

Comentari jurisprudencial

**LA GARANTIA JURÍDICA DE LA DEMOCRÀCIA COM A DRET FONAMENTAL  
UNA ANÀLISI DE LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA PARTICIPACIÓ POLÍTICA**

Esther Martín Núñez\*

**Sumari**

1. Introducció.
2. La participació política com a dret fonamental: participació directa i representativa
3. La interconnexió entre els dos apartats de l'article 23 CE
4. El *ius ad officium* i el dret a la igualtat
5. El *ius in officium*
6. Els partits polítics com a instrument fonamental per a la participació política
7. Conclusions

---

\* Esther Martín Núñez, professora titular de dret constitucional de la Universitat de Barcelona, Universitat de Barcelona, Facultat de Dret, av. Diagonal, 684, 08034 Barcelona, esthermartin@ub.edu. Article rebut el 9.07.2008. Avaluació: 18.07.2008. Data d'acceptació de la versió final: 21.07.2008.

## 1. Introducció

El reconeixement constitucional de la participació com a dret fonamental es realitza en l'article 23 CE. Aquest precepte acull un conjunt de drets que expressen el vessant subjectiu de l'estructura democràtica de l'estat i proclama com a element indispensable de l'estat democràtic la participació popular, a través de diversos mecanismes, en la formació i la composició dels òrgans de l'estat. Seguint la trajectòria del Tribunal Constitucional, i atès que el dret en qüestió és un dels que més pronunciaments ha requerit per part de la nostra justícia constitucional, començarem analitzant la jurisprudència sobre la participació directa i representativa, la incidència que la nova llei per a la igualtat efectiva d'homes i dones té en una matèria tan delicada com l'electoral, i passarem a fer un repàs, posteriorment, del paper dels partits polítics com a instrument fonamental per a la participació política. L'abundància de resolucions per part del Tribunal Constitucional, majoritàriament a través de recursos d'empara, ha fet possible l'entrada del dret de participació en dos àmbits singularment rellevants del procés polític com són el sistema electoral i el dret parlamentari, i ha permès al Tribunal construir tota una teoria de la representació política en seu de drets fonamentals.

## 2. La participació política com a dret fonamental: participació directa i representativa

L'article 23 CE consagra com a dret fonamental el dret dels ciutadans a participar en els assumptes públics, que es pot exercir de dues formes diferents: directament o a través de representants elegits lliurement en eleccions periòdiques per sufragi universal. Amb aquest enunciat es proclamen dues grans modalitats de participació delimitades per l'expressió *assumptes públics*: la participació directa concretada en les formes de democràcia directa i participativa<sup>1</sup> i la participació representativa. Certament, de l'anàlisi sistemàtica de l'articulat de la Constitució, la jurisprudència constitucional es decanta clarament per una primàcia dels «*mecanismos de democracia representativa sobre los de participación*

---

1. La diferència entre aquestes dues formes de democràcia radicaria en el moment en què es produeix la participació dels ciutadans. Mentre que a les institucions de democràcia directa els ciutadans intervenen activament en l'adopció de la decisió final –cas del referèndum–, en les institucions de democràcia participativa ho fan en alguna fase d'elaboració de la disposició –cas de la iniciativa legislativa popular. En aquest sentit, vegeu Castellà Andreu, J. M., *Los derechos constitucionales de participación política en la Administración Pública*, CEDECS, Barcelona, 2001, pàg. 81.

*directa*» (STC 76/1994, de 14 de març, FJ 3). Però en ambdós casos s'estableix una doble delimitació subjectiva i objectiva. Respecte a la primera, la titularitat del dret de participació s'atorga només als ciutadans, d'acord amb la teoria que considera els drets de participació política consubstancials a la nacionalitat; en aquesta línia, la Declaració del Tribunal Constitucional de l'1 de juliol de 1992<sup>2</sup> ha avalat la titularitat del dret de participació política en eleccions municipals a qualsevol ciutadà de la Unió Europea resident a l'Estat espanyol.<sup>3</sup> La segona delimitació, complement de l'anterior, ve donada pel contingut del precepte que està delimitat per l'expressió *assumptes públics* i on, deixant de banda la participació directa, s'enuncia la participació representativa amb dues condicions: el sufragi universal lliure i la periodicitat de l'elecció dels representants. Aquests dos elements, apunten, com assenyalava l'STC 119/1995, de 17 de juliol, «a la representació política, con exclusión de otras posibles representaciones de carácter corporativo, profesional, etc.» (FJ 2). Aquesta és una jurisprudència constant del Tribunal que, interpretant de forma conjunta els dos apartats de l'article 23 CE –i deixant de banda el dret d'accés a les funcions públiques–<sup>4</sup> ha afirmat que s'hi

---

2. Reaiguda com a conseqüència del requeriment que va realitzar el Govern de l'Estat sobre l'existència o no de contradicció entre l'article 13.2 CE i l'estipulació continguda a l'article 8.B.1 del Tractat Constitutiu de la Comunitat Europea, d'acord amb la redacció donada pel Tractat de Maastriht, que atribueix el dret a ser elector i elegible en eleccions municipals a qualsevol ciutadà de la Unió que resideixi en un estat membre del qual no sigui nacional, en les mateixes condicions que els nacionals d'aquell estat. El Tribunal entén que aquesta ampliació del dret de sufragi passiu als no nacionals en les eleccions municipals no contradiu la proclamació de l'article 1.2 CE, que atribueix la sobirania al poble espanyol, ja que «la atribución a quienes no son nacionales del derecho de sufragio en elecciones a órganos representativos sólo podría ser controvertida, a la luz de aquel enunciado constitucional, si tales órganos fueran de aquellos que ostentan potestades atribuidas directamente por la Constitución y los Estatutos de Autonomía y ligadas a la titularidad por el pueblo español de la soberanía» (FJ 3C). Per a E. Arnaldo Alcubilla aquesta sentència no suposa una fractura de la concepció clàssica dels drets polítics, atès que les grans decisions polítiques segueixen depenent –encara que sigui indirectament– dels ciutadans nacionals (vegeu «El derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales», a *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 34, 1992, pàg. 70).

3. El Tribunal Constitucional ha negat la titularitat del dret fonamental de participació política a les fraccions polítiques presents en un òrgan col·legiat (STC 32/1985, de 6 de març), als sindicats (STC 217/1988, de 21 de novembre) i als partits polítics (STC 36/1990, d'1 de març), atès que el dret fonamental es refereix als ciutadans *uti cives*. Tanmateix, una interpretació flexible d'aquesta doctrina referida al càrrec públic representatiu, en el vessant de sufragi passiu, reconeix als partits polítics un interès legítim per la defensa del *ius ad officium*, un dret reaccional per a la defensa de la presentació de candidatures, atesa la consideració d'instrument fonamental per a la participació política que els hi atorga l'article 6 CE, de la qual deriva la facultat de preservar la identitat del partit davant el seu electorat. Vegeu l'STC 23 i 24/1990, de 15 de febrer, i la 25 i 26/1990, de 19 de febrer.

4. El dret d'accés a la funció pública professional també forma part del contingut del dret fonamental de l'article 23.2 CE, però no hi farem referència en aquest treball atès que no pot ser qualificat com a dret de participació.

preveuen «*dos derechos que encarnan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de soberanía del pueblo y de pluralismo político consagrados en el art. 1 de la Constitución*» (STC 71/1989, de 20 d'abril, FJ 3), com són el dret electoral actiu i el dret electoral passiu, drets que apareixen com a modalitats o vessants del mateix principi de representació política i que expressen la forma d'exercir la sobirania. Per això, per al Tribunal, la participació en els assumptes públics a la qual es refereix l'article 23 CE es «*en primera línea, la que se realiza al elegir a los miembros de las Cortes Generales, que son los representantes del pueblo, según el art. 66 de la Constitución, y puede entenderse asimismo que abarca también la participación en el Gobierno de las Entidades en que el Estado se organiza territorialmente, de acuerdo con el art. 137 de la Constitución*» (STC 51/1984, de 25 d'abril, FJ 2).<sup>5</sup>

El Tribunal trasllada aquesta interpretació restrictiva del concepte *assump-tes públics*, identificat amb la participació estrictament política, a la participació directa. Tot i que són escasses les ocasions que ha tingut el Tribunal per pronunciar-se sobre això, en totes es constata aquesta concepció restrictiva del dret de participació que es veu reduïda a les seves manifestacions polítiques d'extensió i definició territorial i d'abast general, com ara el referèndum consultiu previst a l'article 92 CE o, en un altre àmbit, les institucions obertes a la generalitat de ciutadans, com la iniciativa legislativa popular de l'article 87.3 CE. En aquest sentit, i sobre la base de l'article 23.1 CE, «*no todo derecho de participación ha de ser siempre un derecho fundamental*» (ITC 942/1985, de 18 de desembre, FJ 2) i només gaudeix de rang de dret fonamental la participació exclusivament política.<sup>6</sup> Explícita és, en aquest sentit, l'STC 63/1987, de 20 de maig, en la qual s'afirma, en l'FJ 3, que «la participació política directa en els assumptes públics és per al Tribunal la que es realitza a través de les consultes populars previstes a la ma-

---

5. Al Conveni Europeu de Drets Humans, l'àmbit de protecció és més reduït, ja que l'article 3 del Protocol Addicional estableix que «*las Altas Partes contratantes se comprometen a organizar a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo*». Si bé d'aquesta expressió *cuerpo legislativo* es podria deduir que s'exclouen tot tipus d'eleccions locals, el Tribunal Europeu, en la sentència *Matthews c. Reino Unido*, de 18 de febrer de 1999, reconeix la seva competència per controlar la forma com un estat membre de la Unió Europea organitza, al seu territori, les eleccions al Parlament Europeu.

