

**ЗБИРКА
ОДАБРАНИХ ОДЛУКА
УСТАВНОГ СУДА ШПАНИЈЕ**

Београд, 2010

Издавачи:
Уставни суд Републике Србије
International Management Group IMG

Уредник:
Isidro García Mingo

Сарадник:
Љубица Павловић

Превод:
Огњенка Марић и Ивана Николић

Лектор:
Александра Антић

Техничка помоћ:
Неђо Капетина (IMG), Јасмина Миленковић (IMG),
Жељко Пржуљ (AECID), Carolina Díaz Romero (AECID)

Техничко уређење:
Денис Викић

Тираж:
500

Штампа:
Модипринт

Публикација финансирана од стране
Шпанске агенције за међународну развојну сарадњу (AECID).
Публикација реализована у сарадњи са Уставним судом Шпаније.



Tribunal Constitucional
de España

Садржај

УВОДНЕ РЕЧИ

Др Боса Ненадић, председник Уставног суда Србије 5

Ињиго де Паласио Еспања,
амбасадор Краљевине Шпаније у Београду 8

ОДАБРАНЕ ПРЕСУДЕ УСТАВНОГ СУДА ШПАНИЈЕ КОЈЕ СЕ ТИЧУ ПРАВА ПОСЛАНИКА И ДРУГИХ БИРАНИХ ФУНКЦИЈА

Пресуда др.

5/1983 од 4. фебруара 13-42

10/1983 од 21. фебруара 43-75

28/1984 од 28. фебруара 76-88

813/1985 од 20. новембра (Акт) 89-97

36/1990 од 1. марта 98-111

7/1992 од 16. јануара 112-137

31/1993 од 26. јануара 138-159

185/1993 од 31. маја 160-173

44/1995 од 13. фебруара 174-195

214/1998 од 11. новембра 196-210

64/2002 од 11. марта 211-254

298/2006 од 23. октобра 255-277

УВОДНЕ РЕЧИ

* * *

Штитећи фундаменталне вредности модерних демократија, уставни судови савремених европских земаља, а међу њима и Уставни суд Србије, суочавају се у својој пракси са бројним споровима у вези са остваривањем и заштитом изборног права као једног од основних политичких права које омогућава учешће грађана у вршењу јавне власти, а у оквиру тога и са споровима о правима и обавезама парламентарних и других политичких представника, односно споровима о природи и врсти политичке репрезентације и карактеру представничког мандата.

У упоредној уставносудској пракси многих земаља њихови уставни судови појављују се као крајњи арбитри регуларности избора. Уз то, међу изборним споровима пред уставним судовима чести су они који се односе на представнички мандат - његову верификацију, трајање и престанак. Наиме, карактер представничког мандата био је и остао предмет живих теоријских расправа до данас, а на својој посебној актуелности добио је и у времену доношења нових устава у транзицијским земљама, а потом и у њиховој примени. Кључно питање за решавање тог уставноправног питања своди се на то да ли је мандат парламентарних представника слободан у свом изворном облику или мора претрпети извесне корекције у складу са улогом политичких партија у савременом друштву, а по-

себно у изборном поступку (и изборном систему). Предмет оцене пред уставним судом су биле пре свега оне правне норме односно појединачни правни акти из којих је следило да однос политичке партије која је предлагач изборне листе и представника који је изабран са те листе треба да буде „везан“ не само политичком вољом партије, него и правом. Такав однос подразумева широку слободу располагања мандатом представника од стране политичке партије, укључујући и могућност одузимања мандата на основу унапред закљученог уговора, тзв. „бланко оставке“, у случају да представник одлучи да промени партију или покаже „непослушност“. У модерним европским земљама, скоро без изузетка, слободан мандат представника сматра се једним од основних демократских принципа, а могло би се рећи и једним од основних стандарда европске представничке демократије.

Карактер мандата, права представника изабраних на непосредним изборима и друга питања у вези са заштитом изборног права, и у Републици Србији изазивају велику пажњу не само стручне већ и политичке јавности, а Уставни суд Србије скоро деценију поступа у споровима поводом ових питања. Данас се Суд налази пред доношењем крупних одлука у домену остваривања и заштите изборног права, како у поступцима апстрактне нормативне контроле уставности закона и других прописа, тако и у поступцима по индивидуалним уставним жалбама.

О значају уставног судства у заштити изборног права и права политичких представника говори и ова Збирка одабраних одлука Уставног суда Краљевине Шпаније. Несумњиво је да ове одлуке, настале у раду тог Суда у периоду од 1983. до 2006. године, саме по себи говоре о улози Уставног суда Краљевине Шпаније у остваривању уставноправног поретка и очувању основних демократских вредности у Шпанији, а у које свакако спадају непосредни избори, слободни представнички мандат и несметано уживање оствареног изборног права, односно мандата стеченог на непосредним изборима.

Одабране одлуке говоре о поступању Уставног суда Краљевине Шпаније пре свега по уставним жалбама (тзв. „ампаро“) посланика и других носилаца представничког мандата (на нивоу аутономних и локалних јединица), као и мандата носилаца других државних (јавних) функција.

Уставни судови Републике Србије и Краљевине Шпаније започели су своју сарадњу у оквиру Европске конференције уставних суда, а непосредну билатералну сарадњу су успоставили фебруара 2009. године, посетом председнице Марије Емилие Касас Бамонде Уставном суду Србије. Фебруара 2010. године потписан је у Мадриду Споразум о сарадњи двају суда којим је, између осталог, предвиђена и размена правних мишљења, ставова и одлука о питањима од интереса оба суда. У оквиру те сарадње и интересовања Уставног суда Србије за упознавање са праксом Уставног суда Краљевине Шпаније настала је и ова збирка. У њеној реализацији помогла је Амбасада Краљевине Шпаније у Београду, која је обезбедила подршку Шпанске агенције за међународну развојну сарадњу АЕЦИД, Техничке канцеларије за сарадњу са Балканом са седиштем у Сарајеву, која је финансирала превођење, лектуру, техничку припрему и штампање збирке.

Уставни суд Србије стога захваљује Уставном суду Краљевине Шпаније на уступању и одабиру одлука, АЕСИД-у на припреми и финансијској подршци превођењу и публиковању збирке, и Амбасади Краљевине Шпаније у Београду, односно Њ.Е. амбасадору Ињигу де Палациу Еспањи, на свесрдној подршци.

Верујемо да ће збирка бити од користи не само Уставном суду Србије, већ и свима онима који се баве питањима парламентаризма и политичке репрезентације уопште.

Београд, март 2010.

Др Боса Ненадић

председник Уставног суда Србије

* * *

У демократским системима представничког типа, попут наших, устав је основни стуб државе, истинска „норма нормарум“ која представља гаранцију и темељ права и слобода грађана, као и потку за организацију грана власти и законодавства државе. Уставни судови у том смислу представљају главне гаранте њихове ефектне примене и органе надлежне за тумачење и делокруг уставних прописа.

Упркос томе што се ради о демократским уставима који су суштински слични, уставне одредбе сваке појединачне државе су одраз различитих концепата државе и правних традиција. Те разлике, које су одраз сваког националног модела, ипак обезбеђују простор за плодотворну међусобну размену искустава и знања, уз поштовање разлика правних система, уставних процедура и процедура у смислу заштите људских права и основних слобода који сваки устав регулише.

У том смислу, од тренутка када сам ступио на дужност у Амбасади Шпаније у Београду, схватио сам важност рада на зближавању два стожера наших демократских друштава, које представљају оба уставна суда. С тим у вези бих хтео да изразим посебну захвалност председницама Уставног суда Шпаније, Марији Емилији Касас Баамонде и Уставног суда Републике Србије, Боси Ненадић, које су реализовале пријатељску и радну посету у Београду и Мадриду, 2009. и 2010. године. Из тог искуства и заједничке визије у вези са могућностима за сарадњу Шпаније и Србије настао је чврст инструмент сарадње између ове две институције, у оквиру Конференције европских уставних судова.

Када је статут који се тиче посланика и других бираних функција постао предмет дебате у српском друштву, сарадња између ове две институције у погледу овог питања добила је на посебном значају, у оној мери у којој је поглед управљен према другим системима у европском окружењу могао да буде могући извор надахнућа за ову братску институцију Србије. Тако се родила идеја се на српски језик преведе збирка одлука Уставног суда Шпаније које су донете у периоду између 1983. и 2006, коју сада представљамо Уставном суду Републике Србије. Из тих одлука, уз поштовање принципа слободног мандата, јасно је уочљива опредељеност нашег суда да се овом питању приступи са становишта очувања уставног поретка, представничких мандата и демократије шпанског друштва.

За ову амбасаду приоритет наше сарадње је била помоћ у главним секторима који су важни за добро функционисање државе, као што је правосуђе у периоду транзиције. Желим да подсетим да се сарадња Шпаније са Србијом на пољу правосуђа не ограничава искључиво на уставну проблематику, већ да, осим осталих иницијатива, укључује и учествовање у Међународном донаторском фонду Светске банке за реформу правосуђа, који обухвата различите важне теме као што су приступ правди, владавина права, реформа државне управе, јавна потрошња, и управљање финансијама и јавним набавкама. На тај начин ми желимо да допринесемо овом важном дијалогу који ћемо, надамо се, и даље водити са републиком Србијом као будућом чланицом Европске уније.

Не могу а да не поменем изванредну сарадњу коју смо имали са Шпанском агенцијом за међународну развојну сарадњу и Техничком канцеларијом за сарадњу са Балканом у Сарајеву, и овом приликом изражавам своју дубоку захвалност на реализацији захтевног посла превођења поменутих одлука Уставног суда Шпаније и одлучности да се реализује овај позитивни допринос нашој билатералној сарадњи.

На крају, желео бих да нагласим своју спремност да помогнем Уставном суду Републике Србије и његовој председници

Боси Ненадић, и изразим наду да ће ово искуство допринети учвршћивању већ постојећих веза између наше две земље у области правосуђа, као и да ће бути од користи садашњим и будућим изазовима пред којима ће се наћи Уставни суд Србије.

Амбасадор Краљевине Шпаније у Београду
Ињиго де Паласио Еспања

**ОДАБРАНЕ ПРЕСУДЕ
УСТАВНОГ СУДА ШПАНИЈЕ
КОЈЕ СЕ ТИЧУ ПРАВА
ПОСЛАНИКА И ДРУГИХ
БИРАНИХ ФУНКЦИЈА**

Референтни број: 5/1983

Врста: ПРЕСУДА

Датум усвајања: 4.2.1983

Објава у БОЕ (Службени лист) : 19830309 („БОЕ“ бр. 58)

Одељење: Пленарна седница: господа Гарсија-Пелајо (García-Pelayo), Аросамена (Arozamena), Латоре (Latorre), Рубио (Rubio), Бере (Begué), Дијес-Пикасо (Díez-Picazo), Томас (Tomás), Гомес-Ферер (Gómez-Ferrer) и Ескудеро (Escudero).

Излагач: г. Рафаел Гомес Ферер Морант (don Rafael Gómez-Ferrer Morant)

Регистарски број: 374/1981

Тип жалбе: Захтев за заштиту уставних права

ТЕКСТ ОДЛУКЕ

Извод:

1. Приликом тумачења оквира и садржине основног права на приступ јавним функцијама (члан 23.2 Устава Шпаније) треба имати у виду Устав као целину у којој сваки пропис добија свој пуни смисао тек у односу са осталим прописима, односно, у складу са систематским тумачењем.

2. Право на приступ јавним функцијама подразумева и право остајања на истима, јер би, у супротном, основно право остало без садржине; право остајања у условима једнакости, „под прописима назначеним законима“, подложно је захтеву за заштиту уставних права у оној мери у којој закони утврде разлог уклањања с положаја који би нарушио другачије основно право, у оквиру оних који се подразумевају у оквиру захтева, или које није у складу с условима једнакости које прописује сам члан 23.2.

3. Члан 23.1 Шпанског устава утврђује „право грађана“ да учествују у јавним питањима путем „представника“ које слободно „бирају“ на „периодичним изборима“, што доказује да представници – а не организација као што је политичка странка – ефективно спроводе права грађана и да остајање

представника на функцији зависи од воље бирача, који је изражавају путем периодичних избора, што је својствено демократској правној држави, а не зависи од воље политичке странке. Коначно, а што не утиче на неспојивости које закон може да регулише, престанак вршења јавне функције представника, на коју се ступа на основу изборних гласова, мора да зависи од воље бирача, а у одређеном случају од воље изабраног представника.

4. Политичке странке, како је одређено чланом 6. Устава, обављају функције од пресудне важности у данашњој држави, све док изражавају политички плурализам, учествују у формирању и исказивању народне воље и док су основни инструмент политичког учешћа. Међутим, без утицаја на претходно, извесно је да право учешћа припада грађанима, а не странкама, да су изабрани представници из редова грађана а не странака, и да остајање на функцији не сме да зависи од воље странака, већ од воље коју су исказали бирачи путем гласова током периодичних избора.

5. Члан 11.7 Закона о локалним изборима, уколико одобрава политичким партијама могућност да по својој вољи – путем искључења – креирају правни оквир који омогућава престанак вршења јавне функције, противан је Уставу и, конкретније, противан праву да се остане на јавној функцији, које установљава члан 23.2, установивши разлог за укидање или престанак вршења функције супротан основном праву подложном захтеву за заштиту уставних права, како је регулисано у члану 23.1 истог.

6. Члан 11.7 Закона о локалним изборима утврђује неједнакост у смислу остајања на функцији, што је посебно исказано у самом члану 11.7 у вези са кандидатима који су на листама предложеним од стране политичких странака, зависно од тога да ли су независни кандидати или не, што је околност коју бирачи не морају да познају, и кад искључење из странке изазива престанак вршења функције одборника. Ова неједнакост противна је основним правима подложним захтеву за за-

штиту уставних права, признатим основном одредбом, и стога, уједначавање права може да се спроведе само тако што би се у датом смислу сматрао укинутим поменути пропис, услед неспојивости у тој тачки са чланом 23.2 Устава.

7. У светлу претходно изложеног, долази се до закључка да члан 11.7 Закона о локалним изборима треба тумачити у смислу који не подразумева случај искључења из странке, и не може да утиче на престанак вршења функције одборника, пошто је Уставом укинут у датом смислу, једином на који смо се односили у овој пресуди.

8. На престанак вршења функције председника општине, о коме се усагласе одборници, као последице тумачења да је на то применљив члан 11.7 Закона о локалним изборима, нису применљива разлагања изложена за место одборника, будући да ту престанак вршења функције налажу бирачи. Стога, не може се тврдити да је нарушено основно право подложно захтеву за заштиту уставних права, пошто се не може сматрати угроженим право грађана да учествују у јавним питањима путем представника бираних на изборима, а избор председника општине је избор другог степена.

Уводни део

На пленарној седници Уставног суда, коју чине г. Мануел Гарсија-Пелајо и Алонсо (Manuel García Pelayo y Alonso), председавајући, и г. Херонимо Аросамена Сјера (Jerónimo Arozamena Sierra), г. Анхел Латоре Сегура (Angel Latorre Segura), г. Франсиско Рубио Љоренте (Francisco Rubio Llorente), гђа Глорија Беге Кантон (Gloría Begué Cantón), г. Луис Дијес-Пикасо и Понсе де Леон (Luis Díez-Picazo y Ponce de León), г. Франсиско Томас и Валијенте (Francisco Tomás y Valiente), г. Рафаел Гомес-Ферер Морант (Rafael Gómez Ferrer Morant) и г. Анхел Ескудеро дел Корал (Angel Escudero del Corral), судије, усвојили су:

У ИМЕ КРАЉА следећу ПРЕСУДУ

По захтеву за заштиту уставом загарантованих права бр. 374/1981, који су поднели г. Гонсало Кастељо (Gonzalo Castelló) и Гомес-Тревијано (Gómez Trevijano), правни заступник суда, и заступник г. Мигела Анхела Бељиде дел Пина (Miguel Angel Bellido del Pino), а води га правозаступник г. Антонио Тастет Дијас (Antonio Tastet Díaz), против решења општине Андухар (Andújar) и судских одлука о престанку вршења функције председника општине. У процесу учествују државни правобранилац и Тужилаштво, а судија излагач је г. Рафаел Гомес-Ферер Морант (Rafael Gómez Ferrer Morant), који изражава мишљење суда.

Чињенично стање:

І. Чињенично стање:

1. Дана 4. новембра 1981. године, заступник суда г. Гонсало Кастељо (Gonzalo Castelló) и Гомес-Тревијано (Gómez Trevijano), у име и као заступник г. Мигела Анхела Бељиде дел Пина (Miguel Angel Bellido del Pino), уложио је захтев за заштиту уставних права против различитих аката и решења које наводи у поднеску, с намером да се донесе пресуда која би садржала следеће одлуке:

а) Да се одобри захтев за заштиту основног, уставом загарантованог права, које се односи на основно право вршења функције председника општине Андухар од стране г. Бељиде дел Пина.

б) Да се прогласи ништавост пресуде Судског одељења 10 Управног територијалног суда Гранаде од 6. јула 1981, донете у одлуци 552/1980, у складу са законом 62/1978, од 26. децембра, и пресуде Четвртог судског одељења Врховног суда од 7. октобра 1981. године, која је потврдила претходну пресуду, као и Решења пленума Скупштине општине Андухар од 19. септембра и 28. октобра 1980. године, о престанку вршења функције

председника општине, подносиоца захтева, г. Мигела Анхела Бељида дел Пина, и именовању новог председника општине у корист г. Хуана Кондеа Гонсалеса (Juan Conde González).

ц) Да се призна право које има господин Бељидо дел Пино, или које је требало да има, да врши функцију председника општине Андухар од дана кад је скинут с истог, односно од 19. септембра 1980. године до данашњег дана, или, у његовом случају, до оног тренутка кад се, у складу с правним поретком, може сматрати да је дефинитивно престао да буде члан Шпанске социјалистичке радничке странке.

д) Да се усвоје одговарајуће мере за целовиту обнову права подносиоца захтева, и у том циљу да се пресуди да се врати на свој положај председника општине Андухар, с накнадом за сву претрпљену штету услед незаслуженог престанка вршења функције, о чему ће се одредити у периоду извршења пресуде.

2. Чињенице које су довеле до подношења овог захтева за заштиту уставних права, резимирано, јесу следеће:

а) 23. августа 1980. Регионална комисија за решавање конфликта Шпанске социјалистичке радничке странке (надаље: ПСОЕ) донела је решење о искључењу поменутог г. Бељида дел Пина, а ту одлуку је потврдила Федерална комисија за конфликтне ситуације 1. новембра 1980. доневши пресуду о захтеву за преиспитивањем пресуде поднесу од стране г. Бељида дел Пина, који је изнео захтев у крајњој инстанци пред Федеративним конгресом саме странке.

б) Паралелно с тим, 25. августа 1980. Обласни одбор странке ПСОЕ у Хаену упутио је допис општини Андухар са саопштењем о искључењу из странке г. Бељида дел Пина, који је писменом дана 27. августа изразио своје неслагање изразивши намеру да поднесе жалбу Федералној комисији, претходно поменутој. Упркос томе, пленум Скупштине општине Андухар, на седници одржаној 19. септембра 1980. године, усваја одлуку којом прихвата чињеницу да је г. Бељидо дел Пино престао да буде члан странке јер је искључен из исте, и у складу с тим, свргава га или скида с јавне функције председника

општине Андухар и члана скупштине општине, услед примене – по његовом мишљењу – члана 11.7 Закона 39/1978, од 17. јула, о Локалним изборима. Нешто касније, као пука последица претходног решења, сам општински пленум усваја нову одлуку на седници од 28. октобра 1980, којом је именован нови председник општине Андухар, такође члан странке ПСОЕ, г. Хуан Конде Гонсалес. Поднесена тужба у управном спору против поменутих одлука одбачена је пресудом Територијалног суда Гранаде (Granada) 6. јула 1981, а 7. октобра 1981. Четврто одељење Врховног суда одбацује жалбу поднесену против претходне пресуде.

3. Заступник подносиоца захтева заснива захтев на члану 23.2 Устава, који признаје грађанима право да у условима једнакости ступају на јавне функције и положаје по условима које одреде закони, и у вези са истим односи се на различите претходне случајеве и прописе других устава, и, конкретно, на члан 21 Опште декларације о људским правима ОУН од 10. децембра 1948. године, која то наводи у два одељка о праву сваке особе да учествује у управљању својом земљом непосредно или путем слободно бираних заступника и о праву приступа јавним функцијама у условима једнакости.

По мишљењу заступника подносиоца захтева ово право треба прогласити не само у односу на конкретни тренутак кад се спроводи приступ јавној функцији или положају, већ и у свим каснијим тренуцима, док се то право не исцрпи услед разлога таксативно наведених у законима. А нарушавање поменутог основног права починила је општина Андухар – увек по мишљењу подносиоца захтева – кад је тумачећи члан 11.7 Закона 39/1978, од 17. јула, о локалним изборима, сматрала да је престао да буде члан странке ПСОЕ, што је тумачење које су потом прихватили и судови. Напротив, подносилац захтева тврди да је, да би напустио странку која га је предложила, било апсолутно неопходно да добије коначно решење о искључењу из исте, од Федеративног конгреса странке, што је

јасно наведено у члану 42 статута странке, статутарном пропису који се подударе са чланом 3.2 г) закона 21/1976, од 14. јуна, о праву на политичко удруживање (објављен важећим у закону који регулише питања политичких странака бр. 54/1978).

Коначно, заступник подносиоца захтева сматра да, док се не ратификује или одлучи о искључењу службеника у странци од стране Генералне скупштине, не може се сматрати да је престао да буде члан странке, што обавезно значи да не треба да буде смењен с јавних функција или положаја које врши, и да до тог тренутка не може да се примени одредба члана 11.7 Закона 39/1978, који кад се односи на основна права грађана треба да се тумачи рестриктивно уколико подразумева смањење или ограничење истих.

4. Судском одлуком од 2. децембра 1981. одлучено је да се захтев усвоји и да се захтева достава одговарајућих докумената од општине Андухар, Територијалног и Врховног суда, уз позивање од стране судских власти оних који су учествовали у поступку с изузетком подносиоца захтева који је лично заступљен.

После добијања документације од председника општине Андухар, Гранадског суда и Врховног суда, по одлуци од 28. јануара 1982, на пленарној седници Уставног суда одлучено је да се донесе пресуда о датом питању, у складу са изложеним у члану 10, одељак к), Општег закона о Уставном суду. А на исти датум судска јединица доноси решење о пријему докумената и даје на увид иста Тужилаштву, државном правобраниоцу, и заступнику подносиоца захтева, како би у општем року од двадесет дана могли да поднесу законске наводе.

5. Главни државни тужилац подноси 15. фебруара 1982. у писаној форми наводе по којима се захтев сматра неприхватљивим јер је поднесен ван законског рока и, субсидијарно, одбија се захтев услед недостатка правне основаности.

Навод о прекорачењу рока заснован је на времену које је протекло од 10. октобра 1981. године, датума обавештења о оспораваној пресуди Врховног суда, како тврди подносилац

захтева, до 4. новембра – датума подношења захтева – а који прекорачује двадесет календарских дана.

Што се тиче недостатка правне основаности, Тужилаштво сматра да се заправо оспорава регуларност статутарних поступака управних и дисциплинских органа странке ПСОЕ, јер оно што се материјално доводи у питање заправо је регуларност интерне разраде једног статутарног поступка који је, по критеријуму управних органа наведене странке, извршно решен позитивном проценом Регионалне комисије за решавање конфликта, док по мишљењу подносиоца захтева донесена одлука није коначна ни извршна док се не реши захтев који се по његовом наводу још решава пред Федеративним конгресом странке.

Након навођења да би било логично и обавезно да је жалба упућена и против стално помињане странке као стране којој је одлука погодовала [члан 29.1 б)] и да је паралелно позвана у процес по захтеву за заштиту уставних права (члан 47.1 Општег закона о Уставном суду), указује да – по хронолошком реду одлука странке ПСОЕ је почетно нарушавање права – за такву одлуку није окривљиво једно јавно тело и стога није укључиво у правне чињенице које су предмет захтева за заштиту уставних права.

Као последње, Тужилаштво процењује да захтев нема предмет и основаност да се захтева поништење јер: као прво, члан 11.7 Закона о локалним изборима кохерентан је са системом изборних листа установљеном у самом наслову: обавештење да је донесена одлука реализује се путем регуларног статутарног органа, а није у надлежности Општине (ни пребацавањем на управне судске органе) да испитује регуларност дисциплинског поступка, јер граница њене надлежности нестaje одређивањем аутентичности чина саопштења у његова два вида: субјективном (идентитет органа који обавештава) и објективном (садржај обавештења); у складу с изложеним, процењује да није дошло до повреде члана 23.2 Устава, који се у овом поступку може тумачити тако да правни оквир који је омогу-

ћио приступ подносиоца захтева јавној локалној функцији (придруживање странци и тиме укључење на листу кандидата) може да има, у супротном случају, једнаку ефикасност за укидање мандата кад дође до иступања из исте.

6. Државни правобранилац сматра да треба донети пресуду којом се изјављује да није било основе за подношење захтева за заштиту уставних права. У складу с тим, цени да право приступа у условима једнакости представља допустиву меру заштите у складу с чланом 23.2 Устава а који се у захтеву сматра нарушеним. Било какво друго нарушавање применљиве нормативе које није у складу с поменутиим принципом и не показује нарушавање истог треба да буде подложно последицама и ефектима које правни оквир установљава за сваки случај, али не дозвољава ни исправну категоризацију нарушавања у претходно поменутом уставном мандату, нити изузетно прихвата оквир захтева за заштиту уставних права. Једнакост коју штити поменути пропис јесте једнакост приликом приступа, и, исто тако, остајања на већ пренесеној функцији под једнаким условима као и код приступа на функцију, али кад је функција већ пренесена, члан 23.2 мора да поштује своју основну садржину (принцип једнакости), остварујући као засебно право – и независно од тог принципа – „основно право вршења функције“ без икакве повезаности с неким основним правом, уколико је суштина члана 23.2 у принципу једнакости, како је указао овај суд пресудом од 22. децембра 1981. Где нема дискриминације – а у захтеву се то чак ни не наводи – не може да дође ни до нарушавања прописа који је наводно повређен.

С друге стране, у смислу пуне хипотезе, указује да чак и у случају да је право за циљ имало установљавање јавне општинске функције као ненарушиве јавне слободе, захтев се не би успешно решио. Стога, разликовање две савршено рашчлањиве чињенице – искључење неког члана из политичке странке и престанак вршења функције истог на пренесеном положају сходно његовом укључењу на бирачку листу коју је сама странка поднела – резултира следећим:

а) Признавање искључења из политичке странке, у оквиру дужности било ког удружења, једногласно је усвојена чињеница у правној компаратистици, и како није чин јавних органа, није подложен захтеву за заштиту уставних права.

б) Престанак вршења функције, уколико подразумева више од искључивања и уколико би утицао на спољне односе, оставља се слободном располагању странке и треба непосредно да проистиче из закона. После позивања на члан 11.7 Закона о локалним изборима и на функцију подносиоца захтева, државни правобранилац сматра да је неопходно разликовати два питања: оцену управних органа решења које су донеле политичке странке и проблем извршивости решења странака о којима је реч.

– Што се тиче оцене, процењује да у административној одлуци постоји питање прејудицијалности, услед чега администрација треба да оцени да ли одлука о искључењу потиче од надлежног органа; у датом случају, после позивања на члан 42 статута странке ПСОЕ и члана 3.2 г) Закона 21/1976, претходно поменутог, сматра да се налазимо пред одлуком донесеном од одговарајућег органа, иако у ишчекивању потврдне или поништавајуће одлуке Генералне скупштине странке ПСОЕ.

– Што се тиче тога да ли одлуку извршног органа треба сматрати извршном, сматра да је извршност имплицирана у члану 42. статута странке.

У закључку, уклањање с функције председника општине по општинској одлуци испоставља се у потпуности исправним и у складу са законом. На крају свог написа, државни правобранилац наводи да је у последњи час успео да добије доказ о коначној одлуци о жалбеном поступку који је подносилац захтева поднео Федеративном конгресу, који потврђује прилажући – како наводи – копију поменуте потврдне одлуке о искључењу из странке, што захтев чини беспредметним, јер се захтев заснива управо на недостатку одлуке. Приложени документ чини фотокопија предлога Комисије за ресурсе пленуму Федеративног конгреса странке да потврђује решење које је до-

нела Федерална комисија за решавање конфликта, у чијем наставку је куцано на машини да је пленум конгреса на седници одржаној дана (не стоји) октобра 1981. усвојио претходну одлуку са 26 гласова ЗА и осам УЗДРЖАНИХ, без иједног навода гласова ПРОТИВ.

7. Заступник подносиоца захтева сачињава 1. марта 1982. године образложење, којим поново потврђује своје захтеве, како је и наведено у писмену, да одобрење захтева за заштиту уставних права треба да се заснива на погрешном тумачењу члана 11.7 Закона о локалним изборима, и такође на његовој неуставности, и ако Суд процени погодним, треба спровести поступак из чланова 55.2 и 37 његовог Општег закона, сходно чему треба да се донесе, у његовом случају, друга пресуда, којом би се прогласила неуставност с последицама предвиђеним у члану 38. и наредним поменутог правног текста.

У свом аргуменуу заступник подносиоца захтева наводи, на првом месту, да нема за циљ да се испитује легалност одлуке о искључењу, додајући да ће кад буду обавештени о томе да је Федеративни конгрес странке ПСОЕ донео коначну потврдну одлуку о искључењу из странке, поднети против те одлуке захтев за оспорењем, који омогућавају члан 11 и наредни Закона 62/1978, од 26. децембра. Писмено се заснива на примени члана 11.7 Закона о локалним изборима и оцени да је повређен члан 23.2 Устава јер су оспораване одлуке базиране на поменутом пропису 11.7, који је неуставан, по његовом суду, и да је – субсидијарно томе – поменути пропис погрешно протумачен:

а) Наведена неуставност заснива се, као прво, на тврдњи да члан 11.7 нарушава демократска начела за која се залаже Устав, у складу с чим наводи из члана 23 истог, одељке 1 и 2, члан 21 Универзалне декларације о људским правима из 1948, члан 25 Међународног пакта о грађанским и политичким правима из 1966, указујући да по његовом суду правна могућност да ако дође до прекида рада неког члана странке у истој, он изгуби и своју функцију одборника или председника општине пред-

ставља пут којим се омогућава превара бирача (који су гласали за страначке „листе“, али имајући у виду особе које су их чиниле), непоштовање изабраних грађана и антидемократија диктаторског карактера. У пракси је члан 11.7 функционисао на такав начин да ступање са јавне функције није било последица искључења из странке већ обрнуто, односно, да се, када одређена странка одлучи да председник општине или одборник треба да ступи са функције, приступа једноставном и лагодном поступку искључења.

Међу принципима које нарушава навођени члан 11.7 нарушено је – увек по суду подносиоца захтева – и начело једнакости пред законом, што је тврдња која је заснована на томе да кад чланови конгреса посланика и сената престану да буду чланови странке која их је предложила на изборима, то нема утицаја на губитак положаја, што је разлика за коју сматра да нема разумног оправдања.

б) Поводом нарушавања члана 23.2 услед погрешног тумачења члана 11.7 Закона о локалним изборима, дела члана 3.1 Цивилног законика, у смислу одређивања применљивих критеријума тумачења, као најважније тачке истиче:

– Што се тиче тумачења у односу на контекст, указује на нарушавање принципа једнакости услед различитог третирања чланова скупштина општина који су били на листама странка и оних који су били на листама независних кандидата на које се односи члан 14.2 ц) Закона о локалним изборима.

– Што се тиче систематског тумачења, мисли на текстове који подупиру тумачење за које се залажу у захтеву, конкретно на члан 3.2 г) Закона 21/1976, од 14. јуна о праву на политичко удруживање, члан 42 Статута странке ПСОЕ, и мисли такође на члан 11.1 Правилника о поступању у случају конфликтних ситуација, који сматра неприменљивим јер је прозиван поменутом члану 42 и јер је усвојен у децембру 1980. године, и стога не може да се примени ретроактивно. Додаје, поводом ове тачке, да одлуке о искључењу из једне странке, које усвоје Регионална и Федерална комисија за решавање

конфликата, не могу да буду извршног карактера, упркос захтевима поднесеним против истих, као што би био случај да је реч о јавној управи. Као последње наводи да, имајући у виду неједнакост третирања сенатора и посланика, треба члан 11.7 тумачити барем тако да остану на функцијама председници општина и одборници којима су у процедури захтеви о којима нису донесене пресуде од стране Генералне скупштине или неке више инстанце.

– Након навођења тумачења у спрези с друштвеном стварношћу у времену у коме одредба треба да буде примењена, наводи тумачење у складу са својим духом и намером, указујући да члан 11.7 представља очигледну препошћу и превласт воље политичких странака у односу на вољу изабраних представника.

ц) У закључку, подносилац захтева сматра да одлуке о престанку вршења функције председника општине и одборника не могу бити усвојене сем у случају када је одлука о искључењу општинског службеника чврста.

Подносилац захтева уз своје писмено прилаже различита графичка документа – фотокопије текстова из штампе – која допуњавају она од 10. марта.

8. Секција суда прима 20. октобра 1982. године писмене аргументе и додатна документа, и одобрава рок од десет дана да стране поткрепе оно што сматрају прикладним у смислу вредности и важности поменутих докумената.

а) Тужилаштво сматра да документа која су поднели државни правобранилац и друга страна имају неоспорну вредност. Што се тиче првог, наводи да ако Федеративни конгрес одбаци захтев, првобитна притужба коју је поднео подносилац захтева биће исправљена, иако се још чека доношење судске одлуке да ли до престанка вршења функције у скупштини општине може да дође иако је поднесен захтев интерном органу странке, или треба чекати коначну одлуку истог – кључно питање које поставља одлука о надлежности пред последицама које честа употреба одредбе (члан 11.7 Закона 39/1978, од 17. јула) има. С друге стране, поводом документације коју је

поднео подносилац захтева, наводи да приказује становиште које за циљ има да ректифициује критеријум поменутог закона 39/1978.

б) Државни правобранилац тврди да документ који је поднео показује да је захтев неоснован, и стога, ако заснованост захтева почива (само) на одсуству одлуке од стране Федеративног конгреса, кад је тај орган донесе, захтев губи свој предмет. Што се тиче документације коју је приложио подносилац захтева, оцењује да за циљ има да изнесе пред пленум различите притужбе о неуставности члана 11.7 Закона 39/1978, што је тврдња која не улази у оквир захтева за заштиту уставних права јер није наведена у тужби, и у складу с тим наводи пресуде овог суда бр. 14/1982, од 21. априла (Службени лист, БОЕ од 18. маја 1982) и пресуду од 18. децембра 1981. (Службени лист, БОЕ од 14. јануара 1982).

Закључује да подносиоцу захтева за заштиту уставних права треба признати могућност да преформулише своју почетну намеру, уз измену разлога који иде на штету принципу контрадикције и одбрањивости, које је могуће приписати осталим странама у процесу, у разлог за који образложења из приложене документације не треба узимати у обзир.

ц) Заступник подносиоца захтева позива се на правну неефективност документа који је поднело државно правобранилаштво, због чињеница које наводи, осим оне да је подносилац захтева оспорио престанак вршења функције, при чему представници општине Андухар нису чекали да Федеративни конгрес странке донесе коначну одлуку о његовом искључењу. С друге стране, оспорава документ јер оцењује да није у вези са суштином спора и никад није био обавештен о томе. Напослетку, превазилази оквире циљева овог писмена, и противи се становиштву Тужилаштва поводом прекорачења рока захтева за заштиту уставних права.

