

Irreelegibilidad, inelegibilidad e incompatibilidad parlamentaria: Los artículos 23 y 70 de la Constitución y las razones políticas de la prohibición de ser reelegido¹

Sumario: I. PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA IRREELEGIBILIDAD.—II. INELEGIBILIDAD Y CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: LOS ARTÍCULOS 23 Y 70 DE LA CONSTITUCIÓN.—2.1. La inelegibilidad.—2.2. Incapacitación e inhabilitación judicial.—2.3. La incompatibilidad parlamentaria.—III. LA IRREELEGIBILIDAD COMO SUPUESTO CONCRETO DE INELEGIBILIDAD.

I. PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA IRREELEGIBILIDAD

El 17 de septiembre de 1796 Jorge Washington, el héroe de la independencia y primer presidente de la República americana, se dirigía a la nación para expresar en un último mensaje cuáles eran a su juicio los principales males que se cernían sobre la democracia norteamericana. En lo que se conoce como *Farewell address*, Washington, además de advertir contra los funestos efectos del espíritu partidista y de enumerar los desafíos exteriores que en el futuro pudieran eventualmente amenazar la continuidad de la recién forjada Unión, pasaba repaso a su acción de gobierno y hacía pública declaración de despedida. Si apenas cuatro años antes, Washington había optado por la reelección por razones de política exterior e interior, teniendo que afrontar algunos reproches y las dudas de ciertos sectores de la opinión acerca de la constitucionalidad de su decisión, ahora ponía término al mandato renun-

★ Catedrático de Derecho constitucional.

¹ Este trabajo se encuadra en el contexto del proyecto «El significado del pensamiento republicano en el Derecho constitucional moderno: el problema de la inelegibilidad», Referencia SEC 2003-2002.

ciendo así de manera voluntaria a disputar una tercera elección que la Constitución no proscribía.

La cuestión de la reelección del presidente (*term limits* en el lenguaje político norteamericano) había sido un problema larga y profusamente debatido en el proceso de redacción de la Constitución, y ante la inexistencia en el texto final de un precepto que se pronunciara de manera expresa al efecto, el propio vacío normativo sugería tácitamente su plena constitucionalidad, ya que por tratarse del límite en el ejercicio de un derecho, la prohibición, de existir, tendría que haber estado recogida de forma clara e inequívoca en la propia norma fundamental. Y en este sentido interesa recordar que la irrelegibilidad del presidente para un segundo período, inicialmente prevista en el texto del proyecto elaborado por la Convención de Filadelfia, fue suprimida en un debate posterior en aras a la conveniencia de alcanzar un acuerdo más amplio, y a cambio de alargar el plazo de tiempo originariamente pensado para la duración del mandato. Pero el tema distaba todavía mucho de haber quedado definitivamente solventado de manera pacífica. Y la prueba más evidente radica en que durante el período de ratificación de la Constitución por los estados, mientras Jefferson en carta dirigida a Madison se quejaba amargamente de la grave deficiencia que suponía el abandono del principio de rotación y la posible configuración de la presidencia como un oficio reelegible de por vida, insistiendo en la necesidad de incorporar alguna medida al respecto que hiciera de esta magistratura tribuna de otro modelo de democracia, Hamilton por su parte dedicaba un número entero del *Federalista* (el LXXII) a glosar las ventajas de la reelección recogida en la Constitución². Sea como fuere, el gesto de Washington marcó el futuro para muchos años, puesto que su ejemplo iba a ser seguido y tenido presente por los protagonistas futuros de la vida política casi religiosamente, de manera que durante casi ciento veinte años ningún presidente osaría ejercer el derecho a postular su candidatura a la presidencia de la Unión más allá de un segundo período de mandato.

Quien de algún modo intentaría romper por vez primera el uso establecido sería Teodoro Roosevelt, que habiendo accedido a la presidencia por su condición de vicepresidente, tras el asesinato de McKinley en 1901, y después de revalidar en 1904 su mandato, optó por presentarse nuevamente a la elección en 1912 tras los cuatro años de mandato de su sucesor William Taft (1904-1912). Aun cuando formalmente Roosevelt hubiera respetado la letra de la práctica instaurada por Washington de no concurrir a un tercer período consecutivo —argumento esgrimido por el propio Roosevelt para no acudir a la elección de 1908—, lo cierto es que su intento concluyó en un

² Jefferson, Carta a James Madison de 20 de diciembre de 1787, recogida en Jefferson, *Political Writings*, Cambridge, 1999, pp. 360-363. El *Federalista*, núm. LXXII, de 21 de marzo de 1788, México, 1957, pp. 307-311. De cualquier forma, es de destacar que el responsable de la afirmación de la institución de la irrelegibilidad en buena medida es Jefferson, que tras la presidencia de Washington, y como su inmediato sucesor, siguió su ejemplo renunciando a postularse por un tercer mandato. De la asunción consciente de la decisión da cuenta la correspondencia mantenida con la legislatura de Vermont.

clamoroso fracaso en las urnas, y sólo sirvió para consolidar aún más la tradición convirtiéndola *de facto* en norma. Con el tiempo se había conformado aquello que en la terminología propia del Derecho constitucional se denomina convención constitucional³, esto es, una conducta generalizada entre el conjunto de operadores políticos que sin llegar a poseer la fuerza vinculante característica del derecho, en la medida en que resulta observada por todos adquiere un cierto sentido de obligación moral voluntariamente admitida por las partes.

Hubo, pues, que esperar a que se diera una situación ciertamente extrema para que otro hombre, el segundo Roosevelt de la historia norteamericana, Franklin Delano Roosevelt, acogándose a un hecho nuevo rompiera la tradición y permitiera poner en evidencia algo esencial en cualquier sistema político articulado en torno a una Constitución racional-normativa: cuando el derecho entra en conflicto abierto con la práctica constitucional es siempre la norma la que prevalece sobre el uso. El hecho nuevo surgió de la combinación de dos factores, una personalidad singular encarnada por el propio Roosevelt, y una realidad particular la nación americana enfrentada a una de las mayores crisis que llegaría a sufrir el país tras la guerra civil. Roosevelt, un hombre extraordinario que había alcanzado la presidencia con la promesa de vencer la «Gran depresión», invocó como motivo de su tercera candidatura a la elección en 1940, y luego a la cuarta en 1944, la guerra mundial. El éxito electoral ahogó la crítica y puso entre paréntesis, al menos temporalmente, los importantes reparos constitucionales que de otro modo hubiera podido suscitar una reelección que no por jurídicamente lícita dejaba de contravenir de manera flagrante la conducta constitucional hasta entonces mantenida y avallada por los hechos. A pesar de todo, no está de menos recordar que a diferencia de anteriores ocasiones en 1940 las urnas favorecieron a Roosevelt frente a Wilkie, su adversario del partido republicano, sólo por un margen relativamente estrecho de votos.