6. Per a E. Fossas l'opció del Constituent en pro de la democràcia representativa és la que porta al Tribunal a no incloure dins de l'àmbit de l'article 23.1CE la participació en la vida social, econòmica i cultural (a *El derecho de acceso a los cargos públicos*, Tecnos, Madrid, 1993, pàg. 58), ni tan sols la participació en els poders de l'estructura estatal, com en l'Administració pública.

teixa Constitució» (art. 92, 149.1.32, 150.1 [sic], 152.2, 167.3 i 168.3). «*Todos los preceptos enumerados se refieren a distintas modalidades de referéndum y, en última instancia, a lo que tradicionalmente se viene considerando como formas de democracia directa, es decir, a aquellos supuestos en los que la toma de decisiones políticas se realiza mediante un llamamiento directo al titular de la soberanía. Dentro de ellas habría que encuadrar también el denominado concejo abierto al que se refiere el art. 140 CE y, asimismo, este Tribunal ha vinculado con el art. 23.1 CE la iniciativa legislativa popular que establece el art. 87.3 CE*». <sup>7</sup> Tanmateix, això no exclou que no puguin establir-se mecanismes de participació directa que tinguin un abast territorial delimitat (a escala autonòmica o municipal) que també serien una manifestació del dret fonamental de participació directa, com és el cas de la iniciativa legislativa popular a escala autonòmica (prevista en l'article 29.3 EAC) o el dret dels ciutadans a promoure la convocatòria de consultes populars per a la Generalitat i l'Ajuntament, previst a l'article 29.6 EAC.

El Tribunal Constitucional deixa fora de l'àmbit de l'article 23 CE i, per tant, de la consideració de dret fonamental, altres modalitats o títols de participació que puguin derivar d'altres drets constitucionals o del seu reconeixement legislatiu, perquè no es tracta estrictament de participació política, és a dir, de manifestació de la sobirania popular. Ja se sap que la Constitució contempla diverses manifestacions de la participació o del fenomen participatiu, des d'un mandat genèric als poders públics per promoure la participació en àmbits diferents (art. 9.2 CE) fins a determinacions concretes, algunes de les quals es converteixen en autèntics drets subjectius, ja sigui *ex constitutionem* o com a conseqüència del desenvolupament legislatiu posterior. És el cas de la participació en l'àmbit de l'ensenyament prevista a l'article 27, apartats 5 i 7; de l'audiència dels ciutadans en el procediment d'elaboració de disposicions reglamentàries (art. 105.a); del dret d'audiència als interessats en l'elaboració d'actes administratius (art. 105.c); o del dret dels ciutadans a participar en l'administració de

---

7. L'STC 76/1994, de 14 de març analitza, sobre la iniciativa legislativa popular, si l'activitat que realitza la Mesa de la Cambra de control de legalitat respecte a les proposicions de llei presentades, i que es tradueix en la seva admissió a tràmit o no, pot suposar una afectació del dret fonamental de participació política. El Tribunal entén que, en operar amb un paràmetre estrictament normatiu i no polític o d'oportunitat, no es vulnera el dret de l'article 23.1 CE (FJ 2), però que una decisió d'inadmissió que no s'ajustés a les causes legals establertes sí que afectaria el dret fonamental. Precisament per això, la LO 3/1984, de 26 de març, reguladora de la iniciativa legislativa popular (modificada per la LO 4/2006, de 26 de maig) preveu a l'article 6 la possibilitat d'interposar un recurs d'empara davant el TC contra la decisió de la Mesa del Congrés d'inadmetre la proposició de llei presentada per la Comissió Promotora.

justícia a través del jurat (art. 125).<sup>8</sup> Per al Tribunal, «no puede aceptarse, sin embargo, que sean manifestaciones del derecho de participación que garantiza el art. 23.1 de la Constitución, pues no sólo se hallan contempladas en preceptos diferentes de la Constitución, sino que tales preceptos obedecen a manifestaciones de una ratio bien distinta: en el art. 23.1 CE se trata de las modalidades —representativa y directa— de lo que en el mundo occidental se conoce por democracia política, forma de participación inorgánica que expresa la voluntad general, mientras que en los restantes preceptos [...] se da entrada a correctivos particularistas de distinto orden» (STC 119/1995, de 17 de juliol, FJ 4). A partir d'aquestes consideracions, el Tribunal nega que el tràmit d'informació pública en la planificació urbanística, que entén com una concreció de l'article 105.a), pugui, per contra, ser incardinable en el marc del dret fonamental de participació de l'article 23.1 CE, en aquest cas de participació administrativa com a modalitat de participació directa més enllà del referèndum i de la iniciativa legislativa popular.<sup>9</sup>

Tanmateix, la doctrina jurisprudencial manté una perspectiva asimètrica respecte a la interpretació del segon apartat de l'article 23 que proclama el dret d'accés en condicions d'igualtat als càrrecs públics amb els requisits que assenyalin les lleis, tot ampliant el seu àmbit més enllà de l'estrictament polític. Així, l'STC 24/1990, de 15 de febrer, assenyala que «aunque en alguna decisión aislada [...] llegó a afirmarse que este precepto, interpretado a la luz de los Pactos Internacionales sobre Derechos Fundamentales suscritos por España, hace referencia sólo a los cargos y funciones representativos, a los que se llega por procedimientos electivos, una doctrina constante, reiterada en numerosísimas Sentencias, lo entiende también aplicable a los cargos y funciones de otro orden, siempre, claro está, que se trate de cargos y funciones públicas» (FJ 2). Amb aquesta interpretació, que és

---

8. Sobre aquesta base, el Tribunal ha rebutjat la vinculació pretesa entre la condició de membre d'una junta de govern de facultat i l'article 23 CE (STC 212/1993, de 28 de juny) o entre aquest mateix precepte i l'elecció de representants sindicals, atès que «lo que ejercitan los trabajadores en los procesos electorales sindicales no es una parcela subjetivizada del derecho que regula el art. 23.1 CE, sino un singular derecho, emanación del legislador, que se enmarca en las modalidades participativas de acceso de los trabajadores a la empresa» (STC 189/1993, de 14 de juny, FJ 5).

9. Aquesta decisió del Tribunal, que tindrà, indefectiblement, conseqüències respecte a l'àmbit de protecció del dret, entenc que sobrepassa amb escriu la visió restrictiva de l'àmbit de protecció, a la qual he fet referència abans, atès que la participació dels ciutadans en el procediment d'elaboració de reglaments pot ser definida perfectament com un mecanisme de participació política directa dels ciutadans en els assumptes públics i susceptible de ser inclosa dins del dret de participació de l'article 23.1 CE. Diferent és el cas de la participació en altres àmbits no polítics, com ara els socials o els administratius stricto sensu. En aquest sentit, comparteixo les crítiques efectuades per J. M. Castellà a aquesta sentència, respecte al criteri finalista que adopta el Tribunal, en *op. cit.*, pàg. 201.

una constant, el dret d'accés als càrrecs públics va més enllà dels càrrecs representatius i incorpora, a més, altres càrrecs públics de naturalesa electiva. Ara bé, d'aquesta extensió de l'àmbit protegit pel precepte, no se'n deriva un tractament uniforme respecte al seu contingut, que no és el mateix «*cuando se predica de cargos funcionariales, o más ampliamente no representativos, que cuando hace relación a cargos que se alcanzan a través de la elección popular, y tienen, por tanto, naturaleza representativa*» (STC 24/1990, de 15 de febrer, FJ 2, paràgraf sisè), ja que en aquest darrer cas es preserva també la voluntat del poble manifestada a través del dret de sufragi actiu.<sup>10</sup>

### 3. La interconnexió entre els dos apartats de l'article 23 CE

El Tribunal Constitucional elabora tota una teoria de la representació –i del dret parlamentari– en seu de drets fonamentals i connecta el dret d'accés als càrrecs públics representatius de l'article 23.2 CE amb els principis de sobirania popular, democràtic i de pluralisme polític consagrats a l'article 1 CE, juntament amb el dret de participació dels ciutadans en els assumptes públics consagrat a l'article 23.1 CE. La raó de ser és que la gran majoria de pronunciaments s'han efectuat com a conseqüència de la interposició de recursos d'empara per entrar en joc el dret fonamental de participació dels ciutadans i no altres preceptes aïllats de la teoria de la representació, com ara l'article 67.2 CE. Ja des de l'STC 5/1983, de 4 de febrer, l'Alt Tribunal va constatar l'íntima connexió que es dona entre els dos apartats de l'article 23 CE i va afirmar que «*los representantes dan efectividad al derecho de los ciudadanos a participar –y no de ninguna organización como el partido político–, y que la permanencia de los representantes depende de la voluntad de los electores que la expresan a través de elecciones periódicas, como es propio de un Estado democrático de Derecho, y no de la voluntad del partido político*» (FJ 4).<sup>11</sup>

---

10. A partir d'aquí el tribunal considera la representació com a instrument de garantia del dret dels ciutadans a participar en els assumptes públics, creant un dret fonamental reflex, com assenyala E. Martín Núñez a *El régimen constitucional del cargo público representativo*, CEDECS, Barcelona, 1996, pàg. 96-97.