9. Испитивање поднесене документације показује следеће:

а) Пленум скупштине општине Андухар, 19. септембра 1980, поводом саопштења Обласног одбора странке ПСОЕ из

Хаена о престанку чланства подносиоца захтева у странци јер је искључен из исте, и узевши у обзир садржину члана 11.7 Закона о локалним изборима и интерпретативних правила Главне дирекције локалне управе које га даље развијају, „једногласно се слаже да је упознат с обавештењем да г. Мигел Анхел Бељидо дел Пино више није члан политичке групе која га је предложила на својој листи на локалним изборима и стога применом закона престаје да врши функцију председника општине и одборника у овом органу“.

б) На седници 28. октобра 1980, пленум скупштине општине Андухар приступа избору председника општине јер је та функција упражњена услед тога што је претходни носилац функције изгубио својство одборника, у складу с изложеним у одељцима 3 и 6 члана 28 Закона о локалним изборима, при чему је изабран г. Хуан Конде Гонсалес, који је до тог тренутка био главни заменик председника општине и повремено председник, пошто је добио већину гласова присутних, и који одмах полаже заклетву за своју функцију пред представницима скупштине.

ц) У пресуди број 220/1981, Одељења за управне спорове Гранаде, која одбацује тужбу у управном спору коју је поднео подносилац захтева против поменутих општинских одлука, наводи се у заглављу да је тужена страна општина Андухар, коју је заступао и бранио државни правобранилац, а да је по посебном поступку закона 72/1978 узело учешће и Тужилаштво. У самој пресуди на првом месту стоји да је досије затражен и да је објављен проглас у „Службеном листу Провинције Хаен“ – примерци су у прилогу актима – и констатује се да је објава спроведена у складу са чланом 60 Закона о надлежностима.

Такође је наведено у примљеним документима да је досије за сваки од оспораваних аката, а који се односе на њихове садржаје, достављен од стране председника општине, с његовим потписом путем обавести од 30. октобра и 24. новембра 1980. (стране 11 и 14 аката).

Захтев је формализован писменом од 18. јануара 1981, којим се тражи изрицање пресуде са следећим тачкама: 1) да се пониште оспораване одлуке; 2) да се у правном смислу донесе индивидуализован оквир којим би подносилац захтева био враћен на функцију председника општине Андухар, по свим ефектима од незаслуженог прекида вршења функције 19. септембра 1980; 3) да се донесе пресуда да општина Андухар надокнади материјалну и моралну штету подносиоцу захтева; 4) да се пресуди да поменута скупштина и, ако је то случај, држава, надокнади трошкове.

Такође у документацији стоји да по судској одлуци од 12. марта 1981, ово одељење доноси одлуку да обавести председника Федералне извршне комисије Шпанске социјалистичке радничке странке „да је у процесу тужба у управном спору с бројем назначеним на маргини, у којем учествују, с једне стране, као подносилац захтева, г. Мигел Анхел Бељидо дел Пино, и с друге стране, као тужена страна, општина Андухар, а тиче се оспоравања одлуке поменуте општине од 19. септембра 1980, којим је подносилац захтева лишен функције председника општине у датој општини, при чему је захтев проширен и на одлуку општине Андухар којом је за председника наведене општине именован г. Хуан Конде Хименес“. Циљ обавештења био је да га упути у претходно ради спровођења поступка предложеног од стране подносиоца захтева (страница 126); на странама 145 и наредним налази се писмено упућено овом Одељењу од секретарске службе организације поменутог Одбора, којим се доставља тражена документација.

Као последње, у примљеним документима нема помена о уклањању подносиоца захтева са функције одборника у општини у складу с изложеним у члану 11.7 Закона о локалним изборима.

10. По пресуди од дана 13. јануара 1983, наредни 18. јануар назначен је као дан за расправу о захтеву. Тог дана је расправа почела, а завршена је на седници 3. фебруара 1983. године.

Основ:**II Правни основ**

1. Испитивање претходних питања у складу с логичним редом чињеница на првом месту доводи до разматрања образложеног разлога неприхватања захтева од стране Тужилаштва, а који се састоји у томе да је захтев сачињен ван рока, јер су сматрали да је двадесет дана предвиђених законом двадесет календарских, а не радних дана.

Тај проблем је решен двома пресудама Другог одељења овог суда (Пресудом број 14 од 21. априла 1982, по питању захтева за заштиту уставних права 373/1981, „БОЕ“ од 18. маја 1982, узевши у обзир тачке 2. и 3, чије чињенице само понављају пресуду од 15. јула 1982 – број 50 – по питању захтева за заштиту уставних права 4/1982, „БОЕ“ од 18. августа 1982), које о рачунању рока од двадесет дана, оставивши по страни специфичности које подразумева период одмора, потврђују да треба рачунати само радне дане, на шта се позивамо и што ради сажетости сада преносимо, стога, како се види, није подобно прихватити образложени разлог неприхватања захтева од стране Тужилаштва.

2. Суштинско питање подносиоца захтева састоји се у одређивању да ли његов престанак вршења функције председника општине – и одборника – општине Андухар нарушава или не члан 23.2 Устава уколико се подразумева право останка на јавној функцији. У складу с тим, подносилац захтева образлаже у свом захтеву да је до таквог нарушавања дошло јер су општински органи незаконито применили члан 11.7 Закона о локалним изборима, у тренутку када за његов захтев на Федеративном конгресу још није била донесена одлука; то образложење постаје додатно у писменом аргументу, у коме се нарушавање члана 23.2 на првом месту заснива на неуставности проистеклој из члана 11.7 Закона о локалним изборима, што је преокрет који државни правобранилац оцењује као не-

законит будући да то позивање на неуставност није чинило део првобитног захтева.

Суд сматра да како би се разрешило да ли су оспораване одлуке нарушиле члан 23.2 Устава или неко друго право политичких слобода подложно захтеву за заштиту уставних права, применом члана 11.7 Закона о локалним изборима од 17. јула 1978, прво треба одредити да ли је тај пропис применљив или не после Устава на случај – као што је овде приказано – искључења из политичке странке. Реч је о приоритетном питању у судском поступку, јер тек кад се одреди оквир прописа, у светлу Устава, моћи ће да се донесе одлука је ли незаконито примењен или не.

У сваком случају, и у вези с претходним, треба разјаснити да је оквир захтева за заштиту уставних права већ ограничен пошто је, у складу с чланом 41 Општег закона о Уставном суду (ЛОТЦ), омеђен на заштиту слобода и права из чланова 14 до 29 Устава и на приговор савести из члана 30, због чега захтев не може да буде разматран, у потпуности или парцијално, ако није дошло до нарушавања неког од тих права и слобода, чак и да је установљено нарушавање другачије од оног предвиђеног поретком, било уставног или правног карактера.

3. Како би се решило питање приоритетног судског поступка, неопходно је утврдити да ли је члан 11.7 Закона о локалним изборима, уколико подразумева наводно искључење из политичке странке, спојив или не са Уставом, а оно у чему је неспојив биће Уставом укинута у складу с његовом укидајућом одредбом број 3, без утврђивања да ли је спојивост или неспојивост потпуна или не, него само да ли је законито за разрешење овог захтева за заштиту уставних права.

У том смислу, треба почети од члана 23.2 основне одредбе, која установљава следеће: „Исто тако (грађани) имају право на приступ у условима једнакости на јавне функције и положаје, по захтевима наведеним у законима.“

Тумачење оквира и садржаја основног права на приступ на јавне функције, које нас у овом случају занима, треба обавити

разматрајући Устав као целину у којој сваки пропис добија своје пуно значење у односу на остале прописе, односно, у складу са систематичним тумачењем.

Након овог почетног прецизирања могуће је почети испитивање поменутог прописа указујући, на првом месту, да ли право на приступ на јавне функције подразумева и право остајања на истим, јер би у супротном ово основно право остало без садржине; право остајања под једнаким условима, „по захтевима наведеним у законима“, које је подложно захтеву за заштиту уставних права у оној мери у којој закони установе разлог за уклањање с положаја који би нарушио другачије основно право, у оквиру оних наведених у захтеву, или да не одговара условима једнакости које прописује члан 23.2.

4. Пошто је одређен смисао, а независно од каснијих прецизирања, члана 23.2 Устава, прелази се на разматрање да ли је члан 11.7 Закона о локалним изборима, уколико подразумева овде наведено искључење из политичке странке, неспојив или не са чланом 23.2 основне одредбе. Поменути пропис 11.7 гласи овако:

„Кад је реч о листама које предлажу политичке странке, удружења или коалиције странака, ако неко од изабраних кандидата престане да припада странци која га је предложила, ступа са своје функције и упражњено место биће додељено на начин утврђен у претходном броју. Онај ко на такав начин приступи на функцију заузимаће тај положај онолико време на колико је од мандата остало.“ Дати пропис, који се односи на престанак вршења функције неког одборника, а не функције председника општине, поставља у датом захтеву за заштиту уставних права два питања о његовој спојивости или неспојивости са чланом 23.2: на првом месту, питање које се односи на то да ли искључење из политичке странке може да доведе до престанка вршења јавне функције одборника или је такав разлог за уклањање с положаја противан неком основном праву или политичкој слободи подложној захтеву за заштиту уставних права; а, на другом месту, да ли је предвиђање

неког специфичног разлога за престанак вршења функције за неке чланове скупштине усклађено или не са условима једнакости за остајање на јавној функцији. У наставку ћемо засебно размотрити оба питања:

а) Прво питање треба испитати, у складу с редом надлежности с којима се сусрећемо, са строго правног становишта, обавезно пошавши од Устава, на који треба да ограничимо наша разматрања имајући у виду функцију овог Суда. У складу с тим, с обзиром на тесну везу два одељка члана 23, треба поћи од оног што је установљено у броју 1, а гласи овако: „Грађани имају право да учествују у јавним питањима, непосредно или путем представника, а њих слободно бирају путем гласања на периодичним изборима.“

Наведени пропис одређује право грађанима да учествују у јавним питањима путем представника које слободно бирају гласањем на периодичним изборима, што по нашем мишљењу сведочи да представници остварују право грађана да учествују – а не право организације каква би била политичка странка – и да остајање представника на функцији зависи од воље бирача коју они изражавају путем периодичних избора, што је својствено демократској, правној држави, а не зависи од воље политичке странке. Закључно, и без утицаја на неспојивости које може да регулише Закон, престанак вршења јавне представничке функције на коју се приступа на основу гласова мора да зависи од воље бирача, и у евентуалном случају од воље изабраног представника.

Политичке странке, како је установљено у члану 6 Устава, од пресудне су важности у данашњој држави, уколико изражавају политички плурализам, учествују у формирању и исказивању народне воље и основни су инструмент политичког учешћа.

Међутим, без утицаја на претходно, извесно је да право учешћа припада грађанима, а не странкама, да су изабрани представници из редова грађана а не странака, и да остајање на функцији не сме да зависи од воље странака, већ од воље

коју су исказали бирачи путем гласова током периодичних избора.

Садржај члана 23.1 без сумње је применљив на одборнике који су, у складу с чланом 140 Устава „изабрани од стране становника општине путем гласања на изборима, у условима једнакости, слободе и тајности, на начин утврђен Законом“, услед чега треба тврдити да члан 11.7 Закона о локалним изборима, када одобрава политичким странкама могућност да креирају по својој вољи – путем искључења – правни оквир који омогућава престанак вршења јавне функције, противан је Уставу и, конкретније, противан праву остајања на јавној функцији које установљава члан 23.2 истог, кад предвиђа разлог за укидање или престанак вршења функције супротан основном праву подложном захтеву за заштиту уставних права, како је то регулисано чланом 23.1 истог.

б) Претходни закључак нас ослобађа помног разматрања другог питања, које смо поставили на почетку овог основа, у смислу да ли је члан 11.7 Закона о локалним изборима, ако предвиђа неки специфичан разлог за престанак вршења функције за одређене чланове скупштине усклађен или не са условима једнакости за остајање на јавној функцији, што налаже члан 23.2 Устава.

Закон о локалним изборима регулише бирање одборника путем система затворених и блокираних листа, тако што сваки бирач – члан 11.2 – даје свој глас за само једну листу, не уносећи у њу било какву измену и не мењајући на листи редослед кандидата. Чланом 14 Закона регулише се предлагање кандидатура или листа, које могу да предложе странке и удружења, коалиције истих с бирачким циљевима и бирачи из сваке општине у броју не мањем од наведеног у пропису, и предвиђа могућност да листе обухвате имена независних кандидата „кад је такав услов предвиђен“ (члан 14.4).

Претходно излагање омогућава да уочимо да члан 11.7 утврђује неједнакост у остајању на функцији одборника за-

висно од листе на којој се налазе изабрани представници и карактера који имају. Тако, предложени – и изабрани – кандидати на листама које предлажу бирачи не ступају са своје функције какав год да је однос предлагача с изабраним представником, и каква год да је воља ових првих; исто тако, независни кандидати са листа које предлажу странке, удружења или коалиције, био тај карактер наведен или не, што стога бирачи могу да знају или не, такође не губе своју функцију какав год да је њихов однос с коалицијама, удружењима или странкама које су их предложиле и њихова воља. До прекида вршења функције долази само ако изабрани представник припада некој странци, те га је странка предложила на одговарајућој листи а он потом престане да буде члан исте.

Као синтеза претходно изложеног, долази се до закључка да члан 11.7 утврђује неједнакост у остајању на функцији, што је посебно изражено у самом члану 11.7 кад је реч о кандидатима који су на листама које предлаже странка, било да су независни или не, а ту околност бирачи могу и не морају да познају. Стога треба да се упитамо да ли је ова неједнакост оправдана јер није противна Уставу, и у супротном случају, да решимо за који се од два вида неједнакости треба одлучити да би се постигло да остајање на јавној функцији буде у условима једнакости, како захтева члан 23.2 Устава.

Одговор на ова два питања у овом тренутку је јасан. У конкретном случају, и не износећи тврдње општег типа применљиве на друге случајеве, извесно је да, како смо видели неједнакост у члану 11.7 Закона 39/1978, када искључење из странке доводи до престанка вршења функције одборника, то јесте противно основним правима признатим основном одредбом подложним захтеву за заштиту уставних права и, стога, једнакост може да се оствари само сматрањем да је поменути пропис у датом смислу укинут, јер је у тој тачки неспојив са чланом 23.2 Устава.

ц) У складу с претходно изнесеним долази се до закључка да члан 11.7 Закона о локалним изборима треба тумачити у

оном смислу у ком не подразумева случај искључења из странке, да не може да доведе до престанка вршења функције одборника, пошто је Уставом укинут у датом смислу, једином на који смо се односили у овој Пресуди.

5. Претходна разматрања се односе на функцију одборника. Пошто се у овом захтеву тражи оспорење одлуке о престанку вршења функције одборника и председника општине, сад морамо да утврдимо да ли су разматрања применљива и на престанак вршења функције председника општине.

Како бисмо решили ово питање треба се сетити да, у складу с чланом 140 Устава, „председнике општина бирају одборници или суграђани“, и да је, у вези с претходним, по члану 28.3 Закона о локалним изборима утврђен поступак за избор председника општине, који мора да буде одборник, од стране чланова скупштине. Из претходно изнетог одмах се уочава да на престанак вршења функције председника општине, одлученом од стране одборника, као последице тога што сматрају применљивим члан 11.7 без икаквих његових модификација, нису применљива разматрања изложена за функцију одборника, будући да овде о престанку вршења функције одлучују бирачи. Стога се не може тврдити да је нарушено неко основно право подложно захтеву за заштиту уставних права, будући да се не може сматрати да је повређено право грађана да учествују у јавним питањима путем представника које бирају гласањем на изборима, јер је избор председника општине избор другог степена.

Имајући у виду ограничен оквир захтева за заштиту уставних права, који се омеђава на заштиту основних права и јавних слобода подложних захтеву за заштиту уставних права, по нашој оцени није релевантна чињеница да је до престанка вршења функције председника општине могло доћи због разматрања да је применљив члан 11.7 у оном смислу у ком је Уставом поништен. Такође није релевантна чињеница да престанак вршења функције може да буде противан општинској

аутономији у смислу спровођења њених интереса, које гарантују чланови 137 и 140 Устава, ако се сматра да странке, које функционишу сходно интересима различитим од општинских, могу да креирају правни оквир који би довео до престанка вршења функције председника општине, што може да подразумева исказивање тутеларне моћи странке над општином, што би било противно њеној аутономији.

Да је до тога и дошло, овај суд треба да се сведе на оквир захтева за заштиту уставних права у смислу заштите основних права и јавних слобода подложних захтеву за заштиту уставних права (члан 41 Општег закона о Уставном суду) и, стога, треба да ограничи своје тачке пресуде на оне предвиђене чланом 55.1 самог Закона.

6. Претходна разматрања нам омогућују да пређемо на утврђивање последица до којих доводи њихова примена у конкретном случају. Оне су следеће:

а) Први оспоравани општински акт од 19. септембра 1980. садржи две одлуке о престанку вршења функције одборника и председника општине, применом члана 11.7 Закона о локалним изборима, у оном смислу у коме је неспојив са Уставом, како смо и образложили.

Што се тиче престанка вршења функције одборника, видели смо да је то противно праву остајања на јавној функцији, признатом у члану 23.2 Устава, пошто је примењен разлог за престанак вршења функције предвиђен Законом који је противан основном праву признатом у члану 23.1 основне одредбе. Последица је да треба прогласити ништавном ту општинску одлуку, и оставити без утицаја такође оспораване пресуде у управном спору уколико потврђују исту, и вратити подносиоца захтева на место одборника општине Андухар, признајући и вративши му тиме право на вршење те функције. Међутим, такође у складу с претходним разматрањима, не треба оставити без утицаја престанак вршења функције председника општине, јер то није противно неком основном праву или слободи подложним захтеву за заштиту уставних права,

изузев ако овај суд не сачини неку тачку пресуде о његовој могућој неуставности из других разлога, или законитост или незаконитост тог престанка вршења функције.

б) У складу с чланом 55.1 Општег закона о Уставном суду, треба одредити опсег последица овог поништења, које се огледа у чину смењивања подносиоца захтева с места одборника следећим кандидатом са листе, ако је случај да је до тог смењивања дошло у складу с изложеним у члану 11.7 Закона о локалним изборима, пошто је реч о чину који је у потпуној и апсолутној зависности с одлуком о престанку вршења функције, чије је поништење неопходно да би се спровело враћање подносиоца захтева на функцију одборника. Поништење, међутим, нема утицаја на друга правна акта која је реализовала скупштина у саставу након силаска подносиоца захтева с функције одборника, узимајући у обзир принцип добре воље којим се руководе односи између клијената и општинске управе.

ц) Што се тиче временског опсега на који се односи подносилац захтева у одељку ц) текста захтева за вршење функције председника општине [чињенично стање 1.ц) ове пресуде, пошто није донесена одлука да се врати на функцију председника општине не треба улазити у испитивање истог. Треба, међутим, нагласити, уколико се сматра да подносилац захтева примењује овај временски опсег на повратак на функцију одборника, да након проглашења поништења одлуке о престанку вршења функције одборника пошто такав чин угрожава основна права подложна захтеву за заштиту уставних права, треба сматрати да временски опсег тог поништења не може да буде препуштен вољи заинтересованог лица ако то подразумева захтевање од овог суда да изрекне пресуду која није у складу са Уставом, с обзиром на то да смо већ изнели да је члан 11.7 неспојив с Уставом у оном смислу у коме разматра прекид функције због искључења из странке као разлог за престанак вршења функције одборника, при чему је, у смислу

остајања на функцији одборника, неважан датум када је подносилац захтева искључен из странке.

д) Као последње, не приступамо одређивању накнаде за претрпљену штету, како то тражи подносилац захтева, јер то излази из могућег оквира пресуде по захтеву за заштиту уставних права, како је предвиђено чланом 55 Општег закона о Уставном суду, без утицаја на то да након проглашења поништења, како је то претходно наведено, подносилац захтева може да тражи одговорност пред органом који процени прикладним и који, по његовом суду, треба да надокнади претрпљену штету, при чему ми ни у ком случају не доносимо унапред суд о том питању.

е) Као додатно на претходна разматрања треба нагласити – у складу с чланом 92 Општег закона о Уставном суду – да ефективно враћање подносиоца захтева на његову функцију одборника треба да спроведе општина Андухар, која је, у складу с чланом 87 истог закона, обавезна да испуни пресуду Уставног суда.

Пресуда:

ПРЕСУДА

Имајући у виду све изложене чињенице, Уставни суд, НА ОСНОВУ ОВЛАШЋЕЊА КОЈА МУ ДАЈЕ УСТАВ ШПАНСКОГ НАРОДА, одлучио је

1. Да се делимично усвоји захтев за заштиту уставних права и у том циљу:

а) Проглашава се поништење одлуке пленума Скупштине општине Андухар од 19. септембра 1980, о престанку вршења функције одборника подносиоца захтева г. Мигела Анхела Белида дел Пина, с ефектима наведеним у правној основи ове пресуде.

б) Признаје се право подносиоца захтева да врши функцију одборника у општини Андухар и да му се у потпуности врати

функција одборника, у складу с последњом тачком правне основе ове пресуде.

2. Да се одбаци захтев у свим осталим тачкама.

О овој пресуди биће обавештене све стране и општина Андухар ради спровођења пресуде.

Ова судска одлука биће објављена у Службеном листу Шпаније.

Усвојена у Мадриду, дана 4.2.1983.

Гласање:

Издвојени глас, који дају судије г. Анхел Латоре Сегура (Angel Latorre Segura) и г. Луис Дијес-Пикасо (Luis Díez-Picazo) и Понсе де Леон (Ponce de León) на пресуду донету 4. фебруара 1983, изречену по захтеву за заштиту уставних права број 374/1981.

Са жаљењем изражавамо неслагање с већинским мишљењем суда по овој пресуди и издвајамо глас у прилог оном изложеном у члану 90.2 Општег закона о Уставном суду, како по питању одлуке тако и по питању њене заснованости. Наш глас се заснива на следећим аргументима:

1. Решавамо захтев за заштиту уставних права у коме не треба испитивати уставност наведених делова члана 11.7 Закона 39/1978, од 17. јула, о локалним изборима, него да ли је његова примена на подносиоца захтева нарушила или не неко његово основно право подложно захтеву за заштиту уставних права. Само ако се оцени да је дошло до нарушавања, исправно је по овом захтеву прогласити укинутим поменути пропис Закона о локалним изборима, јер је онда противан Уставу и претходи му, пошто би такво проглашење било обавезна последица гарантоване заштите уставних права.

2. Од наведених основних права, већинско је мишљење да су нарушена права из члана 23 Устава, у два његова одељка.

Пресуда у свом разлагању узима као полазну тачку други одељак, по коме грађани „имају право приступа јавним функцијама и положајима у условима једнакости, на начин предвиђен законом“. Слажемо се да се овај пропис не односи само на јавну функцију, већ и на представничке функције, не само због његовог буквалног смисла, већ зато што се јавним функцијама посебно бави члан 103.3.

Такође смо у начелу сагласни да право приступа подразумева и право остајања на функцији, без кога би оно лако могло да остане беспредметно, али не слажемо се о другим последицама које из коментарисаног прописа износи већински став.

По пресуди се сматра да је нарушен садржај овог одељка из два разлога: један је да међу захтевима које садрже закони не може да стоји ниједан који је противан Уставу, и, посебно, основним правима; у том смислу би члан 11.7 Закона о локалним изборима нарушио члан 23.1 Устава. Други разлог је да би наведени члан 11.7 био противан принципу једнакости, највише јер утврђује дискриминацију између одборника који су предложени као кандидати странака и оних који на истим листама могу да стоје као независни. Разматраћемо ова два питања засебно.

3. Прво питање нас води у анализу члана 23.1 у оним својим деловима где тврди: „Грађани имају право да учествују у јавним питањима, непосредно или путем представника, а њих слободно бирају путем гласања на периодичним изборима“. Из овог прописа се закључује, по мишљењу већине, да „представници остварују право грађана да учествују – а не право организације каква би била политичка странка – и да остајање представника на функцији зависи од воље бирача коју они изражавају путем периодичних избора, што је својствено демократској, правној држави, а не од воље политичке странке“. Уз дужно поштовање према овом мишљењу, плашимо се да оно на експедитиван начин заташкава врло деликатне проблеме који се односе на политичко представљање данашње демократије. Поменути пропис омогућује право грађанима да

бирају представнике, али нико не помиње права ових. То је у складу с његовим пореклом и значајем, који само потврђује базични принцип демократије, по коме национални суверенитет припада народу који га директно спроводи (путем референдума, на пример, или у општинском оквиру у виду отвореног савета) или путем слободно бираних представника с обновљивим мандатима на периодичним изборима. За разлику од осталих устава, шпански Устав посматра овај принцип као основно право, следећи пример члана 25 Пакта о политичким и грађанским правима из 1966. и члана 48.1 португалског устава, и подразумева да грађани могу да захтевају своју заштиту путем захтева за заштиту уставних права; али то не мења суштински досег овог принципа. Други проблеми, као што су они које узрокује утицај који у традиционалном систему представничке/посредне демократије има тренутна „страначка држава“, улога истих у функционисању данашње демократије, изричито призната у члану 6 нашег Устава, како је наведено и у пресуди, чине нам се сувише сложеним и деликатним да би били решени путем екстензивног тумачења једног прописа као што је члан 23, чији текст не даје довољну основу да један представник (у овом случају одборник) наведе као своје основно право експлицитно признато само за бираче.

4. Што се тиче другог питања које се састоји у утврђивању да ли је у конкретном случају нарушен принцип једнакости, највише јер се престанак вршења функције одборника примењује на кандидате изабране за ту функцију који су чланови политичких странака, а не на оне који могу да буду предложени као независни кандидати, чак и ако то својство није наведено (члан 15.4 Закона о локалним изборима), треба подсетити да до нарушавања принципа једнакости долази уколико је реч о неједнаком третирању лица која су у истим условима, али у овом случају услови два типа одборника нису исти. Лице које је предложено као члан странке предложено је не само са становишта његових личних способности, већ и његове припадности странци, док су, притом, и странка и кандидат били

узнати с последицама које носи његово искључење из странке; независни кандидат, иако га предлаже нека странка и на њеним је листама, предложен је само на основу својих личних способности и стога и странка и кандидат знају да њихови будући односи неће имати утицаја на његово остајање на функцији.

То што бирачи не морају да буду упознати с тим да ли је неки кандидат независан или не чињеница је која се тиче грађана, а не одборника, који пак савршено познају своју ситуацију и услове.

5. Желели бисмо да нагласимо да све претходно изложено не подразумева оцену уставности навођених делова члана 11.7 Закона о локалним изборима, а још мање прилику за регулисањем истих, што би било неприкладно јер је реч о политичком спору, већ само износи мишљење о једном конкретном питању из овог захтева за заштиту уставних права а то је, како је на почетку речено, одлучивање о томе да ли је одлука којом је скинут с функције одборник подносилац захтева нарушила неко његово основно право подложно захтеву за заштиту уставних права и, конкретно, члан 23 Устава. Сматрамо, на основу свега претходног, да није нарушено то право, и закључујемо да је захтев за заштиту уставних права требало да буде одбијен и да стога није исправно никакво изјашњавање о уставности члана 11.7 Закона о локалним изборима.

У Мадриду, дана 10.2.1983.

Референтни број: 10/1983

Врста: ПРЕСУДА

Датум усвајања: 21.2.1983

Објава у БОЕ (Службени лист): 19830323 [„БОЕ“ бр. 70]

Одељење: Пленарна седница: господа Гарсија-Пелајо (García-Pelayo), Аросамена (Arozamena), Латоре (Latorre), Дијес де Веласко (Díez de Velasco), Рубио (Rubio), Бере (Begué), Дијес-Пикасо (Díez Picazo), Томас (Tomás), Гомес-Ферер (Gómez-Ferrer) и Ескудеро Трујол Пера (Escudero Truyol y Pera).

Изагач: г. Франсиско Рубио Љоренте (Francisco Rubio Llorente)

Регистарски број: 144/1982

Тип жалбе: Захтев за заштиту уставних права

ТЕКСТ ОДЛУКЕ

Извод:

1. У управном бирачком поступку, као у било ком другом судском поступку, увек се наводи нарушавање основних права, макар за њихову заштиту постојао посебан поступак.

2. Орган уставне надлежности није идеално седиште за напад на статутарну исправност одлука о искључењу које усвоји једна политичка странка, јер поступци једне политичке странке нису поступци јавне власти.

3. Смисао демократије, који у нашем Уставу (члан 1.2) обухвата принцип народног порекла власти, обавезује да се сматрамо да је својство носилаца јавних положаја и функција легитимно само кад може да се односи, посредно или непосредно, на неки конкретни чин изражавања народне воље. Очигледно је, међутим, да упркос својствима легитимности свих носилаца јавних положаја и функција, називају се представницима само она лица чије је именовање директан резултат народног избора, односно, она лица чија је легитимност непосредни резултат избора грађана.

4. По Уставу није легитимно одобрити једној инстанци која не испуњава све неопходне захтеве да се сматра јавном влашћу способност да сама, и у складу само са својим интерним нормама, одређује о престанку вршења функције представника, коју му је народ поверио.

5. Право које Устав (члан 23.1) гарантује свим грађанима да учествују у јавним питањима путем слободно изабраних представника право је које има сваки грађанин и које може да буде нарушено поступцима који утичу само на сваког од њих посебно. Нарушавање које настане из чињенице да је представник лишен своје функције утиче на све истовремено, а такође нарушава и права представника да врши функцију која му је својствена, право без којег би право представљаних остало без свог предмета.

6. У случају јавних функција и положаја представничког типа, правна регулатива која би била супротна природи представљања нарушила би, стога, право представника да остане на функцији.

7. Политичке странке нису државни органи, и стога је власт коју врше легитимна само у складу са слободним прихватањем њених статута, и сходно томе, може да се примењује само на оне који су, у складу са слободним личним мишљењем, чланови странке.

8. У складу с Уставом (чланови 6, 23, 68, 69, 70 и 140), неоспорно је да избор грађана могу да буду само одређене особе, а не странке или удружења које их бирачком телу предлажу.

9. Једном изабрани, представници више нису представници оних који су за њих гласали, већ целог бирачког тела, и стога су носиоци једне јавне функције, коју не могу да окончају одлуке тела која нису државни органи, у најширем смислу те речи.

Уводни део

На пленарној седници Уставног суда, коју чине г. Мануел Гарсија-Пелајо и Алонсо (Manuel García-Pelayo y Alonso), председавајући, и г. Херонимо Аросамена Сјера (Jerónimo Arosamena Sierra), г. Анхел Латоре Сегура (Angel Latorre Segura), г. Мануел Дијес де Веласко Ваљехо (Manuel Díez de Velasco Vallejo), г. Франсиско Рубио Љоренте (Francisco Rubio Llorente), гђа Глорија Беге Кантон (Gloria Begué Cantón), г. Луис Дијес-Пикасо и Понсе де Леон (Luis Díez Picazo y Ponce de León), г. Франсиско Томас и Валијенте (Francisco Tomás y Valiente), г. Рафаел Гомес-Ферер Морант (Rafael Gómez Ferrer Morant) и г. Анхел Ескудеро дел Корал (Angel Escudero del Corral), г. Антонио Трујол Сера (Antonio Truyol Serra), г. Франсиско Пера Вердагер (Francisco Pera Verdager), судије, усвојили су:

У ИМЕ КРАЉА следећу ПРЕСУДУ

По захтеву за заштиту уставом загарантованих права бр. 144/1982, који је поднео правни заступник г. Хесус Алфаро Матос (Jesús Alfaro Matos), правни заступник гђе Марије Кристине Алмеиде Кастро (María Cristina Almeida Castro), г. Луиса Ларокеа Аљендеа (Luis Laroque Allende), г. Едуарда Мангаде Самаина (Eduardo Mangada Samaín), г. Хосеа Луиса Мартина Паласина (José Luis Martín Palacín) и гђе Исабел Вилаљонда Елвирос (Isabel Vilallonda Elviro), против пресуде Другог одељења у управном поступку Обласног суда Мадрида, који је одбацио управни бирачки захтев који су поменути поднели против одлука Изборног већа области Мадрид, које их је, примивши обавест о њиховом иступању из Комунистичке странке Шпаније, сменило с функције одборника општине града Мадрида. У процесу учествују главни државни тужилац, Комунистичка странка Шпаније, на страни тужиоца, коју заступа г. Игнасио Пуиг де ла Бељакаса и Агире (Ignacio Puig de la Bellacasa y Aguirre), а судија излагач је г. Франсиско Рубио Љоренте, који изражава мишљење суда.

Чињенично стање:**II. Чињенично стање:**

1. Гђа Марија Кристина Алмеида, г. Луис Лароке Аљенде, г. Едуардо Мангада Самаин, г. Хосе Луис Мартин Паласин и гђа Исабел Вилаљонда Елвино, које заступа правни заступник г. Хесус Алфаро Матос, уз асистенцију адвоката, уложили су захтев за заштиту уставних права претходног 22. априла, против пресуде Другог одељења у управном поступку Обласног суда у Мадриду, захтев 81/1982, којом је одбијен њихов захтев против одлука Изборног већа области Мадрид, које их је, примивши обавест о њиховом иступању из Комунистичке странке Шпаније, сменило с функције одборника општине града Мадрида.

Траже да се прогласи ништавност поменуте судске пресуде, да се подносиоцима захтева у потпуности обнове права као члановима Комунистичке странке и право на функцију одборника у општини града Мадрида, и пресуди њихово непосредно враћање на поменуте функције. Исто тако, и путем другог захтева траже да се на пленуму овог суда покрене питање „у смислу проглашавања неуставности проистекле из члана 11.7 Закона о локалним изборима од 17. јула 1978“.

2. Судском одлуком од 2. јуна, Треће одељење потврђује пријем у поступак поменути захтев, као и то да је обавестило Обласни суд и Изборно веће области Мадрида о слању одговарајуће документације, благовремено обавестивши први поменути орган о правној потреби да се позову они који су учествовали у захтеву 81/1982, решеном пресудом против које је поднет захтев, да би се у року од десет дана појавили пред овим судом.

У оквиру назначеног рока и посредством правног заступника приступио је суду г. Мануел Рико Рего (Manuel Rico Rego), правни заступник Комунистичке странке Шпаније, који је учествовао у тужби у управном спору.

3. По пријему документације, по пресуди од 8. јула 1982. отворен је рок за аргументе предвиђен чланом 52 Општег закона о Уставном суду (ЛОТЦ), у оквиру којег су поднели своја образложења подносиоци захтева, Тужилаштво и заступник Комунистичке странке Шпаније (ПЦЕ),

4. Чињенице које су довеле до подношења овог захтева за заштиту уставних права, у складу с излагањем подносилаца захтева, резимирано су следеће:

Дана 4. новембра 1981. Обласни мадридски одбор странке ПЦЕ одлучио је да смени подносиоце захтева с јавних функција које су вршили јер су изгубили политичко поверење странке услед озбиљног непоштовања статута странке, највећим делом израженог потписивањем једног јавног документа о сазиву састанка коме присуствују господа Лерфунди и Онаиндија. О овој одлуци су обавештени писменим путем дана 5. новембра. Након различитих интерних деловања самог обласног одбора, дана 17. истог месеца, заинтересованим странама је саопштено да пошто су чланови, као одборници Мадрида, поменутог одбора, а нису предали своје оставке у оквиру одобреног рока од дванаест сати, бивају искључени из странке и започиње се поступак неопходан за њихову смену, у складу са статутима и чланом 11.7 Закона 39/1978, од 17. јула. Такође су обавештени да против ове одлуке могу да поднесу жалбу пред Обласним и централним комисијама за гаранцију и контролу, могућност коју су подносиоци захтева неуспешно искористили.

Писменом од дана 5. јануара 1982, господин Рико Рего, као представник Комунистичке странке Шпаније, обратио се Изборном већу области Мадрид, коме су претходно, у превентивном смислу, приступили подносиоци захтева, с обавести да су исти искључени из странке; да је исто тако искључено још једанаест лица који су се налазили иза њих на листи кандидата странке ПЦЕ за општинске изборе скупштине града Мадрида, да су још три лица у истој ситуацији добровољно напустила странку и да је још пет особа поднело своје одби-

јање да замене искључене одборнике на положају градских посланика; на крају писмена тражи да се, сходно претходном, обавести општина града Мадрида о именима господе Торентеа Ларосе (Torrente Larosa), Пастора Алонса де Прада (Pastor Alonso de Prado), Сетјена Мартинеса (Setién Martínez), Клава Руиса (Clavo Ruiz) и Ерере де Елера (Herrera de Elera), која ће попунити упражњене функције у датој скупштини града као представници странке ПЦЕ.

