARROLLO DEL DERECHO Y LEYES REGULADORAS DE LOS TIPOS ASOCIATIVOS .....	212
c) POSIBILIDAD DE EJERCER EL DERECHO SIN MEDIACIÓN DE LA LEY .....	212
d) MARGEN DEL LEGISLADOR EN LA REGULACIÓN DE TIPOS ASOCIATIVOS .....	213
2. ALCANCE DE LA RESERVA DE LEY ORGÁNICA .....	214
a) LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: EN ESPECIAL, LA STC 173/1998 .....	214
b) PROBLEMAS QUE SUSCITA LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL .....	216
c) EL LIMITADO PAPEL DE LA LEY ORGÁNICA EN EL DERECHO DE ASOCIACIÓN .....	220
3. LEGISLADOR ESTATAL Y LEGISLADORES AUTONÓMICOS .....	223
a) RELEVANCIA DE LA DISTINCIÓN ENTRE DESARROLLO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN Y REGULACIÓN DE TIPOS ASOCIATIVOS .....	223
b) ALCANCE DEL ART. 149.1.1 CE EN MATERIA DE ASOCIACIONES .....	227
BIBLIOGRAFÍA .....	231