11. Doctrina reiterada, posteriorment, en l'STC 10/1983, de 21 de febrer (FJ 4) i la 32/1985, de 6 de març. És significatiu, en aquest sentit, el títol del treball d'R. L. Chueca Rodríguez, «Sobre la irreductible dificultad de la representación política», publicat a la *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 21, 1987, pàg. 177-197, en el qual analitza aquestes sentències; i també assenyalava aquesta construcció, a partir de la interacció que efectua el TC entre els dos apartats de l'article 23. CE, García Roca, J., *Cargos públicos representativos: un estudio del art. 23.2 de la Constitución*, Aranzadi, Pamplona, 1999, pàg. 34 i seg.

L'actuació de l'article 23.2 CE com a element objectiu del sistema democràtic suposa una garantia del dret dels ciutadans a participar en els assumptes públics a través de representants i comporta que s'atribueixi als ciutadans un *status constitucional*. Així es pronuncia l'STC 71/1994, de 3 de març (FJ 6): «*En el Estado social y democrático de Derecho conformado por la CE, el grupo minoritario de ciudadanos a quienes el resto de los mismos encarga periódicamente el ejercicio de diversas y plurales manifestaciones de la soberanía popular adquiere una posición necesariamente singular, con proyección sobre las condiciones de permanencia en la función o cargo público. Como ciudadanos, son titulares o sujetos de derechos fundamentales, pero al mismo tiempo, son depositarios y sujetos activos de las funciones y cargos públicos a través de los cuales se manifiesta el orden democrático de la comunidad*». D'aquesta forma, la interconnexió entre els dos apartats de l'article 23 CE en relació amb el càrrecs representatius amplia la dimensió constitucional del dret i, per tant, la seva prefiguració constitucional. En el mateix sentit, l'STC 32/1985, de 6 de març, FJ 3, indica que «*los recurrentes (concejales) son todos ellos, como titulares de cargos electivos, representantes del Cuerpo Electoral Municipal, pero también, aunque en otro sentido, representantes de sus electores, quienes a su través ejercen el derecho de participación [...] que garantiza el art. 23.1 CE*».<sup>12</sup>

L'article 23.2 CE funciona així com una «garantia afegida» al dret fonamental dels ciutadans a participar en els assumptes públics de l'article 23.1 CE (STC 39/2008, de 10 de març)<sup>13</sup> i, per això, el contingut del dret ha estat ampliat més enllà de l'accés, al dret a la permanència en el càrrec, és a dir, el dret a romandre en el càrrec sense pertorbacions il·legítimes, sense el qual el dret d'accés esdevindria una garantia merament formal. Així, a l'STC 5/1983, de 4 de febrer, s'afirma que «*el derecho de acceder a los cargos públicos comprende también el derecho de permanecer en los mismos porque de otro modo el derecho fundamental quedaría vacío de contenido*» (FJ 2).<sup>14</sup> D'acord amb aquesta línia, el contingut del dret proclamat a l'article 23.2 CE queda concretat en dos grans nuclis. D'una banda, el *ius ad officium* –segons la terminologia emprada per l'ITC 942/1985, de 18 de novembre–, que inclou també el dret a concórrer en les diferents fases

12. També STC 119/1990, de 21 de juny, FJ 7, per als càrrecs de diputats.

13. Aspecte que ja havia estat anunciat per García Roca, J., *Cargos públicos representativos*, op. cit., pàg. 45.

14. En el mateix sentit, STC 10/1983, de 21 de febrer; 161/1988, de 20 de setembre; 76/1989, de 27 d'abril.



que determinen l'entrada efectiva al càrrec –l'accessibilitat al càrrec– així com, un cop superades aquestes fases, el dret subjectiu a ocupar-lo. El segon gran nucli el conforma l'anomenat *ius in officium* –denominació donada per l'STC 161/1988, de 20 de setembre– que abraça el dret a romandre en el càrrec sense perturbacions il·legítimes. La funció del representant com a garantia del dret de participació dels ciutadans «*va unida a la de mandato libre*» (STC 10/1983, de 21 febrer, en la qual s'assenyala també que «*no es teóricamente imaginable un sistema de democracia mediata o indirecta en la que los representantes estén vinculados al mandato imperativo de los representados*» –FJ 3)<sup>15</sup> i incorpora també el dret a exercir les facultats d'actuació que comporta el desenvolupament del càrrec. En l'FJ 7 es declara que «*una vez creados por las normas legales derechos y facultades (propias del cargo), éstos quedan integrados en el status propio de cada cargo con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, defender ante los órganos judiciales el ius in officium*». Aquest dret de permanència en el càrrec, comprèn el dret a no ser-ne remogut si no és per les causes i els procediments establerts, contingut que determina la protecció del precepte enfront remocions il·legítimes (l'STC 136/1989, de 19 de juliol, va declarar que la suspensió, sense cobertura legal, de la condició de diputat «*ha privado a los recurrentes de su derecho a permanecer, sin intromisiones ilegítimas, en el cargo público para el que fueron elegidos*» (FJ 3). El Tribunal, en l'STC 32/1985, de 6 de març, va completar aquesta ampliació tot incorporant un nou contingut a l'article 23.2: la permanència en el càrrec comporta la possibilitat d'exercir-lo d'acord amb les previsions legals.<sup>16</sup>

#### 4. El *ius ad officium* i el dret a la igualtat

El dret de sufragi possibilita l'accés dels ciutadans als càrrecs de naturalesa representativa (sufragi passiu) a través de la manifestació de la voluntat popular expressada en unes eleccions (sufragi actiu); per això, «*son aspectos indisolubles de una misma institución, nervio y sustento de la democracia: el sufragio univer-*

---

15. Cal tenir en compte que la prohibició de mandat imperatiu està constitucionalment prevista a l'article 67.2 CE només per a diputats i senadors i, per tant, es podia haver interpretat que no regia per a la resta de càrrecs públics representatius, com el de regidor i alcalde, que eren objecte de la sentència.

16. Les diverses resolucions del Tribunal Constitucional que afecten l'àmbit del *ius in officium* són analitzades a Pulido Quecedo, M., *El acceso a los cargos y funciones públicas*, Civitas, Madrid, 1992, pàg. 302-309.

*sal, libre, igual, directo y secreto*) (STC 24/1990, de 15 de febrer, FJ 2). El contingut essencial del dret de sufragi passiu s'identifica en l'STC 154/2003, de 17 de juliol, com la garantia que «*accedan al cargo público aquellos candidatos que los electores hayan elegido como sus representantes, satisfaciéndose, por tanto, dicho derecho siempre que se mantenga la debida correlación entre la voluntad del pueblo electoral y la proclamación de los candidatos*» (FJ 6c), proclamació que, de forma semblant, ja s'havia mantingut en l'STC 71/1989, de 20 d'abril, FJ 4. Ara bé, el Tribunal Constitucional considera que, de l'article 23.2 CE, no és possible inferir-ne l'exigència d'un determinat sistema electoral, o d'un determinat mecanisme d'atribució dels càrrecs representatius objecte d'elecció en funció dels vots obtinguts (STC 75/1985, de 21 de juny, FJ 4), atès que, des d'un punt de vista jurídic, el vot s'emet a favor d'una candidatura i no a favor de candidats. Així, la igualtat en el *ius ad officium* és una igualtat referida a les condicions legals a través de les quals es desenvolupa el procés electoral i que determinen l'accés al càrrec.

Ara bé, quan la Constitució estableix una exigència de proporcionalitat del sistema electoral per a determinades eleccions, com a l'article 68.3 CE, respecte a les del Congrés de Diputats, o a l'article 69.5 CE, respecte a la distribució d'escons al Senat que correspon cobrir als parlamentaris autonòmics, no està exigint un sistema proporcional pur, sinó una orientació o criteri general, «*porque siempre mediante su puesta en práctica, quedará modulada o corregida por múltiples factores del sistema electoral, hasta el punto que puede afirmarse que cualquier corrección o desarrollo normativo del criterio, para hacer viable su aplicación, implica necesariamente un recorte de esa 'pureza' de la proporcionalidad abstractamente considerada*» (STC 75/1985, de 21 de juny, FJ 5). A través d'aquesta argumentació, el TC admet la necessitat de mecanismes de correcció per a l'atribució d'escons, i un d'aquests mecanismes és la barrera legal. «*La validez constitucional de la finalidad de procurar, combinando incentivos y límites, que la proporcionalidad electoral sea compatible con el resultado de que la representación de los electores en las cámaras no sea en exceso fragmentaria, quedando encomendada a formaciones políticas de cierta relevancia, es lo que justifica en último término el límite del 3% impuesto por el legislador, validez que se aprecia si tenemos en cuenta que el proceso electoral en su conjunto no es sólo un canal para ejercer derechos individuales (personales o de grupo) reconocidos por el art. 23 CE, sino también un medio para dotar de capacidad de expresión a las instituciones del Estado democrático y proporcionar centros de decisión política eficaces y aptos para imprimir una orientación general a la acción de aquél*» (STC 75/1985, de 21 de juny, FJ 6). En aquesta sentència i en altres

posteriors (72/1989, de 20 d'abril, FJ 3; 193/1989, de 16 de novembre, FJ 5), el Tribunal avalarà la legitimació de les barreres legals en la preservació d'altres béns i valors constitucionals com la funcionalitat del sistema de govern; evitar una fragmentació excessiva de la representació, facilitar la capacitat de treball de les cambres i dotar d'eficàcia les institucions representatives, són tots criteris reconduïbles a les formes racionalitzadores del sistema parlamentari, fins i tot en casos més extrems, com el resultat per l'STC 225/1998, de 25 de novembre, en la qual es declara la validesa de la barrera legal del 6% dels vots vàlids emesos al conjunt de la Comunitat Autònoma de Canàries (FJ 5).