Изборно обласно веће, у складу с траженим и с применом члана 11, одељци 6. и 7. и финалном четвртном одредбом Закона 39/1978, од 17. јула, усваја одлуку о престанку вршења функције посланика господе Алмеиде Кастро, Ларокеа Аљендеа, Мангаде Самаина, Мартина Паласина и Вилаљонге Елвире јер су искључени из странке ПЦЕ, и заменила су их претходно наведена господа; такође је одлучено да се о овим именованима и престанку вршења функција обавести општина града Мадрида.

Против ове одлуке заинтересована лица поднела су захтев Обласном суду у Мадриду, за заштиту садржаја члана 42 и наредних Закона 39/1978, које у овом смислу разрађује Краљевски декрет 561/1979, од 16. марта, и пресуде од 25. маја 1979. и 17. јануара 1980. Свој захтев заснивају на разматрањима да је њихово искључење наложио орган, Обласни одбор, који је у статутарном смислу некомпетентан, и да такав чин представља превару закона, јер није дошло до престанка вршења дужности на јавној функцији као последице искључења, већ је с намером приступљено искључењу из странке како би се издејствовао престанак вршења функције; што се тога тиче, образлажу да је искључење одређено применом одредбе – из члана 11.7 Закона 39/1978 – коју треба сматрати Уставом поништеном када нарушава садржај чланова 14, 22, 23 и 67 Устава. Захтев је одбијен пресудом Другог одељења у управном поступку Обласног суда Мадрида, дана 18. марта 1982. Суд који је донео пресуду којом се испитује поступак за искључење подносилаца захтева, јер је искључење правна чињеница

искоришћена за њихов престанак вршења дужности одборника, сматра да није дошло до изигравања Закона, јер би то захтевало, у оквиру закона који то покрива, да настане правна ситуација усмерена на избегавање примене одређене правне одредбе, нити да Обласни одбор странке ПЦЕ нема надлежност да одлучи о искључењу, и да се члан 11.7 поменутог Закона 39/1978 не може сматрати неуставним, јер се члан 67 Шпанског устава односи само на државну скупштину у оној мери у којој члан 23, који гарантује приступ јавним функцијама и положајима, прецизира да се то право поседује кад се испуне захтеви које налажу закони, а то је у овом случају помнути Закон 39/1978, и притом уставни пропис не можемо сматрати нарушеним због чињенице да именована лица треба да иступе са функције по вољи странке, пошто их је иста странка финансирала и именовала, ни због извесних специфичности њиховог престанка вршења функције, пошто је истих било и приликом именовања.

5. Аргументи које подносе обе стране резимирано јесу следећи:

а) О прихватљивости захтева:

Иако подносиоци захтева тврде да постоје сви услови које захтева Општи закон Уставног суда поводом њиховог именовања, рока, исцрпљења свих искористивих средстава у оквиру судског поступка и позивања у оквиру тога уставних прописа који су наводно нарушени, и Тужилаштво и заступник странке ПЦЕ стављају примедбе на прихватање захтева.

Тужилаштво, после тврдње да „поводом принципа и не улазећи у вредносне судове, немамо замерке на могућност контроле надлежности одлука статутарних органа странака и, посебно, оних које се односе на дисциплинске санкције“ сматра да ова контрола не може да се спроведе путем захтева у управно-бирачком спору конфигурисаном у члану 42 Закона 39/1978, да само може да се примени на одлуке Изборних већа поводом проглашења кандидата или изабраних кандидата и на акте поступка избора и на одлуку о проглашењу изабраних

председника локалних скупштина. По његовом суду, испитивање надлежности одлуке о искључењу из политичке странке, која није повезана ни са једним од поступака предвиђених Законом 54/1978, од 4. децембра, требало би покренути судски поступак или формални декларативни процес или, у датом случају, процес „гаранције грађанских надлежности“ Закона 62/1978, од 26. децембра. Будући да управно-бирачки поступак није прикладан начин за такво испитивање, аргументи засновани на наводној незаконитости искључења и захтев да се подносиоцима захтева у потпуности врате њихова права као члановима странке ПЦЕ треба одбацити и строго гледано, неприхватљиви су за примену чланова 43.1 и 44.1 а) Општег закона Уставног суда.

Приближним редом излагања, заступништво странке ПЦЕ, које се, по мишљењу подносилаца захтева, пред судом појављује с недовољном влашћу, сматра, с једне стране, да подносиоци захтева нису исцрпели – и строго гледано нису чак ни покренули – претходне судске поступке и да, с друге стране, не могу у само једном захтеву за заштиту уставних права да се помешају два различита захтева: да се прогласи ништавом једна судска пресуда и да се један закон прогласи неуставним.

Што се тиче првог, члан 43.1 Општег закона Уставног суда захтева исцрпљеност законитих судских поступака, који је по другој прелазној одредби Општег закона о Уставном суду уобичајен управни поступак или поступак предвиђен у другој секцији Закона 62/1978, од 26. децембра. Пошто по овом последњем за поступак против пресуде Обласног суда у Мадриду треба поднети жалбу Врховном суду, подносиоци захтева требало је да се обратe том суду. Пошто то није учињено, захтев за заштиту уставних права је неприхватљив, а нема места супротном поткрепљивању да није прикладна апелација у управно-бирачком поступку, јер су подносиоци захтева благовремено могли да покрену тужбу у управном спору пред уобичајеним надлежним органима.

Други приговор на претходно поменуто прихватљивост аргуменује заступник странке ПЦЕ тврдећи да је доведена у питање законитост подносилаца захтева да траже проглашење неуставности једног закона; да не може да се упути притужба тог типа против закона на који се Устав ослања, који би, да је противан Уставу, био Уставом и поништен и да, у сваком случају, чак и да је њихов захтев законит и да је закон подложен проглашењу неуставности, не могу у оквиру истог захтева да мешају две различите притужбе.

б) О основи за поднесен захтев:

Подносиоци захтева нуде две различите врсте аргументације: незаконитост одлука о искључењу из странке и смењивању с положаја, која нарушава статуте странке ПЦЕ и повређује идеолошку слободу и право на удруживање из чланова 16 и 22, и неуставност проистеклу из члана 11.7 Закона 39/1978, чија примена одређује њихов престанак вршења функције.

Судска неисправност одлуке о искључењу и замени на функцији јесте, по њиховом суду, на првом месту последица чињенице што ју је донео ненадлежни орган, јер су за то надлежни само група или орган у коме је подносилац члан, а они нису били чланови Обласног одбора Мадрида и, на другом месту, та неисправност је последица изостанка усвајања одлуке о замени на функцији од стране Централног одбора странке, који је то по статуту требало да учини, као што се дешавало у другим случајевима, јер је учествовао и у формирању изборних кандидатура. Као последње, ове одлуке нарушавају идеолошку слободу из члана 16 Устава, јер се заснивају на учешћу подносилаца захтева у сазивању једног јавног акта а не постоји статутарна одредба која забрањује такве сазиве нити је усвојена било каква мера против осталих сазивача (њих више од 60) и слободу удруживања коју гарантује члан 22 уставног текста, која као индивидуално право не може да устукне пред уставним ставом, као она коју члан 6 Устава одобрава странкама. Пошто не исправља ове неправилности, пресуди Облас-

ног суда приписује се и нарушавање наведених уставних прописа, осим члана 14, који се, међутим, доводи у везу с поткрепљеном неуставношћу члана 11.7 Закона 39/1978.

Најважнији део аргумената подносилаца захтева усмерен је на доказивање те наводне неуставности члана 11.7 Закона 39/1978 о локалним изборима. Овај пропис по њиховом мишљењу нарушава чланове 23 и 67 уставног текста уколико искључује сваку могућност везаног мандата „у оквиру шпанског изборног система за именовање политичких репрезентативних органа“. Тврде да забрана везаног мандата, генерализована у свим уставним системима у 19. и 20. веку и усмерена на гарантовање слободе изабраних представника пред бирачима, није успела да избегне утицају који је институционализација, чак и уставна, политичких странака, имала на структуру представљања, али ниједан поредак, осим устава Бангладеша из 1972, не прихвата да интерне одлуке странке имају толику ефикасност да узрокују губитак положаја, и уопштено се у рецима, као и у пракси и правосуђу, сматра нелегитимном било која техника која обавезује изабране представнике да предају своју оставку кад то странка од њих затражи.

То је случај и у нашем праву. Политичке странке су удружења која, као таква, окупљају појединце (члан 22 Устава) који су носиоци појединачних интереса. Бирачко тело, насупрот томе, не чине, у складу с чланом 23.1 Устава, појединци, већ грађани, чији представници не могу да буду везани ни за какав појединачни интерес, већ за општи интерес. Национални суверенитет, који почива на народу (члан 1.2 Устава) преноси се на њихове представнике (чланови 23.1 и 66 Устава), не на политичке странке, чија се улога у бирачком систему односи само на предлагање кандидатура а не на све случајеве.

У складу с овим одредбама, које нису неважеће због чињенице да се члан 67.2 Устава односи само на државну скупштину, јер је реч о општем принципу применљивом и на општинске изборе у складу с члановима 137 и 140 Устава, подносиоци захтева сматрају да је члан 11.7 Закона о локалним изборима

Уставом укинут, а овај закључак поткрепљују праксом коју је овај суд исказао у пресуди од 2. фебруара 1981 (правни основ 1.Б).

С другог становишта, члан 11.7 Закона 39/1978 такође је неуставан када другачије третира оне који су изабрани за одборнике као чланови странке и оне који су изабрани а нису чланови странке, или су на листама које предлажу удружења бирача, или их кандидује нека странка као независне кандидате. Таква неједнакост нарушава како право гарантовано чланом 23.2 Устава на приступ јавним функцијама у условима једнакости, тако и забрану дискриминације из члана 14 Устава, јер заиста је у питању дискриминација која постаје предмет онима који ограничавају да незаконито примењују друга уставна права, као што су идеолошка слобода (члан 16.1 Устава) и право на удруживање (члан 22 Устава).

Тужилаштво пак, после поновног наглашавања свог мишљења да управно-бирачки поступак није прави процесни пут за правосудну контролу одлука о престанку вршења функције које усвајају политичке странке, које у овом случају напосто представљају правну чињеницу за примену једне правне одредбе, потврђује да сва образложења усмерена на доказивање наводне незаконитости престанка вршења функције и осталих намера у вези с тим нису у оквиру својственом захтеву за заштиту уставних права, као што, у датом тренутку, нису спадале у оквир управно-бирачког захтева. Оно би могло да прегледа само исправку у примени одређених правних одредби, чија је суштина пропис из члана 11.7 Закона 39/1978.

Међутим, без сумње је исправна, по мишљењу Тужилаштва, корелација коју подносиоци захтева успостављају између уставности ове одредбе и свог захтева за заштиту уставних права, јер у складу с праксом из пресуде од 18. децембра 1981. (РР. АА. 55 до 57/1981), неуставност једног закона који нарушава основна права и јавне слободе може да буде предмет захтева за заштиту уставних права, уколико је то образложење претходно начињено пред судијом који је упознат у претход-

ном процесу, како је наведено у пресуди од 21. априла 1982. Процесна исправка аргумента мора да буде одобрена, али не и сама основа аргумента.

Исправка се заснива на два неприхватљива аргумента: наводном нарушавању (исто наводне) опште забране везаног мандата и хипотетичког нарушавања принципа једнакости. Први аргумент треба одбацити јер се ни члан 67.2 Устава, који забрањује везани мандат, не односи на одборнике, само на чланове државне скупштине, нити члан 23.1 Устава даје услове за конкретне форме артикулисања представничких структура и именовања, престанка вршења функције или смена представника, нити је, као последње, у случају који нас занима, могућно говорити о везаном мандату, јер престанак вршења функције одборника није имао за узрок – ближи или даљи – никакву импутацију везану за њихов рад у оквиру општине и за постојање неког конкретног везаног мандата, већ искључење из странке узроковано дисциплинским проблемима или идеолошким неслагањима између подносилаца захтева и статутарних органа.

Ни други аргумент није убедљив јер не може свако разликовање да се подведе под дискриминацију, већ само оно које није оправдано јер није прихватљиво (Пресуда Уставног суда од 10. новембра 1981. ЦИ 48/1981) и пресуда Европског суда за људска права од 23. јула 1968 и 27. октобра 1975. Разлика у законодавном третирању кандидата странке и кандидата са независних листа потиче од, како наводи Тужилаштво, онога што бисмо могли да назовемо разлозима природе кандидатура. Независна кандидатура, бар екстерно, нема других веза или повезаности сем солидарне жеље за учешћем оних који је сачињавају; док кандидатуру у странци промовишу и подржавају статутарни органи странке и није необично што се ако дође до иступања с положаја у истој – добровољно или силом прилика – изгуби право инвестиуре, а притом се признаје право замене оним појединцима са листе који и даље у пуној мери поседују представничку легитимност у оба њена аспек-

та: и посебан глас и укљученост у странку промотера. Законодавно решење можда није најбоље могуће, али све док не третира различито припаднике једне или друге врсте кандидатуре, већ оно по чему су заиста различити, улази у широки оквир Устава који описује пресуда овог суда од 8. априла 1981 (РИ192/1980) и не утиче на „суштинску садржину“ основних права на која се подносиоци захтева позивају.

У свом противљењу аргументима који подржавају намере подносилаца захтева, заступништво странке ПЦЕ, након тврдње да „није јасно на које се они право позивају“ сматра да пресуда Обласног суда у Мадриду није подложна приговори-ма јер је „донесена у складу са законом и у складу је с правичношћу“. Том пресудом су детаљно изанализиране, наводе, све чињенице које су довеле до искључења подносилаца захтева, досије који је основа решења Обласног бирачког већа и „уставни прописи на који се позивају подносиоци захтева“. Та анализа, додају, спроводи се „у оквиру који суду налажу статуту странке ПЦЕ, Закон о локалним изборима, пресуда Обласног изборног већа и Шпански устав“. Одељење суда које доноси пресуду долази до закључка да је искључење подносилаца захтева у складу с члановима 63 и 67 статута странке ПЦЕ и да образложење којим желе да одрже наводну неуставност члана 11.7 Закона 39/1978 неприхватљиво јер је засновано на члану 67 Устава, који је део његовог поглавља III и односи се на државну скупштину, а не на локалне скупштине ни на локалну управу, која је регулисана поглављем VIII Устава. Пресуда такође одбацује аргумент заснован на неспојивости између поменутог члана Закона о локалним изборима и члана 23 Устава, пошто је једнакост приступа функцијама које исти гарантује у оквиру услова установљених Законом.

Осим што прихвата све аргументе који проистичу из пресуде која се побија, који одговарају правичности јер не задиру „у одлуке једне демократске странке“, представништво странке ПЦЕ сматра да подносиоци захтева у суштини захтевају за себе право које није признато ниједном шпанском грађанину:

да им странка финансира изборе и да им спреми изборна акта да би, пошто буду изабрани, могли да спроводе било какву врсту поступака независно од политике странке, и да то ни на који начин не може да се санкционише. Заступништво странке ПЦЕ тврди да је таква намера подносилаца захтева исто као тражење „потпуне ревизије свих и сваког појединачно поглавља шпанског устава“. Оцењује као бесмислену ту намеру лица која су приметила неуставност Закона у складу с којим су изабрани онда кад је примењен против њих и наводе да су искључени због чињеница које нису у вези с њиховим одборничким послом, с намером да занемаре чињеницу да „политичке поставке једне странке означавају одређени систем живота, начин сазнавања ствари, метод друштвеног сазнања и трансформисања“ и да „кад бирачи гласају за одређену кандидатуру... гласају за све те концепте, а не само... за једну конкретну особу, независно од њеног угледа за развој неке конкретне функције“. Као последње, поменути заступник наводи да при решавању наведене неуставности овог суда мора да има у виду „да је Закон о Локалним изборима одобрила скупштина и послужио је као основа за спровођење првих демократских избора у шпанским општинама после нашег грађанског рата. Да је овај члан проглашен неуставним, очигледно би онда требало довести у питање све изборне резултате на локалним изборима који су одржани на шпанској територији... (и) ...одлуке које су донесене о споровима сличним оном који нас занима“.

6. Судском одлуком од 10. фебруара 1983. одређен је дан 17. истог месеца за расправу и гласање о овом поднесеном захтеву, кад је расправа и одржана.

Основ:

II. Правни основ

1. Пре него што зађемо у суштину питања које се овде поставља неопходно је разрешити низ мање важних питања у

вези с формалним недостацима поднесених писмена, и одговорити на примедбу коју поставља Тужилаштво о прихватљивости захтева.

Прво од питања мањег обима јесте оно које постављају у свом образложењу подносиоци захтева означивши као недовољну власт путем које се у одлукама персонализује представништво Комунистичке странке Шпаније, недовољност која резултира не од овлашћења које дају представници Комунистичке странке правном заступнику који их заступа у овом процесу, већ од делегирања које врховни орган странке даје одређеним члановима свог Централног одбора који пак додељују овлашћење правном заступнику. Јавни напис којим се, у име Централног одбора странке, овлашћују одређени чланови одбора за спровођење свих деловања везаних за општинске изборе из 1979. године обухвата способност вршења свих врста и подношења свих врста захтева, стога треба сматрати довољним да се појаве пред судом у овом захтеву.

На другом месту треба разјаснити и конфузију услед одређених израза које су користили подносиоци захтева који, наизглед, подносе свој захтев против одлуке Обласног суда у Мадриду. Очигледно је да поменута пресуда, донесена од стране Десетог одељења за управне спорове поменутог Обласног суда, изриче у складу с функцијом контроле надлежности поступака јавне управе и, конкретно, у складу с контролом надлежности о одлуци Изборног већа области Мадрид, којом су свргнути са својих положаја одборници који су у овом поступку подносиоци захтева и именују се лица која ће их заменити. Порекло нарушавања које се наводи, ако и постоји, било би стога у одлуци администрације а не у судској пресуди, која се ограничила на то да одржи правоснажност одлуке администрације не поништавајући је. Овим прецизирањем се закључује да овај захтев треба посматрати, као што се у њему и наводи, као захтев за заштиту права из члана 43 Општег закона о Уставном суду, против одлуке Изборне администрације.

Тужилаштво сматра, како се види из чињеничног стања, да захтев у управно-бирачком спору који су подносиоци захтева за заштиту уставних права поднели против одлуке Бирачког већа Мадрида, има строго ограничен оквир, у оквиру кога нема места за испитивање наводних нарушавања основних права која се пред нама образлажу, тако да су решење за наводна нарушавања одредби подносиоци захтева требало да траже путем поступака предвиђених за заштиту надлежности из закона 62/1978, од 26. децембра. Тужилаштво из свега тога изводи закључак да пошто органи судске власти нису имали прилику да разреше наводна нарушавања одредби, није исцрпљен предвиђени правни пут који је неопходан услов да би се потом дошло до поступка за заштиту уставних права и, у недостатку тог услова, овај захтев треба прогласити неприхватљивим.

Пред оваквим наводима обавезно је, међутим, сматрати да у управно-бирачком процесу, као и у било ком другом судском поступку, увек треба навести кршење основних права, иако за заштиту истих постоји посебан поступак. У конкретном случају, подносиоци захтева аргументовали су пред Обласним судом и путем управно-бирачког поступка, наводно постојање, нарушавања, на њихову штету, основних права предвиђених Уставом. Судски орган упознат је с поменутиим образложењима и донео је решење о томе образложивши своју одлуку о одбацивању захтева. То је довољно да се схвати као испуњен услов о прихватљивости, који проистиче из члана 43 Општег закона Уставног суд,а и одбаци, последично томе, примедба коју је у вези с прихватањем формулисало Тужилаштво.

Из свега претходног, јасно је да је захтев за заштиту уставних права, који сматрамо прихватљивим, усмерен против одлука јавне власти (Изборно веће области Мадрид) при чему је исцрпљен претходни судски пут. Нипошто не може да се сматра, упркос одређеним аргументима подносилаца захтева, да је ово најприкладнија институција да се нападне статутарна

исправност одлука о искључењу из странке које је Комунистичка странка Шпаније донела против подносилаца, јер нити су одлуке једне политичке странке одлуке јавне власти, нити су дате одлуке испитане у Десетом одељењу за управне спорове Обласног суда у Мадриду, већ само као фактичка претпоставка одлуке Изборног обласног већа која се томе противила.

2. Аргументи на којима се заснива захтев подносилаца су, након проглашења њиховог престанка вршења дужности и одређивања замена у складу с чланом 11.7 Закона 39/1978, да је Изборно обласно веће Мадрида нарушило основна права која у своја два одељка гарантује члан 23 Устава, чиме је поменути члан 11.7 неспојив, и то тако да га, у складу с изложеним у одељку 3 укидајуће одредбе Устава, треба сматрати укинутим и стога, и лишеним сваке вредности од тренутка проглашења истог.

Да би се ово аргументовање решило, прво треба одредити, у мери у којој је то овде потребно, садржај права која поменути члан 23 Устава заступа.

Прво право је, јасно, право грађана да учествују у јавним питањима непосредно или путем представника слободно бираних путем гласања на периодичним изборима. Очигледно је, с обзиром на наш случај, да је овде сувишна било каква анализа о праву директног учешћа грађана или о слободи и периодичности, које су одлика избора народних представника. Главни проблем је који је конкретан садржај права на учешће путем представника или, другим речима, које су, уколико их треба имати у виду за одлуку о овом захтеву, суштинске особине концепта политичког представништва.

Смисао демократије који у нашем Уставу (члан 1.2) обухвата принцип народног порекла власти обавезује да сматрамо да је својство носилаца јавних положаја и функција легитимно само кад може да се односи, посредно или непосредно, на неки конкретни чин изражавања народне воље. Очигледно је, међутим, да упркос том својству легитимности свих носилаца јавних положаја и функција, називају се представницима са-

мо она лица чије је именовање директан резултат народног избора, односно, она лица чија је легитимност непосредни резултат избора грађана.

Функција представника може да обухвата врло различите форме и иако је у општем схватању и политичкој опцији нашег Устава (члан 1.3) идеја представништва везана за идеју слободног мандата, није теоријски незамислив систем непосредне или индиректне демократије у коме би представници били везани за везани мандат оних које представљају. Међутим, није то проблем који се овде поставља, јер у датом случају не расправља се о уставној легитимности или нелегитимности одредбе која потчињава представнике мандату оних које представљају на начин који у односу на чланове државне скупштине изричито забрањује члан 67.2 нашег Устава.

Питање које треба анализирати јесте да ли, с обзиром на неопходну и непосредну везу која, како смо управо утврдили, постоји између представљања и народног избора, треба сматрати уставно легитимном представничку организацију у којој представници могу бити лишени своје функције услед одлуке која није потекла од самих бирача. Ова анализа не захтева посебну разраду како би се дошло до неоспорно негативног одговора. Ако сва власт државе потиче од народа, могло би да се расправља о погодности или, у оквиру конкретног представничког система, легалности способности опозива коју имају бирачка тела, или прилици или праведности оних судских одредби које на уопштен начин установљавају, као неопходну последицу извесних правних оквира, престанак вршења функције представника на положајима које им је народ поверио. Насупрот томе, није уставно легитимно доделити инстанци која нема све особине неопходне да се сматра јавном влашћу, способност да сама одлучује о престанку вршења функције позивајући се само на одредбе које је слободно и сама донела.

Право које Устав (члан 23.1) јамчи свим грађанима о учешћу у јавним питањима путем слободно бираних представ-

ника, право је које припада сваком грађанину и може да буде нарушено делима која погађају само сваког од њих посебно. Нарушавање које је резултат лишавања представника његове функције истовремено утиче на све грађане и такође је нарушавање права представника да врши функцију која му је поверена, право без кога би, како је и очигледно, право представника остало без свог предмета. Оно што је својствено представништву, како год да је оно формирано, било засновано на слободном мандату или на везаном мандату, јесте претпоставка да је воља представника воља оних које представља, због чега се његове одлуке приписују представљенима у целини а не само онима који су за њега гласали или чинили већину. Непознавање или нарушавање овог односа приписивања уништава саму природу институције представљања и стога повређује основно право свих субјеката који су њен део. Када реагује против одлуке која налаже престанак вршења његове функције, представник не само да брани себи својствено право, него и туђе право, пошто је његов циљ управо обнављање јединства воље, од чега се представљање и састоји.

У другом одељку члана 23 Устава наводи се право свих да у условима једнакости приступе јавним функцијама и положајима по условима предвиђеним законима. У овом случају то право (које штити носиоце јавних положаја и функција свих врста а не само, како је раније сматрано, носиоце представничких функција) подразумева и право да не буду уклоњени с јавних положаја и функција којима су приступили уколико то није у складу и из разлога који су правно установљени. Законодавац може слободно да установи услове које процени најприкладнијим, али његова слобода има ограничења која су, делом, општег типа и налажу их принцип једнакости и основна права зајамчена Уставом и, с друге стране, кад је реч о положајима и функцијама чија је природа одређена самим Уставом, ограничења која су последица потребе за очувањем те природе. У случају јавних положаја и функција представничког карактера, правна регулатива која би била противна

природи представљања нарушила би право представника да остане на положају.

Када до тог нарушавања дође зато што правна регулатива чија примена узрокује престанак вршења функције повређује принцип једнакости или основна права самог представника као обичног грађанина, такво нарушавање утицало би, без сумње, и на бирачко тело, чију он вољу представља али, за разлику од онога што се дешава у претходно проученом случају, штета која је нанесена грађанима, као онима које неко представља, није повреда самог права, него је одраз повреде туђег права, јер дискриминаторни однос чији предмет може да буде сам представник или евентуална измена у легитимном коришћењу својих основних права и јавних слобода, која у првом реду утиче на сам његов заштићени оквир и тек индиректно, и у оној мери у којој је уклоњен са свог положаја или функције, чија природа није измењена, на правни статус оних које представља.

3. Пошто је установљено оно што се тиче садржаја права заштићених чланом 23 Устава, неопходно је, претходно анализи одредбе која је наводно противна томе, површно разматрање природе и улоге коју у изборном оквиру Устав приписује политичким странкама.

Политичке странке су, како се наводи у члану 6, слободне творевине, и као такве су производ примене слободе удруживања из члана 22. Политичке странке нису државни органи, и стога је власт коју оне спроводе легитимна само у складу са слободним прихватањем статута и, сходно томе, може да се спроводи само над онима који, у складу са својим слободним избором, чине део странке. Политичка трансцендентност њихових функција (образовање и изражавање народне воље) и улога основног пута политичког учешћа не мења њихову функцију, иако објашњава што у вези с њима Устав захтева да интерна структура и функционисање странака буду демократски.

У складу са уставно регулисаном функцијом да служи као основни пут за политичко учешће, изборно законодавство

(Краљевски декрет–закон 20/1977, од 18. марта и Закон 39/1978, од 17. јула) одобрава странкама способност да представљају кандидатуре у којима, заједно с именом кандидата, стоји назив странке која их предлаже. Одлука бирача је тако плод сложених мотивација и само би конкретна социолошка анализа омогућила, с мањом или већом прецизношћу, да се установи мотивација за сваки случај. У складу с Уставом (чланови 6, 23, 68, 69, 70 и 140) неоспорно је, међутим, да избор грађана могу да буду само конкретне особе, а не странке и удружења који их бирачком телу предлажу. Правно установљен поступак за замену кандидата пре проглашења изабраних представника и за попуњавање упражњених места у представничким органима могу да неке од ових чињеница ставе у други план, али то не треба узети у обзир ако се узме у обзир да је такав поступак само техничка последица пропорционалног система, у оквиру чега нема помена о одржавању парцијалних избора како би се попунило једно упражњено место и стога функционише сходно листи предложеној бирачима, независно од тога да ли је листу предложила нека политичка странка, која постоји и наставља да постоји и после избора, или обична група бирача која нестане након одржања избора.

4. Досадашња образлагања омогућавају да се на адекватну основу постави анализа члана 11,7 Закона 39/1976 са становишта његове уставности и, још прецизније, са становишта његове спојивости или неспојивости с правима гарантованих чланом 23 Устава.

Поменути члан 11.7 садржи, што је очигледно, озбиљну грешку у јасноћи и сачињен је на основу имплицитне претпоставке која би, ако се не провери у стварности, што је могуће, иако мало вероватно, довела до апсурдног резултата. Грешка у јасноћи постоји у изношењу правне чињенице јер, како је очито из уставног текста, и како смо, у складу с практично једногласном праксом, управо изнели, листе кандидата су обични предлози а само представљање, у правно-политичком смислу термина, настаје тек избором и увек је представљање из-

борног тела а никад аутора предлога. Употреба глагола „представљати“, иако без сумње може да се објасни бројним семантичким садржајима, која обухвата и многа друга значења, незгодна је у контексту који се врти око само једног значења, с којим поменуто употреба није у складу.

Поменуто претпоставка подразумева да политичка странка увек постоји, а ако иста, што је очигледно, престане да постоји, услед расформирања или неког другог разлога, сви кандидати које је дата странка предложила истовремено престају да припадају истој и биће немогућа намеравана замена.

Ове техничке несавршености су, саме по себи, ирелевантне са становишта уставне легитимности датог прописа, али су израз једног наглашено експлицитног схватања у поступањима која су довела до одлуке која се овде оспорава: да странка, а не њени кандидати, добија мандат од бирача и да странка стога, у случају потребе, замењује другим члановима на вршењу представничких дужности оне особе које су изгубиле њено поверење.

Ово поимање није у складу с оним које проистиче из Устава, које смо претходно изнели, и стога не може да буде прихваћено. Није довољна, међутим, ова неусаглашеност између схватања које проистиче из прописа и оног које проистиче из Устава да би се за поменути пропис прогласило да није валидан ако се исти делом или у целини не противи одредбама Устава нити би било каква тако заснована неуставност могла да буде узета у обзир за усвајање или одбијање захтева за заштиту уставних права која се од нас тражи, јер би таква намера могла да се закључи у односу на наводно нарушавање једног основног права.

Доделивши странци способност да лиши представника његовог статуса кад га искључи из свог оквира, као што се десило у датом случају, поменути пропис, међутим, нарушава, на потпуно директан начин, право грађана да учествују у јавним питањима путем представника. Након што су изабрани, представници не припадају онима који су за њих гласали, већ це-

лом бирачком телу, и стога су носиоци јавне функције коју не могу да окончају одлуке тела која нису државни органи, у широком смислу тог термина. Али и кад би се схватило, притом уз нарушавање поретка, да представљају само вољу својих бирача и да ови желе да пренесу своје представљање на сваког члана са предложене листе, на такав начин да замена увек функционише у корист особа којима су гласачи за одређену листу желели да повере представништво, ипак би било неопходно да изабране особе буду конкретне особе и да буду изабране за вршење функције која захтева да слободна воља представника и стога и његов останак на положају не буду подређени другој власти осим народне.

Нарушавање, било у лику представника или у лику оних које он представља, основног права зајамченог чланом 23.1 такође подразумева, из већ изложених разлога, кршење права представника да остану на свом положају... „у складу с оним што налажу закони“, и у овом случају за такав захтев треба сматрати да нема валидност јер је неспојив с природом коју сам Устав приписује за тај положај. Независно од тога, подносиоци захтева сматрају да поменути члан 11.7 Закона 39/1978 и, стога, одлука која га примењује, нарушава и право остајања на функцији који им члан 23.2 Устава гарантује јер подређује своје извршење условима који су противни другим основним правима која им сам Устав јамчи и, конкретно, једнакости пред законом (члан 14) и слободи удруживања.

До првог долази, како се образлаже, због разлике у третирању који наведени пропис уводи између оних које су предложила удружења бирача и оних који су били кандидати странака, федерација или коалиција странака или, још даље од тога, зависно од тога наводи ли се или не њихов статус независног кандидата. Неједнакост забрањена Уставом приметна је само ако разлике између правних чињеница за које се везују различите правне последице проистичу из фактора које, као што су они поменути у члану 14 Устава, законодавац не може да узме у обзир или ако су, чак и ако је разлика између чиње-

ница легитимна, последице које законодавац из њих извлачи неприхватљиве или арбитрарне. У поређењу на које подносиоци захтева покушавају да укажу, постојећа разлика између правних чињеница које законодавац узима у обзир уставно је могућа а правне последице које из ње проистичу нису арбитрарне и стога су уставно прихватљиве, ако не постоје разлози које смо претходно изнели.

Контрадикција између коментарисаног прописа и слободе удруживања из члана 22 Устава дата је везом између одржавања представничких функција и остајања у неком одређеном удружењу. Нарушавање слободе удруживања подносиоци захтева првенствено аргументују позивањем на саму одлуку о њиховом искључењу из странке, коју овде, из претходно изнесених разлога, не треба испитивати. То пак треба учинити у вези с оспораваном одлуком Изборног обласног већа и пресудом Обласног суда у Мадриду, јер је очигледно да би обе биле нарушавајуће из истог разлога из ког би таква била и правна одредба коју примењују. Она пак ни у чему не утиче на слободу удруживања подносилаца захтева, али та слобода не обухвата право да припада било каквом удружењу без подвргавања статутарним правилима које оно одређује.

Другачија је ситуација, из претходно наведених разлога, с везом између искључења из странке и губитка јавног положаја, јер уставна нелегитимност ове везе, у коју не улази слобода удруживања изабраних представника потиче од ефикасности која се одобрава одлукама неког удружења да би се прекинула постојећа веза између представника и представљаних а да оне притом нису вољно измениле услове у којима је реализована њихова изборна понуда.

У закључку ове тачке треба навести да пропис из члана 11.7 Закона 39/1978 нарушава, по мишљењу подносилаца захтева, право грађана да учествују у јавним питањима путем слободно изабраних представника (члан 23.1 Устава) и право самих представника да остану на својим функцијама (члан

23.2) кад, услед искључења из странке, престану да припадају странци која их је предложила као кандидате.

5. Закључак до кога долазимо води право ка одобрењу захтева за заштиту уставних права који се од нас тражи, јер примена прописа противног уставом зајамчених права нарушава она која, као грађани, имају оне особе на које је тај пропис примењен. Захтев за заштиту уставних права нема као једини циљ признавање јавног права или слободе у складу с његовим уставом декларисаним садржајем [члан 55.1 б) Општег закона Уставног суда], него и објаву ништавости одлуке, акта или пресуде који би спречили пуно извршење заштићених права или слобода, с омеђивањем у датом случају досега њихових ефеката [члан 55.1 а) Општег закона Уставног суда] и поновног враћања пуних права или слобода подносиоцима захтева усвајањем одговарајућих мера за, у њиховом случају, њихово очување.

Први циљ не подразумева посебне потешкоће у датом случају, али није тако с преостала два, чије остварење окружују сложености које потичу, с једне стране, од чињенице да повреда основних права, иако своје непосредно порекло има у једној одлуци изборне администрације, потиче, посредно, из садржаја предвиђеног једном одредбом закона на коју се устав ослања, и у сматрању да је почињено нарушавање довело до измене састава скупштине града, чије функционисање није прекинуто.

