

CAPÍTULO 11

La interpretación constitucional
de los derechos fundamentales
de participación política:
casos conflictivos.

LORENA CHANO REGAÑA

1. Planteamiento del problema.

La participación política es un derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 de la Constitución Española (CE), pero su contenido material no se limita a este precepto, sino que su materialización real y efectiva deviene de la interferencia con otros derechos. El Estado democrático de derecho pretende garantizar un espacio de libertad y de autodeterminación de las personas dentro del Estado, que les permita formar libremente su voluntad y participar en los asuntos públicos en condiciones de igualdad. Este espacio sólo es realizable a partir de la proyección del derecho de participación política del art. 23.1 CE sobre otros derechos y libertades reconocidos constitucionalmente como fundamentales y que podríamos calificar como instrumentales en el ejercicio de la participación política. Entre ellos: la libertad de conciencia, opinión, expresión, prensa, información y comunicación, y los derechos de reunión, manifestación, asociación y sindicación.

Estos derechos, cuando favorecen la participación política, trascienden de la esfera individual de la persona y adquieren una dimensión política que los convierte en la base del Estado democrático. Los preceptos constitucionales que recogen estos derechos, así como las normas que los desarrollan, en ocasiones, colisionan con otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos originando un conflicto de intereses de carácter constitucional.

Para dirimir estos conflictos constitucionales, que involucran derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional (TC) utiliza diversas técnicas interpretativas que implican el sacrificio de un derecho en favor de otro de mayor peso.

El objetivo del presente trabajo es determinar si, cuando se producen estas colisiones, los derechos fundamentales de participación política y las libertades inherentes al principio democrático presentan un peso superior que el resto de derechos en aplicación del principio de proporcionalidad; o si son susceptibles de un acomodamiento razonable, cediendo ante otros bienes jurídicamente protegidos que no presenten ese sustrato de participación política.

Para ello, parto del análisis de las sentencias emitidas por el TC español en la resolución de casos conflictivos y de la aplicación de las técnicas interpretativas que ha utilizado para dirimirlos. Las fuentes utilizadas son primordialmente modelos jurisprudenciales, sin perjuicio de la doctrina en la materia. Para el análisis jurisprudencial se ha seguido una metodología jurídica.

2. Las técnicas interpretativas.

El acomodamiento razonable es una técnica interpretativa adoptada por los Tribunales de Justicia para dar solución a conflictos intersubjetivos de derechos fundamentales, generalmente aquellos que involucran el derecho a la igualdad o a la no discriminación. Fruto de la jurisprudencia canadiense, surge en el ámbito de protección de los derechos de los trabajadores en relación a la libertad ideológica y religiosa. Pronto se exporta a los Estados Unidos y, en los últimos tres años, también a la Unión Europea (Elósegui, 2014b). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) cuenta ya con varias resoluciones utilizando esta técnica (STEDH caso *Eweida* contra Reino Unido de 15 de enero de 2013, Elósegui, 2014a).

La técnica consiste en “acomodar” (esto es, modular) la aplicación de la norma que desarrolla un derecho fundamental o protege un bien constitucional, en favor de una persona o grupo de personas, con la finalidad de evitar una discriminación o un trato desigual no justificado. Esta técnica deriva del test alemán de proporcionalidad y presenta un gran paralelismo con el principio interpretativo de la concordancia práctica (Pérez Royo, 2015).

El test alemán de proporcionalidad es un método de resolución de conflictos entre derechos fundamentales estructurado en tres principios sucesivos: adecuación, necesidad y ponderación en sentido estricto. La adecuación consiste en determinar si la medida que interfiere con un bien constitucionalmente protegido es adecuada a la finalidad legítima que persigue la norma. La necesidad consiste en asegurar que la medida adecuada es también la menos onerosa. Mientras que la proporcionalidad en sentido estricto implica que, superados los anteriores juicios, hay que valorar los intereses en juego y buscar un equilibrio que suponga la menor restricción. Se trata de una ponderación equitativa saldada en la consecución de mayores ventajas y beneficios que perjuicios (Barnes, 1998).