La qüestió de la paritat en les llistes electorals és analitzada a l'STC 12/2008, de 29 de gener, que resol el recurs i la qüestió d'inconstitucionalitat acumulats presentats contra l'article 44 bis de la LOREG, introduït per la disposició addicional segona de la LO 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes, que estableix l'obligació de presentar candidatures electorals amb una composició equilibrada de dones i homes en percentatges que assegurin un mínim del 40% per a cada sexe, per tant, sense imposar la paritat.<sup>17</sup> Per al TC aquest condicionament legal afecta exclusivament qui pugui presentar candidatures, és a dir, segons l'article 44 de la LOREG, partits, federacions i coalicions de partits i agrupacions d'electors; però no es tracta d'una condició d'elegibilitat, per la qual cosa no afecta de forma directa el dret de sufragi passiu individual (FJ 3). Les limitacions que imposa la llei a la llibertat de selecció de candidats per part dels partits és, per al tribunal, perfectament constitucional pel fi que es persegueix «la consecución de la igualdad efectiva en el terreno de la participación política» (art. 9.2, 14 y 23 CE), però no és lesiva de l'exercici de drets fonamentals, perquè els partits «no son, por definición, titulares de los derechos fundamentales de sufragio activo y pasivo» (FJ 5).<sup>18</sup> La sentència analitza, des d'una altra pers-

---

17. Les eleccions locals de 2007 van ser els primers comicis en els quals es va aplicar la Llei Orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat, i va donar lloc a un conjunt d'empares. En la primera d'aquestes sentències, l'STC 96/2007, el Tribunal evita curosament de pronunciar-se sobre la validesa de la norma i s'aferra al principi de subsanabilitat dels defectes de les candidatures.

18. A l'FJ 7 de la sentència s'analitzen les possibles diferències conceptuals, estructurals i organitzatives entre els partits polítics i les agrupacions d'electors, diferències que en cap cas afecten el dret de sufragi passiu, atès que «ni unos ni otras son titulares del derecho [...], unos y otros sólo ejercen tal derecho si además de promover una candidatura se integran en ella. Los miembros de una agrupación de electores no candidatos ejercen el derecho de participación en los asuntos públicos lato sensu (art. 23.1 CE), pero no el específico derecho de participación consistente en concurrir como candidatos a unas elecciones. Este derecho no comprende la facultad de formar candidaturas con libertad plena, sino en las condiciones fijadas por la ley» (FJ 7).

pectiva, si aquestes limitacions suposen una vulneració de la llibertat ideològica o de la llibertat d'expressió dels partits, que en cap cas considera absoluta i il·limitada, ja que es troba també condicionada per altres requisits jurídics, com l'exigència d'un determinat nombre de candidats o el sistema de llistes bloquejades. Per al TC, la disposició legal no impedeix *«la existencia de partidos con una ideología contraria a la igualdad efectiva entre ciudadanos (y no supone la exigencia) de que esas mismas formaciones políticas participen de los valores sobre los que se sustenta la llamada democracia paritaria»* (FJ 6). L'exigència que una llista determinada tingui una composició equilibrada per raó del sexe és per al Tribunal *«una condición que se integra con naturalidad en el ámbito disponible al legislador en sus funciones de configuración del derecho de participación política»* (FJ 7). Seria una qüestió diferent si l'aplicació d'aquesta norma s'efectués en una fase posterior de proclamació de candidats electes actuant a partir dels resultats electorals, la qual cosa sí que suposaria una vulneració de l'article 23.2 CE. El vot particular formulat pel magistrat Rodríguez-Zapata a l'STC 12/2008 considera que el sistema de paritat imposat per llei –i no a través de clàusules en els respectius estatuts– altera les bases sobre les quals es construeix la sobirania popular i la llibertat ideològica i d'autoorganització dels partits polítics i genera una lesió del *«derecho de sufragio pasivo de los candidatos propuestos que queden excluidos de participar en el proceso electoral como consecuencia de la aplicación de la norma cuestionada»* (FJ 1).

El dret a ser elegible està definit a l'STC 45/1983, de 25 de maig, FJ 4: *«La elegibilidad es, a tenor del art. 70.1 CE, un derecho ciudadano configurado por las leyes y delimitado negativamente por la ausencia de causa de inelegibilidad que se inserta en el marco del art. 23.2, de modo que, desde este parámetro, no podrá negarse a quien, estando en pleno uso de sus derechos políticos, no esté incurrido en causas de inelegibilidad definidas por la Constitución y, por remisión, en la Ley Electoral, interpretada dentro del marco constitucional»*. En aquest fragment s'aprecia una diferència entre les condicions necessàries per ser titular del dret –estar en ple ús dels drets polítics– i per poder exercir-lo –la inexistència de causes d'inelegibilitat. Així, el dret a ser elegible exigirà gaudir de la capacitat electoral passiva i no incórrer en cap causa d'inelegibilitat. L'STC 158/1991, de 15 de juliol, analitza si la proclamació d'un candidat, la candidatura del qual no havia estat impugnada jurisdiccionalment, esdevenia inatacable. A l'FJ 2 s'afirma que *«si una persona no puede ser candidato, por concurrir en ella una causa legal que se lo impida (menor de edad, penado), tampoco podrá ser electo, ni ejercer el cargo en cuestión, mientras subsistan los motivos de incapacidad, y ello, aunque por inad-*

*vertencia, desidia, o inacción no se haya atacado el acto originario, que lo proclamó candidato».*

D'altra banda, en l'establiment de les causes d'inelegibilitat i d'incompatibilitat, el legislador es troba vinculat per l'article 70.1 CE que estableix un nucli mínim i remet la resta a una llei concreta, la Llei electoral. L'STC 72/1984, de 14 de juny, FJ 4, va exigir el tractament unitari de les causes d'inelegibilitat i d'incompatibilitat dels membres integrants de les Corts Generals, amb exclusió dels parlamentaris autonòmics, i no és possible tampoc interpretar extensivament «*la formulación legal de las causas de inelegibilidad, aplicando a la Administración autonómica las que no hayan sido establecidas expresamente en relación con ella*» (STC 28/1986, de 20 de febrer, FJ 1 i, en el mateix sentit, 45/1983, de 25 de maig, FJ 4).

L'STC 60/1987, de 20 de maig, és la primera en abordar la constitucionalitat de l'exigència de la condició política de membre d'una determinada comunitat autònoma (en aquest cas era Extremadura), per accedir al càrrec de diputat autonòmic.<sup>19</sup> Per al TC, «*las singularizaciones normativas no merecen tal reproche cuando muestran un fundamento razonable, atendiendo al criterio adoptado para la diferenciación y finalidad perseguida [que no es otra que la de] procurar una cierta homogeneidad de intereses en el ámbito de la Comunidad entre el Cuerpo electoral y aquéllos que ante él se proponen como candidatos*» (FJ 2).<sup>20</sup>

Potser una de les qüestions més rellevants és l'exigència del jurament o promesa d'acatament a la Constitució que estableixen els articles 4 i 20.1.4 RCD i l'article 12b) del RS com a requisit per adquirir la condició plena de parlamentari.<sup>21</sup> El TC ha tingut l'ocasió de pronunciar-se sobre la validesa constitucional d'aquest requisit des de la perspectiva de l'article 23.2 CE, en diverses

---

19. Anteriorment, el TC tampoc no havia considerat inconstitucional que la legislació del País Basc exigís un requisit idèntic als qui fossin designats senadors pel Parlament, STC 40/1981, de 18 de desembre, FJ 1.

20. En el mateix sentit, les STC 7/1990, de 4 de juny, respecte a Andalusia; o 25/1992, de 24 de febrer, respecte a Catalunya.

21. Cal assenyalar que la formalització parlamentària d'aquest requisit, en el cas del Congrés dels Diputats, converteix el seu incompliment en causa de suspensió dels drets i les prerrogatives parlamentàries, però no significa la pèrdua de la condició de parlamentari.

sentències.<sup>22</sup> En la primera de les sentències recaigudes sobre aquesta qüestió es resolvia un recurs d'empara interposat per diputats electes de la coalició Herri Batasuna, perquè es considerava que aquest requisit no estava previst en la Constitució i suposava una vulneració del seu dret d'accés al càrrec. L'argumentació del TC és la següent: «*La sujeción a la Constitución (dispuesta en el art. 9.1 CE) es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema que se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, [...] los titulares de los poderes públicos tienen [...] un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución, es decir, que el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento entendido como respeto a la misma, lo que no supone necesariamente una adhesión ideológica ni una conformidad a su total contenido, dado que también se respeta la Constitución en el supuesto extremo de que se pretenda su modificación por el cauce establecido en los artículos 166 y siguientes de la Norma fundamental. Entendido así el acatamiento, [...] constituye un deber inherente al cargo público, una condición, en el sentido de requisito, con independencia de que se exteriorice o no en un acto formal*» (FJ 3). I, això, perquè l'article 23.1 CE no comprèn el dret a participar en els assumptes públics a través de representants que no acatin formalment la Constitució (FJ 3b).<sup>23</sup>

La suficiència i l'aptitud dels reglaments parlamentaris per establir l'exigència del jurament o la promesa d'acatar la Constitució, des de la perspectiva de l'article 23.2 CE, es reitera a les STC 119/1990, de 21 de juny, i 74/1991, de 8 d'abril. En aquest cas, es resolien recursos d'empara interposats per diputats i senadors electes d'Herri Batasuna que havien realitzat el tràmit de l'acatament afegint l'expressió *per imperatiu legal*. Aquesta addició va portar els presidents de les cambres respectives a rebutjar la fórmula emprada i va com-

22. STC 101/1983, de 18 de novembre (acatament de diputats d'HB); 122/1983, de 16 de desembre (acatament de parlamentaris gallecs); 8/1985, de 25 de gener (acatament del regidor d'Aranda de Duero); 119/1990, de 21 de juny (acatament per «*imperativo legal*» diputats d'HB), i 74/1991, de 8 d'abril (acatament per «*imperativo legal*» de senadors d'HB). Vegeu un comentari crític a les decisions del Tribunal en Aparicio Pérez, M. A., «El acatamiento a la Constitución, requisito de la condición plena de parlamentario», a *Revista Jurídica de Cataluña*, Vol. IV, 1985, pàg. 169-200.