En cualquier caso, lo cierto es que la posibilidad real de disputar un tercer mandato era en 1940, tras la abrupta ruptura de la práctica precedente, un derecho plenamente consagrado e incuestionable en términos legales para el ordenamiento norteamericano, que chocaba abiertamente con un espíritu y una tradición que pesaba sobremanera en la conciencia constitucional. La tensión entre normatividad formal y la tradición política expresada en la herencia de Washington, resultaba insostenible, y ello determinó que en 1947 el Congreso propusiera la incorporación de una nueva enmienda a la Constitución que permitiera estipular de manera definitiva la prohibición de la reelección presidencial. Tras su rápida ratificación en 1951, en lo sucesivo nunca más un presidente de los Estados Unidos podría volver a ser reelegido para un tercer mandato. La XXII enmienda a la Constitución, introduciendo una norma específica al respecto, excluía del derecho al sufragio pasivo a

³ La relación entre costumbre y convención constitucional en Pedro de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, 1985, y más genéricamente sobre la costumbre González Trevijano, *La Costumbre en Derecho Constitucional*, Madrid, 1989.

cualquiera que por dos veces hubiera sido elegido presidente⁴. Una convención constitucional fundada en un precedente se había convertido en derecho positivo ante la imposibilidad de mantener su fuerza normativa por carecer de reconocimiento legal expreso.

Es muy posible que la azarosa construcción de la prohibición constitucional de la reelección presidencial en los Estados Unidos haya contribuido de forma decisiva a que esta figura acabara siendo considerada y doctrinalmente encuadrada, como una institución característica y privativa del régimen presidencialista en general y de la Unión americana en particular. Y en esta línea de razonamiento, hechos como el debate planteado entre los autores norteamericanos en el momento de elaborar la XXII enmienda sobre si la existencia de un límite temporal a la reelección del presidente pudiera contribuir o no a la limitación y control del ejercicio de sus facultades constitucionales («*lame duck*»), o que ciertos países de América latina, y en especial México, hubiesen transformado la no reelegibilidad del presidente en supuesto clave de un cierto principio de sometimiento del poder a la democracia en sistemas políticos no plenamente constitucionales, muy bien pudieran ser invocados como pruebas palmarias y evidentes de que presidencialismo y prohibición de la reelección caminaban de la misma mano, criterio éste actualmente tan extendido entre los estudiosos del Derecho constitucional que ha terminado convirtiéndose poco menos que en dogma canónico recogido sin reparo en numerosos tratados.

Sin embargo, y por mucho que la irrelegibilidad del presidente para un tercer mandato se haya podido configurar y emerger en la historia constitucional como uno de los rasgos y señas de identidad definitorias de la forma de gobierno presidencialista norteamericana por la circunstancia de que ciertamente sólo en esa experiencia consiguió adquirir una existencia real y concreta —además de altamente polémica—, lo importante es que en su justificación última, esta figura jurídica responde a una doble significación política y constitucional que encaja de lleno en un paradigma de signo muy diferente. Y es que, por un lado, y en lo que hace a la génesis de los principios, la irrelegibilidad presidencial no es sino una expresión o consecuencia lógica más de aquel discurso republicano elaborado por autores como Guicciardini o Maquiavelo, que tanta influencia tuvieron sobre el pensamiento de Jefferson y demás redactores de la Constitución⁵, y cuya finalidad última estribaba en asegurar a los ciudadanos un espacio de *vita activa*: la participación de los hombres en una vida pública que si no llegaba a ser de todos, indefectiblemente acabaría dejando de ser política. Pero, por otro, y no obstante, su procedencia ajena a un pensamiento liberal que informa y sustenta al cons-

⁴ La XX enmienda proscribía la reelección para un tercer mandato a quien ha sido elegido para dos anteriores, o disfrutado en un segundo período más de dos años del período para el cual otra persona ha sido elegida como presidente.

⁵ Maquiavelo en los discursos sobre la primera década de Tito Livio titula significativamente el capítulo 24 del libro tercero, *Cómo la prolongación de mandatos hizo sierva a Roma*. No es este el lugar para profundizar al respecto, pero este capítulo tendrá una influencia transcendental en todo cuando posteriormente se escriba sobre la reelegibilidad en el constitucionalismo posterior.

titucionalismo moderno de raíz liberal-contractualista, desde el instante en que la prohibición de ser elegido fue recogida en la Constitución americana y dada su definición legal como restricción al ejercicio de un derecho fundamental, la irreelegibilidad hubo de articularse como una limitación específica, medida y cuidadosamente construida, de un derecho al sufragio que en el plano de los principios es respetado de manera escrupulosa por su condición de fundamento constitutivo capital de la democracia representativa. Ello exige, por consiguiente, acudir a los procedimientos y fórmulas de actuación definidas por los derechos y libertades tradicionales para esta clase de restricciones que en el orden constitucional tienen siempre la condición de excepcionales, lo que de cualquier manera significa reconducir su estudio en general a las técnicas jurídicas clásicas de protección de los derechos fundamentales, y en los casos más específicos al terreno de un derecho electoral que obligado a ocuparse de un sinnúmero de supuestos de detalle habitualmente termina convirtiendo en regulaciones procesales lo que en realidad son cuestiones materiales de fondo.

Para apoyar la primera afirmación tal vez sea suficiente traer a colación aquí dos supuestos reales que aunque procedentes de secuencias temporales diferentes tienen en común el hecho de situar la irreelegibilidad en la problemática del pensamiento republicano. Primero y en fechas prácticamente contemporáneas al debate americano, el momento constituyente francés de 1789-1791 sirvió también de escenario para una nueva confrontación entre partidarios y detractores de la reelección, encarnados al efecto por dos figuras tan contrapuestas como Thouret y Robespierre. En esta ocasión y en el debate que tenía por trasfondo el sistema representativo-parlamentario de la monarquía francesa, los argumentos de Thouret en favor de la necesidad de responder ante los electores tras la culminación del mandato (reelección-responsabilidad), iban a ser rebatidos por Robespierre que defendiendo el entendimiento de la libertad política al estilo clásico como la acción de un ciudadano que temporalmente sirve a la comunidad proyectando en ella su *virtù*, propuso y obtuvo la aprobación de un precepto proscribiendo la inmediata reelección de los diputados. Sin entrar en mayores pormenores, la simple mención de este otro episodio del debate democracia-republicana frente al individualismo-representativo, atestigua de manera evidente que los fundamentos de la irreelegibilidad conocen otras manifestaciones y se sustentan en raíces bastante más profundas y complejas, que la mera preocupación por la limitación del poder presidencial. Y es que por mucho que se fuerce el argumento, en un régimen representativo en el que según la afortunada expresión de Thomas Paine, el Estado es la sociedad («*Government by Society*»), parece del todo incongruente limitar o incluso negar al pueblo el único derecho que le permite manifestar la correspondiente confianza o censura hacia aquellos gobernantes que ejercen el poder en su nombre. En democracia representativa —y el sistema presidencialista también es representativo— lisa y llanamente no cabe admitir la posibilidad de que el pueblo sea reputado de no servir para elegir a sus representantes, porque a fin de cuentas —como venía a reconocer el diputado Thouret— ése es el único derecho, jurídicamente