El acomodamiento razonable se centra en el tercer elemento del test de proporcionalidad, esto es, en la ponderación. La única diferencia es que el acomodamiento o concordancia no lleva implícita la idea de sacrificio de algún derecho en pro de otro, como sí sucede en la proporcionalidad, sino que lo que buscan es el “acomodamiento”, el encaje de derechos, para que ambos puedan funcionar. En otras palabras, se trata de adaptar una determinada medida legislativa o interpretar determinados derechos en un sentido excepcional para que encajen y no vulneren otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

3. Paradigma de caso conflictivo.

Para determinar los aportes de ambas técnicas interpretativas, acotaré la investigación en el derecho de información y comunicación pública (Chano, 2015), dado que es paradigmático de la participación política, pero cualesquiera de los identificados como derechos de participación política arrojan un análisis similar con las peculiaridades propias de su contenido.

Uno de los presupuestos del Estado democrático es el derecho a ser informado para poder ejercer los derechos de participación política responsablemente y en condiciones de igualdad, de modo que se materialice el principio democrático¹. La finalidad legítima del derecho de información y comunicación pública es la formación de la opinión pública libre, en aras de lograr dicho ideal democrático y de concurrir a la formación de la voluntad popular (art. 6 CE). Solo una ciudadanía informada debidamente sobre los asuntos de relevancia política o interés general puede actuar en consecuencia al usar los mecanismos de participación política permitidos por el constituyente (Chano, 2015). En palabras del TC: “Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas” (STC 159/1986, F.J. 6).

En la investigación se colige que el peso de este derecho es superior al de otros derechos fundamentales que, sin connotación política, ceden en caso de conflicto, siempre que el objeto del derecho de información y de comunicación pública sea veraz y presente interés general para la vida pública. Se ha constatado que el derecho de comunicación pública, en su fin legítimo de formación de la opinión popular y vinculado al ideal democrático, ostenta una posición prevalente respecto al resto de derechos fundamentales (Chano, 2015). Así:

Las libertades del art. 20 CE (...) significan reconocimiento y garantía de la opinión pública libre, que es una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático, estando estas libertades dotadas, por ello, de una eficacia que trasciende a la común y propia de los demás derechos fundamentales (STC 121/1989, F.J. 2). La libertad reconocida en el art. 20.1 d) CE no se erige únicamente en derecho propio de su titular, sino en una pieza esencial en la configuración del Estado democrático, garantizando la formación de una opinión pública libre y la realización del pluralismo como principio básico de convivencia (STC 29/2009, F.J. 4)².

La función constitucional de la comunicación pública libre despliega su mayor eficacia como garantía del principio de legitimidad democrática en el seno de una campaña electoral (STC 6/1981, F.J. 3), permitiendo al ciudadano “formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos” (STC 159/1986, F.J. 6).

No es de extrañar, por tanto, que los medios de comunicación institucionalizados gocen, asimismo,

¹ Esta afirmación sólo puede entenderse partiendo de la configuración de los derechos de participación como precondiciones de la democracia (Bayón, 2010). Sobre el concepto de participación política y las implicaciones de la democracia participativa, me remito a la obra de Criado de Diego (2014): *Participar*.

² SSTC 6/1981; 104/1986; 159/1986; 171/1990; 172/1990; 219/1992; 240/1992; 173/1995; 9/2007; 108/2008, etc.

de una especial prevalencia en los conflictos constitucionales, ya que son un instrumento de canalización imprescindible para la libertad ideológica del art. 16 CE y contribuyen a la formación de la opinión pública libre (Chano, 2015). Por ello, el ejercicio profesional del derecho a transmitir información a través de los medios de comunicación ostenta un peso mayor que el mismo derecho ejercido por un particular. La STC 165/1987, F.J. 10:

La libertad de información es, en términos constitucionales, un medio de formación de la opinión pública en asuntos de interés general, cuyo valor de libertad preferente sobre otros derechos fundamentales viene determinado por su condición de garantía de la opinión pública, que es una institución consustancial al Estado democrático que los poderes públicos tienen especial deber de proteger. Este valor preferente alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercida por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción.