23. Una qüestió similar, referida al Parlament autonòmic gallec, va ser resolta per l'STC 122/1983, de 16 de desembre, en la qual s'analitzava la validesa del requisit establert en el reglament autonòmic, on s'exigia, a més de l'acatament, «*guardar fidelidad a la Constitución*»; per al TC, no pot ser interpretat com una «*adhesión interna al contenido concreto*», ja que, si no, es vulneraria la llibertat ideològica reconeguda en l'article 16 CE.

portar la no adquisició de la condició plena de parlamentaris. Per al TC, el control-acatament és un requisit que condiciona l'accés efectiu al càrrec, però «no viene impuesto por la Constitución, [aunque] tampoco es contrario a ella» (FJ 4). «El requisito del juramento o promesa es una supervivencia de otros momentos culturales y de otros sistemas jurídicos a los que era inherente el empleo de ritos o fórmulas verbales ritualizadas como fuentes de creación de deberes jurídicos y de compromisos sobrenaturales. En un Estado democrático que relativiza las creencias y protege la libertad ideológica; que entroniza como uno de sus valores superiores el pluralismo político; que impone el respeto a los representantes elegidos por sufragio universal en cuanto poderes emanados de la voluntad popular, no resulta congruente una interpretación de la obligación de prestar acatamiento a la Constitución que antepone un formalismo rígido a toda otra consideración, porque de ese modo se violenta la misma Constitución de cuyo acatamiento se trata, se olvida el mayor valor de los derechos fundamentales (en concreto los del art. 23) y se hace prevalecer una interpretación de la Constitución excluyente frente a otra integradora» (FJ 7). El TC estableix així, d'acord amb la doctrina del TEDH, que els requisits per accedir als escons parlamentaris «no han de contrariar la libre expresión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo» (FJ 7).

## 5. Els *ius in officium*

La construcció jurisprudencial del *ius in officium* permet enjudiciar les infraccions dels reglaments parlamentaris que comportin una violació de normes o principis constitucionals; és a dir, només quan hi ha una vulneració de la Constitució és possible exceptuar el principi general d'autonomia parlamentària. La pionera STC 32/1985, de 6 de març, afirma que la invocació de l'article 23.2 CE exigeix que la decisió impugnada «vacíe de contenido la función que ha de desempeñar (el representante), o se la estorbe o dificulte mediante obstáculos artificiales, o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros». Aquest criteri és jurisprudència constant i uniforme. Per al TC, la funció intrínseca a qualsevol òrgan representatiu és «controlar, discutir y criticar la actuación de todos aquellos órganos de gobierno y administración que no emanen directamente de la voluntad popular» (FJ 2). El seu camp d'aplicació principal han estat les facultats parlamentàries d'obtenir informació de qualsevol autoritat pública (art. 109 CE), atès que l'accés a la informació és un instrument imprescindible per exercir correctament totes les funcions pròpies d'un parlament (legislació, control del Govern).

No és fins a l'STC 161/1988, de 20 de setembre,<sup>24</sup> que s'inicia el procés de determinació de les facultats d'aquest *ius in officium*, i s'hi analitza si el requeriment d'informació fet per un parlamentari –en aquest cas autonòmic– és formalment correcte i si la no admissió a tràmit per raons de fons produeix una vulneració de l'article 23.2 CE, i això perquè el judici sobre la rellevància de la informació requerida correspon només als propis parlamentaris. Aquest raonament és vàlid, també, quan la sol·licitud d'informació del parlamentari requereix l'assessorament de tècnics en atenció a la naturalesa de la documentació, sempre que aquests tècnics estiguin acreditats davant la Cambra com a assessors del grup parlamentari (STC 181/1989, de 3 de novembre, FJ 4) o quan la informació requerida està en mans de la hisenda pública: la Mesa del Congrés dels Diputats no pot inadmetre la sol·licitud sobre la base que podria afectar la intimitat de les persones, perquè no es pot justificar la decisió sobre la base d'un possible risc, ni li correspon a l'òrgan de la cambra fer ponderacions (STC 203/2001, de 15 d'octubre). Això no suposa constitucionalitzar tots els drets i les facultats que constitueixen l'estatut del parlamentari, «sino tan sólo aquellos que pudiéramos considerar pertenecientes al núcleo esencial de la función representativa parlamentaria, como son, principalmente, los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción de gobierno» (STC 220/1991, de 25 de novembre, FJ 4, reproduïda a l'STC 39/2008, de 10 de març, FJ 5). Per al TC, la Constitució «veta la privación o perturbación al representante político de la práctica de su cargo, introduciendo obstáculos que puedan colocar a unos representantes en condiciones de inferioridad respecto de otros» (STC 141/2007, de 18 de juny, FJ 5). En el mateix sentit va l'STC 39/2008, de 10 de març, FJ 5.<sup>25</sup>

---

24. La seva caracterització com a dret de configuració legal proclamada a l'FJ 7 determina que «cumple a las leyes y a los reglamentos parlamentarios el ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos [...]. Pero una vez creados por las normas legales tales derechos y facultades, éstos quedan integrados en el status propio de cada cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, defender ante los órganos judiciales –y en último extremo ante este Tribunal– el ius in officium que consideran ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integran los titulares del cargo, con la especialidad de que, si el órgano es parlamentario, la defensa del derecho deberá promoverse directamente ante esta jurisdicción constitucional en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42 de la LOTC». Jurisprudència constant (STC 161/1988, de 20 de setembre, FJ 6; 181/1989, de 3 de novembre, FJ 4; 205/1990, de 13 de desembre, FJ 4; 177/2002, de 14 d'octubre, FJ 3; 40/2003, de 27 de febrer, FJ 2; 208/2003, d'1 de desembre, FJ 4, i STC 141/2007, de 18 de juny, FJ 3).

25. Es pot veure una anàlisi més detallada de diversos pronunciaments del Tribunal sobre les facultats reglamentàries que s'incorporen en el *ius in officium* a Caamaño, F., «Mandato parlamentario y derechos fundamentales», a *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 36, 1992, pàg. 123-149.



Això suposa que els requeriments d'informació són de tramitació obligatòria per imperatiu de l'article 23.2 CE, sense que els òrgans de govern de la cambra puguin anar més enllà de verificar-ne la correcció formal. Ara bé, aquest *ius in officium* actua envers els òrgans de govern de la cambra, però no davant el món exterior; per això, si el requeriment d'informació ha estat tramitat i és l'autoritat requerida –normalment el Govern– qui no el proporciona, no hi haurà vulneració de l'article 23.2 CE (STC 220/1991, de 25 de novembre).

Juntament amb la protecció de les facultats parlamentàries, la construcció jurisprudencial del *ius in officium* ha trobat també aplicació en altres àmbits, com ara el dret a la tramitació de les mocions o *ut procedatur* (STC 205/1990, de 13 de desembre); el dret a formular preguntes i interpel·lacions que no poden ser inadmeses sense base jurídica (STC 107/2001, de 23 d'abril); el mateix respecte a les esmenes i mocions (STC 23/1990, i 205/1990), tot i que el rebuig d'una moció que ha estat admesa i debatuda no comporta una vulneració de l'article 23.2 CE (STC 81/1991, de 22 d'abril), i també l'admissió dels requeriments de compareixença davant les comissions d'investigacions, l'obligatorietat dels quals per part dels particulars s'estableix a l'article 76.2 CE (STC 177/2002, de 14 d'octubre).