Први од ових проблема могао би да доведе, у складу с изложеним у одељку 2 наведеног члана 55 Општег закона Уставног суда, до тога да, ако се одобри захтев за заштиту уставног права и поништи поступак којим је проглашен престанак вршења дужности подносилаца захтева и којим су именована лица да их замене, овај суд постави сам себи исто питање, да би путем новог процеса била проглашена, у датом случају, неуставност члана 11.7 Закона 39/1978. Иако наведени члан 55.2 Општег закона Уставног суда не прави никакву разлику, не може се пренебрегнути разлика која, по пракси овог суда,

посредује између закона на које се Устав ослања и оних који проистичу из Устава, и пошто за ове последње проглашење да нису валидни може да обави само овај суд, сви судски органи имају способност да сматрају укинутим, и у складу с тим неприменљивим, законе који претходе Уставу а које сматрају неспојивим с овим без утицаја на то да ли ће, ако процене да је адекватно, поставити у вези с њима питање неуставности. Та разлика, која је присутна и када је одлучујући орган овај Уставни суд, чини неопходним прибегавање поменутом поступку предвиђеним чланом 55.2 Општег закона Уставног суда и ограничавање у тој тачки наше пресуде на проглашење ништавости одлуке Изборног већа области Мадрид, којом је проглашен престанак вршења дужности одборника који су сад подносиоци захтева, као и њихове замене.

Већи је проблем који се, у смислу враћања права подносиоцима захтева у њиховом пуном обиму, поставља као последица претходних разматрања. С једне стране, како смо већ рекли, подносиоци захтева деловали су у складу са својим правом, у коме је садржано и право свих грађана Мадрида као оних које они представљају, што треба узети у обзир када се решава о њиховом враћању на положај; с друге стране, именовање замена, иако ништавно, не чини неефикасним одлуке које би они обавили у вршењу својих јавних функција, на тај начин да неважећа одлука којом су стекли својство одборника не подразумева и неефикасност одлука које су као такви извршили. Наша пресуда, путем уклањања с положаја оних који су на неодговарајући начин именовани за њих, окончава њихове функције, а њихова места треба поново да заузму они који су с њих уклоњени.

За разлику од захтева који смо решили пресудом од прошлог 4. фебруара (Захтев за заштиту уставних права бр. 374/1981), у овом случају одлука која повређује норме не потиче од општинске скупштине, већ од стране Изборног већа области Мадрид. Само Веће и Обласни суд у Мадриду прихвативши захтев, који су после одбацили, правно су изједначили тај

поступак с проглашењем одборника и стога су ушли у испитивање околности услова које закон захтева да би их сматрали изабраним. У складу с тим, могло би се сматрати да су упражњени положаји у скупштини града Мадрида резултат наше пресуде и треба да се попуне у складу с одредбама регулисаним судским поретком за попуњавање упражњених представничких положаја. Како у случају законодавних избора (члан 20 ин fine Краљевског декрета–закона 20/1971, од 18. марта) као и у случају локалних избора (Закон 39/1918, завршна одредба 4) законодавац прописује да на изборима одржаним по систему листа, упражњена места настала након што изабрани буду постављени на положај попуне лица која су следећа иза њих на одговарајућим листама, али то само, што је кључно, док је место упражњено у оквиру ограниченог временског периода (две године у случају избора за посланичку скупштину, три године за локалне изборе) који је после избора. Ако тај период истекне, нема легалног поступка за попуњавање упражњених положаја и она треба да остану упражњена до нових избора. Примена ове одредбе, с обзиром на време протекло од избора на којима су подносиоци захтева изабрани, довела би до немогућности попуњавања упражњених положаја и сходно томе до немогућности враћања носиоцима њихових права. Овај закључак, парадоксалан у одређеном смислу, указује на потребу да се има у виду чињеница да ако до упражњених места ефективно долази само на основу наше пресуде, њихово порекло је у поступку који није валидан, иако је услед тога дошло до правних ефеката које није могуће занемарити.

Стога је обавезно дати за право подносиоцима захтева да буду враћени на своје положаје. Извршење ове одлуке треба да обави Изборно веће области Мадрид и сама скупштина града.

Пресуда:**ПРЕСУДА**

Имајући у виду све изложене чињенице, Уставни суд, НА ОСНОВУ ОВЛАШЋЕЊА КОЈА МУ ДАЈЕ УСТАВ ШПАНСКОГ НАРОДА, одлучио је

1. Да се прогласи ништавост одлуке Изборног већа области Мадрид којом су подносиоци захтева уклоњени с положаја одборника и којом су проглашени они који ће их заменити, по условима одређеним у основи ове пресуде.

2. Да се прогласи право подносилаца захтева, као слободно изабраних представника од стране грађана Мадрида, да се врате на положаје одборника које су вршили пре него што су искључени из странке чији су чланови били у тренутку избора.

3. Да се захтева од Изборног већа области Мадрид и од скупштине града Мадрида да усвоје неопходне мере за враћање подносилаца захтева на њихове функције с пуним правима која то подразумева.

4. Да се одбаце остале тачке њиховог захтева.

Ова судска одлука биће објављена у Службеном листу Шпаније.

Усвојена у Мадриду, дана 21.2.1983.

Гласање:

Издвојени глас који дају судије г. Анхел Латоре Сегура, г. Мануел Дијес де Веласко Ваљехо и г. Луис Дијес Пикасо и Понсе де Леон на судску пресуду донету 21. овог месеца, изречену по захтеву за заштиту уставних права број 144/1982.

Са жаљењем изражавамо неслагање с већинским мишљењем суда по овој пресуди и издвајамо глас у циљу заштите изложеног у члану 90.2 Општег закона уставног суда, у вези с његовом одлуком и њеном заснованошћу. Иако су неки од нас већ изнели основне приговоре овој одлуци пред пресудом од 4. фебруара ове године (РА број 374/1981), којом је решен један практично идентичан захтев, нијансе из ове пресуде оп-

равдавају, по нашем мишљењу, понављање посебног гласа заснованог на следећим аргументима:

1. Налазимо се пред захтевом за заштиту уставних права где не треба да се испитује уставност у делу члана 11.7 Закона 39/1978 од 17. јула, о локалним изборима, него да ли је његова примена на подносиоце захтева нарушила или не неко њихово основно право подложно захтеву за заштиту уставних права. Само ако се примети ово нарушавање приступа се делимичном укидању у оквиру овог захтева поменутог прописа Закона о локалним изборима, јер је противан Уставу и претходи му, и такво укидање би било обавезна последица усвојеног захтева за заштиту уставних права.

2. Већинско мишљење у овом случају усредсређено је на наводно нарушавање члана 23.1 Устава, који гласи да „грађани имају право да учествују у јавним питањима, директно или путем представника, слободно бираним путем гласања на општим изборима“. Ако оставимо по страни проблеме које поставља овај пропис и који нису у вези са овде предложеним питањем, већинско мишљење сматра да постоји повреда права оних које представљају (грађана), што подразумева и нарушавање права представника (одборника) који су у овом захтеву подносиоци захтева, јер је дошло до њиховог престанка вршења дужности услед искључења из странке на чијој су листи били предложени на изборима и пошто је поменути узрок противан вољи истих, крши се „јединство воље“, које чини, по већинском мишљењу, суштину сваког представљања. Уз дужно поштовање, та тврдња нам не делује убедљиво.

Опште су познате потешкоће у пракси које нуди концепт политичког представљања и ово није место да се о томе расправља; али се неке чињенице о њему, по нашем суду релевантне за овај захтев, могу тврдити.

Политичко представљање у својој модерној примени проистиче из Француске револуције и достиже своје прво уставно пласирање у Уставу једне суседне земље 1791. и на првом месту примењује се на нацију схваћену у целини.

Представници представљају целу нацију, не одређене грађане, или класе или слојеве или округ који их бира. То што уместо појма „нација“ у скорашњим Уставима стоји „народ“ као носилац суверенитета има своје значење, али за нас је у овом случају ситуација иста. У складу с традиционалном идејом представничке демократије сви представници су у својој целини представници целог народа, који опет посматрамо као целину. Наш Устав још енергичније потврђује ову идеју кад не помиње „посланике“ као што чине други уставни, него државну скупштину као представнике шпанског народа (члан 66.1) и кад наводи да састанци чланова скупштине који се одрже без сазива који по правилнику не обавезују парламент и не могу да врше своје функције ни да задрже своје привилегије (члан 67.3). По нашем схватању из тога проистиче да у оквиру националног представљања није реч о томе да сви и сваки од представника представља све и сваког од грађана, већ како је речено, да је целина окупљених представника у парламенту који су сазвани по правилнику та која представља грађане у целини.

3. Дискутабилно је у којој мери је ово поимање представљања у потпуности применљиво на друга тела, а конкретно на општине; али чак и прихвативши ову транспозицију, имали бисмо исте последице. Сваки одборник не представља све и сваког суграђана него целина одборника представља целину суграђана. У случају који је овде пред нама, из тога се закључује да што се тиче захтева за заштиту уставних права, један (или више) одборника не може да врши представљање суграђана не само из изложених разлога, него и стога што захтев за заштиту уставних права било директно или путем представљања могу да поднесу само физичка или правна лица, омбудсман и Тужилаштво [члан 162.1.6) Устава], а они који су представљани, што би у овом случају били суграђани у целини (или народ Мадрида), нису правно лице, а одборници, како је више пута наглашено, не представљају све и свако физичко лице који га чине. Зато сматрамо, како смо навели у издвојеном

мишљењу, у претходно навођеној пресуди од 4. фебруара (РА број 374/1981), да члан 23.1 Шпанског устава омогућава грађанима право учешћа, да је на њима предузимање акција у сврху заштите *uti singuli* кад га сматрају нарушеним, што на пример, може да се деси (да се ограничимо на оквир стриктног политичког учешћа) ако се неком неправедно порекне право гласа. Међутим, то није на представницима као таквим, осим ако им се наруши неко право (на пример, неоправдано одбијање гласа при избору председника општине, у тренутно важећем систему, члан 28 Закона о локалним изборима).

4. Морамо да начинимо још једну примедбу везану за члан 23.1 Шпанског устава у вези са пресудом с којом се нисмо сложили, а она се односи на разматрања о улози политичких странака у тренутној демократији. По већинском мишљењу, све јавне власти потичу посредно или непосредно од народне воље, што је мишљење с којим се слажемо, у складу с чланом 1.2 Шпанског устава. „Посредно“ проистицање односи се, осим на чињенице ирелевантне за овај случај, на јавне власти установљене законом као прецизни израз народне воље, на супрот случајевима кад је проистицање „непосредно“, односно, потиче од воље грађана директно изражене путем гласања. Треба имати у виду да се међу јавним властима које потичу „посредно“, путем закона, налази и судска власт, једина од традиционалних власти Уставом изричито оквалификована као таква (Поглавље VI). Дакле, теза пресуде састоји се од тога да за јавну власт, која као таква проистиче из народне воље, као што је власт коју имају одборници, не може да се посредује додељивањем инстанци која нема све неопходне услове да се сматра јавном влашћу способност да сама одређује престанак вршења дужности тих одборника. Уз ограничавање на главну тачку резоновања, јасно је да су та инстанца политичке странке. Слажемо се да оне нису јавне власти. То је, међутим, посебна врста удружења, као што је прогласио овај суд (пресуда од 2. фебруара 1981, РА број 98/1980) која има уставну релевантност јер тако изричито гласи члан 6 основне нор-

ме. Без улажења у дискутабилан положај коју политичке странке имају у актуелној демократији, делује јасно да иако нису јавне власти, не могу ни да се оквалификују као просте приватне организације, и смештене су у сиву зону између јавног и приватног, а та разлика у наше време не може категорички да се формулише. Можда је најмање полемичан начин да се оквалификује тај посебан положај ако их посматрамо као удружења која, иако нису јавна власт, врше јавне функције и то не у складу с неком чињеничном ситуацијом него зато што тако изричито гласи наведени члан 6 Устава кад између осталог наводи да су оне „основна алатка за политичко учешће“. Али начин на који се врши та „основна“ интервенција (односно која служи као основа или је главни елемент у основном, по речнику Краљевске академије) одређује закон. У овом случају, то је Закон о локалним изборима, и стога, пратећи ток обрадагања у пресуди јавне „функције“ уставом додељене странкама „посредно“ проистичу путем Закона о народној вољи. С тог становишта чини нам се да је тешко означити неуставним члан 11.7 Закона о локалним изборима у смислу престанка вршења функције одборника због искључења из странке, а на то се искључиво ограничава пресуда и оставља по страни судове који су из других перспектива прикладни. У сваком случају, сматрамо да се не може занемарити, уз позивање и на сам уставни текст, да не говоримо о политичкој стварности актуелних демократија, „основна“ улога коју имају политичке странке за њено функционисање, и тим пре за њено јачање, и стога смо хтели да се посебно осврнемо на то.

5. Што се тиче наводног нарушавања члана 23.2 Шпанског устава, по коме грађани „имају право да у условима једнакости приступе јавним функцијама и положајима, како то закони налажу“, позивамо се на оно што је речено у наведеном издвојеном гласу за пресуду од 4. фебруара ове године (РА број 374/1981).

6. Наш закључак је исти као онај који је изнесен у том издвојеном гласу – у овом случају није нарушено ниједно основ-

но право подносилаца захтева и треба одбацити њихов захтев за заштиту уставних права, без икаквог проглашења уставности члана 11.7 Закона 39/1978. од 17. јула, о локалним изборима, у ономе што се тиче, као што је у пресуди изричито наглашено, случајева искључења из политичке странке на чијој листи су били изабрани одборници који су овде подносиоци захтева.

Мадрид, дана 25. фебруара 1983. године.

Референтни број: 28/1984

Врста: ПРЕСУДА

Датум доношења: 28.2.1984

Објава у БОЕ (Службени лист): 19840309 („БОЕ“ бр. 59)

Одељење: Одељење прво: г. Гарсија Пелајо (García Pelayo), г. Латоре (Latorre), г. Дијес де Веласко (Díez de Velasco), г. Бере (Begué), г. Гомес-Ферер (Gómez-Ferrer) и г. Ескудеро (Escudero).

Излагач: г. Рафаел Гомес-Ферер Морант (Rafael Gómez-Ferrer Morant)

Регистарски број: 239/1983

Тип жалбе: Захтев за заштиту уставних права

ТЕКСТ ОДЛУКЕ

Извод:

1. У више пресуда овог суда заснована је доктрина да право на приступ јавној служби обухвата и право на остајање у истој у условима једнакости и у складу са законским одредбама, те право да лице неће бити одстрањено са јавне дужности односно функције на којој се налази изузев у законски утврђеним случајевима и у складу са законским процедурама.

2. Престанак вршења дужности регионалних посланика на основу услова који нису предвиђени меродавним законима у тренутку када до истог долази, тј. услед одстрањења са функције у политичкој партији која их је кандидовала за локалне изборе, представља повреду основног права предвиђеног чланом 23 став 2 шпанског Устава.

3. По проглашењу ништавности оспораваних одлука о одстрањењу са дужности, није могуће као што се намерава, проширити дејство одлуке на осуду регионалног парламента да учесницима у спору исплати износе који су престали да примају, с обзиром да се основно право односи на функцију и остајање на функцији, и не обухвата исплату износа евентуално утврђених меродавним законима или регулативом.

Уводни део:

Одељење прво Уставног суда, које чине г. Мануел Гарсија-Пелајо и Алонсо (Manuel García – Pelayo y Alonso), председник, те г. Анхел Латоре Сегура (Angel Latorre Segura), г. Мануел Дијес де Веласко Ваљехо (Manuel Díez de Velasco Vallejo), гђа Глорија Беге Кантон (Gloria Begué Cantón), г. Рафаел Гомес-Ферер Морант (Rafael Gómez – Ferrer Morant) и г. Анхел Ескудеро де Корал (Angel Escudero del Corral), судије, усвојило је

У ИМЕ КРАЉА наредну ПРЕСУДУ

У случају захтева за заштиту уставних права бр. 239/1983, који је поднео правни заступник г. Хосе Мануел Доремоџеа Арамбуру (José Manuel Dorremocha Aramburu), кога је накнадно заменио правни заступник г. Игнасио Агилар Фернандес (Ignacio Aguilar Fernández), у име г. Хесуса Мурусабала Арлегија (Jesús Muruzábal Arlegui), г. Емилија Сигудосе Маса (Emilio Cigudosa Mazo), г. Хосеа Марије Еспарсе Ећеварије (José María Esparza Echevarría), г. Хосеа Хоакина Сагрета Сагрета (José Joaquín Sagredo Sagredo) и г. Мануела Ескисабела Миранде (Manuel Esquisabel Miranda), уз асистенцију адвоката г. Пабла Гарсије Тељећеа (Pablo García Tellechea), а против одлука Комисије Регионалне скупштине Наваре од 5. фебруара и 14. марта 1983, којима се утврђује њихово одстрањење са дужности посланика у Регионалној скупштини Наваре. У поступку је учествовала Регионална скупштина Наваре, коју је представљао правни заступник г. Хосе Мануел Доремоџеа Арамбуру, уз асистенцију адвоката г. Мануела П. Кеседа (Manuel P. Quesedo), затим државни правобранилац и јавно тужилаштво, док је излагач био судија г. Рафаел Гомес-Ферер Морант, који је изразио мишљење Одељења.

Чињенично стање

I Чињенично стање

1. Дана 12.4.1983. правни заступник г. Хосе Мануел Доремоџеа Арамбуру, у име г. Хесуса Мурусабала Арлегија, г. Емилија Сигудосе Маса, г. Хосеа Марије Еспарсе Ећеварије, г. Хоакина Сагрета Сагрета и г. Мануела Ескисабела Миранде, саставио је захтев за заштиту уставних права против одлука Већа Регионалне скупштине Наваре од 5.2. и 14.3.1983, којима се утврђује њихово одстрањивање са дужности посланика у Регионалној скупштини Наваре, уз молбу да се прогласи ништавност одлука, те, да им се призна право да наставе обављање дужности посланика у Регионалној скупштини односно да буду поново постављени на дужност, уз исплату износа накнада које су престали примати услед смене са дужности почевши од 5.2.1983, дана доношења одлуке.

2. Захтев се заснива на следећим чињеницама: а) тужиоци су изабрани на функције чланова Регионалног парламента на изборима одржаним 1979. године и на основу спискова тадашње Уније демократског центра, у оквиру којих су г. Сигудоса Масо и г. Еспарса Ећеверија наступали као независни кандидати; б) на датум који није тачно назначен, сви подносиоци захтева за заштиту уставних права – као што се наводи и у захтеву – поднели су молбу за иступање из партије; ц) у складу са одредбама члана 11 став 7 Закона о локалним изборима, привремени председник Уније демократског центра затражио је одстрањење актера са функција посланика у Регионалној скупштини; д) дана 5.2.1983. прелазна комисија Регионалне скупштине одлучила је о разрешењу са дужности посланика, у складу са одредбама члана 11 став 7 Закона о локалним изборима, јер су исти иступили из партије која их је кандидовала на изборима; е) подносиоци захтева за заштиту уставних права писмено су затражили исправку ове одлуке; ф) дана 14. 3. 1983. парламентарна комисија је одлучила да не прихвати наведени захтев у процедури; г) поднесена је жалба Одељењу

за управни спор Обласног суда у Памплони, које се одлуком од 28. марта 1983. прогласило ненадлежним за дато питање уз навод да је за исто надлежан Уставни суд.

3. Захтев се заснива на наредним основама:

а) Захтев за заштиту уставних права се процесуира у складу са одредбама чланова 2 и 42 Основног закона о Уставном суду будући да се ради о одлуци која нема снагу закона, усвојеној од стране органа власти Аутономне области тј. Регионалног парламента, након ступања на снагу Основног закона о реактивирању и унапређењу регионалног система Наваре 10. 8.1982.

б) Смена подносилаца захтева са дужности, по мишљењу истих, у супротности је са чланом 23 Устава јер представља непризнавање или негирање њиховог права да врше јавну функцију за коју су постављени након избора из 1979. Ова одлука усваја са након ступања на снагу Закона од 10.8.1982, чија прелазна одредба пета тачка 3 утврђује да ће „организација и рад садашњег Регионалног парламента бити прилагођени важећем Правилнику док се у њему не изврше релевантне измене у складу са овим Основним законом“. У члану 25 Правилника скупштине, на снази од 22.4.1982, набрајају се основе по којима се губи функција посланика у Регионалном парламенту те се ниједан од навода не односи на престанак чланства у политичкој партији. Поред тога, прелазна одредба прва Основног закона о реактивирању и унапређењу регионалног система Наваре, у тачки д) утврђује да ће „све што није предвиђено овом прелазном одредбом бити регулисано нормативом о избору чланова Конгреса државног Парламента...“, где се као разлог за разрешење дужности посланика такође не наводи престанак чланства у политичкој партији која их је кандидовала.

ц) Кршење одредбе члана 23 Устава такође се заснива на неоснованој примени члана 11 став 7 Закона о локалним изборима од 17.7.1978, који није меродаван за Регионални парламент; тај члан је, поред тога, проглашен неуставним Пре-

судом овог суда од 4.2.1982, коју је потребно овде применити у смислу принципа јединства доктрине.

4. Решењем од 27.4.1983. Одељење је одлучило да прихвати у процедуру захтев и затражи од Регионалног парламента и Одељења за управни спор Обласног суда у Памплони да доставе релевантне документе, те да позове учеснике у претходним поступцима да се у року од десет дана појаве пред судом у уставном поступку.

5. Дана 6.6.1983. Регионална скупштина, коју заступа правни заступник г. Хосе Мануел Доремофеа Арамбуру, поднела је захтев да се прихвати њено иступање пред судом и понудила сарадњу скупштине у складу са чланом 88 став 1 Основног закона о Уставном суду. Такође, дана 15. јуна 1983. писменим путем иступа државни правобранилац са захтевом да се прихвати његово присуство на суду.

6. Решењем од 15. и 22.6.1983. по пријему одговарајуће документације, Одељење је одлучило доставити исту подносиоцима захтева, Регионалној скупштини, државном правобраниоцу и тужилаштву, у року од 20 дана и у циљу давања одговора.

7. Путем дописа од 29.6.1983. заступник учесника у спору писмено је формулисао одговор, у којем се суштински понавља садржај жалбеног захтева.

8. Јавно тужилаштво сматра да је потребно прихватити у процедуру захтев за заштиту уставних права те прогласити ништавност оспораване одлуке и дати подносиоцима захтева право на поновно постављење на функцију као пуноправних чланова Скупштине. Овај закључак заснива се на тези да без обзира на меродавне прописе, чланови Скупштине ни у ком случају не могу бити смењени због престанка њиховог чланства у политичкој партији која их је кандидовала и којој припадају. Тако да, уколико је меродавна норма закон о локалним изборима, имајући у виду да су избори сазвани Уредбом 121/1979 од 26.1, чија додатна одредба утврђује да исте регулише наведени закон, на овај случај би се применила доктрина успо-

стављена различитим пресудама овог суда, почевши од 4.2.1983, а у вези са чланом 11 став 7 Закона о локалним изборима. Са друге стране, уколико је за овај случај меродавна норма која регулише законодавне изборе, што се излаже, у истој не постоји нити једна одредба која би предвидела смену посланика због престанка чланства у партији која их је кандидовала.

9. Државни правобранилац сматра да је потребно усвојити захтев за заштиту уставних права, мада уз појашњење да се захтев за заштиту уставних права односи на временски период окончан са изборима у месецу мају 1983, па пресуда у њихову корист не би могла да их поновно постави на дужност, с обзиром на то да им је мандат истекао. Додаје и да је овај суд изјавио да није његова надлежност одлучивати о захтевима за одштету чак и у случају кад представља једину инстанцу где се заиста могу заштитити права подносилаца захтева. У свом допису државни правобранилац наводи Уредбу од 26.1.1979, којом се утврђују норме за изборе у регионалну скупштину, те на основу исте, сматра да члан 11 став 7 Закона о локалним изборима није примењив на овај случај, те и ако би био, мишљења је да након пресуда овог суда од 14. и 21.2.1982. нема никакве сумње да није могуће заснивати одлуку о смени директно изабраних представника на основу престанка њиховог чланства у партији на чијој су се листи налазили на члану 11 став 7 Закона о локалним изборима.

10. Регионална скупштина није доставила одговор у датом року.

11. Дана 25.11.1983. правни заступник г. Хосе Мануел Доремоџеа Арамбуру доставио је писмено у којем наводи да се у захтеву грешком појављује као заступник подносилаца, одриче се ове дужности и моли да се исто прихвати и да се од учесника затражи да поставе новог правног заступника. Дана 6. 12.1983. правни заступник г. Игнасио Агилар Фернандес иступио је у име подносилаца захтева, у складу са јавним документом о замени пуномоћи. Процесним решењем од 14.12. 1983. утврђује се прихват претходних писмена и њихово доставља-

ње подносиоцима захтева, Регионалној скупштини Наваре, јавном тужилаштву и државном правобраниоцу да би у року од пет дана могли дати евентуалне примедбе.

Јавно тужилаштво сматра да треба прихватити одрицање г. Доремоћее од заступања подносилаца захтева и постављење другог лица на ову дужност, те да, у сваком случају, због овога не треба да буду понављене процедуре у оквиру поступка. Државни правобранилац са своје стране сматра да је замена прихватљива у складу са чланом 9 став 1 Закона о грађанском поступку. Регионална скупштина и подносиоци захтева нису доставили никакву примедбу у датом року.

12. Процесним решењем од 25.1.1984. прихвата се одрицање г. Доремоћее од заступања подносилаца захтева те се поставља као правни заступник г. Игнасио Агилар Фернандес.

13. Након прегледа докумената, утврђује се да одлука Већа Скупштине Наваре од 3.2.1983, која се овде оспорава, гласи:

„У вези са писменима које је поднео г. Антонио Санћес Боадо (Antonio Sánchez Boado), у својству привременог председника Уније демократског центра Наваре, а у којима се захтева да се у складу са одредбама члана 11 став 7 Закона о локалним изборима наложи смена чланова Скупштине г. Сагрета, Ескисабела, Мурусабала, Сигудосе и Еспарсе због престанка њиховог чланства у наведеној политичкој партији.

УТВРЂУЈЕ СЕ:

Да ће у складу са одредбама члана 11 став 7 Закона о локалним изборима г. Сагрето, Ескисабел, Мурусабал, Сигудоса и Еспарса бити смењени са дужности у Парламенту због престанка чланства у политичкој партији која их је кандидовала на локалним изборима.“

Садржај друге одлуке Већа Скупштине Наваре која се овде оспорава, тј. одлуке од 14.3.1983, гласи:

„Не прихвата се у процедуру захтев који подносе г. Мурусабал, Сигудоса, Еспарса, Сагрето и Ескисабел у вези са њиховом сменом са дужности у Регионалној скупштини.“

14. Процесним решењем од 15.2.1984. утврђује да ће се суђење и доношење одговарајуће судске одлуке одржати дана 22. 2. Истог дана Суд је заседао и гласао.

Основ:

II. Правни основ

1. Проблем који се поставља у овом захтеву јесте следећи: утврдити да ли оспораване одлуке крше одредбе члана 23 став 2 Устава. Наведени став гласи:

„1. Грађани имају право да учествују у јавним питањима директно или путем представника слободно изабраних у оквиру периодичних избора путем општег гласања.

2. Имају право да у једнаким условима приступе јавним функцијама и дужностима у складу са меродавним законима“.

Овај навод већ је тумачен у више пресуда овог суда, почевши од пресуде бр. 5/1983, од 4. фебруара, у којој се полазећи од систематског тумачења Устава и уске повезаности ове две тачке успоставља доктрина да право на приступ јавним функцијама такође обухвата и право на останак на истима у условима једнакости и „у складу са меродавним законима“. Ради се о основном праву које је заштићено као уставно право уколико закони предвиђају да је разлог смене са дужности у супротности са другим основним правом у оквиру заштићених уставних права, или уколико не постоје услови једнакости из члана 23 став 2. Наведена доктрина је накнадно употпуњена пресудом 10/1983 од 21.2, где се у складу са одговарајућим разматрањем појашњава да основно право из члана 23 став 2 значи да лице не може бити одстрањено са јавне функције или дужности уколико се то не врши из разлога и по процедурама утврђеним законом.

Примена претходне доктрине указује на потребу да се првенствено утврди да ли је до смене подносилаца захтева дошло из законски утврђених разлога; те, и само уколико би од-

говор на прво питање био потврдан, да се анализира такав законски разлог, и у случају да се ради о закону претходног Устава, да се установи да ли је исти поништен Уставним одредбама.

2. Да би се установило да ли је до смене подносилаца жалбеног захтева дошло на основу законски предвиђених разлога неопходно је, за сврхе доношења пресуде по жалби, утврдити да ли је меродавна норма на датум доношења оспораваних одлука била Закон о локалним изборима од 17.7.1978. или Основни закон о реактивирању и унапређењу регионалног система Наваре и њихове одговарајуће одредбе.

За ту сврху, неопходно је прво узети у обзир Краљевску уредбу од 26.1.1979. о нормама које регулишу локалне изборе и организацију представничких институција Наваре, која је усвојена у сагласности са Регионалном владом Наваре, те у чијем се образложењу наводи да државна и регионална влада сматрају да њен садржај представља „унапређење“ регионалног система институција Наваре. Уредбом се, у складу са Уредбама са законском снагом 1 и 2 од 1978, успоставља Регионална скупштина, коју чини 70 чланова изабраних из историјских округа у складу са критеријима пропорционалног заступања у облику који се утврђује (члан 1 и 2) те се у последњој одредби, тачка 1, наводи да се на сва питања избора и чланства у Регионалном парламенту која нису обухваћена овом Краљевском уредбом примењују закони о локалним изборима.

Накнадно, Основни закон 13/1982, од 10.8, о реактивирању и унапређењу регионалног система Наваре, као што се наводи у уводу, изменио је и модернизовао регионални систем, имајући у виду додатну одредбу 1 став 1 Устава, и у складу са процесом реактивирања и унапређења из претходне Уредбе. Наведеним законом, Парламент, односно Скупштина Наваре, успоставља се као регионална институција (члан 10) која представља народ Наваре, има законодавну функцију, усваја буџет и одлучује о финансијама Наваре, даје предлоге и надзире рад

Регионалне владе те врши све остале законски утврђене функције. У вези са претходним, прелазна одредба 1. предвиђа да се, док Регионални закон из члана 15, који између осталог регулише и изборе, не ступи на снагу, те у свим питањима која нису обухваћена наведеном одредбом о изборима у Скупштину Наваре, примењују одредбе закона који регулише избор посланика у Конгресу (Доњем дому) државног Парламента. Прелазна одредба пета утврђује у ставу 1 да ће постојећа Регионална скупштина преузети овлашћења и надлежности предвиђене Основним законом (осим политичке одговорности регионалној влади, из члана 25), док у ставу 3 наводи да ће се „организација и функционисање постојеће Регионалне скупштине прилагодити одредбама важећег Правилника док исти не буде измењен у складу са овим Основним законом“, мада ће се „одредбе исте у вези са организацијом и функционисањем Регионалног парламента, где није потребно даље прецизирање у Правилнику Парламента, почети примењивати одмах“.

Преглед меродавне регулативе наводи нас на закључак да би смена чланова Парламента, на датум када је усвојена оспоравана одлука, 5.2.1983, требало да буде у складу са Основним законом о реактивирању и унапређењу регионалног система Наваре и одредбама меродавним у вези са истим, на основу наредног: а) као прво, Краљевска уредба од 26.1.1979. представља почетну фазу унапређења, која се завршава усвајањем Основног закона о реактивирању и унапређењу регионалног система Наваре; б) наведени закон успоставља Регионалну скупштину као стварни законодавни орган аутономне области, који се не може по функцијама поредити са другим, суштински различитим институцијама, као што су органи локалне управе; ц) сам Закон проглашава постојећи Парламент Регионалним парламентом те му у суштини даје надлежности и овлашћења признате овим институцијама, те постојећим регионалним посланицима признаје статус једнак статусу на-

кнадно изабраних посланика, што се може закључити из прелазне одредбе 5 став 2, тумачене у *contrario sensu*.

Коначно, по усвајању Основног закона о реактивирању и унапређењу регионалног система Наваре чини се јасно да питања везана за изборну регулативу, према прелазној одредби 1 тачка д) истог, морају бити у складу са законима о избору посланика Конгреса државног Парламента, док су питања везана за организацију и процедуре из важећег Правилника, у вези са прелазном одредбом 5 став 3, у складу са Основним законом о реактивирању и унапређењу регионалног система Наваре.

Проблематика која се овде поставља – смена посланика у регионалној скупштини – регулисана је Правилником Конгреса (Поглавље I: Статус посланика) и Привременим правилником Регионалне скупштине Наваре од 30.3.1982. (Поглавље II: Посланици у регионалној скупштини), у деловима који регулишу статус чланова Скупштине и који се разликују од одредби о успостављању, организацији и функционисању одговарајућег дома у Парламенту. Стога сматрамо да се у датом случају примењује прелазна одредба 1 тачка д) Основног закона о реактивирању и унапређењу регионалног система Наваре будући да се смена посланика не обухвата организацијом и функционисањем регионалне скупштине, на које се односи прелазна одредба 5.

Међутим, тачно је да ни члан 22 Правилника Конгреса, који регулише смену посланика, ни Привремени правилник регионалне скупштине, који се на смену посланика односи у члану 25, не предвиђају као разлог смене са дужности одредбу из члана 11 став 7 Закона о локалним изборима, те оба наведена члана, суштински подударна, предвиђају да је за престанак статуса посланика или члана Парламента неопходна коначна судска одлука којом се поништава избор и постављење, односно да до истог долази у случају смрти, неспособности, истека мандата, расформирања Парламента, оставке на дужност.

3. Следом претходних навода, долази се до закључка да су подносиоци жалбе разрешени дужности посланика у Регионалној скупштини по основама које нису предвиђене нормама меродавним у моменту када долази до њихове смене, те оспораване одлуке нарушавају основно право из члана 23 став 2 Устава, које, у складу са доктрином овог суда изложеном у првој тачки правне основе, представља право да не буду смењени са јавне функције уколико се ово не врши из законски предвиђених разлога.

Са друге стране, будући да се на конкретну ситуацију, с обзиром на датуме усвајања оспораваних одлука, не примењује члан 11 став 7 Закона о локалним изборима, није потребно утврдити да ли су одредбе истог које предвиђају разрешење дужности посланика са престанком њиховог чланства у партији која их је кандидовала у складу са Уставом, јер овај суд у претходним одлукама није директно анализирао случај добровољног престанка чланства у странци него само ситуације избацивања из исте.

4. Претходни закључак наводи нас да усвојимо захтев за заштиту уставних права у процедуру. Након тога, потребно је утврдити садржај пресуде и, конкретно, одлуке исте у складу са листом из члана 55.1 Основног закона о Уставном суду, имајући у виду да су, као што указује државни правобранилац, 1983. године одржани избори за Регионални парламент у складу са прелазном одредбом 1 став 1 тачка а) Основног закона о реактивирању и унапређењу регионалног система Наваре, и то у периоду од 1.2. до 31.5.1983.

Поменути члан 55 став 1 Основног закона о Уставном суду одређује да одлука о заштити уставних права мора садржати једну од наредних изрека:

а) проглашење ништавности одлуке, решења или акта којим се спречава пуно коришћење заштићених права и слобода са евентуалним проширењем дејства; б) признање јавног права или слободе, у складу са њиховим уставним карактеристикама; ц) враћање права и слобода подносиоцу жалбеног

захтева у целости уз евентуално усвајање одговарајућих мера за очување истих.

Што се тиче ништавности оспораваних одлука, без сумње је неопходно прогласити исту, мада нисмо у могућности да, као што се захтева, проширимо њено дејство на налог да Регионална скупштина подносиоцима захтева исплати накнаде које нису примили, будући да се основно право ограничава на право вршења функције и останка на функцији а не обухвата право надокнаде плата, евентуално предвиђено меродавним законима и нормама.

У односу на признавање права, исто се признаје, мада само до тренутка у којем долази до смене из законски предвиђених разлога, као што је престанак мандата посланика због његовог истека или расформирања Скупштине.

Што се тиче поновног успостављања права, јасно је да до истог не може доћи јер је мандат чланова Парламента изабраних 1979. истекао.