dotado de fuerza efectiva y políticamente hablando sustancial, que resta en sus manos del estado de naturaleza anterior al pacto social, y si el pueblo no sabe o no quiere ejercerlo sin restricciones y en propia y primera persona en el acto electoral nadie podrá remplazarlo⁶. Es así, por consiguiente, y desde este razonamiento como la irrelegibilidad se configura para el régimen representativo como un absurdo y como una incoherencia política a la que la Constitución al encuadrarlo y tratarlo dentro de la categoría de las limitaciones a un Derecho subjetivo da cierta cobertura jurídica e institucional que no por ello dejará de ser siempre problemática y difícil. Y en este sentido no parece excesivo sostener que el en ocasiones complicado encaje jurídico de la inelegibilidad dentro de las categorías del Estado constitucional muy bien pudiera responder a ese origen foráneo.

Pero además, a mayor abundamiento de lo anterior, y como segunda referencia a tener en cuenta para comprender la verdadera lógica del instituto, conviene recordar que coincidiendo con la crisis actual de la democracia representativa, el problema de la irrelegibilidad ha adquirido en los Estados Unidos una gran importancia con ocasión del *revival* del pensamiento republicano expresado a partir de los años ochenta entre otras por las aportaciones pioneras de los trabajos de autores como Baylyn o Wood, que han venido a recordar algo hasta hace poco olvidado: en la construcción de la Constitución federal confluyó un importante aporte republicano que, pese a su condición de subordinado respecto del liberal, actuó como principal parámetro de referencia en determinadas cuestiones entre las que habría que citar el tema que nos ocupa. Por ello nada puede tener de extraño que hechos concretos como la insólita aprobación en 1992 de una enmienda a la Constitución —la XXVII— propuesta en hace dos siglos por Jefferson, o los recientes y agitados debates sobre la urgencia de modificar las fórmulas de financiación de la política, se inserten en la misma línea de reflexión que hoy lleva nuevamente a pensar en los beneficios que pudiera deparar extender la limitación de mandatos («*term limits*» en la jerga constitucional norteamericana), a otros ámbitos de la democracia norteamericana. Y es que, en efecto, basta prestar una mínima atención a la vida política americana de la última década para constatar que en la actualidad casi la mitad de los estados han aprobado mediante referéndum propuestas que de una u otra forma pretenden dificultar la repetición de mandatos de sus representantes federales. Y se trata de una tendencia que no sólo se observa en los Estados Unidos, ya que en idéntica medida y tiempo en que el discurso republicano empieza a ser recibido en Europa vinculado a la crisis de la democracia representativa de partidos, la cuestión de la conveniencia y necesidad de poner límites a la repetición de mandatos, junto con otras instituciones de la política clásica, son objeto de un debate de mayor o menor intensidad en países como España, Francia o Italia.

Así, en definitiva, y una vez establecido que el sentido originario de la institución de la irrelegibilidad se encuentra conectado estructuralmente a un

⁶ Debate de las sesiones del 16 de mayo de 1789 y días sucesivos, *Archives Parlementaires*, vol. XXVI, pp. 109 y ss.

tipo de democracia opuesta en términos de principio al régimen representativo, y tras insistir en que su recepción descontextualizada por el constitucionalismo liberal en forma de limitación al poder presidencial del jefe del ejecutivo norteamericano, obliga a encuadrar su estudio en clave de supuesto de privación del ejercicio de un derecho fundamental, habría que proceder a determinar si esta figura jurídica tiene cabida y puede resultar viable en un ordenamiento constitucional como el español que guarda silencio al respecto. Lo que, dicho de otra forma, equivale a abordar el análisis de la ireelegibilidad desde el conocimiento del derecho a la elegibilidad recogido en el artículo 23 de la Constitución y que justamente nos obligará a definir la naturaleza, significado y contenido jurídico de esa limitación. Algo que, por otro lado, la Corte Suprema norteamericana acaba de afrontar de manera directa en la sentencia *U.S. Term Limits versus Ray Thornton* de 22 de mayo de 1995 que en este sentido retoma y refuerza argumentos expuestos en la anterior *Powel versus McCormack* de 1969.

II. INELEGIBILIDAD Y CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: LOS ARTÍCULOS 23 Y 70 DE LA CONSTITUCIÓN

En la Constitución española el artículo 23.1 dispone que «los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal». Se trata de un precepto que en principio no debiera ofrecer grandes dificultades de interpretación. La soberanía del pueblo español, del que emanan todos los poderes, se concreta en un régimen representativo-parlamentario en forma de un primer derecho subjetivo a participar eligiendo a los representantes (sufragio activo), y alternativa y acumulativamente en otro segundo derecho a postularse candidato a la elección (sufragio pasivo), y en definitiva a ser elegido. Tampoco hay que insistir en demasía que en una Constitución como la española en la que los mecanismos de intervención directa del pueblo en las decisiones políticas ordinarias son reducidos, el derecho al sufragio en su doble vertiente resulta de una importancia fundamental para la supervivencia de la democracia. Para el constituyente español, temeroso de los precedentes plebiscitarios de la dictadura, estaba meridianamente claro que la representación era el único camino a través del cual se debería articular el funcionamiento cotidiano y ordinario de la democracia. Por tanto, en Derecho español el sufragio es el instrumento fundamental de la democracia y casi resultaría obligado decir que es prácticamente el único instrumento directo activo en manos de los ciudadanos, a la vez que un Derecho fundamental que tiene la configuración formal de Derecho público subjetivo, y que por estar incardinado en el capítulo II, sección I, del Título primero de la Constitución, goza de las mayores garantías y protecciones⁷.

⁷ Sobre el artículo 23 de la Constitución en general véase Javier García Roca, *Cargos públicos representativos*, un estudio del artículo 23 de la Constitución, Madrid, 1999. Y desde una perspectiva más

El carácter trascendental para la vida política democrática de este derecho no impide que, como todos los de su género, se encuentre sujeto a ciertas limitaciones comunes a todos los derechos, y también a otras más específicas derivadas de su particular significado. En relación a estas últimas y centrándolo en la referencia en el sufragio pasivo, ¿en qué condiciones puede resultar aceptable establecer limitaciones específicas al derecho a ser candidato?, o de otra manera, ¿de qué forma y a través de qué procedimientos especialmente concebidos para esta figura jurídica se puede privar, menoscabar o impedir la elegibilidad pasiva, y cómo construir las categorías jurídicas que permiten justificar que esto llegue a hacerse legítimamente? Fundamentalmente tres son las posibilidades al efecto: primero cabe negar simplemente existencia del derecho, segundo impedir su ejercicio por razones o condicionantes subjetivos que, sin embargo, no afecten al contenido material objetivo del derecho, y tercero sujetarlo o supeditarlo al cumplimiento de ciertos requisitos procesales externos que sean completamente ajenos al propio derecho. Cada una de esas tres circunstancias limitativas se corresponde respectivamente con la inelegibilidad, la incapacitación e inhabilitación judicial, y con la incompatibilidad parlamentaria.