Convé fer una darrera precisió. Totes aquestes resolucions es refereixen a les facultats dels parlamentaris a títol individual, i aquestes mateixes facultats s'atribueixen als grups parlamentaris (STC 177/2002, de 14 d'octubre). Creiem que no hi ha cap obstacle més per tal que aquesta jurisprudència es pugui estendre a la resta de càrrecs públics representatius inclosos a l'article 23.2 CE, com ara els regidors i els diputats provincials. L'única diferència és que les decisions dels òrgans de govern de les corporacions locals tenen, per definició, caràcter d'actes administratius i, en conseqüència, es troben sotmesos al control de la jurisdicció contenciosa administrativa. Per això, el recurs eventual d'empara no es canalitzarà per la via de l'article 42 LOTC, sinó per la via de l'article 43 LOTC, que exigeix esgotar la via judicial procedent.<sup>26</sup>

---

26. L'STC 118/1988, de 20 de juny, declara que «la doctrina de la irrecorribilidad de los 'actos parlamentarios internos' responde al propósito de respetar la autonomía de la Cámaras Legislativas en orden a su autoorganización y propio funcionamiento y tiene por objeto impedir que el recurso de amparo del art. 42 LOTC sea utilizado para pretender un control pleno de la conformidad de dichos actos internos a la Constitución y a la Ley –concepto éste en el que se incluyen los Reglamentos de las Cámaras–, pero ello no significa que sean también irrevisables por esta jurisdicción constitucional cuando se les imputa haber ocasionado una concreta vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas protegibles a través del recurso de amparo» (FJ 3).

El principi d'igualtat en el vessant del *ius in officium* també actua com a pressupòsit i límit a l'exercici del dret, i impedeix que es configurin situacions que provoquin inferioritat d'uns representants enfront d'uns altres respecte als drets de participació que tenen conferits. Aquest límit a l'acció del legislador, però també a l'acció del mateix òrgan representatiu, queda patent, respecte als càrrecs de regidors membres de comissions informatives municipals i en relació a la composició de majories/minories, en l'STC 32/1985, de 6 de març, quan assenyala, en el FJ 3, que aquell dret «no podrá regular el ejercicio de los cargos representativos en términos tales que vacíe de contenido la función que han de desempeñar o se les estorbe o dificulte mediante obstáculos artificiales o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros», i que «se ha de asignar a todos los votos igual valor y se ha de colocar a todos los votantes en iguales condiciones de acceso al conocimiento de asuntos y de participación en los diferentes estadios del proceso de decisión». Posteriorment, aquesta exigència de proporcionalitat es va recollir normativament a l'article 125 del Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals.<sup>27</sup>

## 6. Els partits polítics com a instrument fonamental per a la participació política

El dret de participació de l'article 23 CE es reconeix principalment als ciutadans –*uti cives*– i no a favor de qualsevol categoria de persones. Tanmateix, en els mecanismes de participació hi hauran de ser presents els partits i, en general, les agrupacions polítiques «mas no como titulares del derecho mismo a la participación, sino en lo que a los partidos políticos se refiere, como instrumentos fundamentales que son para hacerla posible, concurriendo, como la Constitución quiere, a la formación y manifestación de la voluntad popular (art. 6 )» (STC 119/1995, de 17 de juliol, FJ 3).

L'STC 3/1981, de 2 de febrer, va ser la primera a abordar la qüestió de la naturalesa dels partits polítics i els va definir com «una forma particular de asociación» que adquireix una rellevància especial respecte a la resta d'associacions, justificada per «la importancia decisiva que esas organizaciones tienen en las modernas democracias pluralistas, de forma que se ha podido afirmar por algunos

---

27. Aprovat pel Reial decret 2568/1986, de 28 de novembre.

*Tribunales extranjeros que 'hoy día todo Estado democrático es un Estado de partidos' o que éstos son 'órganos casi públicos'*» (FJ 1). Aquesta qualificació, donada per la rellevància constitucional de llurs funcions, porta al Tribunal a determinar la seva doble condició «*de instrumentos de actualización del derecho subjetivo de asociación, por un lado, y de cauces necesarios para el funcionamiento del sistema democrático, por otro*» (STC 48/2003, de 12 de març, FJ 5). Reiterant la doctrina establerta a l'STC 10/1983, de 21 de febrer, l'FJ 3 estableix que «*no son órganos del Estado*» i que «*la transcendencia política de sus funciones [...] no altera su naturaleza (asociativa), aunque explica que respecto de ellos establezca la Constitución la exigencia de que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos*».

La qüestió de l'exigència de democràcia interna dels partits és analitzada per primera vegada a l'STC 56/1995, de 6 de març. El Tribunal considera que l'exigència constitucional d'organització i funcionament democràtics no és només una imposició als partits, sinó que d'aquí es deriva també un conjunt de drets subjectius i facultats atribuïts als afiliats envers el propi partit i que pretenen assegurar la seva participació en la presa de decisions i en el seu control i funcionament interns. Però reconeix que el precepte constitucional que consagra de forma genèrica el principi de democràcia interna admet diverses concrecions, «*ya que los modelos de organización partidista democrática que caben dentro del mencionado principio constitucional son muy diversos, tanto como dispares pueden ser, en contenido e intensidad, los derechos y, en general, el estatuto jurídico que puede atribuirse a los afiliados en orden a garantizar su participación democrática*» (FJ 3). La concreció del legislador és absolutament necessària, però vista la posició constitucional especial dels partits, el dret d'autoorganització té un límit en el dret dels mateixos afiliats a participar en el seu funcionament i organització.<sup>28</sup>

L'STC 48/2003, de 12 de març, que afronta el recurs d'inconstitucionalitat interposat contra la LO 6/2002, de 27 de juny, dels partits polítics, aborda la qües-

---

28. A partir d'aquesta sentència, M. Pérez-Moneo considera que, en aquesta exigència del funcionament intern democràtic, es plasma una quarta dimensió del contingut del dret d'associació en partits polítics: el dret de participació democràtica interna dels afiliats (en *La disolución de partidos políticos por actividades antidemocráticas*, Lex Nova, Valladolid, 2007, pàg. 79). Tanmateix, aquest nou contingut deriva directament de la Constitució, però considero que el Tribunal es mostra poc exigent en el compliment d'aquest requisit constitucional i deixa força autonomia als partits polítics per tal que, a través dels seus estatuts respectius, concretin el conjunt de drets que formen aquesta exigència de democràcia interna. Certament, el Tribunal no exclou la possibilitat que els jutges examinin les decisions dels partits que afectin els seus militants, tot i que aquesta possibilitat de control no es predica de qualsevol vulneració dels estatuts del partit, sinó únicament dels casos en què es denuncia una vulneració de drets fonamentals.

ció d'establir un règim normatiu propi i diferent respecte al règim general de les associacions, que troba justificat precisament en la qualificació funcional de les funcions que desenvolupen, fixant uns límits específics que van més enllà del respecte a les exigències dels articles 6 i 9.1 del text constitucional i que contempla unes causes que permeten la declaració d'il·legalitat d'un partit polític, quan la seva activitat vulneri els principis democràtics o persegueixi destruir el règim de llibertats o eliminar el sistema democràtic, límits previstos als articles 6, 9 i 10 de la llei.<sup>29</sup> La sentència, que reitera una doctrina constant, afirma que en el nostre sistema constitucional «no tiene cabida un modelo de 'democracia militante' [...], esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución. Falta para ello el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional que, por su intangibilidad misma, pudiera erigirse en parámetro autónomo de corrección jurídica, de manera que la sola pretensión de afectarlo convirtiera en antijurídica la conducta que, sin embargo, se atuviera escrupulosamente a los procedimientos normativos» (FJ 7; en el mateix sentit, STC 235/2007, de 7 de novembre, FJ 4), i l'establiment de les causes que poden conduir a una declaració d'il·legalitat, en tant que es projecten sobre l'activitat dels partits i no sobre els seus fins, no suposa una limitació substantiva a l'ideari dels partits polítics.<sup>30</sup> No obstant això, de la previsió de l'article 9 de la Llei orgànica de partits, se'n pot deduir fàcilment que va més enllà d'un control dels mitjans, tot i que no arriba al punt d'establir un control genèric i indiscriminat dels fins.<sup>31</sup>

---

29. No es pot amagar que la llei respon a una necessitat manifestada en el moment concret en què va ser dictada, i la configuració de l'article 9 és tributària, com assenyalava l'FJ 4 de l'STC 48/2003, «de la trayectoria y actividad de un notorio partido político vasco»; o, com també ha dit F. Fernández Segado, «es una norma legal indiscutiblemente de carácter general, bien que con un primer y potencial destinatario con nombres y apellidos conocidos», en «Algunas reflexiones sobre la LO 6/2002, de Partidos Políticos, al hilo de su interpretación por el Tribunal Constitucional», a *Revista de Estudios Políticos*, núm. 125, 2004, pàg. 124.

30. Les eleccions locals del 2007 van estar marcades pels esforços d'un sector de l'esquerra nacionalista basca de participar en els comicis malgrat la seva il·legalització com a força política per recolzar el terrorisme d'ETA. L'STC 110/2007, de 10 de maig, desestima els recursos d'empària electoral promoguts per més de cent agrupacions, les candidatures de les quals no havien pogut ser proclamades per continuar o succeir de fet l'activitat d'un partit polític declarat il·legal, aplicant els criteris establerts a l'STC 48/2003, de 12 de març. Per a E. Virgala Foruria, el Tribunal explicita límits que es troben immanents a la Constitució, en «Los límites constitucionales a los partidos políticos en la LO 6/2002», a Montilla Martos, J. A., *La prohibición de los partidos políticos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, Almería, 2004, pàg. 63.

31. És important assenyalat que la il·legalització d'un partit polític no pot comportar automàticament la pèrdua de la condició dels càrrecs representatius (diputats, senadors, regidors, etc.) que van ser escollits en la seva candidatura, atès que això suposaria una vulneració de l'article 23 CE.