Пресуда:

У складу са претходним наводима, Уставни суд, НА ОСНОВУ ОВЛАШЋЕЊА КОЈА МУ ДАЈЕ УСТАВ ШПАНСКОГ НАРОДА

одлучио је:

1. да делимично усвоји захтев за заштиту уставних права, те:
а) да прогласи ништавност одлука Већа Регионалног парламента Наваре од 5.2. и 14.3.1983. којима се утврђује смена подносилаца захтева са функције посланика у овом парламенту;

б) да призна право подносилаца захтева за заштиту уставних права на вршење дужности посланика у Регионалном парламенту од њихове смене до истека мандата;

2. да не усвоји остале елементе захтева.

Ова одлука биће објављена у Службеном листу Шпаније.

Усвојена у Мадриду, дана 28.2.1984.

Референтни број: 813/1985

Врста: РЕШЕЊЕ

Датум доношења: 20.11.1985.

Одељење: Одељење друго (Служба IV): г. Дијес Пикасо (Diez-Picazo), Томас (Tomás) и Пера (Pera)

Регистарски број: 672/1985

Тип жалбе: Захтев за заштиту уставних права

ТЕКСТ ОДЛУКЕ

Извод:

Неприхватање у процедуру. Директна одговорност судског органа за кршење деловањем односно неделовањем: не постоји. Одборници: разлози смене са дужности. Право на учешће у јавним питањима: смена одборника.

Увод:

Служба је прегледала захтев за заштиту уставних права који је поднео г. Андрес Педро Калеро Баена (Andrés Pedro Calero Baena) и други.

Чињенично стање:

I. Чињенично стање

1. Дана 16.7. у овом суду примљен је захтев за заштиту уставних права који су поднели г. Андрес Педро Калеро Баена, г. Антонио Мора Родригес (Antonio Mora Rodríguez), г. Фабио Каље Кумбрењо (Fabio Calle Cumbreño), г. Мануел Талеро Луна (Manuel Talero Luna), г. Франсиско Хеа Експосито (Francisco Gea Exposito), г. Антонио Лопес Пења (Antonio López Peña) и г. Анхел де ла Гуарда Менендес Перес (Angel de la Guarda Menéndez Pérez), први од њих председник општине, а остали одборници у скупштини општине Андухар (Andujar), те сви изабрани као кандидати Социјалистичке радничке партије

Шпаније Андалузије (Partido Socialista Obrero Español – PSOE).
У захтеву у основи износе наредне чињенице:

а) Дана 27.2.1985. пет одборника у скупштини општине Андухар, изабраних у својству кандидата ПСОЕ, те до тада чланова наведене групе у скупштини, одлучило је да се “одвоји” од дотадашње кандидатуре и оснује независну групу одборника у оквиру скупштине општине. На исти датум, четворица наведених одборника, до тада чланови ПСОЕ, затражили су иступање из ове партије, што им је и дозвољено. Пети одборник је накнадно учествовао у изборима у оквиру ПСОЕ али у својству „независног кандидата“.

б) Дана 25.3.1985. подносиоци захтева за заштиту уставних права доставили су изборном одбору за подручје Андухар захтев да донесе одлуку о „неодложном одстрањењу са дужности одборника лица која су иступила из групе ПСОЕ у скупштини, те постављање на њихово место кандидата који су се налазили иза њих на листи наведене партије“. Овако формулисан захтев заснивао се на кршењу одредби члана 23 Устава од стране кандидата одвојених од групе.

ц) Дана 28.3.1985. изборни одбор за наведено подручје усвојио је одлуку којом се проглашава ненадлежним за доношење траженог решења о смени са дужности.

д) Против ове одлуке подносиоци захтева за заштиту уставних права поднели су жалбу, о којој се изјаснило Одељење за управни спор Обласног суда у Гранади дана 24.6.1985. у пресуди којом се одбија наведени жалбени захтев. Одељење је установило да одстрањење са дужности и накнадно постављење других одборника није дозвољено с обзиром да је мандат одборника „слободан и неопозив“ (тачка 3), те да је Основни закон 6/1983, од 2.3. ставио ван снаге члан 11 став 7 Закона о локалним изборима 39/1978, од 17.7, који је давао могућност постављену у захтеву.

Правни основ за захтев за заштиту уставних права односи се на следеће ставке:

а) Подносиоци захтева наводе да је мандат изабраних кандидата због затворености списка за које се гласа „императивног“ карактера. Из тога би се могло закључити да изабрани кандидати не смеју нарушити, као што су у овом случају учинили, „јединствену вољу бирача, на којој се заснива представљање, одвајајући се од политичке групације чији су били део и са чијих листа су изабрани. Представник, као што се наводи, не може остати на функцији уколико нису испуњени услови равноправности са осталим члановима кандидованим у оквиру исте листе.“ За овај закључак сматра се да није препрека чињеница наведена у оспораваној пресуди да је Основни закон 6/1983 од 2.3. ставио ван снаге члан 11 став 7 Основног закона 39/1978 од 17.7. о локалним изборима уколико се такво стављање ван снаге „имајући у виду разлоге тумачи у смислу да није дошло до добровољног напуштања или престанка чланства него до избацивања из партије одлуком саме изборне кандидатуре у чијем оквиру су изабрани.“

б) Останак на дужности наведених одборника би, према томе, представљао кршење основних права из члана 23 Устава, које се, мада се у првом реду приписује поступцима одборника, такође односи и на захтев достављен надлежном Одељењу Обласног суда у Гранади по којем је усвојена одговарајућа одлука. Наводи се да се овакво кршење у првом реду односи на право из става 1 члана 23 устава „јер се нарушава изборни мандат који је дат од стране бирача приликом гласања“. Са друге стране, такође би дошло до кршења права из става 2 истог члана, јер се на основу поступака одвојених чланова не признаје право приступа месту у скупштини кандидатима који их следе на изборној листи. На крају, не би се могло аргументовати да одвојени кандидати имају према члану 23 став 2 Устава право останка на дужности: ово право би постојало „само уколико га његови носиоци одржавају у условима једнакости, које су добровољно нарушили, те уколико се не прекрши основно право грађана на политичко учешће“, право

које (признато у члану 23 став 1 Устава) има већу снагу у односу на право дефинисано ставом 2 истог члана.

Конечно, тражи се од Суда да прогласи ништавност одлуке изборног одбора области Андухар од 28. марта 1985. и пресуде надлежног Одељења Обласног суда од 24.6.1985. Такође, захтева се да се по повраћају нарушених права наложи неодложна смена наведених кандидата и постављење на њихово место, „од стране надлежног органа“, кандидата који су их следили на изборној листи, уз усвајање свих других мера потребних за досуду и ефикасност заштите уставних права.

2. Решењем од 9.10. утврђено је да ће бити саслушан заступник подносилаца захтева и јавно тужилаштво у вези са могућим неприхваћањем захтева у процедуру у складу са чланом 50, став 2, тачка б) Основног закона о Уставном суду, односно с обзиром на то да садржај наведеног захтева евентуално не поседује карактеристике које би оправдале доношење одлуке од стране овог суда.

У оквиру поступка тужбена страна је навела да се у оспораваним одлукама нарушавају основна права призната чланом 23 Устава, тј. право на учешће и политичко заступање бирача и изабраних лица а самим тим и подносиоца захтева, због останка на дужности у скупштини места Андухар лица која на то немају право услед добровољног напуштања политичке партије (ПСОЕ) која их је кандидовала и истовременог и добровољног оснивања независне групе у оквиру скупштинне општине мимо властите кандидатуре. Такође, наводи се да би у случају да се ове радње не окарактерису као кршење основних права из члана 23 шпанског Устава постојала реална могућност за промену у заступању утврђеног на основу локалних избора за Скупштину мимо воље бирача који очигледно нису учествовали у доношењу одлуке пет одборника добровољно одвојених од странке која их је кандидовала.

Стога, одлука Уставног суда била би оправдана, јер је својевремено и сам Суд установио да се треба изјаснити и доде-

лити заштиту уставних права у случају губљења статуса одборника због искључења из политичке партије којој су припадали, утврђујући да су прекршене одредбе члана 23 Устава (пресуде од 4.2.1983, 21.2.1984, 15.3.1984. и решење од 11.1.1984). У овим одлукама Уставни суд је одлучио да додели заштиту уставних права не због нарушавања личних права изабраних одборника него управо због чињенице да су њихове функције представничке и да се сменом са дужности нарушава веза између бирача и изабраних лица. У конкретном случају на исти начин су нарушене везе између бирача и изабраних лица, мада се овде не ради о изbacивању из партије него о добровољном изласку и напуштању исте, а самим тим и изборне кандидатуре на основу које су постали представници бирача, те због оснивања независне групе без икакве бирачке потврде у општинској корпорацији.

3. У свом одговору, јавно тужилаштво је изнело да упркос томе што се тражи поништавање одлука Обласног суда и изборног одбора, кршење Уставних норми се не односи на њих него на поступке одборника који истрајавају у продужетку своје представничке функције након што су иступили из редова политичке групе у оквиру које су кандидовани и изабрани. Наведени поступци по мишљењу подносилаца жалбеног захтева доводе до двоструког нарушавања Уставних одредби: у односу на бираче, јер је прекинут мандат који су одборници добили и тиме је повређено право бирача на политичко учење, и са друге стране, у односу на кандидате који следе наведене одборнике на затвореним списковима ПСОЕ, јер је спречено њихово приступање јавној функцији у условима једнакости, будући да би по смени одборника који су иступили из партије они били ти који би заузели њихова места одборника у складу са законом.

Бз обзира на то, јавно тужилаштво, имајући у виду главни разлог захтева, наводи у својој аргументацији да Устав не предвиђа, нити се из иједног његовог дела може закључити да је смена изабраних представника оправдана у било ком случају

изузев у случајевима предвиђеним законом. Према томе, њихова евентуална смена или останак на дужности не би довели до кршења основних права на која би се могла позвати трећа лица пред овим Судом.

Ово питање Суд је већ решавао у пресудама које наводи оптужба, од 4.2, 21.2. и 15.3.1983. (као и у пресудама од 21.4. и у две пресуде од 26.4), са истим садржајем и у којима се одредба Изборног закона из 1978. (члан 11 став 7) која предвиђа смену одборника и посланика због престанка чланства у партији која их је кандидовала проглашава неуставном (важећи Изборни закон, Основни закон 6/1983, од 2.3. не садржи овакву одредбу, што је и логично). Међутим, подносиоци захтева који познају уставну доктрину стављају нагласак на диференцирање између случајева у којима се радило о одстрањивању из политичке партије и добровољног напуштања. „Стављање ван снаге наведене одредбе (односно члана 11 став 7) треба да се схвати у вези са разлозима смене и да се односи на случајеве изbacивања из странке а не на добровољно иступање из исте и напуштање властитом одлуком изборне кандидатуре у оквиру које је дошло до постављења“ (правни основ). Надаље се опширно разматра ова разлика и инсистира на томе да је добровољно и слободно напуштање партије, када се ради о систему избора са затвореним листама, довољна основа за смену са дужности.

Јавно тужилаштво прецизира да ово није закључак који се може извести из наведених пресуда Уставног суда. У истима се, напротив, изричито наводи да право учешћа припада грађанима а не странкама, да су изабрани представници представници грађана а не политичких партија, те да, коначно, нико нема право да се меша у вољу грађана и њихових представника (Пресуда 5/1983). При томе се не прави разлика у разлозима за иступање представника из странке. Поред тога, Пресуда 28/1984, у случају посланика Регионалне скупштине Наваре који су смењени са функције од стране Скупштине због добровољног напуштања политичке партије која их је канди-

довала, даје уставну заштиту смењеним дужносницима на основу „члана 23 став 2 Устава и у складу са доктрином овог суда изложеном у правној основи под тачком 1, где се даје право останка на дужности осим у случајевима када је смена условљена законски утврђеним разлозима те је, даље се наводи, потребно анализирати да ли се добровољно иступање из партије може изједначити са одстрањењем“. Јавно тужилаштво закључује да уколико смена одборника због престанка чланства у странци која их је кандидовала није предвиђена законом (већ је виђено да је законска одредба која је ово омогућавала стављена ван закона и нова норматива не садржи сличну одредбу), захтев жалбене стране да се смене одборници који су напустили странку није правно ни уставно основан.

Основ:

II Правни основ

1. Као прво, чини се да су подносиоци захтева погрешно идентификовали радње које наводно крше уставна права. Нарушавање ових права приписује се поступцима кандидата те самим тим и одлуци изборног одбора и одлуци Обласног суда, при чему се на ове последње улаже жалба. Прво од решења донесено од стране изборне скупштине тешко да може представљати кршење права која се овде штите, будући да одлука од 28.3.1985. није имала материјални садржај, те се орган изборне управе, без навода садржаја, изјаснио као делимично ненадлежан за решавање по молби, те је упутио на предавање одговарајућих докумената провинцијском изборном одбору у граду Хаен (Jaen). Што се тиче оптужбе за исти прекршај у пресуди Управног одељења, тачно је да је наспрам наведеног од стране подносилаца захтева, изузетно тешко приписати чињенице судском органу „на непосредан и директан начин“ (члан 44.1 Основног закона о Уставном суду).

1. Без обзира на претходно, захтеву очигледно недостаје уставни садржај који би био довољан мотив за узимање у про-

цедуру и одлуку у облику пресуде Уставног суда (члан 50 2б) Основног закона о Уставном суду). Формулисана жалба заснива се само – и услед тога се сматра неоснованом – на одлуци Одељења, која се односи на непостојање правног разлога за одстрањење са дужности. Ова одлука била је, као што је приметио суд који је донео одлуку, у потпуности у складу са важећом регулативом о мандату одборника, с обзиром на то да је члан 11 став 7 Закона 39/1978 о локалним изборима био стављен ван закона у складу са одредбама Основног закона 6/1983 од 2. марта (одредба о стављању ван закона) и с обзиром на то да накнадне норме (Основни закон 51/1985 од 19. јуна) које су са своје стране ставиле ван закона Основни закон 6/1983 не признају ни на који начин да разлог одстрањења са дужности може бити чињеница предвиђена наведеним чланом 11.7 (вид. чланове 182 и 184, тачка ф) Закона 5/1985). У овом смислу, захтев подносилаца није имао те још увек нема основу у законској регулативи, па је у ствари представљао намеру да се добије пресуда *extra legem* Изборног одбора и Обласног суда, пресуда која би се и даље односила на основно право из члана 23 став 2, где се признаје *ius in officium*, као што је већ навео Уставни суд, „према законски утврђеним условима“ уколико се не појављује наведени разлог за одстрањење са дужности.

Када говоримо о уставности, на основу самог члана 23 Устава, изложени аргументи такође нису конзистентни. Као прво, неприхватљиво је тврђење да је Основни закон 6/1983 ставио ван закона члан 11 став 7 Закона 39/1978 само у односу на одстрањење из партије као разлога за престанак дужности одборника: ова одредба је у потпуности одстрањена из правне регулативе те очигледно одузима сву ефикасност жалбеним наводима. Уз све то, подносиоци захтева аргументују да се њихов захтев заснива директно на члану 23 Устава. Поред тога што се овим индиректно наводи да је одредба о стављању ван снаге Основног закона 6/1983 неуставна, у потпуности је неприхватљиво да се из члана 23.1 изводи императивна одред-

ба коју наводе подносиоци захтева са последицама по локални изборни систем. Наравно, различите пресуде Уставног суда у којима се узима у обзир делимична противречност члана 11 став 7 Основног закона 39/1978 (5/1983 од 4. 2, пленарна седница, правни основ 4, 10/1983 од 21. 2, пленарна седница, правни основ 4, и 20/1983 од 15. 3, пленарна седница, правни основ 3) нису ово разматрале директно да би довеле до такве изјаве, него су се бавиле елементима који су тада били у процедури (напуштање партије услед избацивања из исте). Међутим, из таквог ограничења у наведеним одлукама не може се закључити, као што подносиоци захтева траже, не само да је одстрањење са дужности због добровољног напуштања уставно, него ни да је у складу са уставном нормом напуштање обавезно за изборног законодавца. Захтеву, у овом смислу, у потпуности недостаје неопходна основаност.

Пресуда:

Служба утврђује да овај захтев за заштиту уставних права неће бити прихваћен.

У Мадриду, дана 20. 11. 1985.

Референтни број: 36/1990

Врста: ПРЕСУДА

Датум усвајања: 1.3.1990.

Објава у БОЕ (Службени лист): 19900322 („БОЕ“ бр. 70)

Одељење: Одељење прво: г. Томас (Tomas), г. Гарсија-Мон (Garcia-Mon), г. Де ла Вега (de la Vega), г. Легина (Leguina), г. Лопес (Lopez) и г. Химено (Gimeno).

Излагач: г. Висенте Химено Сандра (Vicente Gimeno Sandra)

Регистарски број: 1603/1987

Тип жалбе: Захтев за заштиту уставних права

ТЕКСТ ОДЛУКЕ

Извод:

1. Носиоци права из члана 23 став 2 Устава Шпаније јесу грађани а не политичке партије, те се исто дешава и са правом на останак на јавној функцији којој се приступило. Стога, носиоци наведеног основног права јесу сами грађани, у првом реду као кандидати за представничку дужност те потом као чланови скупштине, а евентуално и парламентарне групе коју исти оформљују, у мери у којој су њихова права нарушена.

2. Без упуштања у компликовану правну природу политичких партија и парламентарних група, несумњиво је да постоје одређене концептуалне несугласице и разлике везане за карактеристике правног лица, те независност воље и намера једних и других у смислу да исте нису нужно подударне, мада су идеје парламентарних група најчешће проистекле из политичких партија.

3. Свако кршење правилника скупштине не представља само по себи кршење основних права која могу бити предмет поступка у оквиру захтева за заштиту уставних права уколико истовремено не чини и кршење уставних права. Према

томе, није исправно целину одредби правилника скупштине уврстити у оквир питања уставности из члана 23 Устава.

4. Од пресуде Уставног суда 40/1981, исти је мишљења да је тешко пронаћи потпуну и идеалну пропорционалност представљања, без обзира на то да ли се ради о изборима за државну или локалну скупштину, те да се тешкоће за постизање највеће могуће пропорционалности увећавају у „интерним ограниченим изборима у скупштинама где се поставља мали број заступника“. Последица овога је да је одговарајуће пропорционално представљање по дефиницији несавршено и у оквиру одређених дискреционих и флексибилних граница, под условом да није нарушена његова суштина.

Уводни део:

Одељење прво Уставног суда, које чине: г. Франсиско Ромас и Валиенте (Francisco Tomas y Valiente), председник; г. Фернандо Гарсија-Мон и Гонсалес-Регерал (Fernando García-Mon y González-Regueral), г. Карлос де ла Вега Бенајас (Carlos de la Vega Benayas), г. Хесус Легина Виља (Jesús Leguina Villa), г. Луис Лопес Гера (Luis López Guerra) и г. Висенте Химено Сендра (Vicente Gimeno Sendra), судије, усвојило је:

У ИМЕ КРАЉА наредну ПРЕСУДУ

По захтеву за заштиту уставних права бр. 1603/1987 који је поднела Унија народа Наваре (Unión del Pueblo Navarro), заступана по судском заступнику г. Хосеу Мануелу Дорремоћеи Арамбуруу (José Manuel Dorremocha Aramburu) уз асистенцију адвоката г. Хуана Круса Аљиа Арангурена (Juan Cruz Alli Aranguren), против одлука Већа и Одбора портпарола Парламента Наваре од 31.8.1987. на основу којих се распоређују чланови комисија пропорционално са бројчаном важношћу парламентарних група. У процесу учествују јавно тужилаштво, државни правобранилац и адвокат Парламента Наваре,

као и судија-излагач г. Висенте Химено Сендра, који износи мишљење Одељења.

Чињенично стање:

I. Чињенично стање:

1. Путем писмена које је примљено на овом суду дана 5.12. 1987, г. Хосе Мануел Доремоћеа Арамбуру, судски заступник и заступник странке Унија народа Наваре, уложио је захтев за заштиту уставних права против одлука Већа и Одбора портпарола Парламента Наваре од 31.8.1987, на основу којих се чланови комисија дистрибуирају у пропорцији са бројчаном важношћу различитих парламентарних група.

2. Чињенице које су довеле до подношења овог захтева за заштиту уставних права укратко су следеће:

а) Веће и Одбор портпарола Парламента Наваре имали су дана 31. 8. 1987. на дневном реду решавање питања броја чланова и састава комисија. По доношењу обавезујуће одлуке Одбора портпарола, те у складу са чланом 44.1 Правилника Парламента Наваре од 12.6.1985, Веће је утврдило да ће број чланова комисија из члана 44.1 Правилника бити три, те је успоставило критеријуме рачунања децимала, и све ово је увршћено у додатну одредбу пету Правилника Скупштине. Странка Споразум 5 Наваре добила је четири посланика, Унија народа Наваре три посланика, Хери Батасуна (Herri Batasuna) два посланика, Демократски и социјални центар (Centro Democrático y Social) једног посланика, Еуско Алкартасуна (Eusko Alkartasuna) једног посланика, Регионална демократска унија (Unión Demócrata Foral) једног посланика, а мешовита група једног посланика.

б) Против ових одлука је Унија народа Наваре поднела пријужбу тражећи да се поново размотре, будући да по њиховом мишљењу број посланика у комисији и конкретан број посланика њихове парламентарне групе, те посебно збир ова два

елемента, са једне стране не поштују неопходну пропорционалност заступања група у комисијама из члана 44.1 Правилника, а са друге, критеријуме рачунања децимала из додатне одредбе пете Правилника Скупштине. Одбор портпарола је одлуком од 5. септембра 1987. одбацио наведену притужбу.

ц) Против одлука такође је поднесена тужба у управном спору и пред Обласним судом у Памплони, након чега је подносилац одустао од исте те је предао овај захтев за заштиту уставних права.

3. Странка подносилац захтева за заштиту уставних права сматра да је дошло до двоструког кршења њених основних права.

а) На првом месту и као основни аргумент наводи се кршење одредби члана 23 став 2 Устава, будући да право приступа јавних функцијама у условима једнакости подразумева обавезно поштовање критеријума пропорционалности при формирању комисија, као што је утврђено чланом 44.1 Правилника Парламента.

б) Са друге стране, начин утврђивања броја посланика из сваке групе у комисијама не дозвољава стварну пропорционалност и доводи до неоправдане дискриминације из политичких разлога, која нарушава основно право из члана 14 Устава.

Ово двоструко нарушавање уставних права последица је наредних чињеница: Број од 13 посланика у комисији је очигледно штетан по Унију Народа Наваре и користи другим парламентарним групама, те стога нарушава критеријуме пропорционалности из члана 23 став 2 Устава и члана 44.1 Правилника. Скупштину у пуном саставу чини педесет посланика, те имајући у виду да је број чланова комисија тринаест, добија се коефицијент расподјеле од 0,25 – као резултат дељења ове две цифре (13/50). Уколико се овај коефицијент помножи са бројем посланика сваке парламентарне групе, добијају се следећи резултати, односно следећи број чланова комисија: социјалистима Парламента Наваре, са 15 посланика припада 3,9, што је у складу са рачунањем децимала из прелазне одред-

бе пете Правилника једнако четири члана, Унији народа Наваре са четрнаест посланика припада 3,64, што на основу истог обрачуна треба бити заокружено на четири члана комисија уместо три која су јој дата. За ово, и да би се омогућило представљање осталих мањинских парламентарних група, било би довољно повећати број чланова комисија на четрнаест. Међутим, претходно је „са пуном свешћу“ утврђено да ће максимални број посланика бити тринаест, што очигледно штети групи која подноси овај захтев.

Последица овога је да је група Социјалиста, која представља 30 одсто чланова Парламента, добила 30,77 одсто представника у комисији, што значи да је прекомерно заступљена. Напротив, Унија народа Наваре, са 28 одсто чланова Парламента има 23,08 одсто представника у комисији, што значи да је недовољно заступљена.

На овај начин се нарушава пропорционалност на штету подносиоца захтева, крши се право на приступ јавним функцијама у условима једнакости (члан 23 став 2 Устава), који обухвата и право остајања на истим под једнаким условима, те се поступа супротно одредбама члана 14 Устава. Да би се показала истинитост ове притужбе, треба имати у виду судску доктрину из пресуда Уставног суда 40/1981, 32/1985 и 75/1985, у којима се са становишта уставних одредби показује немогућност прихватања „преварног недостатка пропорционалности“.

У складу са претходно наведеним, странка подносилац захтева тражи од овог суда да поништи оспораване одлуке већа и одбора портпарола Парламента Наваре, да призна „право на пропорционално учешће у парламентарним комисијама“, те да на тај начин прекине постојећу ситуацију дискриминације.

1. Одлуком од 23. 12. 1987, Служба 4 (Одељење друго) овог суда примила је у поступак овај захтев и затражила од Парламента Наваре и Одељења за управни спор Обласног суда у Памплони да доставе доказ о оспораваним одлукама и жалби поднесеној у управном спору бр. 1.018/1987. Такође, Одељењу

се предлаже да позове све учеснике у претходном процесу, изувев подносиоца захтева, да уколико то желе иступе пред судом у овом уставном поступку у року од 10 дана. На крају, налаже се судском заступнику, г. Доремоџеи, да достави пуномоћ за суђење којом би потврдио своје право на заступање уместо копије која је приложена захтеву.

1. Одлуком од 1. 2. 1988. наведена Служба је одлучила: да потврди пријем докумената о траженим радњама, да су пред судом иступили државни правобранилац и адвокат Парламента Наваре у одговору на њихове дописе примљене 18. и 19. јануара исте године, те да се подносиоцима захтева и Јавном тужилаштву дају на увид документи Обласног суда и Парламента Наваре да би у року од 20 дана формулисали адекватне одговоре у складу са чланом 52.1 Основног закона о Уставном суду.

6. Јавно тужилаштво у одговору од 22. 2. 1988. тражи од овог суда да одбије захтев за заштиту уставних права. Након прегледа чињеничног стања и проблематике наведене у захтеву, сматра да одступања од пропорционалности на којима се заснива захтев нису предмет обухваћен процедурама за заштиту уставних права уколико не постоји могућност да се успостави математичка еквивалентост. Није могућа подударност представљања и пропорционалности са математичком тачношћу, као што се већ наводи у пресуди Уставног суда 40/1981. У овом смислу, аритметичко одступање од пропорционалности које се овде оспорава није ни значајно ни „пре-терано“. У вези са повредом правила из прелазне одредбе пете Правилника која се односе на рачунање децимала, логика ових поступака неизбежно је морала довести до закључка да се најмањој од цифри у обрачуну неће доделити место након што се распореди постојећих тринаест.

Међутим, стварни корен проблема се, према мишљењу Јавног тужилаштва, налази у броју чланова редовних комисија. Овај број је утврђен претходно, те је сам по себи „неутралан“ и једнако валидан као било који други број. Такође не стоји

изјава да је овај конкретан број одабран а приори или предвиђајући резултат, што је очигледно уколико узмемо у обзир одређене чињенице. У претходном мандату комисије су такође бројале тринаест чланова, док је Унија народа Наваре више пута предлагала број од једанаест чланова пре него што је изнела предлог за четрнаест.

Све у свему, настала математичка разлика у пропорционалности није сама по себи штетна по принципе једнакости приступа јавним функцијама (члан 23.2 Устава).

7. Парламент Наваре је преко свог адвоката дана 27. 2. 1988. поднео одговор на захтев којим се тражи од Уставног суда да не подели заштиту уставних права.

Претходно је формулисан одговор са аргументима за неприхватање у процедуру овог захтева. По мишљењу адвоката Парламента Наваре, не постоји довољна легитимност за захтев Уније. Након општите опаски везаних за уставну легитимност те посебно за способност правних лица, наводи се веза између релативне независности између политичких партија и парламентарних група као и контроверзна правна природа једних и других. Из ове троструке основе може се закључити да Унија народа Наваре као политичка партија нема активни легитимитет, будући да су једини могући носиоци права из члана 23 став 2 Устава сами посланици; основна права се у овој Уставној одредби дају као индивидуална права регионалних посланика. Према томе, само они, или “евентуално парламентарна група” могу трпети услед одређених радњи органа Парламента, што не важи и за политичке партије којима припадају.

Уз то, и у случају да се не прихвати претходна изнимка, не постоји кршење основних права из 23.2 Устава. Три члана комисије већ су постојала у претходном мандату, те стога одлука одбора портпарола није изменила досадашњу праксу у Парламенту. Поред тога, оспоравана одлука је усвојена након разматрања и одбијања предлога Уније народа Наваре, те сама

организациона аутономија Парламента не дозвољава судску ревизију политичког карактера оваквих радњи.

Наводи подносиоца захтева, осим тога, не могу бити прихваћени пошто не постоји сличност између случаја решеног пресудом Уставног суда 32/1985, који се односио на састав информативних комисија у скупштинама општина, и случаја којим се овде бавимо јер у претходном уопште није постојало пропорционално представљање, док се овде настоји постићи немогућа савршена пропорционалност. Већ се у поменутој пресуди Уставног суда 32/1985 (правни основ 2) навело да се поштовање принципа пропорционалности не односи на потребу да свака комисија на нижем нивоу тачно репродукује пуни састав скупштине.

8. Државни правобранилац као законски заступник у писменом документу од 2. марта 1988. изразио је да нема правни интерес да формулише одговор будући да се не ради о државној управи, мада је правна служба присуствовала претходном управном спору, у којем је подносилац жалбе одустао од захтева за заштиту уставних права.

9. Са своје стране, странка подносилац захтева доставила је дана 3.3.1988. одговор којим се тражи заштита уставних права и инсистира на већ наведеним аргументима, те тврди, у суштини, да јој се у парламентарним комисијама није дала заступљеност „разумно прилагођена њеној стварној важности“.

10. Одлуком од 26.2.1990. утврђено је да ће 1.3.1990. суд разматрати и гласати у вези са овом пресудом.

Оснoв:

II. Правни основ

1. Адвокат Парламента Наваре противи се прихватању овог захтева за заштиту уставних права јер сматра да Унија народа Наваре, као политичка странка нема активни легитимитет за улагање захтева против интерне парламентарне радње пошто није носилац датог права па чак ни „лице директно оштећено

оспораваном одлуком“, као што захтева члан 46.1 а) Основног закона о Уставном суду. По мишљењу тужене јавне установе, само посланици који се сматрају недовољно заступљеним у комисији или „евентуално парламентарна група“ могу стварно бити оштећени одлукама Парламента које се овде оспоравају.

Мора се признати да у овом питању тужена страна има право, што се јасно види из наредних чињеница и разматрања. Заиста, било би адекватно показати да је, као прво, пуномоћ за учествовање у спору приложена захтеву дата од стране политичке партије „Унија народа Наваре“, те да се у самом захтеву иста наводи као подносилац захтева за заштиту уставних права.

Међутим, према доктрини овог Трибунала, носиоци права на приступ представничким функцијама у условима једнакости и у складу са другим законским условима (члан 23 став 2 Устава) јесу грађани а не политичке партије, што се такође односи и на право остајања на јавним функцијама којима је приступљено (пресуде Уставног суда 5/1983, 10/1983 и друге). Према томе, у овом случају, носиоци основног права из члана 23 став 2 Устава јесу сами грађани, прво као кандидати за представничку функцију, затим као посланици, те евентуално носиоци могу бити и парламентарне групе које ови оснивају и чији су чланови, у мери у којој су нарушена њихова права (пресуда Уставног суда 108/1986, правни основ 4), па би парламентарна регулатива противна природи представљања или једнакости посланика била у супротности са правом сваког од посланика да остане на дужности. Ван ове проблематике и домета конкретног случаја налазе се функције које изборни закони дају политичким партијама, нарочито способност да предлажу листе на којима се поред имена кандидата налази и име странке која га предлаже, као и последице које се из овога изводе (пресуда Уставног суда 10/1983, правни основ 3).

У случају којим се овде бавимо, одређеној парламентарној групи додељен је одређени број чланова у комисијама, те из-

гледа очигледно да су носиоци предметног евентуално нарушеног права заправо саме парламентарне групе, које оснивају регионални посланици путем удруживања у броју не мањем од три посланика (члан 28.1 Правилника Парламента Наваре усвојеног 12. 6. 1985.). Ово је савршено јасно уколико се узме у обзир да групе могу заменити посланике у комисијама по потребама рада Скупштине, уз претходну обавест Већу (члан 44.2 Правилника Парламента Наваре). Стога, оспоравана одлука не додељује конкретна места у комисијама одређеним посланицима, што и не би могла чинити, него генерално утврђује колики се број чланова даје свакој од група у зависности од њихове „нумеричке важности“ (члан 44.1 наведеног Правилника). Тако, у тачки 3. одлуке Већа од 31. 8. 1987. дословно се наводи: „Распоредити укупан број чланова сваке редовне комисије и сталне комисије међу парламентарним групама на наредни начин...“

Уз то, политичка партија која подноси захтев не само да није носилац наведеног права за које се тражи заштита него такође није „директно оштећена страна“ (члан 46.1 а Основног закона о Уставном суду) услед одлуке парламентарних органа, Већа и Одбора портпарола, строго интерне примене, због својих карактеристика у вези са организацијом деловања регионалног Парламента. Без потребе да улазимо у детаље компликоване правне природе политичких партија и парламентарних група, пошто ово није неопходно за наше циљеве, несумњиво је да постоји одређено неподударане, како терминолошки тако и у вези са природом правног лица и независношћу воље и намера једних и других, те није неопходно да оне буду исте (што би се десило у случају да парламентарне групе чине посланици из различитих политичких формација које чине изборне коалиције и заједнички иступају на изборима), мада су групе најчешће произашле из идеја партија. У суштини, евентуална штета или последице оспораваних одлука по политичку странку увек настају услед повреде права посланика и парламентарних група које они оформљују.

У светлу изнесених аргумената не може се прихватити да подносилац захтева (тј. партија Унија народа Наваре) има конкретан однос са предметом за који се тражи заштита уставних права из оквира *interna corporis* законодавне скупштине, који би нам омогућио барем да изведемо постојање „леgitимног интереса“ довољног за закључак да постоји активни легитимитет из члана 162.1 б) Устава, у вези са чланом 46.1 а) Основног закона о Уставном суду.

2. Мада би претходно требало бити довољно да се усвоји пресуда о неузимању предмета у процедуру због недостатка законски прописаних процесних услова, с обзиром на специфичности овог случаја, битно је назначити да не постоји повреда основних права, иако се овај закључак већ може извести, надаље, и у вези са суштином предмета:

Подносилац захтева у суштини тврди да утврђивање броја чланова у парламентарним комисијама у одлукама Већа и Одбора портпарола Парламента Наваре од 31.8.1987. нарушава основна права из чланова 14 и 23 став 2 Устава и крши низ одредби Правилника Парламента (члан 44.1 и Додатна одредба пета), а све то због „преварног нарушавања пропорционалности“.

Међутим, овај аргумент по себи и на основу података из достављених аката, не може представљати кршење Уставног права. Неопходно је претходно појаснити да само основно право из члана 23 став 2 Устава представља стварни предмет у спору без обзира на то што се образложења у захтеву односе на шири склоп чињеница. Свако кршење правилника Скупштине не представља само по себи кршење основних права подложних заштити у оквиру захтева за заштиту уставних права уколико у исто време не представља и кршење уставних права, према томе, није исправно целину одредби правилника Скупштине уврстити у оквир питања уставности из члана 23 Устава (Одлука Уставног суда 231/1986, и друге). Са друге стране, у судској пракси се понавља да се у случају једнакости приступа јавним функцијама, општа Уставна одредба једнако-

сти у свим сегментима правног поретка из члана 14 мора по-сматрати уз ограничења специфичног оквира члана 23 став 2 Устава (пресуда Уставног суда 751/1983, 501/1986 и друге), уколико се не даје неки од евентуалних критеријума диференцирања из члана 14 и уколико подносилац захтева мора потврдити разумну сумњу да постоји дискриминација заснована на овим критеријумима, при чему ниједан од тих елемената не постоји у овом случају будући да не постоји очигледна дискриминација у односу на остале групе.