La aplicación de la técnica interpretativa de la proporcionalidad se salda en el mayor peso y en la mayor protección de los derechos y libertades de la participación política. El fundamento constitucional de este resultado se explica desde el respeto al principio democrático. El principio democrático opera a través del proceso de formación de la opinión pública y de la autodirección política de cada persona, siendo el enlace entre la ciudadanía que ejerce su derecho a decidir y el Estado. Es el instrumento que canaliza la voluntad general hacia la organización política del Estado.

El principio democrático se apoya en dos presupuestos estructurales: de un lado, el principio de mayorías, entendido como un derecho de participación política (derecho a decidir) en condiciones de igualdad por parte de la ciudadanía; y, de otro, el límite de la protección y garantía de una esfera de derechos y libertades inviolables, de la que es titular la persona, en cuanto sujeto individualizado. El principio mayoritario debe interactuar junto al principio de protección de los derechos individuales, de modo que se garanticen las propias condiciones del ejercicio del principio democrático, mediante la salvaguarda de un mínimo esencial que permita el ejercicio de los derechos políticos ciudadanos y que, de este modo, haga valer el ideal democrático (Chano, 2015).

4. Conclusión.

La interdicción del principio de protección de los derechos fundamentales, junto con el principio mayoritario, convierte a los derechos fundamentales de participación política en una suerte de presupuesto previo de la democracia, ya que permiten el ejercicio de la misma.

Según la jurisprudencia constitucional en el caso del derecho de información y comunicación pública, los derechos fundamentales que tienen como sustrato el principio democrático ostentan un peso mayor que el resto de derechos fundamentales cuando operan en la realización del principio democrático.

REFERENCIAS

- Barnes, J. (1998). El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar. *Revista Cuadernos de Derecho Público*, 5, 15-49.
- Bayón, J. C. (2010). Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo. En M. Carbonell y L. García Jaramillo (Eds.), *El canon neoconstitucional* (pp. 285-355). Madrid: Trotta.
- Chano, L. (2015). El papel de las redes sociales en la formación de la voluntad popular: ¿Instrumento de participación política? *Democracia Digital e Governo Eletrônico*, 13, 72-86.
- Criado, M. (2014). *Participar. La ciudadanía activa en las relaciones Estado sociedad*. Madrid: Dykinson.
- Elósegui, M. (2014a). El caso Eweida: los acomodamientos razonables y el test de proporcionalidad en el TEDH. *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 4, 105-124.
- Elósegui, M. (2014b). El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable: el Tribunal Supremo de Canadá y el TEDH ante la gestión de la diversidad cultural y religiosa en el espacio público. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 30, 69-96.
- Pérez Royo, J. (2015). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial-Pons.

APUNTES BIOGRÁFICOS

Lorena Chano Regaña (Badajoz, 13 de mayo de 1983) es Licenciada en Derecho y Máster en Investigación en Ciencias Sociales y Jurídicas (especialidad Derecho Público y Derecho Privado) por la Universidad de Extremadura (UEX). Título Especialista en International Human Rights (Universidad de Louvain, Bélgica). Doctoranda de Derecho Constitucional en "Régimen jurídico-constitucional y protección de los Derechos Fundamentales" (UEX). Profesora de Derecho Constitucional desde 2013. Letrada de la Administración de Justicia en 2015. Estancias de investigación: Università degli Studi di Bologna (Italia). Actualmente: Investigadora y profesora del Módulo Jean Monnet y Profesora de Derecho Constitucional (UEX). Reside en Cáceres.

Contacto: lorenachano@unex.es