2.1. La inelegibilidad

La inelegibilidad es una figura jurídica cuya finalidad consiste en impedir que un sujeto pueda ejercer su derecho al sufragio pasivo, es decir, concurra como candidato a unas elecciones. En principio, nos encontramos ante un supuesto difícilmente justificable en una democracia como la que proclama la Constitución española (art. 1.2), en la que *a priori* todos los ciudadanos debieran contar con libertad para desempeñar un estatus político activo y, por tanto, con la posibilidad de recabar de los electores su voto a fin de acceder a los cargos y funciones públicas. Y mucho más desde el momento en que se tiene cuenta que la evolución hacia la democracia de estos dos últimos siglos ha significado la universalización de ambos derechos que además tienden a coincidir en el mismo sujeto. Ello no obstante, el artículo 70 de la Constitución prevé explícitamente la existencia de causas de inelegibilidad, enumerando algunas, y remitiendo su regulación y determinación en detalle a la ley electoral, que, como es bien sabido, por disposición del artículo 81.1 de la Constitución tiene carácter de orgánica. Se trata, por tanto, de que la propia Constitución declara y reconoce la inexistencia del derecho a ser elegido, o de otro modo, de precisar que es la Ley Fundamental quien niega directamente a ciertas categorías de sujetos o personas incursas en determinadas situaciones jurídicas un derecho al sufragio pasivo que de otra parte reconoce, ampara y protege de la manera más efectiva para el conjunto de los ciudadanos. ¿Cuáles pueden ser las causas que justifiquen tan extrema medida de

indirecta, Manuel Pulido Quevedo, *El acceso a los cargos públicos*, un estudio sobre el artículo 23.2 de la Constitución, Madrid, 1992.

exclusión de la ciudadanía pasiva? La Constitución no contiene una construcción dogmática al efecto, pero la simple consideración de las dos tipologías de órganos citados en el artículo 70 permite encontrar una respuesta apropiada⁸. Y es que hay que distinguir entre dos clases de instancias públicas: de una parte, los magistrados del Tribunal Constitucional, Defensor del Pueblo, miembros de la carrera judicial y fiscal, y componentes de las Juntas Electorales, y de otra, los altos cargos de la Administración del Estado. Mientras que los primeros son en realidad órganos que de una u otra forma intervienen en el desarrollo de los distintos elementos que operan en la trayectoria que confluye a la celebración de unas elecciones, esto es, que asumen funciones que tienen que ver con las variadas fases del proceso de ejercicio del derecho de sufragio activo del conjunto de los ciudadanos, los segundos no actúan directamente sobre los actos en que se proyecta la elección, pero sí inciden sobre la construcción interna de la voluntad de la persona que elige en razón a su condición de órganos de poder, es decir, de instancias públicas con capacidad para conducir o encaminar en favor propio o de un tercero las expresiones de opinión del cuerpo electoral. Junto con estas dos categorías se sitúa un tercer grupo de sujetos, los militares y miembros de las fuerzas de seguridad en activo, que si, por un lado, por su condición de custodios del orden público en el proceso electoral se integrarían de pleno dentro del primer supuesto, de otra, también forman parte del segundo. Y es que en la medida en que los sujetos incluidos en la cadena jerárquica de mando militar están insertos en una relación de sujeción especial, resulta obvio que fácilmente puede llegar a producirse una situación de limitación a libertad de elegir en aquellos electores que por motivos de dependencia profesional se encuentran sometidos al candidato. Lo que se trata de prevenir en este caso es la libre formación de voluntad de un determinado sector del electorado. Y algo de lo mismo sucedía en aquellos supuestos tradicionales de inelegibilidad que en diferentes Constituciones proscribían el sufragio activo a sacerdotes y ministros del clero.

Evidentemente nos encontramos ante dos manifestaciones de la inelegibilidad que responden a fondos de muy diferente índole material. Parece razonable que los poderes públicos implicados en el complejo de mecanismos y procedimientos electorales por su condición de jueces, de garantes, o, en definitiva, de encargados de velar por la imparcialidad de las elecciones, sacrifiquen su derecho a ser elegidos en aras de asegurar que el resto de los ciudadanos —la práctica mayoría— no puedan verse inquietados o perturbados en el uso de su derecho procesal al sufragio activo. En el fondo no se trata de otra cosa que de la variante de un principio muy conocido: nadie puede ser juez y parte en su propia causa. Para evitarlo, quien desempeña alguna función de control en la elección deberá ser ajeno a la posibilidad de mantener interés en ella y ¿qué mayor interés que el ser candidato? Estamos

⁸ Tampoco el artículo 67.1 que establece la prohibición de acumulación de mandatos entre las dos Cámaras que componen las Cortes y el Congreso y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, caracteriza conceptualmente esta limitación.

ante una manifestación del deber general de objetividad que prohíbe ser parte en el proceso y a un mismo tiempo juzgarlo. Pero caso muy distinto es lo que hace referencia a los altos cargos de la Administración del Estado, porque en este supuesto esos sujetos no tienen en principio capacidad directa de actuar en la supervisión del proceso electoral en sí mismo, pero sí de condicionar la formación de la voluntad del elector. La amenaza al derecho de voto no procede ahora de la mayor o menor neutralidad que deban observar los miembros o agentes de lo que en un sentido amplio se llama justicia electoral, sino que el peligro radica en la posibilidad de que la libertad de emitir el voto se vea atacada en el momento de la construcción de la voluntad electoral del titular del derecho. Si el poder del Estado en un gobierno representativo nace del sufragio activo, nada puede tener de extraño que se prevea la posibilidad de que aquellos que ocupan las instituciones aspiren a emplearlas en su favor para evitar así que mediante un ejercicio incorrecto de la voluntad electoral, resulte alterado ese juicio de cuentas y la nueva encomienda de responsabilidad que en toda elección se produce. A tal fin, la inelegibilidad busca excluirlos del derecho electoral pasivo, garantizando mediante esta privación la libre formación de la opinión del cuerpo electoral. Se procura evitar, en suma, que desde una hipotética posición de poder público un candidato que a la vez sea cargo público, haga uso de una serie de sus facultades para destruir la formación libre de la opinión en las urnas, porque desde esa posición al atacar directamente la libertad política del elector, se evitará de hecho que sea únicamente su voluntad la que defina el voto, que a fin de cuentas es el bien que se pretende proteger. No se trata, por consiguiente, de evitar la desigual concurrencia entre candidatos derivada de la ventaja que el poder del Estado confiere a quienes lo ocupan, sino de proteger la libertad de sufragio activo frente a la intromisión o posible coacción procedente del Estado; y así lo pone de manifiesto el artículo 23 al hablar de elecciones libre. La igualdad es un efecto del principio y no debe confundirse con el principio en sí, un principio que tiene en la libertad política del elector el bien jurídico a defender.