Са овог становишта, није могуће прихватити захтеве подносиоца јер је наведена проблематика већ претходно решавана од стране Уставног суда. Од пресуде Уставног суда 40/1981 (правни основ 2), овај суд сматра да је пропорционалност при заступању тешко постићи у потпуности или идеално, и да је потешкоћа већа што је мања лепеза могућности „због броја места која је потребно покрити у односу на снагу партија“; те с обзиром на исто, у изборима за државну или локалне скупштине, тешкоће за постизање највишег степена пропорционалности увећавају се „у интерним и ограниченим изборима у Скупштинама где се поставља мали број представника“. Последница овога је да је адекватна пропорционална заступљеност по дефиницији несавршена и у оквирима је одређених дискреционих и флексибилних лимита, под условом да се не мења њена суштина. Исто тако, пресуде Уставног суда 32 и 75/1985 између осталог, те посебно ова последња (правни основ 3), изричито наводе да пропорционалност подложна заштити уставних права због дискриминације „не може бити схваћена математички“, него се мора повезати са „приметно неповољном ситуацијом“ и недостатком објективних критеријума и аргумената који би је оправдали.

Имајући у виду ове елементе изложене судске доктрине, потребно је истаћи следеће: технички је скоро немогуће да се математички подудари дистрибуција места у великом колективу, који чини педесет посланичких места, односно скупштини у пуном саставу, са много мањом групом од тринаест чла-

нова у комисијама, као што то тражи подносилац захтева. Са друге стране, одлука да ће број чланова у комисијама бити тринаест, по претходној расподели места, не може се сматрати искривљеном или арбитрарном пошто се из различитих одлука Већа у ранијем мандату, које су претходиле оспораваној одлуци (18.2.1986. „Службени лист Парламента Наваре“ од 4. марта 1986, 4. септембра 1985. „Службени лист Парламента Наваре“ од 20.9.1985, 18.4.1985, „Службени лист Парламента Наваре“ од 22. итд.), види да је овај број уобичајен у Парламенту Наваре, те логично, не постоји ништа што би довело до његове промене; јавно тужилаштво сматра тај број неутралним, за сваки конкретан случај, а да би се избегла свака наводна дискриминација, правила саветују да исти буде фиксан и стабилан. Коначно, захтев да се укупан број чланова комисије подигне на четрнаест, што је унесено у захтев за заштиту уставних права, очигледно је противречан претходној намери подносиоца пред одбором портпарола где је у више прилика предложио број од једанаест чланова пре предлагања да их буде четрнаест. Коначно, у складу са изложеним, донекле неповољна ситуација подносиоца захтева у комисији у односу на стање у Скупштини, схваћена строго математички, последица је исте интерне логике објективног система дистрибуције места у одређеном колективу у мањим групама представника, те се она не може сматрати арбитрарном и дискриминаторном одлуком тела Скупштине.

Поред тога, добијени резултат, што се види из бројних података и математичких рачуна увршћених у сам захтев, не показује значајно одступање од принципа пропорционалности, односно одступање до мере у којој би се суштина овог принципа нарушила или нестала. На тај начин, додела три места за посланике Уније и четири места за социјалисте у Парламенту Наваре доводи до тога да је ова прва представљена у комисији са 23,08% уместо са 28%, као у пуном саставу Скупштине, али се, међутим, заступљеност друге партије повећава само за 0,77% у односу на 30% у пленуму. Та чињеница нас, с

једне стране, доводи до закључка да је овај „изгубљени“ проценат заступљености Уније народа Наваре распоређен не само у већинску мањину, већ и у друге мањине, да би се омогућило њихово представљање (увећана је заступљеност ХБ у комисији са 14% на 15,38%, УДФ са 6% на 7,69% и мешовите групе са 6% на 7,69%); с друге стране, што је у нашем конкретном случају значајније, не чини се да се ради о математичком одступању које се не би могло толерисати са становишта члана 23.2 Устава.

Коначно, недовољно одступање од принципа пропорционалности, те нарочито чињеница да постоје објективни разлози који поткрепљују технику дистрибуције места у комисији, према којима су деловали Веће и Одбор портпарола у Парламенту Наваре, доводе нас до закључка да не постоји кршење права из члана 23.2 Устава.

Пресуда:

ПРЕСУДА

Имајући у виду све изложене чињенице, Уставни суд, НА ОСНОВУ ОВЛАШЋЕЊА КОЈА МУ ДАЈЕ УСТАВ ШПАНСКОГ НАРОДА, одлучио је

да не усвоји захтев за заштиту уставних права који је поднео судски заступник г. Хосе Мануел Доремоћеа Арамбуру у име Уније народа Наваре.

Ова одлука биће објављена у Службеном листу Шпаније.

Усвојена у Мадриду, дана 1.3.1990.

Референтни број: 7/1992

Врста: ПРЕСУДА

Датум усвајања: 16.1.1992.

Објава у БОЕ (Службени лист): 19920213 („БОЕ“ бр. 38)

Одељење: Одељење прво: г. Томас (Tomás), г. Гарсија-Ман (García-Man), г. Легина (Leguina), г. Лопес (López) и г. Химено (Gimeno).

Излагач: г. Висенте Химено Сендра (Виценте Гимено Сендра)

Регистарски број: 1377/1988

Тип жалбе: Захтев за заштиту уставних права

ТЕКСТ ОДЛУКЕ

Извод:

1. Као што смо утврдили у пресуди 101/1983, чињеница да је оспоравани парламентарни акт само констатација или да само представља примену намера садржаних у норми, није битна у односу на захтевање заштите уставних права јер је релевантно питање да ли постоји одређени акт, или чак радња, јавних власти који би могли нарушити одређено основно право или слободу подложне заштити (правни основ 1).

2. Међутим, према доктрини овог Трибунала, право на приступ представничким функцијама у условима једнакости и у складу са другим законским условима (члан 23 став 2 Устава) такође се односи и на остајање на истим функцијама у условима једнакости те на немогућност смене са јавне дужности или функције којима се приступило уколико за то не постоје законски предвиђени разлози и процедуре (правни основ 2)

3. У складу са чланом 38 Кривичног закона, одстрањивање са јавне дужности онемогућило би осуђену особу да врши своју функцију те да приступи било којој сличној функцији за све време трајања казне, али јој не би престао статус јер би то било последица друге врсте казне (правни основ 2).

4. Неоснована је тврдња да вршење дужности у Парламенту не може бити прекинуто, што би довело до закључка да суспендовање са дужности доводи до престанка статуса посланика (правни основ 3).

5. Није могуће прихватити ширу примену члана 160 Основног закона о општем изборном систему којим се намеће „губитак места у Парламенту“ свим посланицима којима је изречена кривична казна која подразумева немогућност да буду изабрани, јер, будући да се изборни закон не изјашњава о овоме, нема места екстензивном тумачењу законских одредби разлога немогућности избора (пресуда Уставног суда 28/1966), него је неопходно извршити интеграцију почевши од других примењивих елемената везаних за смисао ове институције и њених циљева (пресуда Уставног суда 511/1985, правни основ 3).

Уводни део:

Одељење прво Уставног суда, које чине: г. Франсиско Томас и Валијенте (Francisco Tomás y Valiente), председник, г. Фернандо Гарсија-Мон и Гонсалес-Регерал (Fernando García-Mon y González-Regueral), г. Хесус Легина Виља (Jesús Leguina Villa), г. Луис Лопес Гера (Luis López Guerra) и г. Висенте Химено Сендра (Vicente Gimeno Sendra), судије, усвојило је:

У ИМЕ КРАЉА наредну ПРЕСУДУ

По захтеву за заштиту уставних права бр. 1.377/88, који је поднео г. Хосе Луис Ваљинес Дијас (José Luis Vallines Díaz), заступан по судском заступнику г. Хулијану Сапати Дијасу (Julían Zarata Díaz), накнадно замењеног од стране г. Хуана Луиса Перес-Мулета и Суареса (Juan Luis Pérez-Mulet y Suárez), те којег брани адвокат г. Едуардо Гарсија де Ентерија (Eduardo García de Enterría), против решења председника Регионалне Скупштине Кантабрије од 21.7.1988, којим му се укида статус посланика у истој. Пред судом су иступили председник Регионалне скупштине Кантабрије, г. Едуардо Обрегон Бареда

(Eduardo Obregón Barreda) којег заступа правни заступник г. Хоце Луис Родригес Переита (José Luis Rodríguez Pereita) и асистира адвокат г. Рафаел де ла Сијера Гонсалес (Rafael de la Sierra González), те Регионална партија Кантабрије преко правне заступнице гђе Мерседес Марин Ирибарен (Mercedes Marin Iribarren) и адвоката г. Анхела Е. Санћеса и Ресине (Ángel E. Sánchez y Resina). Такође учествује јавно тужилаштво, а излагач је судија г. Висенте Химено Сендра, који излаже мишљење Одељења.

Чињенично стање:

I. Чињенично стање:

1. Дана 28.7.1966. овај суд запримио је писмено којим се улаже захтев да се поништи оспоравано решење због кршења чланова 23.2, 14, 24 и 25.1 Устава, те да се подносиоцу захтева врати статус посланика у Регионалној скупштини Кантабрије, неvezано за суспендовање права утврђено одлуком Провинцијског суда у Хуески (Huesca). Такође, тражи се суспензија извршења решења да би се избегло кршење основних права те да би му се омогућио представнички статус.

2. Захтев садржи наредне чињенице:

а) Г. Ваљинес, изабран као посланик Регионалне скупштине Кантабрије, осуђен је на основу коначне пресуде Провинцијског суда у Хуески од 4. 12. 1964. као починилац кривичног дела против слободе и безбедности на раду, на казну од месец и један дан затвора, новчану казну од 100.000 пезета и додатну казну суспендовања са јавних дужности, професија, функција, те суспендовања бирачких права за време трајања казне лишења слободе.

б) Одлуком од 28.5.1968, Одељење које је донело осуђујућу пресуду наложило је да се изврши додатна казна те да се по одобрењу тужиоца исто саопшти председнику Регионалне скупштине Кантабрије. По налогу за извршење, на исти датум утврђено је да се казна односи на период од 1. 7. до 31. 7. 1966.

ц) На дан 21. 7. 1988, те по претходној већинској сагласности Већа и Одбора портпарола, а у складу са надлежностима које им даје члан 33.2 Правилника Регионалне скупштине, председник је усвојио решење којим се „детаљније формулише одредба члана 20.1 наведеног правилника о разлозима за губљење статуса посланика...“ тако што се наведени члан, којим се предвиђа губљење статуса посланика „на основу коначне судске одлуке којом се поништава избор и именовање посланика или утврђује губитак овог статуса“ формулише на следећи начин: „на основу коначне судске одлуке ...којом се утврђује или имплицира губитак наведеног статуса“.

д) Председник Скупштине је истог дана, 21. 7. 1988, обавестио председника изборног одбора Кантабрије о решењу усвојеном на основу Правилника те да у складу са истим подносилац овог захтева „губи статус посланика на основу коначне судске одлуке Провинцијског суда у Хуески, у којој се наводи немогућност континуираног испуњења функције представљања воље народа у јавним питањима из члана 23.1 Устава“.

е) Дана 22. 7. председник је упутио допис портпаролу парламентарне групе Народног савеза (Alianza Popular) у Скупштини, у којем га је обавестио о горенаведеном, док решење о одузимању статуса посланика није лично саопштено посланику.

ф) Захтев за заштиту уставних права подноси се против одлуке о примени Правилника, којом се утврђује да је подносилац захтева „изгубио статус посланика“.

Поред тога, тражи се привремена суспензија, и у вези са тим наводи да ускраћење посланика у групи којој припада, у ситуацији равнотеже између већине и опозиције, утиче на сам састав Скупштине. Њега чине 39 посланика, а припадају наредним партијама: Народни савез (19), ПСОЕ (13), Регионална партија Кантабрије (Partido Regionalista Cantabro) (5) и друге две партије присутне у Скупштини. Подносилац захтева наглашава да је суспензија мера хитна будући да је председник Скупштине, који припада опозицији, већ покушао да ис-

користи садашње стање сазивањем више пленарних седница у току месеца јула, што је Народни савез спречио претњом да неће присуствовати истима. Ово решење неизбежно доводи до парализовања политичких парламентарних активности.

3. Подносилац захтева прави разлику између решења којим се тумачи Правилник, те које није предмет оспоравања, и документа којим се примењује наведени Правилник (конкретно члан 20.1), где се утврђује губитак статуса посланика против којег је усмерен захтев.

Сматра да се наведеном одлуком нарушавају наредна Уставна права и принципи:

а) Члан 23 став 2 Устава, који гарантује право останка на дужности и немогућност одстрањења са исте изузев на основу законски утврђених процедура (пресуда Уставног суда 28/1984). Подносилац захтева тврди да се решење председника не може заснивати на члану 20.1 Правилника Скупштине, чак ни након решења којим се тумачи исти и где се додаје термин „имплицира“, јер се судска одлука односи на суспензију функција а не утврђује нити имплицира губитак статуса посланика. По његовом мишљењу, председник Скупштине је заменио казну суспензије казном одстрањења са дужности (чланови 27 и 35 до 38 Кривичног закона). Одлука је такође противна самом Правилнику, који у члану 19.2 предвиђа суспензију права, повластица и дужности посланика у Скупштини „када се то утврди коначном осуђујућом пресудом односно када испуњење казне онемогућава посланике да врше своју парламентарну дужност“, што представља одредбу која би требало да буде примењена уместо члана 20.1.

б) Члан 14 Устава Шпаније, јер је коришћени критеријум другачији од критеријума примењеног у другим случајевима суспензије посланика. Тачно је да је у другим случајевима сам председник суспендовао одређене посланике у Скупштини, и овај прекид вршења функције, настао услед суспензије, није довео до губитка статуса посланика. У овом конкретном слу-

чају настоји се да наведени прекид вршења функције за последицу има губитак статуса подносиоца захтева.

ц) Право на ефикасну судску заштиту из члана 24 Устава Шпаније. Наведени прекршај односио би се на чињеницу да је председник Скупштине модификовао казну суда, те заменио суспензију са дужности много озбиљнијом казном губитка функције, што представља мешање у надлежности које су Уставом искључиво дате судској власти (члан 117.3), односно нарушавање принципа независности судства и принципа *non bis in idem* (члан 25 Устава Шпаније).

д) Члан 25.1 Устава Шпаније у односу на законитост казни и предодређеност истих. Усвојена мера представља санкцију без законске основе. Њена нормативна основа чак не може бити ни Правилник Скупштине, него само решење којим се даје генерално тумачење. Надаље, наведени Уставни принцип захтева претходно постојање типова примењених казни, што у овом случају, где је решење као основа санкције усвојено не само након догађаја него чак и након почетка извршења казне, не постоји.

4. Путем дописа примљеног дана 5.8.1988. подносилац захтева је доставио два документа, по његовом мишљењу од значаја за поступак, примљена након улагања жалбе: Закључак главног правног саветника, генералног секретара Скупштине, у којем се наводи да не постоји разлог којим би се могао оправдати губитак статуса посланика и изјава Провинцијског суда у Хуески од 2. 8. 1988, којом се потврђује извршење додатне казне суспензије у месецу јулу 1988.

5. Захтев је примљен на основу одлуке дежурне службе за период годишњих одмора дана 12.8.1988. те је иста наложила да се отвори посебан предмет за суспензију мера.

Председник Скупштине је 16.8. доставио предмет и назначио да су портпароли парламентарних група обавештени о одлуци суда. Дана 30.8. председник Регионалне скупштине Кантабрије иступио је на суду преко судског заступника и адвоката

та. Дана 13.9. исто је учинила и Регионалистичка партија Кантабрије.

6. По питању суспензије, подносилац захтева је формулисао одговор дана 17. августа 1988. и у њему назначио да би заштита уставних права изгубила смисао уколико се не наложи суспензија мера јер се релевантно право односи на вршење дужности за период у којем траје његов посланички мандат. Поред тога, понављају се аргументи оптужбе који се односе на последице наметнуте санкције на састав Скупштине, због чега је тражена суспензија неопходна такође ради јавног интереса. Истог дана, јавни тужилац се изјаснио против превентивне суспензије јер, мада је јасно њено одбацивање довело до губитка основног циља заштите уставних права, у овом случају би морала већу важност имати коначна судска одлука којом се подносилац захтева осуђује као починилац кривичног дела против слободе и безбедности на раду, што је довело до оспораваног решења.

Решењем од 25.8.1988. суспендује се извршење оспораване одлуке председништва Регионалне скупштине јер не постоји могућност надокнаде времена у којем је посланик био одстранен са дужности, при чему се не може прихватити већи значај коначне судске одлуке будући да је иста већ у потпуности извршена, па се у суштини суспендује одлука која је усвојена као последица испуњења наведене пресуде уз примену Правилника Скупштине.

Дана 15.10.1988. Регионална партија Кантабрије затражила је да се поништи наведена суспензија у складу са чланом 57 Основног закона о Уставном суду. Захтев се заснива на лажности тврдњи жалбене стране о последицама извршења суспендованог решења с обзиром на то да његово испуњење не би довело до измене састава Скупштине и да би г. Ваљинес био замењен наредним кандидатом са листе странке којој припада. Такође, нетачна је тврдња подносиоца жалбеног захтева о односу снага у Скупштини, као и да је председништво сазивало Скупштину у пуном саставу од датума када је усвојено ос-

поравано решење. Поред тога, подносилац наводи да нису имали могућност да интервенишу у питању суспензије, због чега би требало поништити донесену одлуку. Коначно, додаје се да суспензија мера омета опште интересе који су представљени у Скупштини.

По саслушању аргумената јавног тужиоца и подносиоца захтева, Одељење друго усвојило је 31. 1. 1989. решење којим се одбија захтев и одржава на снази у целини решење од 25. 8. Први разлог за ово је чињеница да члан 56.2 Основног закона о Уставном суду обавезује на то да се само саслушају стране које су иступиле пред судом претходно суспензији, због њене хитне природе и непостојања недостатка одбране, јер члан 57 Основног закона о Уставном суду даје могућност да се одлука о суспензији модификује у сваком тренутку. Што се тиче материјалних чињеница, те не узимајући у обзир политичко вредновање о могућим последицама по састав Скупштине и стабилност Владе Кантабрије, постоје разлози за суспензију да би се избегло губљење смисла заштите уставних права, при чему замена посланика наредним кандидатом са листе његове партије нема значај јер релевантна основна права припадају посланику који је поднео захтев а не његовој парламентарној групи. И, мада је тачно да се решења председништва Скупштине сматрају легитимним, овај принцип губи важност пред могућношћу непоправљивог кршења одређеног основног права.

7. Процедура за изношење аргумената отворена је решењем од 26.9.1988.

Г. Ваљинес је доставио одговор дана 26. 10. 1988. У њему се износи предмет захтева за заштиту уставних права уложеног против оспораване одлуке и заснованог на измени Правилника, мимо сасвим различитих изјава датих штампи од стране председника Скупштине да је статус посланика изгубљен зато што је његов избор онемогућен у складу са Изборним законом од 1985. Даље разрађује кршење Уставних одредби из жалбеног захтева, што по његовом мишљењу оправдава под-

ношење истог против решења наглашено политичке природе, које је могло нарушити демократску равнотежу у Скупштини Кантабрије и резултате демократских избора.

8. Регионална партија Кантабрије је дана 25.10.1988. затражила да се захтев не узме у процедуру, односно да се не усвоји. По мишљењу ове партије, нису испуњени услови из чланова 41.2 и 42 Основног закона о Уставном суду јер је оспоравано решење процесног типа, односно не представља одстрањење посланика него обавест Изборном одбору Кантабрије да исти губи наведени статус. Стога, права г. Валинеса нису ни на који начин ограничена и једина последица би била постављење другог лица односно забрана и немогућност коришћења права и повластица. Такође се наводи да је против евентуалне одлуке изборног одбора Кантабрије, којом се поставља друго лице и која није донесена, постојала могућност подношења жалбе у управном спору.

Што се тиче материјалних чињеница, наведена партија негира кршење одредби члана 23.2 Устава Шпаније будући да је посланику наметнута немогућност вршења дужности, што је довело до смене у складу са изреченом казном (чланови 155.1 и 6.2 Основног закона о општем изборном систему и чланови 3.1, 6.1, 7.1 и 4 Закона Кантабрије 5/1987 о изборима за Регионалну скупштину Кантабрије), а то представља довољну законску основу за ограничење права на остајање на јавној дужности, као што се потврђује и у пресудама Уставног суда 28/1984, 45/1983 и 80/1987. Са друге стране, прихватање да је суспендовање са дужности посланика могуће значило би прихватити да Скупштина делује у односу снага који не одговара вољи грађана, те би ово било у јасној супротности праву на заступљеност представника из члана 23.1 Устава Шпаније. Грађани имају право на учешће путем представника изабраних пропорционалним системом и ово подразумева и право да политичка сцена настала као резултат избора остане иста, без измене састава Скупштине насталог изборима, као и спречавање да непристуство неког од изабраних посланика измени

вољу грађана. Смена посланика, у случајевима некомпатибилности, дозвољава постављање заменика и избегава да нерегуларна ситуација представничког тела којем припада буде искоришћена за политичке малверзације; промена односа снага у Скупштини и манипулације настале због одсуства члана Скупштине могући су управо уколико се прихвати његова суспензија јер овим путем исти не може бити замењен. Коначно, наводи се да су радње председника Скупштине биле у складу са Правилником Скупштине, при чему је стриктно следио утврђену законску процедуру, те је, иако је он могао директно обавестити Изборни одбор Кантабрије о кривичној осуди у складу са одредбама члана 19 Закона о изборима за Регионалну скупштину Кантабрије, одабрао је једнако легитимну могућност тумачења Правилника Скупштине, по са слушању Већа и Одбора портпарола Регионалне скупштине, који су већином усвојили мишљење у корист примене и тумачења члана 20.1 Правилника. Након тога, председник је обавестио изборни одбор о престанку статуса посланика г. Ваљинеса у складу са чланом 15 Закона о изборима за Регионалну скупштину Кантабрије. Чињеница да је добровољно следио овај поступак оправдана је тиме што се ради о новом тумачењу и значајним изабраним лицима, при чему додатна процедура која није била неопходна не нарушава право на останак на јавној дужности из члана 23 став 2 Устава Шпаније.

Регионална партија такође пориче кршење осталих основних права на које се позива подносилац захтева. Решење председника не стоји у супротности са принципом једнакости из члана 14 будући да се не нарушавају критеријуми примењени у сличним ситуацијама, до којих није дошло, јер се у наводио жалбеног захтева говори о дисциплинској санкцији која се односи на само нека од права и дужности посланика у складу са чланом 19 Правилника. Такође, не нарушава се ниједно од права из чланова 24 и 25 Устава Шпаније пошто председник није наметнуо ниједну санкцију него се ограничио на констатацију дејства друге природе насталог на основу

кривичне осуде, одраженог на политичкој сцени због чињенице да је осуђено лице посланик, те предвиђеног изборним законима. Стога није дошло до *bis in idem*, нити је лице санкционисано на основу закона који није постојао у тренутку када је дошло до релевантног догађаја.

9. Председник Регионалне скупштине Кантабрије доставио је одговор дана 25. 10. 1988. са захтевом да не досуди заштиту уставних права. Жалбени захтев по његовом мишљењу није прихватљив јер подносилац нема легитимитет за његово улагање будући да се одлука не односи на њега и није подложна уставној заштити. Ради се о строго процесном документу, који не представља одлуку те није коначан, јер се говори о обавести упућеној изборном одбору, који је даље дужан да постави заменика г. Ваљинеса, и што би са своје стране представљало стварно решење о материјалним чињеницама на које би се могла уложити жалба. Такође наводи да оспоравани акт није коначан те да на исти постоји могућност улагања жалбе у управном спору у складу са чланом 39 Статута Аутономне области Кантабрија (ЕАЦТ).

Председник сматра да није дошло до кршења одредби члана 23.2 Устава. Уколико у правном поретку не би постојала норма која би, у циљу одржања организације јавних институција, утврђивала неодложну смену са дужности лица наименованих за представљање на јавним изборима и одговорних за кривична дела која значајно нарушавају обављање дужности грађана у друштву, као што је дело за које је осуђен подносилац захтева, овакву би норму требало усвојити без одлагања; међутим, у шпанском поретку постоје норме које уколико се тумаче на одговарајући начин дозвољавају смену са дужности посланика у Скупштини починилаца кривичних дела који су између осталог осуђени на привремено одстрањење са јавних дужности и губитак бирачких права. Једино грађани који уживају пуна права вршења својим политичких дужности могу бити бирани (члан 68.5 Устава Шпаније и заједничке одредбе поглавља I Основног закона о општем из-

борном систему). Имајући у виду да избор ствара правно-политичку везу између бирача и изабраних лица, која ове последње обавезује да континуирано испуњавају своје дужности, суспензија са представничке функције, мада привремена и кратка, доводи неминовно до губитка мандата и смене, па би такво лице било замењено другим које на основу избора са истим правима и гласовима може да врши представничку функцију без штете по рад Скупштине и представљање политичке партије која га је кандидовала, те не кршећи обавезу према бирачима прихватањем дужности и полагањем заклетве. Правни статус лица изабраних на функције народних представника не може се поредити са генералном ситуацијом државних службеника. Суспензија права и обавеза посланика у Парламенту из члана 19 Правилника Регионалне скупштине Кантабрије односи се на елементе различите од оних који се овде разматрају; члан 20 утврђује основе за губитак статуса посланика и то је члан који се овде примењује. Мада је одлука председника заснована на тачки 1 ове норме, његова одбрана сматра да тачка 5 даје бољу основу. Закон Кантабрије 5/1987 о изборима за Регионалну скупштину, на који се овај аргумент односи, утврђује да није могуће бирати лица која се налазе у неком од поступака предвиђених државним Изборним законом, те додаје да сви разлози за немогућност бирања у исто време представљају некомпатибилност (чланови 31 и 6.1 Закона о изборима за Регионалну скупштину Кантабрије, у складу са члановима 155.1 и 6.2 Основног закона о општем изборном систему). Наведено се у суштини односи на чињеницу да особа која за време трајања казне не може бити изабрана на функцију посланика, мора престати да врши ту функцију уколико извршење казне започне након његовог избора, јер статус посланика и лица на извршавању казне нису компатибилни. Овај закључак има даљу основу у законским председанима и сличним одредбама.

Такође, није нарушен ни принцип једнакости пред Законом из члана 14 Устава јер су дисциплинске санкције које на-

води подносилац захтева другачије правне природе с обзиром да само суспендују нека од његових права и повластица, те постоји разлика у концептима, чињеницама и регулативама. Не признаје се ни кршење одредби члана 24 Устава Шпанија јер се грађанске последице и штета, настали услед казне наметнуте од стране суда, не могу сматрати другом санкцијом или додатном казном; одлука председника није додатно појачала казну нити спречила њено извршење него управо представља последицу у грађанском смислу, у складу са законом и правилницима, по г. Ваљинеса као регионалног посланика у периоду извршења казне која му је изречена. Не постоји ни кршење одредби члана 25 шпанског Устава јер починилац није два пута санкциониран због истог дела пошто нормативна основа по којој председник Скупштине име обавезу да обавести одбор о губитку статуса посланика није ранија општа одлука којом се тумаче норме, него настаје из претходно усвојених законских норми које су довеле до ситуације некомпатибилности.

Заступници председника завршавају своју аргументацију тврдњом да се права и повластице посланика Регионалне скупштине Кантабрије морају подударати са потребом беспрекорног и достојног понашања, којим неће бити оштећен углед институција.

10. Јавни тужилац је пред Уставни суд дана 25.10.1988. изнео извештај у прилог досуде заштите уставних права у оквирима траженим у захтеву. Не проналази разлог противан пријему у процедуру, јер се не оспорава општа одлука председника Скупштине којом се тумачи одредба члана 20.1 Правилника Скупштине него конкретни акт примене, којим се утврђује губитак статуса посланика подносиоца захтева. Прва одлука се не би могла оспоравати у оквиру процедуре за заштиту уставних права (пресуда Уставног суда 129/1988), али би други документ могао, јер је реч о акту који нема законску вредност (члан 42 Основног закона о Уставном суду). У мери у којој је, по мишљењу подносиоца захтева, нарушен низ ос-

новних права, овај документ се не може сматрати интерном одлуком Скупштине изузетом од судске ревизије у складу са доктрином претходно успостављеном у решењу Уставног суда 183/1984 и потврђеном у пресудама 116/1988, 139/1988 и 161/1988. Јавни тужилац истиче двоструки садржај одлуке од 21.7.1988. објављене у облику два различита решења председништва у „Службеном листу Регионалне скупштине Кантабрије“ 5.8.1988, чији се други део оспорава, више дана након подношења захтева за заштиту уставних права. У овој објави, одлука о губитку статуса посланика датирана је 2.8, те је накнадна формалној обавести Изборног одбора председнику Скупштине, у којој се поставља питање да ли би требало дати акредитиве наредном кандидату у складу са одредбама чланова 184.1 и 181 Основног закона о општем изборном систему и чланом 19 Закона Кантабрије 8/1987 о изборима за скупштину. Питање да ли оспоравана одлука представља директну примену Правилника или примену интерпретативног решења председништва није битно за пријем захтева у процедуру, мада би у овом другом случају додела заштите уставних права услед кршења основних права довела до обавезног сазива пленарне седнице на основу члана 55.2 Основног закона о Уставном суду.

Оспоравана одлука заснива се на екстензивном тумачењу текста члана 20.1 Правилника Скупштине, где се схвата да губитак статуса посланика није само последица судске одлуке којом се „утврђује“ тај губитак статуса, него и уколико се исти „имплицира“. Наведено се може видети како из смисла тумачења тако и из поређења са Правилницима Конгреса и Сената државног Парламента. Овакво, екстензивно тумачење *ad tam latam partem*, на штету права подносиоца захтева није у складу са забраном аналогног проширења дејства норми која ограничавају права (члан 4.2 Устава Шпаније), те још очигледније није у складу са обавезним тумачењем у корист основних права (пресуде Уставног суда 69/1984, 77/1984, 29/1985 и 2/1987)

која се овде односе на вршење политичке функције из члана 23 став 2 Устава Шпаније.

Претходни аргумент полази од претпоставке да оспорава ни акт представља директну примену Правилника Скупштине. Уколико би узели у обзир алтернативно тумачење, као што то ради подносилац захтева, да се одлука о губитку статуса посланика заснива на општем решењу претходно усвојеном од стране председника Скупштине, приступ проблему не би могао бити исти, јер би се у том случају применио не оригинални садржај Правилника него садржај настао као резултат тумачења којим се надомешћује одређени недостатак (у смислу одредби члана 30.2 Правилника). Уколико опште решење председништва, документ са законском снагом, утврди да одређена пресуда на којој се заснива представља разлог губитка статуса посланика, мотив би био легитиман јер су приступ и останак на дужности законски утврђена права. У сваком случају, са правног становишта, не чини се неадекватним да осуђујућа одлука за кривично дело лица које представља вољу народа може довести до губитка овог представничког статуса. Законодавац има потпуно право да сматра да кривична пресуда са осудом коју иста производи у јавности по својој природи треба да доведе до губитка јавне функције. Лице које је осуђено од стране друштва не би требало да представља исто.

Међутим, и без намере да се оспорава усвојени нормативни критеријум не имајући у виду слабост аргумента на којем се заснива део „или имплицира“, несумњиво је да се ради о креативном тумачењу, које даје нови домет основи за губитак статуса посланика предвиђеном чланом 20.1 Правилника. Стога, исто се не може применити на ситуације настале пре овог тумачења принципа, у складу са чланом 25.1, који спречава да се подносиоцу захтева ускрати статус посланика на основу разлога који нису били предвиђени законом у време када је био осуђен. Овај закључак нас наводи на даљу анализу питања да ли председник Скупштине може проширити своје надлежности у мери у којој је то учинио, односно на испитивање

да ли ова нова димензија норме јесте у складу са Уставом или није. Такође, треба узети у обзир и друга кршења уставних одредби која наводи оптужба.

11. Из парламентарног поступка могу се видети наредни подаци:

а) Након саопштења пресуде Врховног суда, која је у касационом поступку потврдила казну г. Ваљинеса, дописом од 15. 1.1988. портпарола групе социјалиста у Парламенту, г. Хуана Гонсалеса Бедоје (Juan González Bedoya), Веће Регионалне скупштине одлучило је овласти председника да обавести Провинцијски суд у Хуески да је осуђена особа посланик у Регионалној скупштини и да затражи од истог документацију која би могла бити од интереса за Скупштину.

б) Дана 30. истог месеца примљен је формални допис председника суда, уз који се доставља низ судских докумената:

- Пресуда од 4.12.1984, којом се, између осталог, осуђује г. Хосе Луис Ваљинес Дијас као починилац кривичног дела против слободе и безбедности на раду (члан 499 бис Кривичног закона) на казну од месец и један дан затвора и новчану казну од 100.000 пезета, као и на исплату једне осмине процесних трошкова и на додатну казну суспензије са евентуалне јавне дужности, професије, функције и права бирања за време трајања затворске казне.

- Пресуда Врховног суда (Кривично Одељење) од 21.10.1987, којом се одбија касациони захтев против претходно наведене одлуке.

- Решење од 14.12.1987, којим се проглашава коначном осуђујућа одлука почевши од 21.10.1987, те се утврђује њено неодложно извршење.

- Решење од 07.01.1988, којим се даје могућност условне казне у складу са чланом 92 и сличним Кривичног закона, те је остављен рок од две године за примену затворске и новчане казне. Такође, достављен је и документ о слању обавести о овом последњем решењу.

е) Имајући у виду да условна казна није повезана са додатном казном суспензије, председник Скупштине затражио је формалним дописом од 1.2.1988. да га суд обавести о евентуалном суспендовању права и дужности посланика г. Ваљинеса, те о датуму почетка и краја наведене суспензије. Дана 18. истог месеца примљен је допис председника суда, којим се Регионална скупштина обавештава да треба одложити извршење додатне казне осуђеног г. Ваљинеса док се не реши питање захтева за заштиту уставних права пред Уставним судом.

д) Дана 9.6.1988. примљен је формални допис суда којим се обавештава о извршењу додатне казне суспензије са јавних дужности, професија, функција те права бирања у складу са решењем Одељења од 28.5.1988. са назнаком да је трајање казне тридесет и један дан, почевши од 1.7.1988. па до 31.7.1988.

Дана 13.6. посланик је веће обавестио о суспензији – последици осуде.

е) Веће Регионалне скупштине Кантабрије потврдило је на седници од 13.6.1988. пријем дописа Провинцијског суда, односно да су г. Ваљинесу, у складу са извршењем додатне казне и са чланом 19 Правилника скупштине, суспендована права, повластице и дужности посланика у периоду од 1.7. до 31.7. 1988.

ф) Дана 20. истог месеца, портпарол групе социјалиста у Парламенту затражио је да се у најкраћем року сазове комисија за статус посланика да би се испуниле одредбе члана 17 Правилника. Након првобитног одбијања, председник је 24. 6. 1988. одлучио да се наведени члан односи на некомпатибилност која би могла довести до „некомпатибилног места и дужности“, мада је био спреман да сазове комисију уколико једна или више група да довољне разлоге. Коначно, због проблематике случаја, одржан је састанак комисије за статус посланика 19.7.1988. Након више интервенција њених чланова, састанак је закључен без гласања, будући да је сазван само за разматрање.

г) Дана 21.7.1988. председник је формулисао предлог решења генералног карактера, као допуне Правилнику Скупштине,

у вези са првим разлогом за смену посланика из члана 20 Правилника. Након што је већина у одбору портпарола на састанку од 21. 7. гласала за предлог, председник је исти одобрио као опште решење. Истог дана, веће Скупштине изјаснило се у корист интерпретативног решења председника.

Дана 21.7. председник Скупштине упутио је обавест Изборном одбору Кантабрије, која дословно гласи:

„У складу са надлежностима које му даје члан 33.2 Правилника о Регионалној скупштини Кантабрије, председништво је одлучило да, по данашњем позитивном изјашњењу Већа и Одбора портпарола, након званичног сазива, усвоји опште решење којим се експлицитно изражава формулација из члана 20.1. наведеног Правилника о разлозима губитка статуса посланика Регионалне скупштине Кантабрије на основу коначне судске одлуке којом се утврђује овај губитак статуса, „додавањем дела или имплицира“ одмах након речи *ујврђује*, како би се без промене суштине садржаја и циља употребе ове речи омогућила, са друге стране, јаснија примена ове одредбе Правилника на конкретне случајеве у Регионалној скупштини.