En el mateix sentit, el Tribunal Europeu de Drets Humans considera que, si bé el marge d'apreciació dels estats ha de ser escàs en matèria de dissolució de partits polítics, quan el pluralisme de les idees i els partits, que és inherent a la democràcia, està en perill, l'estat pot impedir la realització o la continuació del projecte polític que ha generat aquest perill (STEDH, de 31 de juliol de 2001, *cas Partit de la Prosperitat contra Turquia*). Per al TC, la Llei de partits respecta, en aquest sentit, els criteris afirmats per la jurisprudència del TEDH en matèria de dissolució de partits polítics, que exigeix com a condició de conformitat al Conveni: a) la previsió per llei dels supòsits i les causes de dissolució; b) la legitimitat de la finalitat perseguida (que en el cas examinat és la garantia dels processos democràtics de participació política mitjançant l'exclusió com a partit de l'ens associatiu que no s'ajusti a les exigències que, respecte a l'activitat, dimanen de la concepció constitucional de partit polític), i c) el caràcter necessari de la dissolució en una societat democràtica (acreditat per l'examen de les causes concretes de dissolució establertes a la llei).<sup>32</sup>

Tanmateix, i malgrat les funcions constitucionals que l'article 6 CE assigna als partits polítics, això no els converteix en titulars del dret fonamental de participació política. El dret de sufragi actiu previst a l'article 23.1 CE és exercit pels ciutadans a través de l'elecció, mitjançant un sufragi lliure, igual, directe i secret entre les opcions presentades per les formacions polítiques habilitades a aquest efecte per la legislació electoral, però no forma part d'aquest dret «*la facultad de otorgar la condición de candidato a quien no fue propuesto como tal por los partidos políticos, agrupaciones de electores o federaciones de partidos*» (STC 12/2008, de 29 de gener, FJ 9). El Tribunal rebutja la intromissió dels partits en la relació representativa de naturalesa constitucional que es deriva d'integrar el dret dels ciutadans a participar en els assumptes públics mitjançant representants elegits lliurement en eleccions periòdiques per sufragi universal, amb el dret d'accés als càrrecs públics.<sup>33</sup>

---

32. STEDH de 30 de gener de 1998, *Partit Comunista Unificat de Turquia i altres contra Turquia*; i les de 31 de juliol de 2001 i 13 de febrer de 2003, *Partit de la Prosperitat I i II contra Turquia*.

33. En l'FJ 2 de l'STC 10/1983, es pot llegir el següent: «*El derecho que la Constitución (art. 23.2 CE) garantiza a todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante representantes libremente elegidos es un derecho que corresponde a cada ciudadano y que puede ser vulnerado por actos que sólo afecten a cada uno de éstos en particular. La vulneración que resulta del hecho de privar al representante de su función les afecta, sin embargo, a todos simultáneamente, y es también una vulneración del derecho del representante a ejercer la función que le es propia (23.2 CE), derecho sin el que, como es obvio, se vería vaciado de contenido el de los representados*».

Un cas, potser peculiar, que posa en relleu la necessitat de garantir la llibertat (mandat lliure) del candidat elegit respecte al seu partit, com una exigència del dret dels electors, el vot dels quals no pot ser interpretat com un xec en blanc al partit corresponent, és el que resol l'STC 167/1991, de 19 de juliol: en el curs d'unes eleccions locals s'escogen les paperetes d'una determinada llista electoral i són substituïdes amb les corresponents a la llista electoral del mateix partit d'un municipi pròxim i es justifica aquesta operació amb l'argument que el que voten els electors són els partits i que el nom dels candidats té caràcter de mera informació per a l'elector. El TC, com és obvi, va estimar que s'havia vulnerat l'article 23 CE.

Ja molt abans, a l'STC 10/1983, de 21 de febrer, s'havia abordat una qüestió que, de forma recurrent, ha preocupat a la classe política: el transfuguisme, que té lloc quan algú abandona el partit pel qual ha estat elegit sense renunciar al càrrec públic que ha assolit precisament per estar inclòs en les llistes d'aquell partit polític. Aquesta pràctica s'ha donat especialment en els parlaments autonòmics i les corporacions locals. Els casos més emblemàtics van ser objecte de dos pronunciaments a les STC 5/1983, de 4 de febrer, i la 10/1983, de 21 de febrer, en les quals es va declarar la inconstitucionalitat de l'article 11.7 de la Llei d'eleccions locals, de 17 de juliol de 1978, que preveia la pèrdua de la condició de regidor a qui deixés de pertànyer al partit pel qual va ser elegit. A l'FJ 4 de l'STC 10/1983 s'assenyala que *«una vez elegidos los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral, y titulares, por tanto, de una función pública a la que no pueden poner término decisiones de entidades que no son órganos del Estado, en el sentido más amplio del término»*. Tanmateix, la qüestió essencial rau a determinar si l'atribució d'aquesta facultat als partits significa condicionar la permanència del representant a una voluntat aliena a la dels electors, i això està condicionat per la naturalesa i les funcions dels partits polítics en l'estat democràtic de dret.<sup>34</sup> Per al TC, la transcendència política de les seves funcions no altera la seva naturalesa jurídica i continuen sent entitats privades (STC 10/1983, FJ 3). El vot particular formulat pels magistrats A. Latorre Segura, M. Díez de Velasco i L. Díez Picazo discrepa d'aquesta opinió, ja que afirmen que

---

34. L'STC 298/2006, de 23 d'octubre, confirma la desestimació de la demanda civil que un partit (Acción Popular Burgalesa Independiente) havia presentat contra un antic associat a qui reclamava el seu cessament en el càrrec de regidor. Per al Tribunal la negativa d'un regidor que ha abandonat voluntàriament un partit polític, a dimitir o a acceptar ser cessa per a ser substituït pel següent de la llista electoral no vulnera el dret d'accés als càrrecs públics. Ni la llei ni els estatuts dels partits poden preveure que sigui aquest el que finalitzi el mandat atorgat pels electors.

els partits desenvolupen una funció constitucional de garants de la representativitat i, per aquest motiu, no són meres associacions privades «*quizá la forma menos polémica de calificar en lo que aquí interesa esa particular posición consiste en considerar [a los partidos políticos] como asociaciones que no siendo poderes públicos ejercen, sin embargo, funciones públicas, y ello no en virtud de una situación de hecho, sino porque expresamente lo dice el citado artículo 6 de la Constitución, al afirmar entre otras cosas que son 'instrumento fundamental para la participación política'*» (FJ 4). Precisament per les funcions públiques que desenvolupen, la Constitució exigeix que la seva organització i el seu funcionament siguin democràtics. A l'STC 32/1985, de 6 de març, FJ 2, es recupera el protagonisme dels partits a escala jurisprudencial i, a partir del valor del pluralisme polític, i de la consagració dels partits com a expressió d'aquest pluralisme (art. 6 CE), «*dotan de relevancia jurídica (y no sólo política) a la adscripción política de los representantes*». A partir d'aquí, el Tribunal admet que determinades limitacions reglamentàries que siguin conseqüència de la seva adscripció obligada a un grup polític no lesionen el dret de participació, atès que l'adscripció política dels candidats elegits no pot ser ignorada ni per les normes infraconstitucionals que regulen l'estructura de l'òrgan en el qual s'integren, ni pel mateix òrgan en les decisions que adopti. D'aquesta manera, la distinció entre majoria i minoria, pròpia del sistema parlamentari, s'informa d'un altre principi, el de proporcionalitat en l'organització de la institució, i les decisions de la institució representativa, «*que son por definición, decisiones de la mayoría, no pueden ignorar [...] los derechos de las minorías*», que tenen el dret que la seva opinió «*sea oída sobre todos los asuntos que el órgano del que forman parte ha de conocer y resolver*» (FJ 3).

## 7. Conclusions

Durant aquestes quasi tres dècades de jurisprudència constitucional, s'ha consolidat una línia que, certament, va ser creada a partir de centenars de situacions concretes que han arribat majoritàriament a través de recursos d'empara, i que ponderaven interessos en conflicte i limitaven, en ocasions, determinades arbitrietats del poder inadmissibles en un estat democràtic. Al llarg d'aquests pronunciaments, el Tribunal Constitucional ha realitzat una interpretació «constructiva» i definitiva del dret fonamental de participació política, un dret que, malgrat que rep la denominació de dret de configuració legal s'ha convertit en un dret de construcció jurisprudencial. No ha estat la llei, o no només la llei, la

que ha concretat i desenvolupat el contingut del dret, sinó el Tribunal Constitucional a través de la seva jurisprudència.

La voluntat dels constituents de formar de manera clara i inequívoca una democràcia representativa i de delegar a un segon pla les institucions de democràcia directa troba ressonància en la mateixa doctrina constitucional, que considera que la Constitució privilegia les formes representatives de participació política sobre les directes, d'acord amb la forma de govern de monarquia parlamentària que proclama l'article 1.3 CE. Aquesta posició marginal de les formes de democràcia directa, incloses les creades per llei com a conseqüència de la naturalesa de configuració legal del dret, són considerades «*en todo caso, excepcionales en un régimen de democracia representativa como el instaurado por nuestra Constitución*» (STC 76/1994, de 14 de març, FJ 3). Això porta el Tribunal a interpretar restrictivament els mecanismes de participació política directa que es poden configurar a partir de la previsió de l'article 23 CE, i a avalar únicament la iniciativa legislativa popular i el referèndum, tot deixant fora del seu abast altres possibles institucions participatives.