Entrando de lleno en su naturaleza, la pequeña contradicción que subyace en la institución se evidencia en sus dos vertientes en apariencia contrapuestas: de una parte, la inelegibilidad opera sobre el sufragio pasivo despojando a determinados sujetos de su facultad de ser elegidos en beneficio de una efectiva libertad de sufragio activo del conjunto de la ciudadanía. De otra, esa libertad de sufragio activo se consigue asegurando la libertad política de todos a través de la exclusión del derecho al sufragio pasivo a aquellos que están en condiciones de utilizar como instrumento coactivo las instituciones públicas. En resumidas cuentas la inelegibilidad priva a un sujeto del sufragio pasivo para garantizar el libre ejercicio del sufragio activo, tal es el sentido final de esta figura jurídica. Y esto se aprecia especialmente cuando se introduce alguna disposición tendente a imponer una limitación ideológica a la libertad de elección, que es otro supuesto análogo de inelegibilidad que, no obstante las coincidencias, encierra consecuencias bastante más complejas en el orden de los principios constitucionales. Es el caso de lo sucedido en Fran-

cia en el momento en que la Constitución de la III República pasó a asumir de manera consciente y pública su naturaleza republicana. En 1884 las leyes constitucionales francesas introdujeron dos modificaciones: proclamaron que la forma republicana de gobierno era irreformable y de manera simultánea añadieron también una declaración de inelegibilidad de los miembros de las familias ex reinantes. Incorporando una definición política republicana se excluía de la comunidad política a una determinada opción de régimen, y como procedimiento para garantizar la decisión se estableció un límite a la elegibilidad pasiva de aquellos que se le oponían desde el principio monárquico. Estamos ante un caso de inelegibilidad pasiva fundamentada en unas razones ideológicas que exigen estar apoyadas en una decisión constitucional definitoria de significado manifiestamente político. Porque la Constitución construye su identidad excluyendo a quienes no participan de los valores en ella recogidos, se impone una proscripción a determinados sujetos que hacen del nacimiento y no de la elección, su principio vertebrador del orden político. Se trata de un tipo de inelegibilidad que sólo es posible allí donde la Constitución efectúa un pronunciamiento que implica la renuncia a reformar su fórmula política, lo que a la vez obliga a enjuiciar el sistema jurídico en una determinada clave de valores. Además de su carácter de testigo de los valores de un régimen, también en este caso la inelegibilidad limita el derecho al sufragio activo, adquiriendo un cierto sentido de referente que sirve para evidenciar lo que no puede ser elegido por el cuerpo electoral; muestra, en definitiva, dónde se hallan los límites infranqueables desde el orden constitucional a la libertad política

Desde otra clase de cuestiones y por lo que hace a su naturaleza jurídica, la inelegibilidad participa de una doble condición, ya que desarrolla dos diferentes cometidos funcionales: afecta de manera negativa a un derecho, y sirve de garantía en beneficio de otro. Si la inelegibilidad se considera incluida dentro de las normas correspondientes a los derechos fundamentales, habrá que reconocer que estamos ante una alteración de principio que sirve para articular la privación de un derecho al sufragio pasivo que como regla ha sido afirmado con carácter general en favor de todos. Eso es precisamente lo que se deduce del artículo 70 de la Constitución una vez es puesto en relación con el 23.1. Del conjunto de ciudadanos que en teoría pueden postularse a un cargo público electoral, se excluye a algunos perfectamente identificados no a título personal, sino en razón del puesto de responsabilidad que ocupan. La inelegibilidad se define entonces por ser justamente lo contrario de un derecho: una exclusión en el disfrute de un derecho, ¿pero ante qué tipo de exclusión nos encontramos? Realmente por virtud de la inelegibilidad más que privar a un sujeto de un derecho preexistente, lo que se consigue es impedir que el derecho en sí exista, y que en definitiva haya llegado a existir nunca. No es que una persona pueda quedar limitada o estar condicionada en su ejercicio, es decir, que los teóricos titulares de un derecho resulten imposibilitados de operarlo en aquellos actos concretos en que eventualmente se desplegarían las capacidades a que esa titularidad daría lugar, sino que por obra y gracia de la Constitución en determinadas situaciones objetivas

cierta categoría de sujetos simplemente no son ciudadanos pasivos, y no lo son porque bajo ninguna circunstancia pueden serlo. La inelegibilidad trae aparejado que el derecho a sufragio pasivo en las circunstancias referidas sencillamente no tenga lugar, no haya sido reconocido como tal por el orden constitucional. Se trata de la eliminación, de la destrucción con carácter previo y a título singular y excepcional, de un derecho que permanece inalterado para el resto de los sujetos que quedan al margen de la situación. De mediar la inelegibilidad el derecho no puede existir porque se ha previsto expresamente que no surja; se carece del derecho porque no hay lugar a la ciudadanía pasiva cuando concurren determinados elementos objetivos. Y ello se explica porque la Ley constitucional ha creado para ciertos casos una regulación especial que se aparta e incluso contradice de manera abierta la disciplina imperante para todas las demás situaciones. Es lo que Carl Schmitt llamaba quebrantamiento o ruptura de la Constitución, que, aplicado al caso, significa que el sufragio pasivo, como conjunto de posibilidades de acción, no tiene cobertura constitucional, no ha sido recogido como derecho por el poder constituyente. Es, pues, el constituyente a quien corresponde asumir la responsabilidad de establecer el principio de la inexistencia del derecho al sufragio pasivo.

Pero desde otra perspectiva la inelegibilidad no deja de ser una institución de garantía. Si el bien jurídico protegido por la inelegibilidad es el sufragio activo —el derecho a elegir—, su finalidad debe situarse en el terreno de los instrumentos de protección de los derechos. Se aprecia de esta suerte el sentido un tanto escindido y contradictorio de esta figura: si, por un lado, niega de raíz la posibilidad de existencia de un derecho, lo hace para garantizar el ejercicio de otro, la libertad de elección de la mayoría. Estamos ahora ante una institución de garantía que tiene por misión velar por que la Constitución se cumpla y en esa condición responde a una intervención de signo positivo. Frente a la destrucción del derecho anterior se actúa ahora reforzando una situación jurídica; y éste es el significado último de la idea de garantía, proteger de una forma especial un Derecho fundamental, el derecho a la libre formación de la voluntad electoral que, como decía Montesquieu, tiene para la república una importancia parangonable a las leyes que en una monarquía regulan el orden de sucesión a la corona.