У складу са наведеним решењем, председништво се обратило председнику Изборног одбора Кантабрије обавешћу да г. Хосе Луис Ваљинес Дијас, својевремено изабран за посланика Регионалне скупштине, више нема статус посланика на основу коначне судске одлуке Провинцијског суда у Хуески, која имплицира његову немогућност да континуирано врши функцију представника воље народа у јавним пословима из члана 23.1 Устава Шпаније“.

и) Дана 29.7. председник Изборног одбора обавестио је да је Централном одбору послао упит да ли је исти надлежан за питање г. Ваљинеса, те да ли би Изборни одбор требало да изда акредитив посланика наредном кандидату, имајући у виду да до овога долази само у случају смрти, неспособности или оставке у складу са члановима 164.1 и 182 Основног закона о општем изборном систему и чланом 19 Закона Кантабрије 51/1987 о изборима за Регионалну скупштину.

ј) Дана 29.7. правни саветник, генерални секретар Скупштине, дао је мишљење са наредним закључцима: „Схватања смо да статус који тренутно има посланик г. Ваљинес Дијас зависи од извршења додатне казне... између осталог у складу са одредбама члана 19 Правилника. Не постоје законске норме којима би се за претходни случај прописао губитак статуса посланика нити његова замена са наредним кандидатом са листе. Не може се извршити тумачење којим би се проширила или погоршала наметнута додатна казна јер се рестриктивне норме не смеју тумачити екстензивно ни у ширем смислу.

к) У „Службеном листу Регионалне скупштине Кантабрије“ од 5.8.1988. објављена су решења председништва о тумачењу члана 20.1 Правилника о губљењу статуса посланика г. Ваљинеса.

12. Решењем од 4.5.1989. прихваћено је да у процесу пред судом иступа судски заступник г. Хуан Луис Перес-Мулет и Суарес у име подносиоца захтева г. Ваљинеса, у складу са чланом 9.7 Закона о грађанском поступку, будући да је пуномоћ за заступање коју је имао г. Сапата Дијас престала важити због његове смрти.

Решењем од 13.1.1992. утврђено је да ће се разматрати и гласати о овој пресуди дана 16.5.1989.

Основ:

II. Правни основ

1. Овај захтев за заштиту уставних права усмерен је против решења председника Скупштине Кантабрије од 21. 7. 1988, у којем се обавештава изборни одбор да је подносиоцу захтева престао да важи статус посланика у Регионалној скупштини Кантабрије јер је исти на основу коначне судске одлуке осуђен на додатну казну суспензије са јавне функције и бирачког права у периоду од месец и један дан, због схватања да наведено решење нарушава права из чланова 14, 23.1, 24 и 25.1 Устава. Постављена проблематика састоји се дакле у утврђивању

да ли додатна казна суспензије са свих јавних функција која је изречена подносиоцу захтева за заштиту уставних права обухвата престанак његовог статуса посланика у Регионалној скупштини Кантабрије или не.

Пре решавања материјалног садржаја овог питања, битно је анализирати примедбе на пријем захтева у процедуру дате од стране председника Регионалне скупштине Кантабрије и Регионалистичке Партије Кантабрије, које се заснивају на неиспуњењу услова из чланова 41.2 и 42 Основног закона о Уставном суду, те изричу став да је са једне стране оспоравани документ процесног типа, да не представља одлуку и да није коначан, те да би у сваком случају одлука изборног одбора Кантабрије којом би се евентуално заменио подносилац захтева била подложна испитивању у оквиру заштите уставних права. Он такође наводи да оспоравани акт није коначан те да на исти постоји могућност улагања жалбе у управном спору у складу са чланом 39 Статута Аутономне области Кантабрије (ЕАЦТ).

Међутим, ниједна од ових примедби не може бити усвојена зато што је у првом реду, у смислу проблематике постављене у овом захтеву, односно питања да ли је до губитка статуса посланика подносиоца захтева дошло *ope legis* након што је осуђујућа судска одлука потала коначна, или услед акта усвојеног од стране председника Скупштине уколико је, као што се већ наводи у пресуди Уставног суда 101/1983 у случају сличном овоме, за заштиту уставних права неважно да ли је оспоравани документ само констатација или се ограничава на примену норме, будући да је битна чињеница да ли постоји или не документ или чак радња јавних власти која би могла представљати кршење одређеног основног права или слободе који се штите Уставом.

Надаље, очигледно је да утврђивање евентуалног постојања основних права подносиоца захтева представља материјални садржај предмета, те у сваком случају званична изјава председника Регионалне скупштине, садржана у писменом и јав-

ном документу да је одређени посланик изгубио тај статус, производи ефекте по његову правну ситуацију, независно од тога да ли његов мандат на овај начин престаје и не, те није потребно чекати да изборни одбор евентуално постави заменика са изборне листе или да се забрани или спречи посланик да стварно користи права и повластице својствене статусу који има (пресуде Уставног суда 28/1984 и 119/1990).

2. Према више пута поновљеној доктрини овог Трибунала, право на приступ јавним функцијама и дужностима у условима једнакости и у складу са другим законским условима из члана 23 став 2 Устава такође се односи и на останак на истима у условима једнакости, те на немогућност одстрањивања са јавне дужности или функције којима се приступило уколико за то не постоје законски предвиђени разлози и процедуре (за све претходно Пресуда Уставног суда 28/1984).

Примена претходне судске праксе указује на потребу да се анализира да ли је у овом случају дошло до смене подносиоца захтева на основу законски предвиђених разлога.

У овом смислу, јасно је да са једне стране, у складу са одредбама Закона о изборима за Регионалну скупштину Кантабрије (ЛЕАРЦ, Закон Кантабрије 5/1987 од 27.3), који упућује на Основни закон о општем изборном систему (ЛОРЕГ, Основни закон 5/1985 од 19.6.) лица којима је као главна или додатна казна коначном судском одлуком изречена мера губитка бирачких права у периоду извршења казне (члан 3.1 Основног закона о општем изборном систему) губе активна и пасивна бирачка права, што се такође дешава и лицима којима се коначном судском одлуком изриче казна лишавања слободе – за све време трајања наведене казне (члан 6.2 Основног закона о општем изборном систему). Овим основама за немогућност бирања треба логично додати и случајеве изведене из казних мера, између осталог и казну суспензије са јавне функције, чије дејство, у складу са чланом 38 Кривичног закона представља немогућност да се ступи на сличну функцију за време трајања казне, те тако и немогућност бирања лица које је су-

спендовано са функције на сличну функцију (пресуде Уставног суда 80/1987 и 158/1991). Са друге стране, Правилник Скупштине Кантабрије изричито предвиђа у члану 19 све случајеве у којима се посланицима суспендују права и дужности у Парламенту, те се између осталог наводи као разлог „када се коначном судском одлуком утврди или њено извршење имплицира немогућност вршења дужности у Парламенту“ (члан 19.2). Члан 20 изричито наводи случајеве у којима посланици губе статус, где се међутим не помиње казна суспензије са дужности или функције.

У складу са претходним, нема сумње да додатна казна суспензије са јавне функције и бирачких права у периоду од месец и један дан, изречена подносиоцу захтева за заштиту уставних права пресудом од 4.12.1984. Провинцијског суда у Хуески, потврђеном у касационом поступку од стране Другог Одељења Врховног суда, пресудом од 21.10.1987, коју је подносилац захтева испунио у месецу јулу 1988, у складу са образложењем Провинцијског суда у Хуески у решењу од 28.5.1988, сама по себи не подразумева губитак статуса посланика (већ само суспензију са функције у датом периоду), те стога документ који се овде оспорава нарушава основно право из члана 23 став 2 Устава Шпаније. Заиста, и према одредбама члана 38 Кривичног закона, одстрањивање са јавне дужности онемогућило би осуђену особу да врши своју функцију те да приступи било којој сличној функцији за све време трајања казне, мада јој не би укинуло статус јер би то било последица друге врсте казне: пуног или посебног одстрањења (чланови 35 и 36 Кривичног закона). Јасно је, према томе, да изречена додатна казна суспензије по својој природи може само имати дејство на право подносиоца захтева да у одређеном периоду врши функције посланика, те да за време вршења казне не може бити изабран, али ни на који начин не може довести до његовог губитка статуса посланика.

3. Са друге стране, такође се не могу прихватити аргументи тужене стране и стране која је подржава да губитак места,

иако није експлицитно утврђен кривичном пресудом, представља неизбежну последицу исте, с обзиром на то да вршење дужности представника у Парламенту не сме бити прекинуто и да суспензија производи некомпатибилност.

У првом реду, неоснована је тврдња да вршење дужности у Парламенту не може бити прекинуто, што би довело до закључка да свако суспендовање са дужности доводи до престанка статуса посланика. Довољно би било у овом смислу напоменути да сам правилник Скупштине Кантабрије, слично као Правилници Конгреса и Сената, изричито регулише ситуацију суспензије права и дужности посланика по различитим основама, између осталог, као што је раније напоменуто, у случају када се коначном судском одлуком тако утврди (чланови 19.1 и 3 Правилника Скупштине Кантабрије, члан 21.2 Правилника Конгреса и чланови 22, 101 и 102 Правилника Сената).

Као друго, мада казна суспензије са јавне дужности увек представља немогућност ступања на сличну функцију за време трајања казне (члан 38 Кривичног закона) те према томе представља основу за немогућност бирања у нашем правном поретку, на основу утврђеног у пресудама Уставног суда 80/1987 и 158/1991, не може се прихватити екстензивно тумачење члана 160 Основног закона о општем изборном систему, којим се намеће „губитак места у Парламенту“ свим посланицима којима је изречена кривична казна која подразумева немогућност да буду изабрани, будући да, иако се изборни закон не изјашњава о овоме, не постоји могућност екстензивног тумачења законских одредби о разлозима немогућности избора (пресуда Уставног суда 28/1986), него је неопходно извршити интеграцију почевши од других примењивих принципа везаних за смисао ове институције и њених циљева (пресуда Уставног суда 511/1985). У овом смислу, нема сумње да треба имати у виду како одредбе Кривичног закона, које одстрањење са јавне функције везују само за казне забране и принудног премештаја и казне лишавања слободе у периоду дужем од

дванаест година (чланови 45 и 46 Кривичног закона) али не и за друге казне, уз које се изриче само суспензија са дужности (члан 47 Кривичног закона), тако и одредбе Правилника Скупштине Кантабрије, које, као што смо раније напоменули, праве разлику између судских одлука којима се изриче губитак статуса регионалног посланика и одлука којима се само утврђује суспензија или имплицира привремена немогућност вршења парламентарних дужности (члан 20.1 односно 19.2 Правилника Регионалне скупштине Кантабрије). Као последица овога, само се у првом случају губи посланичко место с обзиром на то да се у другом, којим се сада бавимо, посланику суспендују права, властице и дужности у Парламенту. Због овога, тумачење члана 20.1 Правилника Скупштине које је у овом случају извршио председник Регионалне скупштине Кантабрије треба се сматрати екстензивним, неоснованим и супротним члану 23 став 2 Устава Шпаније.

Поред тога, уставно право носилаца дужности политичког представљања да остану на овим дужностима може престати да се примењује само у складу са чланом 23 став 2 шпанског Устава, тј. на основу и у складу са законски предвиђеним процедурама (претходно цитирана пресуда Уставног суда 28/1984), где се, у овом конкретном случају нису следиле процедуре предвиђене чланом 160 Основног закона о општем изборном систему и сличним члановима Правилника Регионалне скупштине Кантабрије (посебно чл. 17 и 46). Постојање хипотетичког случаја некомпатибилности у складу са наведеним принципима не може се утврдити једнострано од стране председништва Скупштине, без обзира на то да ли је консутовано веће и одбор портпарола. Овај задатак надлежност је парламентарне комисије, и то конкретно у Скупштини Кантабрије Комисије за статус посланика, где чак и она има само овлашћење да даје предлоге, док Правилник Регионалне скупштине Кантабрије предвиђа да само Скупштина у пуном саставу може донети коначну одлуку о некомпатибилности, која би наложила релевантном посланику да изабере могућност

оставке на функцију у Парламенту, те стога, чак и да су меродавне законске одредбе утврдиле суспензију као разлог за некомпатибилност која би довела до смене посланика, а не само његове суспензије, оспоравани акт би био ништаван јер није прошао кроз законски предвиђену процедуру за проглашавање ове врсте некомпатибилности.

4. На крају, потребно је анализирати да ли решење председника Регионалне скупштине Кантабрије, у којем се обавештава изборни одбор да је подносилац захтева у овом предмету изгубио статус посланика, нарушава права на једнакост (члан 14 Устава), право на ефикасну правну заштиту (члан 24.1 Устава) и на редовног судију, као што је утврђено законом (члан 24.2 Устава Шпаније). Ови наводи неће бити усвојени, јер, са једне стране, право једнакости није нарушено будући да аргументи које је изложио подносилац захтева, без обзира на то што се односе на суспензију са дужности посланика у Парламенту изречену од стране председника Регионалне скупштине Кантабрије, имају за основу сасвим другачије чињенице. Са друге стране, наведено кршење одредби члана 24 Устава Шпаније такође је неосновано јер се оспоравана одлука ни на који начин не може сматрати као одлука за извршење кривичне казне, што је већ претходно извршено одлуком већа Скупштине од 13.6.1988.

5. Коначно, потребно је утврдити домет заштите уставних права. У том смислу, за заштиту уставних права довољно је, у складу са захтевом подносиоца, поништити решење председника Регионалне скупштине Кантабрије, којим се наводи његов губитак статуса посланика, имајући у виду превентивну меру изречену у оквиру овог поступка. Додела ових права, чија корист може бити доведена у питање с обзиром на истицање мандата и нове изборе, може, међутим имати дејство, због чега се иста може усвојити, што је учињено и у пресуди Уставног суда 28/1984.

Пресуда:

ПРЕСУДА

Имајући у виду све изложене чињенице, Уставни суд, НА ОСНОВУ ОВЛАШЋЕЊА КОЈА МУ ДАЈЕ УСТАВ ШПАНСКОГ НАРОДА

одлучио је

да додели заштиту уставних права, те:

1. да поништити решење председника Скупштине Кантабрије од 21.7.1988, којим се изјављује да је г. Ваљинес Дијас изгубио статус регионалног посланика;
2. да прогласи право подносиоца захтева да не буде смењен са дужности услед додатне казне суспензије са јавне функције и суспензије бирачких права из пресуде Провинцијског суда у Хуески од 4.12.1984.

Ова одлука биће објављена у Службеном листу Шпаније.

Усвојена у Мадриду, дана 16.1.1992.

Референтни број: 31/1993

Врста: ПРЕСУДА

Датум усвајања: 26.1.1993.

Објава у БОЕ (Службени лист): 19930224 („БОЕ“ бр. 47)

Одељење: Одељење прво: г. Родригес-Пинеро (Rodriguez-Pinero), г. Гарсија-Мон (Garcia-Mon), г. Де ла Вега (de la Vega), г. Химено (Gimeno), г. Де Мендисабал (de Mendizabal) и г. Круз (Cruz).

Излагач: г. Мигел Родригес-Пинеро и Браво-Ферер (Miguel Rodriguez-Pinero y Bravo-Ferrer)

Регистарски број: 3208/1992

Тип жалбе: Захтев за заштиту уставних изборних права

ТЕКСТ ОДЛУКЕ

Извод:

1. У складу са судском праксом овог суда у вези са презентацијом и објавом кандидатура (пресуде Уставног суда 68/1987, 82/1987 и 107/1991), не може се тражити у оквиру заштите уставних изборних права да се поништи одређена кандидатура другог лица само због неиспуњења изборних норми. Ово би само било могуће уколико би наведена неправилност имала дејство ситуације утврђене одредбама члана 23 Устава Шпаније (правни основ 1).

2. Из праксе овог суда не може се закључити да постоји „вишак“ заступљености носилаца листа који би им омогућио да буду кандидати за одборнике у одређеним општинама за све време трајања њиховог мандата независно од тога да ли су напустили политичку групацију у којој су били носиоци листе (правни основ 3).

3. Као што се изриче у пресуди Уставног суда 75/1985 „у систему бирачких спискова, као што постоји у нашем изборном систему, не може се говорити о гласовима појединачних кандидата“. Стога, не може се тврдити да то што одређено

лице представља носиоца листе омогућава истом другачији правни статус од законски утврђеног.

Уводни део:

Одељење прво Уставног суда, које чине: г. Мигел Родригес-Пинеро и Браво-Ферер (Miguel Rodriguez-Pinero y Bravo-Ferrer), председник, г. Фернандо Гарсија-Мон и Гонсалес-Регерал (Fernando Garcia-Mon y Gonzalez-Regueral), г. Карлос де ла Вега Бенајас (Carlos de la Vega Benayas), г. Висенте Химено Сендра (Vicente Gimeno Sendra), г. Рафаел де Мендисабал Аљенде (Rafael de Mendizabal Allende) и г. Педро Крус Виљалон (Pedro Cruz Villalon), судије, изрекло је

У ИМЕ КРАЉА наредну ПРЕСУДУ

По захтеву за заштиту изборних уставних права бр. 3.208/92, који је поднео г. Архимиро Васкес Гиљен (Argimiro Vazquez Guillen), у име и као заступник Народне странке (Partido Popular) уз асистенцију адвоката г. Хуана Карлоса Вере Проа (Juan Carlos Vera Pro), а против пресуде од 18.12.1992. Одељења за управни спор Вишег суда правде Канарских острва, са седиштем у Лас Палмасу (Las Palmas), донесене по жалби у управном спору у вези са изборима, бр. 979/92, уложеној против одлуке о проглашењу и избору председника општине градске скупштине Лас Палмас де Гран Канарија (Las Palmas de Gran Canaria) у пуном саставу дана 14.11.1992. Учествовали су г. Синтес Мареро (Sintes Marrero), заступан по судском заступнику г. Хуану Луису Перес-Мулету и Суаресу (Juan Luis Perez Mulet y Suarez) те уз асистенцију адвоката г. Едуарда Гарсије де Ентерије (Eduardo Garcia de Enterria), и градска скупштина Лас Палмас де Гран Канарија, заступана по судском заступнику г. Хосеу Луису Пинту Маработу (Jose Luis Pinto Marabotto) уз асистенцију адвоката г. Хуана Дијаса Кристобала (Juan Diaz Cristobal), уз присуство Јавног тужилаштва. Излагач је био

председник суда, г. Мигел Родригес-Пинеро и Браво-Ферер (Miguel Rodriguez-Pinero y Bravo-Ferrer), те је изразио мишљење Одељења.

Чињенично стање:

I. Чињенично стање:

1. Путем дописа примљеног у архиву овог суда дана 23.12.1992, судски заступник г. Архимиро Васкес Гиљен, у име Народне странке и као њен заступник, поднео је захтев за заштиту уставних права против пресуде од 18.12.1992. Одељења за управни спор Вишег суда правде Канарских острва, са седиштем у Лас Палмас, изречене по жалби о изборним питањима бр. 979192 уложеној против одлуке о проглашењу и избору председника општине, усвојене од стране градске скупштине Лас Палмас де Гран Канарија у пуном саставу дана 14.11.1992.

2. Резимирано, из чињеница наведених у дописима, може се закључити следеће:

а) У општинским изборима од 26.5.1991. г. Хосе Синтес Мареро био је носилац листе Народне странке.

б) У наведеном својству, потписао је споразум са другим политичким снагама којим утврђују смењивање на месту градоначелника, на основу којег ову функцију преузима од 1.11.1992. до 28.2.1994. носилац листе Народне странке.

ц) Након успостављања Градске скупштине Лас Палмаса де Гран Канарија, за градоначелника је изабран г. Хосе Висенте Леон Фернандес (Jose Vicente Leon Fernandez), носилац листе партије ЦДС.

д) У мају 1992. г. Синтес је, заједно са другим одборницима, потписао споразум и објавио свој добровољни излазак из Народне странке. Наредног дана, исти су обавестили градоначелника о иступању из странке, те су постали део мешовите групе, чији су чланови били само некадашњи посланици На-

родне странке, док је у групи Народне странке остала само гђа Лусардо Романо (Luzardo Romano).

е) Након што је формулисана оставка на изборно место, градска скупштина је дана 30.10.1992. усвојила оставку и одлучила да се слободно место попуни. Дана 4. новембра Градска скупштина је на ванредној пленарној седници усвојила дво-струку сукцесивну одлуку. Као прво, утврђено је који су одборници носиоци изборних листа политичких група да би исти били проглашени кандидатима на функцију градоначелника, те су наведени, између осталих, г. Синтес Мареро у име мешовите групе и гђа Лусардо Романо, која је гласала против ове одлуке, у име Народне странке. Након тога, прешло се на избор градоначелника, при чему је г. Синтес Мареро добио 18 гласова, кандидат групе социјалиста 10 гласова, док остала три кандидата нису добила ниједан глас, па је за градоначелника постављен г. Синтес Мареро. Гђа Лусардо Романо није учествовала у усвајању ове одлуке.

ф) Наведене одлуке биле су предмет жалбе у управном спору поднесене од стране Народне странке, те је спор окончан пресудом Одељења за управни спор Вишег суда правде Канарских острва, са седиштем у Лас Палмас, који је одбио жалбу и прогласио да је извршени избор валидан и потврдио да је као градоначелник Лас Палмаса де Гран Канарија исправно постављен г. Хосе Синтес Мареро. У пресуди се наводи да „закони дају велики протагонизам политичким партијама, мада не већи од значаја група бирача, тако да не постоји ниједна одредба која би изричито дала већу важност партијама у изборном процесу, него напротив, прецизирају да су кандидати и кандидатуре различити субјекти од партија које их подржавају, финансирају и кандидују на изборима. Стога, у складу са судском праксом Уставног суда, напуштање одређене странке, кандидатуре или листе од стране одборника не доводи до губљења статуса одборника нити га онемогућава да буде кандидат за градоначелника, уколико је на изборе изашао као део одређене листе те се тога није изричито одрекао.

3. Жалбена страна тврди да су усвојене одлуке о проглашењу кандидата и избор градоначелника, као и пресуда која их потврђује, у супротности са чланом 23 став 2 Устава Шпаније, те стога не улажу захтев за заштиту уставних права само против одлука, на основу члана 41.2 Основног закона о Уставном суду, већ и против наведене пресуде, у складу са чланом 44.1 Основног закона о Уставном суду.

Сматра се да је дошло до кршења одредби члана 23 став 2 Устава пошто предложени и изабрани кандидат „не испуњава законске услове“, одредбу која омогућава обједињење у оквиру уставних права све законске нормативе која се односи на ове услове и чије неиспуњење представља кршење уставних принципа. Меродавни локални закони упућују на изборне норме, те члан 196 а) Основног закона о општем изборном систему предвиђа као предуслов за функцију градоначелника да кандидат буде носилац одговарајуће листе, што није случај код г. Синтеса који је напустио Народну странку 4.11.1992. и прешао у мешовиту групу, те је носилац листе била гђа Лузардо Романо. Не сме се помешати листа са групом, ако имамо у виду да мешовита група Градске скупштине Лас Палмаса није презентовала одговарајућу листу нити је постојала као странка, удружење, коалиција или групација на изборима. Након што је мешовита група предложила г. Синтеса као кандидата „с обзиром на то да је исти још увек носилац листе у оквиру које је изабран“, чини се двоструко кршење одредби Основног закона о општем изборном систему, пошто са једне стране мешовита група нема овлашћење да предложи листу, уколико се не формира као нека од политичких групација регулисаних нормама (члан 441.), а са друге, г. Синтес више није носилац листе у оквиру које је изабран (члан 196 а)) будући да је носилац ове листе гђа Лузардо.

У смислу овог двоструког преступа, небитна је чињеница да није одбио дужност градоначелника, као и подршка велике већине одборника, јер се напуштање законски посматра као основа да се наредно лице са листе *ipso iure* учини кандидатом

(члан 198), док већина у скупштини само служи за ускраћивање поверења градоначелнику на функцији а не и за постављење за градоначелника у складу са чланом 196 а) лица које није носилац изборне листе коју је његова партија, удружење, коалиција или групација предложила на изборима. Треба имати у виду, поред тога, да се тумачење Народне странке подудара са мишљењем Централног изборног одбора.

Са друге стране, оспоравана пресуда на неадекватан начин примењује правну доктрину насталу из судске праксе Уставног суда, јер се више бави разјашњењем улоге политичких партија у уставном систему него утврђивањем да ли кандидат за градоначелника испуњава услове за постављење у складу са чланом 196 а) Основног закона о општем изборном систему, који се само успут напомиње, те се судска одлука заснива на некршењу одредби члана 198 Основног закона о општем изборном систему, који не представља главни проблем. Суд није имао у виду да није партија прекинула однос између представника и представљених, него је сам представник одлучио прећи из групе у којој је био и са листе на којој је изабран, у неадекватно названу мешовиту групу, а пресуда је морала обухватити последице овог добровољног напуштања идентитетских карактеристика које су послужиле бирачима да гласају за одређену кандидатуру, што наводи и пресуда Уставног суда 167/1991, када говори о статусу кандидата на различитим изборним листама.

Не може се утврдити да је статус носиоца листе изгубљен само уколико то представник експлицитно наведе. Не ради се само о вези између овог кандидата за градоначелника и бирача, него и наредног кандидата и његових бирача, за које је неопходан законски услов да буде носилац изборне листе а не члан групе чија правна легитимност за предлагање изборних листа није призната. Члан 198 Основног закона о општем изборном систему није примењив у овом случају, али је из овог разлога суд требало да примени члан 196, уз коришћење наведеног члана 198 за аналогну интерпретацију и попуњавање

недостатака у законима, будући да ако одрицање од кандидатуре за градоначелника представља прекид представничког односа *ope legis* исто дејство може имати и добровољно напуштање изборне листе порекла.

Могућност постојања независних кандидата не додаје аргументе наведеној проблематици, будући да они под тим условима приступају изборима и да је њихов статус познат бирачима. Приступ кандидатури на основу члана 197 (ускрађивање поверења) морао би представљати претходни поступак уместо процедуре у складу са чланом 196 а). Чињеница да није само кандидат за градоначелника напустио Народну партију него и остали одборници потврђује чињеницу да он стоји на челу групације која није предложила изборну листу. Тумачење пресуде омогућава ситуацију у којој се варају бирачи, те су се њене последице у друштву јасно виделе у свим питањима постављеним у вези са напуштањем партије. Наведено тумачење брани права кандидата, али не узима у обзир и крши интересе бирача који се штите једино могућношћу другачијег гласања у будућим изборима. Намера да се ограничи улога партија судски је призната у ситуацији која је противна здравом разуму и грађанима је тешко да разумеју да су гласали за једног кандидата и једну партију. Давање већег значаја правима кандидата у односу на права грађана, да би се на тај начин смањила улога политичких странака, није добра солуција, тим пре уколико се створи разлика између судског решења и политичке перспективе, где би разумно било да правни поредак пронађе начин повезивања са друштвеним проблемима који представљају основу политичких питања.

Правна чињеница је да када је кандидат за градоначелника, г. Синтес, изнео своју кандидатуру, он није био „носилац одговарајуће листе“ будући да је наведена листа листа групе Народне странке, те да би се променила ова правна чињеница коришћено је фиктивно тумачење да је одређено лице кандидат без обзира на његову ситуацију. Такво тумачење дало је

могућност за превару, која би се могла окарактерисати као изборна превара.

Тражи се да се усвоји пресуда којом се даје заштита уставних права и проглашава ништавност одлука градске скупштине, уз поништење оспораване пресуде.

4. Процесним решењем од 4.1.1993. одлучено је да се захтев прими у процедуру, да се одговарајући документи проследи релевантном Одељењу Вишег суда правде Канарских острва, те да се стране обавесте да могу иступити пред судом у року од три дана са одговором, што такође може учинити и јавно тужилаштво у року од пет дана по пријему документације.

5. Јавно тужилаштво у свом одговору аргументује да се без сумње налазимо пред захтевом за заштиту уставних изборних права, који је међутим подложен одредбама чланова 41 до 58 Основног закона о Уставном суду јер имајући за циљ заштиту основних права и слобода, подносилац захтева не сматра да је нарушено неко од права чији је носилац, него да је дошло до кршења одредби члана 23 став 2 Устава јер се именовање градоначелника није извршило у складу са законским одредбама. Оспорава се формална регуларност избора, али се не аргументује да је подносиоцу захтева била ускраћена нека јавна функција која му припада те да је иста додељена лицу са мањим правима. Цитирани уставни принцип не обухвата право на забрану приступа другим лицима, него се само односи на позитивно право, због чега жалбени захтев, који се не односи на поновно успостављање неког нарушеног основног права, што се ни у ком тренутку не тражи, не може бити обухваћен заштитом уставних права. Пошто је искључена анализа повреде одредби члана 23 став 2 Устава, све се своди само на питање легалности, при чему се неслагање са критеријумима оспораване пресуде, која има широку и солидну основу, чак не односи ни на члан 24.2 будући да захтев за заштиту уставних права на представља избор између два тумачења законске норме. Стога, тражи се одбацивање захтева.

6. Заступници г. Синтеса Марера у свом одговору супротстављају се усвајању захтеву за заштиту уставних права из разлога који се даље укратко излажу:

а) Не постоји кршење основних права на једнакост приступа јавним функцијама из члана 23 став 2 као конкретна примена принципа једнакости пред законом из члана 14 Устава Шпаније. Градска скупштина у пуном саставу прихватила је и формално објавила кандидатуру једине одборнице са листе Народне странке која се и даље налази у истој. Странка која подноси захтев не може се позвати на кршење ниједног основног права с обзиром да постоји формално признање кандидатуре одборнице из ове странке, а само основно право не обухвата негирање овог права трећим лицима, што би представљало супротност заштити права трећег лица које је као претпоставка дискриминације због неразликовања увек било одбијено у пракси Уставног суда (пресуде 75/1983, 52/1987, 48/1989) пошто члан 14 не дозвољава право на неједнак третман. По усвајању кандидатуре одборнице из странке подносиоца захтева за место градоначелника, једина неправност у односу на чињеницу да иста није могла приступити дужности била је та да није имала више гласова него свој властити, док је изабрани градоначелник којем покушава негирати исто право, добио апсолутну већину, 18 гласова од 29.

б) Избор градоначелника је другостепени избор од стране бираних одборника, и процедура обухвата претходно утврђивање кандидата у складу са меродавним законима који тај статус дају одборницима носиоцима листа. Тврдња оптужбе је да напуштање Народне странке, на чијој се листи налазио на челу, такође представља одрицање од статуса носиоца листе, што одговара схватању старог Закона о локалним изборима од 1978, који се већ налази ван закона и које је Уставни суд у више одлука прогласио неуставним јер се налази у супротности са чланом 23 Устава због обавезног поштовања народне воље изражене преко гласачког тела које бира своје представнике на основу члана 23.1 шпанског Устава. У складу са наве-

деном праксом Уставног суда (пресуде Уставног суда 5/1983, 10/1983, 16/1983, 20/1983, 28/1983 и 29/1983), представнички статус који бирачко тело даје изабраним лицима не може бити зависан ни медијатизован њиховим односима са политичким странкама, те се не даје могућност да добровољни или присилни излазак из партије може довести до смене кандидата изабраних на дужности одборника на локалним изборима, а што логично доводи до закључка да је потребно исто поштовање и одржавање резултата избора кандидата за градоначелника. Останак на дужности не може зависити од воље партија него од воље бирача изражене у гласачком процесу у оквиру периодичних избора. Избор се односи на лица, те свака другачија концепција стоји у супротности са Уставом и са самим достојним односом између бирача и изабраних кандидата, јер бирачи не дају неограничено поверење ознакама партија, нити изабрана лица губе своју индивидуалност примањем гласова у оквиру партијских спискова (пресуда Уставног суда 167/1991). Тврдња подносиоца захтева да лице губи статус носиоца листе уколико напусти политичку групацију преко које је кандидован на изборима, у мери у којој се ово односи на вољу грађана изражену на изборима да их представља одређено лице, нарушила би овај однос у корист снага које се налазе мимо воље грађана. Мада странке износе бирачком телу свој предлог кандидата за градоначелника као носиоца листа, бирачи су ти који врше избор, те њихова одлука формално даје аутономан правни статус кандидата за градоначелника одређеном лицу, невезано за партијско порекло предлога, и та одлука са демократског становишта не може бити промењена од стране било којег другог тела осим самих бирача. Поред листа које су својевремено предложене на изборима и изнете на гласање, не постоје друге изборне листе за утврђивање кандидата са правном важношћу, и на јединим постојећим листама г. Синтес је био носилац, те је као такав биран и изабран за кандидата за градоначелника, при чему није од важности да ли је у том тренутку постојала мешовита група или

не. Приликом гласања бирају се лица која излазе на изборе, независно од њихове политичке припадности, те им само бирачи, на новим изборима, могу ускратити поверење. Ово такође одражава неоспориву политичку и друштвену стварност, „персонализацију“ бирачких процеса, што представља приоритет при прављењу политичког избора грађана, те је свако одбијање да се изнесу кандидатуре других лица од стране политичких странака у суштини превара бирачке воље. Са друге стране, овде није дошло до „пребега“ будући да се не ради у преласку у другу партију, него само о напуштању партије у великом броју услед интерних несугласица са њеном дирекцијом, те без постојања идеолошке промене која би се могла сматрати основом избора од стране грађана. Однос представљања бирача није ни изигран ни прекинут. Наведена доктрина у потпуности је подударна са позитивним нормама које регулишу избор за градоначелника и у којима не постоји ниједна специфична одредба о променама које би се догодиле уколико за време трајања мандата кандидат престане бити члан странке. Није прихватљиво постојање имплицитног одрицања, јер, иако постоји могућност каснијег или имплицитног одрицања, иста се односе само на радње односно недостатак радњи које би могли довести до претпоставке да постоји воља за такво одрицање, и не могу се помешати са намеравањем присилним одрицањем, те се сматрају постојећим само уколико одборник да оставку на саму своју функцију. Странка подносилац захтева при избору градоначелника рачунала је са гласом само једне одборнице, што представља незавидну политичку позицију и наводи на закључак о претенциозном оспоравању избора за градоначелника, где је овај избор извршен на основу велике апсолутне већине, у складу је са нормама и мора се поштовати јер би у противном биле прекршене одредбе 23.1 Устава Шпаније о изабраним лицима. Не постоји ниједан разлог који би оправдао непостављење кандидата за градоначелника, те уставна доктрина обавезује на поштовање воље бирача и даје могућност избора градоначелника

међу носиоцима листа, при чему је партији подносиоцу захтева такође дата могућност да предложи свог кандидата. Кандидатура једине одборнице Народне странке у сваком случају је омогућена у оквиру оспораваног избора, те је треба имати у виду без обзира на сумњив правни статус кандидата.

ц) Не смеју се мешати кандидатуре за градоначелника са самим условима избора за градоначелника међу одборницима на који се односи уставна пракса када не усваја поновно постављење смењених градоначелника који су одстрањени из партије, будући да је у овом случају до смене дошло вољом бирача, јер су одборници споразумно сменили градоначелника, што спада у њихову надлежност. У овом случају, одлука и избор градоначелника Лас Палмаса заснивају се на апсолутној већини одборника, која без сумње даје легитимност његовом постављању на функцију градоначелника која се сада оспорава.

7. Дана 12.1.1993. судски заступник г. Хосе Луис Пинто Мараболџо (Jose Luis Pinto Marabollo) иступио је и доставио писмени одговор у име Градске скупштине Лас Палмаса де Гран Канарија, са захтевом да суд не усвоји захтев за заштиту уставних права, те да потврди валидност одлука скупштине и оспораване пресуде.