Cal destacar també que, ja des dels seus inicis, el Tribunal Constitucional ha restringit el dret fonamental de participació en els assumptes públics a l'estricta participació política, aspecte que li ha permès entrar en els elements essencials de la teoria de la representació política, del dret electoral i del dret parlamentari, i fer-ho des de l'òptica dels drets fonamentals. La jurisprudència constitucional combina elements propis de la teoria de la representació liberal, com el lligam que s'estableix entre la permanència en el càrrec dels representants amb la voluntat dels representats, i els condicionants propis d'un estat democràtic constitucional que proclama, per exemple, la prohibició de mandat imperatiu; empara el representant davant aquells actes que, tot i no ser formalment discriminatoris, repercuteixen en el seu dret a representar i en el dels ciutadans a veure's representats. Però, paral·lelament, i a partir de l'enteniment de la representació com a bé constitucional protegit pel dret fonamental de participació, l'Alt Tribunal fonamenta l'ampliació del seu nucli de protecció: la igualtat i la regularitat en les regles d'accés i en la seva aplicació mitjançant un sistema i un procediment electorals que permetin traduir les preferències dels electors en quotes de poder polític; el manteniment del representant en el seu càrrec, lliure de qualsevol pertorbació aliena a l'exercici del dret de sufragi actiu per part dels ciutadans; i tercer contingut, la mateixa posició constitucional dels càrrecs públics representatius, que veuen tutelades les facultats inherents a la



seva funció per un dret fonamental amb garanties jurisdiccionals i que els atorga una posició subjectiva activa, un *estatus constitucionalment garantit*; i, tot això, amb la finalitat de garantir el seu mandat representatiu lliure i no vinculat (art. 67.2 CE) davant obstacles indeguts creats ocasionalment pels poders públics. Les conseqüències del dret fonamental entès d'aquesta manera són prou rellevants també en l'àmbit del dret parlamentari, que ha d'acomodar progressivament les seves categories i els reglaments de les cambres a aquesta doble dimensió dels parlamentaris com a representants, titulars d'un dret fonamental i garantia d'un altre i, al mateix temps, fraccions d'un òrgan i associats lliurement en grups parlamentaris sotmesos, conseqüentment, a determinades limitacions. Segurament, aquesta comprensió de la democràcia i de les seves organitzacions (cambres parlamentàries, ajuntaments) des d'una perspectiva també individual té un cost: el transfuguisme.

Certament, les conseqüències d'aquesta *lectura democràtica* de la representació<sup>35</sup> no acaben d'encaixar en la realitat en la qual ens movem, l'anomenat *estat de partits*. La qualificació dels partits com a associacions privades, però que, per mandat constitucional, exerceixen funcions públiques –i d'aquí la seva exigència de democràcia interna–, que no són subjectes del dret fonamental de participació política –però que expressen el pluralisme polític, concorren a la formació i la manifestació de la voluntat popular i són un instrument fonamental per a la participació política, segons l'article 6 CE–, juntament amb la jurisprudència constitucional, que continua afirmant que són els candidats i no els partits els que reben el vot popular, són algunes de les conseqüències d'aquesta elaboració d'una teoria de la representació en seu de drets fonamentals, i reflecteixen, en certa mesura, la complexitat de la Constitució.

---

35. Qualificatiu donat per Caamaño, F., a *El mandato parlamentario*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 191, pàg. 91.

## RESUM

**Revista catalana de dret públic**, 37, ISSN 1885-5709, 2008

Font de la classificació: Classificació Decimal Universal (CDU)

Font dels descriptors: paraules clau facilitades pels autors

342.4.078

Esther Martín Núñez, professora titular de dret constitucional, Universitat de Barcelona

### **ca La garantia jurídica de la democràcia com a dret fonamental. Una anàlisi de la jurisprudència del Tribunal Constitucional sobre la participació política**

p. 315-342

L'art. 23 de la CE consagra el dret fonamental dels ciutadans a participar en els assumptes públics, preveient-ne dues grans modalitats, la participació directa i la representativa. La doctrina jurisprudencial elaborada pel Tribunal Constitucional durant quasi trenta anys ha atorgat a aquest dret una configuració especial: el seu abast es veu reduït a l'estricta participació política (aspecte que tindrà conseqüències en el vessant de la participació directa reduïda a la iniciativa legislativa popular i el referèndum, deixant fora del seu abast altres possibles institucions participatives); però, per altra banda, amplia el nucli de protecció del dret, garantint no només l'accés dels ciutadans als càrrecs públics (un *ius ad officium*) en condicions d'igualtat; sinó també el dret dels representants a romandre en el seu càrrec lliures de qualsevol perturbació i

el tercer contingut, el dret dels representants a exercir les facultats inherents a la funció que desenvolupen tot atorgant-los un *status constitucionalment garantit*. Aquesta construcció jurisprudencial del dret esdevé així la garantia jurídica de la democràcia. Certament, aquest enteniment del dret fonamental de participació té conseqüències prou rellevants en l'àmbit dels partits polítics com a instruments fonamentals per a la participació política. L'abundància de resolucions per part del Tribunal Constitucional, majoritàriament a través de recursos d'empara, ha fet possible l'entrada del dret de participació en dos àmbits singularment rellevants del procés polític, com són el sistema electoral i el dret parlamentari, i ha permès al Tribunal construir tota una teoria de la representació política en seu de drets fonamentals.

Paraules clau: participació política; partits polítics; dret de sufragi; sistema electoral.

## RESUMEN

**Revista catalana de dret públic**, 37, ISSN 1885-5709, 2008

Fuente de la clasificación: Clasificación Decimal Universal (CDU)

Fuente de los descriptores: palabras clave facilitadas por los autores

---

342.4.078

Esther Martín Núñez, profesora titular de derecho constitucional, Universidad de Barcelona

### **ca La garantía jurídica de la democracia como a dret fonamental. Una anàlisi de la jurisprudència del Tribunal Constitucional sobre la participació política**

es La garantía jurídica de la democracia como derecho fundamental. Un análisis de la jurisprudència del Tribunal Constitucional sobre la participación política  
p. 315-342

El art. 23 de la CE consagra el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, previendo dos grandes modalidades, la participación directa y la representativa. La doctrina jurisprudencial elaborada por el Tribunal Constitucional durante casi treinta años ha otorgado a este derecho una configuración especial: su alcance se ve reducido a la estricta participación política (aspecto que tendrá consecuencias en la vertiente de la participación directa reducida a la iniciativa legislativa popular y el referéndum, dejando fuera de su alcance otras posibles instituciones participativas); sin embargo, por otra parte, amplía el núcleo de protección del derecho, garantizando no sólo el acceso de los ciudadanos a los cargos públicos (*un ius ad officium*) en condiciones de igualdad; sino también el derecho de los representantes a permanecer en su cargo libres de cualquier perturbación y el tercer

contenido, el derecho de los representantes a ejercer las facultades inherentes a la función que desarrollan otorgándoles un *estatus constitucionalmente garantizado*. Esta construcción jurisprudencial del derecho se convierte así en la garantía jurídica de la democracia. Ciertamente, este entendimiento del derecho fundamental de participación tiene consecuencias lo bastante relevantes en el ámbito de los partidos políticos como instrumentos fundamentales para la participación política. La abundancia de resoluciones por parte del Tribunal Constitucional, mayoritariamente a través de recursos de amparo, ha hecho posible la entrada del derecho de participación en dos ámbitos singularmente relevantes del proceso político, como son el sistema electoral y el derecho parlamentario, y ha permitido al Tribunal construir toda una teoría de la representación política en sede de derechos fundamentales.

---

Palabras clave: participación política; partidos políticos; derecho de sufragio; sistema electoral.

**ABSTRACT****Revista catalana de dret públic**, 37, ISSN 1885-5709, 2008

Classification source: Universal Decimal Classification (UDC)

Key words source: Key words are given by authors

342.4.078

Esther Martín Núñez, tenured professor of Constitutional Law at the University of Barcelona

**ca La garantia jurídica de la democràcia com a dret fonamental. Una anàlisi de la jurisprudència del Tribunal Constitucional sobre la participació política**

en The Legal Guarantee of Democracy as a Fundamental Right: an Analysis of the Case Law of the Constitutional Court on Political Participation

p. 315-342

Article 23 of the Spanish Constitution enshrines the fundamental right of the citizenry to participate in public affairs, and provides two general modalities for doing so: direct participation and representative participation. The body of case law developed by the Constitutional Court over the last 30 years has vested this area of the law with special dimensions: its scope is limited strictly to political participation (an aspect that will have consequences in the area of direct participation, reduced to legislative initiatives by public petition and referendums, with other possible participatory institutions being left out). On the other hand, however, it broadens the nucleus of protection under the law by guaranteeing not just the access of the citizenry to public positions (a sort of *ius ad officium*) on equal terms, but also the right of the representatives to remain in their post free of any disturbance. There is a

third area of content, the right of the representatives to exercise the powers inherent in the position they occupy while at the same time being vested with a *constitutionally guaranteed status*. This building of the law through case law thus becomes the legal guarantee of democracy. Undoubtedly, this understanding of the fundamental right of participation has pretty substantial consequences in the sphere of political parties as fundamental instruments for political participation. The abundance of rulings by the Constitutional Court, most of the time through *amparo* appeals, has made it possible for the right to participation to be incorporated into two singularly important areas of the political process: the electoral system and parliamentary law; it has also allowed the Court to develop an entire theory about political representation as a part of the body of fundamental rights.

---

Key words: political participation; political parties; right to suffrage; electoral system.