Esta doble naturaleza jurídica de la inelegibilidad —instituto de garantía del sufragio activo y negación de la existencia del derecho al sufragio pasivo— sirve para justificar las excepcionales cautelas que se exigen en el tratamiento de este mecanismo jurídico: la reserva en favor de ley orgánica que, como indica el artículo 53 de la Constitución, en todo caso se encuentra obligada a respetar el contenido esencial del derecho, y la necesidad de interpretar de una manera absolutamente restrictiva las limitaciones que por ella se impongan, como recuerda en fecha muy temprana la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (así, por ejemplo, en las sentencias 45/83, de 25 de mayo, y 72/1984, de 14 de junio, y 28/1986, de 20 de febrero). En relación con su contenido esencial parece obvio que las leyes de desarrollo deben tener presente siempre que el fin de la inelegibilidad estriba en proteger la

libertad de sufragio activo. Éste debe ser el límite desde el cual se enjuicie la constitucionalidad de todas las disposiciones legislativas destinadas a regularla. Se trata ésta de una cuestión que por fuerza no puede menos de dejar de resultar polémica en cualquier ordenamiento. Y en este sentido, y sólo a título de ejemplo, baste citar la distinta interpretación sobre la condición o no de cláusula cerrada de la enumeración efectuada por el artículo 70 de la Constitución por el Tribunal Constitucional español —sentencias 158/1991, de 15 de julio, y 166/1993, de 20 de mayo—, y la lectura restrictiva que de la posibilidad de añadir nuevos supuestos o cláusulas (*qualification*) de inelegibilidad defendida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo americano anteriormente aludida⁹.

2.2. Incapacitación e inhabilitación judicial

La inelegibilidad supone la destrucción del derecho a sufragio pasivo de forma que por el fundamento que dimana de la previsión constitucional, el derecho a ser elegido simplemente nunca ha existido en sí mismo. La inexistencia del derecho significa que a su amparo no hay posibilidad de construir ninguna relación jurídica de la que puedan derivarse para las partes situaciones que permitan el despliegue de las obligaciones que naturalmente implicaría su ejercicio. Nada tiene que ver este planteamiento con el que se presenta cuando entran en juego la incapacitación o la inhabilitación judicial. En ambos casos el derecho de sufragio pasivo no sólo no es negado, sino que, por el contrario, resulta ser condición necesaria para que esas situaciones lleguen a manifestarse. Si en la inelegibilidad no existe ningún derecho a ejercer: lo que significa que tampoco hay lugar a plantearse el problema del sujeto, en la incapacitación el sujeto se encuentra perfectamente claro y resulta conocido por mucho que no actúe, mientras que en la inhabilitación lo que está afectado por una restricción negativa es el ejercicio que el sujeto pudiera efectuar de la libertad de ser elegido.

No se trata de analizar aquí la categoría general de la capacidad subjetiva como condición necesaria para asumir el ejercicio de un derecho, sino dándola por cierta y teniéndola por diferente al derecho en sí, considerar qué sucede cuando en un momento posterior a su adquisición, la capacidad se pierde. En este sentido la incapacitación judicial consiste en la suspensión en el ejercicio del derecho impuesta a su titular derivado de la ausencia en él de un requisito subjetivo sustancial imprescindible para hacerlo efectivo en la vida jurídica. El titular del derecho carece de la facultad de entender exigible para construir su voluntad. El derecho existe y ha sido atribuido a un sujeto que lo asume como propio, pero como no puede dar contenido a su voluntad y como su ser interno carece del elemento necesario para comprender y admitir las obligaciones que su existencia entraña, no se encuentra en condi-

⁹ Francisco Caamaño, *El derecho de sufragio pasivo*, Prontuario de Jurisprudencia Constitucional 1981-1999, Pamplona, 2000. Se ha ocupado de esta cuestión en el Derecho español.

ciones de querer. Estamos, por decirlo así, ante un hecho exterior al propio derecho de sufragio: lo que se ve afectado es el sujeto, no el ejercicio de las potencialidades jurídicas del derecho como resultado de un incorrecto uso de la libertad. Y en ese sentido no es ésta una situación que afecte sólo a un aspecto parcial de las facultades jurídicas del sujeto implicado, pues en la medida en que se trata de un hecho que atañe a la personalidad, todos los ámbitos del obrar jurídico sufren a la vez la misma circunstancia. Ello no obstante, en determinadas ocasiones el requisito de la correcta formación del juicio puede resultar sustituido sin consecuencias irremediables para el patrimonio jurídico de su poseedor. Basta con que un tercero quiera por el imposibilitado y se obligue en su lugar, para que éste mantenga su continuidad como centro de imputación jurídica. Se trata de una ficción, de un artificio jurídico, que salva la carencia de voluntad subjetiva atribuyendo a ese tercero la facultad de suponerla como si fuera para él mismo. Sin embargo, esta construcción jurídica no sirve más que para cierta serie de supuestos, ya que en todas aquellas situaciones en que el querer resulta personalísimo la sustitución no puede efectuarse, puesto que siendo su voluntad irrepetible nada se conseguiría procurando presumirla. Así sucede con el derecho a sufragio tanto activo como pasivo. El incapaz no puede obrar porque no tiene voluntad, y ante la imposibilidad de que un tercero quiera o actúe en su nombre como sujeto jurídico, no hay otra alternativa que suspender su ejercicio. El derecho existe y no ha desaparecido, no ha sido eliminado, subsiste como tal mientras su titular tenga vida, e incluso por esa misma razón sería perfectamente viable que llegara a ser restablecido si de producirse un cambio el sujeto recuperase la voluntad y con ella su disposición a querer. Nada en común, por tanto, con la inelegibilidad que al hacer de la inexistencia del derecho la clave de toda su construcción, ni siquiera puede tener en cuenta las condiciones y requisitos de su ejercicio.

La inhabilitación judicial coincide con la incapacitación en situar su punto de partida en el hecho de presuponer la existencia del derecho a sufragio y en admitir su condición de dato externo y accidental que no pone término a la libertad de ser elegido, es decir, de circunstancia sobrevenida que al tener eventualmente una duración temporal hace posible una continuidad de futuro ligada a la persona de su titular. La diferencia estriba en que aquí no se da una pérdida de capacidad volitiva, sino una privación de su ejercicio como resultado de una sanción. En tanto que la incapacitación judicial forma parte del ámbito del Derecho civil, ya que afecta a las situaciones y condiciones de la persona, la inhabilitación entra de lleno dentro del terreno del Derecho penal al tener carácter de sanción. El inhabilitado sufre las consecuencias de una conducta contraria a derecho, y transcurrido el plazo para el que se dictó la pena recupera nuevamente su disposición de actuar. Estamos ante un caso de suspensión transitoria en el ejercicio de una facultad que también encuentra su razón de ser en un hecho exterior a la esencia del propio derecho afectado. Aunque en esta ocasión el no ejercicio del derecho no deba ser atribuido a una ausencia de las condiciones necesarias para la formación de la voluntad, tampoco aquí se destruye el derecho y lo único que se

niega es la posibilidad de actuarlo, algo que al igual que en el anterior supuesto no sucede con la inelegibilidad. La inhabilitación judicial del derecho a sufragio es en buena medida la versión moderna de aquella vieja institución de las ciudades clásicas que castigaban con el extrañamiento, con el alejamiento físico de la república, la comisión de ciertas faltas. Ser inhabilitado judicialmente de la ciudadanía supone haber sido expulsado de la comunidad política, y al igual que en ese caso, cabe siempre la posibilidad de recuperarla volviendo a ella.

En los dos casos estamos ante situaciones subjetivas individuales, que forzosamente deben ser reconocidas o declaradas en términos expresos por un juez con posterioridad al momento de su advenimiento. Nada hay aquí que recuerde a una inelegibilidad que procede de la Constitución y de la ley, y que tenga por objeto sacrificar el derecho a ser elegido a la libertad de elegir. Pero la diferencia sustancial entre ambos institutos radica en la existencia o no del derecho: en la inelegibilidad no hay derecho, en la incapacitación e inhabilitación, habiéndolo, por diferentes motivos se encuentra suspendido en su ejercicio. Así las cosas, no es fácil entender a qué responde la costumbre habitual en la doctrina francesa que suele equipar en el lenguaje de los conceptos las figuras de la inhabilitación judicial e inelegibilidad.

2.3. La incompatibilidad parlamentaria

Aun cuando el artículo 70 de la Constitución sitúa en un mismo plano inelegibilidad e incompatibilidad remitiendo por igual su desarrollo a la Ley electoral, lo cierto es que existen grandes diferencias entre las dos instituciones¹⁰. Esta equiparación y remisión indiferenciada a la norma que efectúa nuestra Constitución tiene un precedente: la Constitución italiana, y en realidad supone olvidar que mientras la inelegibilidad encuentra su razón de ser en el derecho electoral por tratarse de una cuestión relacionada con el sufragio pasivo, la incompatibilidad responde a la problemática del derecho parlamentario, es decir, a la organización interna de un determinado órgano del Estado. Así, por lo tanto, la inelegibilidad se diferencia de la incompatibilidad sustancialmente en una cuestión de principio, mientras la inelegibilidad desarrolla su existencia en el ámbito del derecho de la libertad, la incompatibilidad opera en el terreno de la organización interna de las instancias e institutos públicos. La inelegibilidad mira por evitar que una presión externa de un titular al derecho de sufragio pasivo llegue a alterar el libre ejercicio del derecho a elegir sin coacción a los representantes; la incompatibilidad atiende al hecho de que una vez efectuada la elección no se pueda condicionar el

¹⁰ Sobre este tema y en especial sobre la relación entre inelegibilidad e incompatibilidad, Alfonso Fernández-Miranda, «Comentario al artículo 70.1 de la Constitución», en el libro dirigido por Óscar Alzaga, Madrid, 1989. Véanse también al respecto los tratados de Derecho parlamentario; por todos, Fernando Santaolalla, *Derecho parlamentario español*, Madrid, 1990.

ejercicio del cumplimiento de los deberes inherentes a esa función a la que la propia elección ha dado lugar.

En su origen la incompatibilidad es un mecanismo pensado para defender la autonomía del Parlamento frente a la Corona preservando la exclusividad de la relación electores–elegidos. Le compete, por consiguiente, una materia de derecho interno y su finalidad es proteger la acción de los representantes en el interior de la Cámara previniendo interferencias que puedan impedir, menoscabar o dificultar el cumplimiento de su función. Tradicionalmente su regulación venía siendo atribuida al reglamento parlamentario por entender que, dado que es la autonomía de ese órgano la que se buscaba proteger, debería ser la misma Cámara quien asumiera su dictado. No ha sido ése el criterio del legislador constituyente español, lo que no impide que materialmente la institución continúe teniendo atribuido el mismo cometido, desempeñando idéntica función. Cuando se produce un supuesto de incompatibilidad, el bien jurídico a garantizar es la libre decisión del parlamentario que podía verse condicionada por la existencia de otro punto de referencia —generalmente el ejecutivo— ante el que el elegido tuviera que rendir cuentas. Para evitarlo, la incompatibilidad busca precisamente obligar a elegir entre dos posibilidades: mantener la relación parlamentaria o bien sacrificarla a favor de la actividad declarada no compatible, es decir, no susceptible de ser acumulada de forma simultánea al mandato representativo. Aparece de este modo el rasgo definitorio procesal más importante de la incompatibilidad: la posibilidad de optar. Al tratarse de un mecanismo que protege la autonomía de una función, por su intervención no se ve afectado el ejercicio de ningún derecho sino tan sólo la relación jurídica individualizada entre un sujeto y un órgano. No sucede otro tanto con la inelegibilidad que como se decía antes implica la destrucción del derecho al sufragio pasivo. El inelegible no puede optar entre postular o no su candidatura, simplemente carece del derecho a ser candidato. Por el contrario, en el caso de la incompatibilidad de lo que se trata es de impedir una simultaneidad de funciones que se evita a través de una elección, el incompatible debe decidir ante cuál de las instancias responde, y, en consecuencia, qué función ejerce.

La incompatibilidad, en consecuencia, es una figura que tiene su sitio en la parte orgánica de la Constitución, y más concreta entre los artículos destinados a regular el estatus de los parlamentarios. Su relación con la inelegibilidad es tangencial y aunque pueden darse supuestos de confluencia —caso, por ejemplo, de la incompatibilidad sobrevenida en inelegibilidad, o de la jurídicamente más discutible inelegibilidad sobrevenida en incompatibilidad¹¹—, conceptualmente son dos figuras diferentes. Corresponde, por con-

¹¹ Los supuestos de incompatibilidad sobrevenida en inelegibilidad —la prohibición de ser elegido fundada en una causa de incompatibilidad, por ejemplo, la negación del derecho a ser candidato a los alcaldes que establecen ciertas legislaciones electorales autonómicas— y de inelegibilidad sobrevenida en incompatibilidad —la imposibilidad de acumular otra función al mandato electoral en razón a que el candidato habría carecido en el momento retroactivo de la elección del derecho al sufragio pasivo, que recoge nuestra legislación electoral general, por ejemplo, en el caso de aquellos parlamentarios que

siguiente, darles el tratamiento diferenciado que merecen dos figuras insertas en lógicas que hacen referencia a preocupaciones constitucionales que en el fondo nada tiene que ver entre ellas.

III. LA IRREELEGIBILIDAD COMO SUPUESTO CONCRETO DE INELEGIBILIDAD

Las notas anteriormente apuntadas sobre algunos de los caracteres teóricos de la inelegibilidad y su distinción de otras figuras afines, permiten abordar el estudio de la posibilidad de incorporar la figura de la irreelegibilidad en un ordenamiento constitucional-liberal atribuyéndole los rasgos de la inelegibilidad, y subsumiéndola como una variante más en la misma. Se ha dicho ya que ésta fue la opción final por la que se inclinó el poder de reforma norteamericano cuando aprobó la XXII enmienda. Ahora de lo que se trata es de determinar si esa incorporación puede realizarse sin traicionar el sentido de la institución que, como se indicó, estriba en garantizar la libertad de sufragio activo.

A este respecto y a fin de precisar las cosas, conviene recordar que la irreelegibilidad es también un supuesto de privación del sufragio pasivo que se produce en el caso de un sujeto que ha desempeñado con anterioridad un mandato electivo. Esta previa condición es causa suficiente para despojar de su derecho al titular del sufragio pasivo. También aquí lo que se pretende es asegurar la libre formación de la voluntad del cuerpo electoral. Y es que se entiende que el hecho de haber ocupado previamente la titularidad de un cargo confiere al posible candidato una posición susceptible de invalidar la correcta formación de la voluntad en la elección. La permanencia en el poder es el obstáculo que opera en contra de la libertad. No estamos, por tanto, ni ante una intromisión procedente del ejecutivo, ni frente a una limitación ideológica objetiva derivada del deseo de proteger la continuidad de un determinado régimen. Es sólo la propia continuidad del gobernante la que coarta el ejercicio del sufragio activo al entender que la posesión reiterada del poder actúa siempre en contra de la libertad de voto. A este razonamiento cabe oponer dos importantes reparos relacionados: con el papel de los partidos en la democracia representativa, y con las circunstancias que implica un entendimiento exclusivamente político de la limitación.

Ya se dijo que en un sistema representativo resulta muy cuestionable cualquier posibilidad de cercenar la libertad del pueblo para elegir por causa del valor de juicio de rendición de cuentas que se atribuye al propio hecho electoral: si el derecho del pueblo a elegir es la garantía suprema en la que des-

una vez elegidos no pueden acumular el mandato con ciertos cargos de nombramiento gubernamental— son en realidad figuras mixtas que incorporan elementos propios de cada uno de los dos institutos y que complican enormemente el estudio de esta figura jurídica. Su razón de ser estriba tanto en un, por desgracia, frecuente incorrecto entendimiento del instituto, como en las exigencias de una práctica política a menudo poco respetuosa con los principios.

cansa la propia existencia del régimen constitucional, no parece muy adecuado excluir de la elección a aquellos que gobiernan. Ahora en lo que interesa insistir es en que la irreelegibilidad se configura como una situación jurídica que afecta a una persona individual. Y es aquí donde surge el interrogante sobre la utilidad de la institución, ya que al ser la democracia moderna una democracia de partidos, en realidad es a éstos a los que se elige y no a sujetos individuales. Es significativo en este sentido que en la Constitución española el artículo 22 destinado a configurar el derecho de asociación preceda al consagrado al sufragio. En el fondo, como afirma el artículo 6, los partidos son el instrumento fundamental de la participación política. En un Estado de Partidos el control del poder se efectúa desde la alternancia política entre poder y oposición. En este contexto de competencia entre partidos, los sujetos individuales que directamente desempeñan cargos de procedencia electoral son concebidos como agentes o instrumentos de la agrupación política que los ha designado. Si esto es así, parece obvio que proscribir la reelección de un sujeto no contribuye a favorecer la libertad de una elección en la que lo importante no es la persona, sino la instancia en que ella se agrupa. ¿De qué sirve impedir la continuidad de una persona en un cargo cuando el poder real corresponde a un partido que mantiene o hipotéticamente puede mantener, incólume su posición tras la celebración de las elecciones? En todo caso la irreelegibilidad a lo que es posible que contribuya es a facilitar la movilidad interna y el cambio en el seno de los partidos, pero esto, además de discutible, no guarda relación alguna con el sentido atribuido a la inelegibilidad. La inelegibilidad, conviene recordarlo, es una limitación al derecho subjetivo a ser elegido en aras a garantizar la libertad del elector, no un instrumento concebido para favorecer la constitucionalidad, la democracia interna en los partidos. Y es que la irreelegibilidad como figura jurídica gestada en el constitucionalismo de los individuos encuentra muy difícil acogida en el Estado de los partidos.

Desde la perspectiva de su configuración política formal la irreelegibilidad toparía en principio con un importante problema en realidad predicable también de la propia figura de la inelegibilidad. Y es que siendo su fin proteger el ejercicio de una libertad que el hombre ejerce en una dimensión social —la dimensión de la opinión pública— actuando sobre los posibles impedimentos políticos que eventualmente pudieran coartarla —los órganos del Estado que ostentan una situación de poder—, lo cierto es que en la práctica sus efectos y resultados reales dejan mucho que desear. Y conviene reparar en este dato porque la inelegibilidad del reelegido se configura constitucionalmente como un instituto de excepción, como la ruptura de un principio de muy difícil justificación fuera de las exigencias que se derivan de una realidad política que debiera precisar de ella. El problema está en que hoy por hoy las amenazas a la libertad de elección en su mayoría ya no provienen del Estado, sino de la sociedad, o mejor dicho, es una sociedad que se ha apoderado del Estado la que al margen de los supuestos constitucionales de la elegibilidad, dicta su ley en el momento de la libertad electoral. Se trata de un problema hoy especialmente en boga en Italia bajo el eufemismo del

«conflicto de intereses»¹², y que en el fondo responde a un cambio copernicano en la concepción de la libertad. Si en la concepción del constitucionalismo tradicional, la libertad de la sociedad ascendía a un Estado que detenía la autoridad a través del acto electoral, en la política del presente hay una cierta unanimidad en pensar que la sociedad es un mercado donde la elección se proyecta en términos de intercambio de bienes, y en la que a lo único que aspira el elegido a obtener del Estado es un refuerzo de sus posiciones sociales de poder. En otras palabras, ¿para qué declarar inelegible o irreelegible al sujeto que ocupa un puesto público si la amenaza a la libertad de elección procede de las diferentes situaciones de poder en la sociedad que, en el mejor de los casos, el Estado no puede pretender más que conservar? La inelegibilidad deviene de este modo en una institución peliaguda de escasa eficacia al fin que teóricamente debiera satisfacer, y que en más de una ocasión sólo sirve de instrumento arrojadizo en la lucha electoral para tratar de obstaculizar al adversario. En cualquier caso, las dudas que al respecto pudieran surgir carecen de respuesta tanto en la estricta dinámica de esta figura jurídica como en lo que se refiere a la situación general de una democracia, que, como advirtiera Jefferson arguyendo precisamente respecto de este asunto no debe ignorar que tiene en la práctica política de los antiguos una alternativa diferente.

¹² Sabino Cassese y Mattarella, *Democrazia e cariche pubbliche*, Bolonia, 1996.