У наведеном писмену наводи се да пресуда Вишег суда правде Канарских острва прво утврђује позицију политичких странака у шпанском изборном систему, те потом прегледа конкретан случај легалности одлука пленарне седнице градске скупштине од 4.11.1992, на којем је изабран и наименован градоначелник – Хосе Синтес Мареро. Тврди се да у складу са доктрином Уставног суда, чињеница да је г. Синтес Мареро напустио Народну Странку и прешао у мешовиту групу не спречава његов статус одборника нити носиоца листе предложене бирачима, с обзиром на то да, као што се наводи у оспораваној пресуди Вишег суда правде Канарских острва, особине представничке функције изабраних кандидата не омогућавају да се имплицитно или дедукцијом закључи о престанку исте јер једино представник изричито својом вољом има моћ

да промени билатералну релацију коју обухвата његова представничка функција, која се не изводи само из статуса одборника него и из чињенице да ако је исти био носилац листе у оквиру одређене кандидатуре, у исто време је био и кандидат за функцију градоначелника, те напуштање политичке партије не релативизује његов статус кандидата за градоначелника. Лице које би касније имало могућност да врши функцију градоначелника у великој мери предодређује гласова бирача, те се овај индивидуализовани избор не може нарушити каснијим напуштањем и неслагањем кандидата са њиховим партијама, него једино изричитим одрицањем од могућности постављења на место градоначелника у својству носиоца листе, до чега у овом случају није дошло него је напротив г. Синтес експлицитно изразио своју вољу и намеру да буде кандидат за исто.

8. Решењем од 22.1.1993. утврђено је да ће разматрање и усвајање пресуде бити дана 25.11.

Основ:

II. Правни основ

1. Пре него што пређемо на анализу материјалног садржаја овог захтева, битно је одговорити на примедбе везане за процедуру јавног тужилаштва и представника г. Синтеса Марера. По мишљењу јавног тужилаштва, које се позива на члан 41 Основног закона о Уставном суду, ни у редовном процесу нити по захтеву за заштиту уставних права не позива се на лично право приступа одређеној функцији, него се примедбе односе само на формалну нерегуларност избора будући да се сматра да лице наменовано за градоначелника у складу са одредбама Основног закона о општем изборном систему није могло бити кандидат за избор, те ова намера, пошто не тражи поновно успостављање неког нарушеног основног права, нема места у оквиру уставног процеса заштите. У другом смислу, заступници г. Синтеса Марера сматрају да не постоји кршење

основног права подносиоца захтева, будући да је њихов кандидат за градоначелника прихваћен, те да стога њихове намере представљају „контразаштиту“, односно, одбијање овог права трећем лицу, што је у овом случају неприхватљиво као предмет заштите уставних права јер као претпоставка дискриминације по изједначавању, до сада у судској пракси Уставног суда није било прихваћено у складу са чланом 14 Устава, који не дозвољава неједнак третман.

Одговор на ове аргументе, који су уско повезани са суштином питања, захтева да се јасно утврди предмет захтева за заштиту уставних права, који се не односи толико на одлуку о избору градоначелника, о чијој легитимности се не говори, него управо на претходно објављивање кандидата чије би поништење неминовно довело до накнадног избора градоначелника међу кандидатима који нису, према захтеву, одређени у складу са важећим законима.

У складу са судском праксом овог суда о предлагању и објави кандидатура (пресуде Уставног суда 68/1987, 82/1987 и 107/1991), у оквиру заштите уставних изборних права не може се тражити поништавање кандидатуре другог лица само због неиспуњења изборних норми по себи; ово би било могуће само уколико би наведена неправилност имала дејство које је утврђено одредбама члана 23 Устава Шпаније.

Нема сумње да у конкретном случају не говоримо само о легалности без икакве уставне важности, него у смислу евентуалне нерегуларности у суштини разматрамо управо предлагање и одређивање кандидата за градоначелника. Као друго, захтев подносиоца директно се односи на право учешћа у изборном процесу под једнаким условима и „у складу са законским нормама“, те на крају, на могућу штету и последице по функције које изборно законодавство даје политичким партијама, а посебно на надлежност да предлаже кандидате који су идентификовани као њихови чланови.

Мада није спречена кандидатура одборнице из Народне странке, ово право је могло бити нарушено уколико је истој

наметнуто да се такмичи са лицем које је у време бирачког процеса било носилац листе њене властите партије али које је одбило да и даље наступа у том својству у тренутку самог избора за градоначелника. Странка подносилац захтева не само да не даје ово право именованом и прихваћеном кандидату него сматра да то наименовање припада ексклузивно њиховој кандидатури, што се може извести, као што се чини у захтеву, из самог идентитета и политичке јединствености као и воље коју су грађани изразили на изборима, имајући у виду да Основни закон о општем изборном систему захтева да постоји само један кандидат за градоначелника по изборној листи. Не може се порећи да намера којом се настоји избећи дуплирање у овом смислу (више кандидата истог порекла) без обзира на основни мотив, показује довољан легитимни интерес да буде разматрана као предмет заштите уставних права.

На крају, формулише се захтев који може бити подложен заштити уставних права будући да се оспоравана нерегуларност, извршена од стране друге кандидатуре, односи и на предлагање и одређивање њихових властитих кандидата; на исто се позивало како у претходном процесу тако и пред овим судом, и ради се о нерегуларности која у најмању руку умањује право странке да у условима једнакости приступи јавним функцијама пошто наведено постављење, уколико би било неисправно, има значајан утицај на каснији избор председника градске скупштине. Уз ово треба напоменути да се захтев у циљу поновног успостављања основног права ограничава на поништење одлуке о предложеним кандидатима и накнадне одлуке о избору градоначелника, те судске одлуке. У поступку где је коначна одлука донесена као заједничка воља скупштине у пуном саставу, репарација основног права од стране овог трибунала морала би се састојати у поништењу наведених одлука да би се омогућило ново одређивање кандидата и накнадни избор градоначелника.

На основу свега наведеног, не усвајамо ове претходне примедбе и сматрамо да је потребно анализирати садржајна питања.

2. Материјални проблем у овом поступку за заштиту уставних права лежи у томе да ли одлука пленарне седнице Скупштине Лас Палмаса де Гран Канарија о проглашењу кандидата и избору градоначелника, потврђена од стране Одељења за управни спор Вишег суда правде у одговарајућој пресуди, нарушава права утврђена у члановима 23.1 и 2 Устава, с обзиром да се нису поштовали „законски утврђени услови“ при проглашењу и накнадном избору дајући статус носиоца листе тзв. мешовите групе одборнику касније проглашеном кандидатом и градоначелником, који је учествовао у изборима као носилац листе Народне странке, те је после тога властитом вољом напустио наведену партију и са другим бившим одборницима из исте основао тзв. „мешовиту групу“.

Подносилац захтева сматра да наведене одлуке и пресуда којом се потврђују нису у складу са одредбама члана 196 а) Основног закона о општем изборном систему на основу којих кандидати за место градоначелника „могу бити само одборници носиоци одговарајућих листа“, услов који изабрани кандидат није испуњавао у тренутку објаве кандидата и избора градоначелника. Нарочито се инсистира на томе да се не може схватити да је мешовита група имала листу на изборима те да са друге стране постављени кандидат није могао бити носилац листе Народне странке јер је иста за „носиоца листе“ поставила другу одборницу.

Оспоравана пресуда, супротно овоме, наводи да је лице изабрано за градоначелника у тренутку избора председника градске скупштине и даље било носилац листе те је према томе имало статус „кандидата“ у смислу члана 196 а) Основног закона о општем изборном систему. До наведеног закључка у пресуди се долази на основу судске праксе овог суда, те нарочито пресуда 51/1983 и 10/1983, према којима лице може бити смењено са представничке дужности само вољом бирача и властитом вољом, те се то не може извршити на основу одлуке која не представља одлуку самих бирача. Из овог принципа се може извести закључак да се добијена представничка

функција кандидата за градоначелника одржава за све време трајања мандата одборника, те да „одборничково напуштање странке, кандидатуре или групе којој је припадао не доводи до губљења статуса одборника нити га онемогућава да буде кандидат за градоначелника, уколико је на изборе изашао као носилац одређене листе те се тог статуса није изричито одрекао“.

У овом смислу, такође треба напоменути аргументе заступника тужене стране у процесу, како Градске скупштине тако и изабраног градоначелника. Према овој последњој, пракса Уставног суда показује да „при изборима бирачи гласају за свог кандидата за место градоначелника, и са демократског становишта овај избор је неприкосновен у односу на све инстанце и власти изузев поновне воље бирача изражене на периодичним изборима“ тако да „поред листа које су својевремено предложене на изборима и изнете на гласање сувереном бирачком телу, не постоје друге изборне листе за утврђивање кандидата које би имале правну важност... а на јединим постојећим листама носилац је био г. Синтес, те је као такав бирач и изабран за кандидата за градоначелника.“

Према томе, нема сумње да се на избор градоначелника у овом случају примењује члан 196 Основног закона о општем изборном систему, без обзира на релативно атипичну ситуацију у којој се одржавају избори – не одмах након оснивања градске скупштине, нити услед смене градоначелника да би био замењен другим кандидатом са исте изборне листе (члан 198 Основног закона о општем изборном систему) нити као последица ускраћеног поверења (члан 197), него добровољном сменом насталом на основу споразума различитих политичких група о ротирању на месту градоначелника. Стога, потребно је анализирати да ли су оспораване одлуке и пресуда утврдиле, односно потврдиле, избор градоначелника у супротности са одредбама члана 196 Основног закона о општем изборном систему, те на основу тога, у односу на приступ јавним представничким функцијама лица које не испуњава законске услове, да ли наведени избор у исто време крши и одредбе

члана 23 Устава Шпаније јер је извршен у супротности са законским нормама које се предвиђају у самом Уставу као регулатива услова избора и да ли се на овај начин штети самим изборним резултатима (пресуде Уставног суда 10/1989, 23/1990 и 24/1990).

Треба подвући да се не ради о наводној рупи у закону коју би требало попунити коришћењем херменеутичких критеријума изведених из Устава односно из праксе овог суда, нити се ради о вредновању на који начин најбоље обезбедити ефикасну представничку функцију изабраног градоначелника, него је потребно анализирати критеријуме и услове утврђене од стране законодавца за избор градоначелника у конкретном случају да би се показало, у смислу евентуалног кршења одредби члана 23 Устава, да ли су наведени критеријуми испоштовани у одлукама градске скупштине и пресуди, које се овде оспоравају.

3. Значајан део аргумената у оспораваној пресуди и у одговорима који се супротстављају додели заштите уставних права заснован је на домету примене права из члана 23 Устава, из којег се може извести одређено корективно тумачење законске норме. Међутим, законска одредба која утврђује да одборници, да би могли бити проглашени кандидатима за градоначелника, „морају бити носиоци одговарајућих изборних листа“ (члан 196 а) Основног закона о општем изборном систему) јасна је, те даје законску могућност лицима која имају статус носиоца листе на штету осталих одборника који не могу овим путем приступити изборима за градоначелника. Насупрот овоме, не може се позивати на постојање већинске подршке одборника бирача одборнику који испуњава услов да буде носилац листе. Наведена воља одборника мора се реализовати у предвиђеном законском оквиру, те за другачије ситуације постоје други правни путеви. Битна чињеница за решавање суштине овог проблема није то да ли је одборник изабран за градоначелника имао већинску подршку осталих од-

борника, него да ли су ова већинска воља и одржани избори реализовани у оквиру законски предвиђеног поступка.

Основно питање у дебати је, дакле, да ли је одборник по закону смео бити постављен за кандидата за место градоначелника, на које је накнадно и изабран, на основу статуса „носиоца листе“ из члана 196 а) Основног закона о општем изборном систему, јер је у тренутку постављења и избора већ био властитом вољом напустио групу чије је листе био носилац и формирао с другим одборницима „мешовиту групу“.

Из праксе овог суда не може се закључити да постоји „вишак“ представничке функције носилаца листа који би им омогућио да буду кандидати за градоначелника за све време трајања њиховог мандата и независно од тога да ли су напустили политичку групацију у којој су били носиоци листе. Судска пракса на коју се позива оспоравана пресуда и одговори на захтев баве се другачијим претпоставкама. Са једне стране, наводи се ситуација у којој је представник избачен из политичке групе, а не његово добровољно напуштање. Као што се наводи у пресуди Уставног суда 29/1984 у односу на домет тумачења назначене судске праксе „добровољно напуштање партије није директно разматрано на овом суду, те се раније пресуде односе само на случајеве одстрањивања из партије“. Судска пракса настоји да ограничи моћ партије у односу на изабрано лице, између осталог, и да би гарантовала представничку функцију овог последњег и избегла прекорачења и злоупотребу који би могли довести до неуставне ситуације, као што је случај императивног мандата (члан 67.2 Устава Шпаније). Са друге стране, ради се о судској пракси која се односи на смену одборника која се изричито сматра непримењивом на градоначелнике. Тако, пресуда Уставног суда бр. 5/1983 наводи да „разматрања везана за смену одборника нису примењива на смену градоначелника“.

Такође, у члану 23 Устава нема назнака које би навеле на овај закључак. Са једне стране, политичке странке имају фундаменталну улогу у систему репрезентативне демократије

предвиђене нашим Уставом (члан 6 Устава Шпаније). Због овога, пресуде Уставног суда 32/1985 и 119/1990 наглашавају „политички плурализам као основну правну вредност (члан 1.1 Устава)“ и „уставну заштиту политичких партија као представника таквог плурализма, канала за обликовање и израз народне воље и фундаменталних инструмената учешћа грађана у политичком животу (члан 6) које као такве дају правну (а не само политичку) важност политичком приступању представника“.

Мада личност носиоца листе може имати значај у тренутку одржавања избора, са правног становишта и по организацији нашег изборног система, гласови грађана на изборима дају се листама партија, удружења, коалиција и група, те не постоји могућност да се у оквиру сваке листе утврди који је кандидат добио већи број гласова те је према томе репрезентативнији од осталих кандидата на листи који су такође избрани. Као што се изриче у пресуди Уставног суда 75/1985 „у систему бирачких спискова, као што је наш изборни систем, не може се говорити о гласовима појединачних кандидата“. Стога, не може се тврдити да то што одређени одборник представља носиоца листе истом даје другачији правни статус од законски утврђеног.

Наведени статус носиоца листе мора стајати у вези са одређеном листом кандидата у одређеном отвореном изборном процесу, на коју се односи члан 441. Основног закона о општем изборном систему, те коју само могу изнети партије, удружења, коалиције партија и групе бирача. Поред тога, члан 44.3 Основног закона о општем изборном систему утврђује да ниједна партија, удружење, коалиција или група бирача не може на изборе изнети више од једне листе кандидата за исту област.

Из оба ова принципа у конкретном случају закључује се да тзв. мешовита група, основана од стране одређених одборника који су напустили једну или више група, не представља ниједну од групација предвиђених чланом 44.1 Основног закона о општем изборном систему, и да је осим тога, изборна

листа Народне странке могла имати само једног носиоца. Према томе, одређивање два кандидата са исте изборне листе, једног као носиоца групе Народне странке – постављеног у својству замене због напуштања групе од стране одборника односно њиховог прелаза у другу групу – и другог као „стварног“ носиоца мешовите групе и претходног носиоца Народне странке, није у складу са Основним законом о општем изборном систему. Изабрани градоначелник морао је доћи на ту функцију као носилац листе Народне странке, те с обзиром да се ово није десило, изгубио је дати статус који је уместо њега добила одборница наведене партије, што је признато у складу са оспораваном одлуком. Није могуће у исто време признати овај статус одборници Народне странке и одредити кандидата мешовите групе који није у том својству изашао на изборе.

Из одлуке о проглашењу кандидата и оспораване пресуде може се видети да постоји јасна намера да г. Синтес не буде носилац листе Народне странке. На тај начин се признаје да након добровољног напуштања политичке групе одборник престаје бити носилац листе којој више не припада. Оспоравана пресуда прихвата да је кандидат који је у периоду избора био „носилац одређене изборне листе“, по слободном и легитимном напуштању политичке партије која га је предложила на изборима, престао бити носилац листе и да је овај статус преузела одборница која је и даље члан групе и налази се иза њега на листи, у овом случају гђа Лузардо Романо. Међутим, без обзира на то, и у одлуци Градске скупштине и у пресуди схвата се да г. Синтесу као лидеру једне групе одборника, тзв. мешовите групе и с обзиром на његово првобитно учешће у изборима у својству носиоца листе, треба признати овај статус јер га се није одрекао. Овде се не ради о проблему одрицања од статуса носиоца листе него о губитку тог статуса због напуштања групе и листе у оквиру којих је учествовао на изборима. Уколико се прихвати, а то се чини у пресуди, да одборник више није носилац наведене листе, неопходан закључак је да је изгубио тај статус услед властите легитимне одлуке о напуштању групе. Према томе, проглашење као кандидата

носиоца листе мешовите групе није компатибилно са одредбама члана 196 а) Основног закона о општем изборном систему, у вези са чланом 44 истог, јер се мешовита група не може сматрати као изборна листа.

Последица овога је да одборник проглашен кандидатом мешовите групе и накнадно изабран за градоначелника у тренутку његовог постављења није могао бити сматран носиоцем одговарајуће листе у смислу члана 196 а) Основног закона о општем изборном систему, те су наведено проглашење и избор у супротности са овим одредбама и нису се извршили „у складу са законским условима“, па је последица тога кршење права признатог у члану 23 став 2 Устава Шпаније. Према томе, усваја се захтев Народне странке и поништавају се одлуке Градске скупштине Лас Палмаса о проглашењу кандидата и избору градоначелника, као и пресуда која их потврђује.

Пресуда:

ПРЕСУДА

Имајући у виду све изложене чињенице, Уставни суд, НА ОСНОВУ ОВЛАШЋЕЊА КОЈА МУ ДАЈЕ УСТАВ ШПАНСКОГ НАРОДА, одлучио је:

1. да поништи пресуду Одељења за управни спор Вишег суда правде Канарских острва од 18.12.1992. и одлуке о проглашењу кандидата и избору градоначелника пленарне седнице градске скупштине Лас Палмас де Гран Канарија од 4. 11. 1992;

2. да призна право подносиоца захтева да се донесе нова одлука Градске скупштине Лас Палмаса де Гран Канарија, у којој ће као кандидати бити проглашени одборници који у тренутку избора имају статус „носиоца листе“ у оквиру кандидатуре у којој су изабрани, те да ће међу њима бити одабран градоначелник.

Ова одлука биће објављена у Службеном листу Шпаније.

Усвојена у Мадриду, дана 26.1.1993.

Референтни број: 185/1993

Врста: ПРЕСУДА

Датум усвајања: 31.5.1993.

Објава у БОЕ (Службени лист): 19930705 („БОЕ“ бр. 159)

Одељење: Одељење прво: г. Родригес-Пинеро (Rodriguez-Pinero), г. Гарсија-Мон (Garcia-Mon), г. Де ла Вега (de la Vega), г. Химено (Gimeno), г. Де Мендисабал (de Mendizabal) и г. Круз (Cruz)

Излагач: г. Карлос де ла Вега Бенајас (Carlos de la Vega Benayas)

Регистарски број: 1625/1993

Тип жалбе: Захтев за заштиту уставних изборних права

ТЕКСТ ОДЛУКЕ

Извод:

1. Пракса овог трибунала понавља (нарочито пресуда Уставног суда 218/1988), без обзира на то што се могућност организације која је садржана у праву на удруживање очигледно може применити на регулисање разлога и процедура за смену чланова у статутима, да судски органи морају вршити контролу статуторне регуларности ових одлука тако да одстрањење из организације супротно процедурама и гаранцијама које утврђују статуту може бити предмет судске контроле због могуће повреде основних права (правни основ 4).

2. Било би супротно логици система да напуштање општинске групе од стране носиоца листе ускрати наведеној групи, која може бити већинска, могућност предлагања кандидата. Прво место на листи није индивидуална карактеристика која прати лице које је у одређеном тренутку било носилац листе (или први следећи на листи) „без обзира на то где се налази“ и без обзира на то да ли и даље има статус носиоца, него само представља елемент индивидуализације на листама (и општинским групама), који је у сваком случају зависан од

логики изборног система, где основну улогу имају колективне и удружене кандидатуре. Према томе, добровољни излазак из општинске групе треба се сматрати као напуштање првобитне листе (правни основ 5).

3. Овај суд је већ имао прилику да се изјасни о последицама подношења оставке одборника, те је у том смислу навео (решење Уставног суда бр. 7/1984) да не постоји ограничење у односу на оставку у било ком тренутку, при чему, да би иста постала правоснажна, није неопходан прихват од стране скупштине, и иста се карактерише као израз воље и намера са аутоматским дејством, које је једнако дејству у случају смрти или онеспособљења (правни основ 5).

4. Очигледно је да шпански Устав штити представнике који желе да напусте одређену политичку групацију и да се из овог напуштања ни на који начин не може извести губитак представничког мандата (између осталог пресуда Уставног суда 20/1983). Али, управо због постојања уставне заштите овог права, исто не може бити ни на који начин подложно овлашћењу или мешању политичких група, него постаје потпуно ефективно од тренутка његове формализације, те се сматра да сваки покушај спречавања или условљавања овакве одлуке стоји у супротности са чланом 23 Устава.

5. Лица која се не налазе на листама политичких група у скупштини не могу бити избачена од стране партије, односно, не могу бити одстрањена уколико није окончан одговарајући поступак и није донета релевантна одлука у складу са одредбама статута, изузев уколико се ради о превентивној суспензији о којој се накнадно мора обавестити скупштина у пуном саставу идентичном као кад је изабран председник општине. Такође, не говори се о добровољном напуштању политичке партије, него само о подношењу захтева за промену општинске групе, до које чак није ни дошло, без изласка из партије на чијој листи је кандидат приступио функцији одборника. Стога, у оспораваној пресуди постоји концептуална нејасноћа између напуштања политичке странке и напуштања општин-

ске групе, што, са становишта подносиоца захтева доводи до ситуације у којој се доктрина из пресуде Уставног суда 31/1993 не може применити будући да је у претходно решеном захтеву постојала јасна назнака да је дошло до напуштања општинске групе и политичке партије из које је кандидат изабран.

На основу наведених аргумената, тражи се усвајање захтева, уз поништење пресуде Одељења за управни спор Вишег суда правде у Навари и њену суспензију за време трајања поступка за заштиту уставних права.

4. Решењем Службе 2 од 24.5.1993. одлучено је да се прихвати у процедуру захтев за заштиту уставних права, као и судски документи, те се сматра да је пред судом иступила странка ПСН/ПСОЕ. Даје се рок од пет дана јавном тужилаштву да формулише одговор на захтев.

5. ПСН/ПСОЕ на првом месту сматра да захтев не би требало да буде прихваћен ради спровођења процедуре у складу са чланом 50.2 ц) Основног закона о Уставном суду, будући да је овај суд у пресуди бр. 31/1993 одбио суштински исти захтев. Уз то, тражи се одбацивање захтева јер се сматра да се документ од 5.2. треба схватити као конститутивни акт мешовите групе, с озбиром на то да не постоје законске норме које захтевају додатне услове, те је ово у потпуности у складу са уставном доктрином (пресуде Уставног суда 5/1983, 10/1983, 16/1983, 20/1983, 28/1983 и 29/1983), којом се утврђује директна веза између бирача и бираних лица и не дозвољава мешање политичких партија. Стога се слобода напуштања групација не може условљавати одобрењем других чланова скупштине или њене целине, од чега такође не може зависити ни стварање мешовите групе. Тако је документ од 5.2. био слободан и добровољан чин, јасно изражен, те основа за нову, потпуно легалну и уставом подржану ситуацију. Сматра се да се насупрот овоме не може дати вредност писмену од 19. фебруара, којим одборник одустаје од претходне одлуке и изјављује да властитом изричитом вољом остаје у групи социјалиста. Ради се о ситуацији која није предвиђена у правилницима о раду

локалних скупштина, међутим јесте регулисана члановима 26 и 27 правилника Конгреса, који предвиђају да је за улазак посланика у одређену парламентарну групу неопходно прихватање портпарола те групе, што је у овом случају изричито одбијено. Треба закључити да из тог разлога подносилац захтева на дан избора није био део листе ПСН/ПСОЕ у локалној скупштини, с обзиром на то да је исту напустио властитом вољом, те да стога није могао бити сматран носиоцем листе нити кандидатом за председника општине. Ово тумачење има основу и у константној пракси Централног изборног одбора, као и у пресуди Уставног суда бр. 31/1991. Такође, не може се схватити другачије због чињенице да је кандидат и даље члан ПСОЕ, управо зато што је за избацивање из одређене политичке странке неопходно спровести одређене формалне поступке који не дозвољавају да се таква одлука усвоји у кратком року од напуштања општинске групе социјалиста до одржавања пленарне седнице на којој је изабран као председник општине, те се из тог разлога суочавамо са изигравањем која не може бити основа за захтев за заштиту уставних права.

6. Јавно тужилаштво у допису од 26. 5. наводи да је основни проблем дomet примене документа којим подносилац захтева дана 5. 2. тражи напуштање групе. Исти представља правни чин у пуном смислу речи, свесну и изражену вољу која производи правна дејства. Ради се о једностраном акту који производи ефекте без потребе за усвајањем, те добија пуно дејство у тренутку достављања Генералном секретаријату (члан 24.1 Правилника о организацији и раду) без потребе да буде прихваћен од стране скупштине у пуном саставу, јер члан 25 наведеног Правилника говори само о „обавештавању скупштине“, што се не може повезати са произвођењем правног дејства. На тај начин, пет одборника је напустило групу социјалиста и постало део тзв. мешовите групе дана 5. 2, при чему група ПСН/ПСОЕ није нестала, него је остала са једним чланом-носиоцем листе. Са друге стране, Јавно тужилаштво сматра да тражено одбијање захтева не испуњава законски

предвиђене услове да би наведена лица поново постала чланови општинске групе социјалиста, јер нити испуњава услов једногласне сагласности чланова групе (члан 24.1 Правилника о организацији и раду) с обзиром да њен једини члан није потписао документ, нити га је прихватила политичка формација која је изашла на изборе. Према томе, подносилац захтева није припадао групи ПСН/ПСОЕ 25. 2. 1993. те није могао бити носилац листе ове групе јер није испуњавао услове из чланова 44 и 196 Основног закона о општем изборном систему да би био проглашен кандидатом односно изабран за председника општине. Стога, на ове документе се примењује пракса Уставног суда из пресуде бр. 31/1993, усвајање истих било је противно члану 23 став 2 Устава и оспоравана пресуда је у складу са законом, па се из ових разлога тражи одбијање захтева.

Основ:

II. Правни основ

1. Предмет овог захтева за заштиту уставних права је наводно кршење одредби члана 23 став 2 у пресуди Одељења за управни спор Вишег суда правде у Навари од 14.5.1993, којом се проглашава ништавном одлука пленарне седнице скупштине општине Барањаин (Barañáin) од 25. 2. 1993, где се за кандидата за место председника општине у својству носиоца листе ПСН/ПСОЕ проглашава подносилац овог захтева за заштиту уставних права, те се признаје његов избор за председника општине, и наводи да је потребно одржати нову пленарну седницу скупштине, где би се прогласили кандидатима лица која испуњавају законске услове предвиђене основним законом о општем изборном систему.

Са становишта подносиоца захтева, оспоравана пресуда стоји у супротности са чланом 23 став 2 Устава будући да не признаје одређену кандидатуру и поништава проглашење за председника општине лица које је испуњавало законске усло-

ве предвиђене члановима 196 и 198 Основног закона о општем изборном систему – јер је био „носилац листе“ кандидатуре која је добила највећи број гласова у општини, па је тако представљао наредног кандидата на листи након председника општине у оставци и није добровољно напустио ПСН/ПСОЕ нити је формално избачен из партије којој је припадао.

Насупрот овим аргументима, заступници ПСН/ПСОЕ супротстављају се у првом реду узимању у процедуру те на основу члана 50.1. д) Основног закона о Уставном суду наводе да је Уставни суд већ одбио да усвоји суштински исти захтев за заштиту уставних права и у том смислу назначују недавну пресуду Уставног суда бр. 31/1993 од 26.01, и то Одељења првог, која разматра захтев за заштиту уставних изборних права 3.208/92.

И сам подносилац захтева за заштиту уставних права свестан је сличности проблематике у овом захтеву са наведеном пресудом, до те мере да део својих аргумената заснива на доказивању да међу њима постоји „битна нијанса разлике“.

Без сумње, неоспориво је да се суочавамо са случајем сличним претходнима – основни проблем у оба захтева је да ли треба применити члан 196. а): „кандидати могу бити сви одборници носиоци листа“ или члан 198 „...сматра се за ове сврхе да је носилац листе на којој се налазио председник општине наредни кандидат са исте, изузев уколико се одрекне кандидатуре“, када једна од страна одбије статус „носиоца листе“ чијим се кандидатом сматра и накнадно бива изабрана на место председника општине од стране пленарне седнице релевантне скупштине. Подносилац захтева, међутим, има право када тврди да постоји разлика између ова два случаја, коју суд мора имати у виду: ради се о томе да је у пресуди Уставног суда 31/1993 било несумњиво да је изабрани председник општине напустио општинску групу и политичку странку на чијој се листи налазио као носилац на дан јавних избора. Насупрот овоме, када се ради о одлукама, подносилац захтева изричито наводи да није дошло до наведеног напуштања, те

заснива своје право да буде кандидат за председника општине управо на останку на листи у оквиру које је изабран.

Ова чињенична разлика, чији стварни домет може бити утврђен само адекватном анализом, не дозвољава нам да прихватимо разлоге за непримање у процедуру које наводе заступници ПСН/ПСОЕ, с обзиром на то да се не налазимо пред „суштински истим“ ситуацијама, у смислу члана 50.1 д) Основног закона о Уставном суду. Исто не значи да за решавање конкретног случаја не треба узети као основу доктрину из пресуде Уставног суда бр. 31/1993.

2. У том смислу, подсећамо да је правни основ 3 наведене пресуде која установљава као доктрину да је „законски услов да би одборници могли бити изабрани за председнике општина/градоначелнике“ да исти буду носиоци одговарајућих изборних спискова (члан 196 а) Основног закона о општем изборном систему јасна и даје право лицима која имају својство носиоца листе на штету осталих одборника, који на овај начин не могу приступити изборима, између осталог и самог председника општине/градоначелника“; да се „из судске праксе овог трибунала не може закључити да постоји вишак представничке функције носилаца листа, који би им дао могућност да буду кандидати за председника одређене општине за све време трајање њиховог мандата независно од тога да ли су напустили политичку групацију која их је предложила као носиоце листе“, те да „статус носиоца листе мора бити повезан са одређеним списком кандидата у одређеном отвореном изборном процесу, на који се односи члан 44.1 Основног закона о општем изборном систему, те који само могу изнети партије, удружења, коалиције партија и групе бирача. Поред тога, члан 44.3 Основног закона о општем изборном систему утврђује да ниједна партија, удружење, коалиција или група бирача не може предложити више од једне листе кандидата за исту област, те на крају, да „након добровољног напуштања политичке партије, кандидат престаје бити носилац листе којој више не припада“.

3. Подносилац захтева примећује да у овом случају није постојало добровољно напуштање политичке партије нити одстрањивање из исте, те додаје да је у тренутку поништеног избора за председника општине кандидат био носилац листе ПСН/ПСОЕ за сврхе кандидатуре за председника. Битно је у вези са претходним подсетити на одређене чињенице из ове пресуде значајне за усмеравање уставног поступка. Документација у овом захтеву потврђује да је: а) дана 5.2.1993. пет од шест одборника општинске групе социјалиста, међу којима се налазио и подносилац захтева, општем регистру општинске управе доставило захтев за напуштање општинске групе социјалиста и улазак у мешовиту групу, почевши од назначеног датума.

б) дана 8.2. Извршни регионални комитет ПСН/ПСОЕ одлучио примити к знању обавест о преласку у мешовиту групу наведених пет одборника, прихватити захтев, те изјавити да исти од тог тренутка више не представљају ПСН/ПСОЕ, за све сврхе;

ц) дана 9.2. г. Грегорио Клаверо Мотивол (Gregorio Clavero Motivol), носилац листе ПСН/ПСОЕ на изборима, поднео је оставку на дужност председника општине, те је након напуштања општинске групе социјалиста и преласка у мешовиту групу наведених пет одборника, био једини члан групе социјалиста.

д) дана 19.2. пет одборника који су претходно затражили напуштање групе социјалиста и прелазак у мешовиту групу формално одустали су од захтева од 5.2.1993, те изразили жељу да остану у групи социјалиста.

е) дана 23.2.1993. Регионални извршни комитет ПСН/ПСОЕ одбија наведени повратак, те сматра да групу социјалиста у том тренутку представља само г. Цлаверо.

ф) истог дана Регионални извршни комитет ПСОЕ, на захтев Регионалне управе, усваја одлуку да наведених пет одборника буде суспендовано из партије док траје поступак

искључења. Наведена одлука унесена је у општински регистар 24.2. али није достављена предметним одборницима до 2. 3.

Ако имамо у виду детаљно прикупљене чињенице, постоје два могућа разлога губитка статуса „носиоца листе“ ПСН/ПСОЕ у општини Барањаин, а тако и статуса кандидата за председника општине у складу са чланом 196 а) Основног закона о општем изборном систему: искључење или добровољно напуштање политичке партије која подржава наведену листу. Оба разлога разматрана су у оспораваној пресуди, мада са различитим резултатима у смислу пресуде и предмета жалбе.

4. У вези са првим од мотива – искључењем подносиоца захтева из политичке групације – треба у првом реду нагласити да поништење релевантне одлуке ни на који начин не представља *ratio decidendi*. У самој пресуди се јасно види да је наведени аргумент унесен као додатни навод у правну основу б и да ни на који начин не представља разлог усвајања захтева, те треба бити анализиран у овом поступку само успутно, без обзира на то што представља централну основу поднесеног захтева.

Међутим, подносилац захтева има право када наводи да у тренутку избора за председника општине кандидат није био формално и дефинитивно искључен из ПСН/ПСОЕ, него је само утврђена његова превентивна суспензија из странке, па је ово, не узимајући у обзир питање да ли је на дан избора била позната одлука Федералног извршног комитета неважно за конкретан поступак.

Пракса овог трибунала (а нарочито пресуда Уставног суда 218/1988), без обзира на то што се могућност организације која је садржана у праву на удруживање очигледно може применити на регулисање мотива и процедура за смену чланова у статутима, понавља да судски органи морају вршити контролу статуторне регуларности ових одлука тако да одстрањење из организације супротно статутом утврђеним процедурама и гаранцијама може бити предмет судске контроле због могуће повреде основних права. Са овог становишта, несумњиво

је да је подносилац захтева имао право да се његово искључење из партије изврши у складу са прописаним процедурама до краја, те да његова привремена суспензија – такође легитимна мера – не може бити изједначена са дефинитивним искључењем које би довело до његовог одстрањења са изборних спискова за релевантну општину. Према томе, треба закључити да су уколико је Виши суд Наваре поништио избор само због постојања отвореног дисциплинског поступка којим је предвиђена привремена суспензија члана партије уз предлог коначног искључења, одиста нарушена основна права и да је потребно усвојити захтев за њихову заштиту будући да није дошло до искључења у складу са статутом утврђеним процедурама. Није могуће изједначити превентивну суспензију и искључење и на основу тога тврдити да подносилац захтева није био члан ПСН/ПСОЕ, односно део изборне листе ове странке у општини Барањаин.

5. Закључак је међутим сасвим другачији уколико анализирамо други могући разлог губитка својства носиоца листе ПСН/ПСОЕ – добровољно напуштање општинске групе – аргумент који без сумње представља *ratio decidendi* оспораване пресуде.

Први проблем са којим се суочавамо односи се на последице које по листе предложене на општинским изборима и њихове носиоце има напуштање општинске групе од стране једног или више одборника изабраних на основу одређене листе.

Основни закон о општем изборном систему детаљно регулише индиректни избор председника општине/градоначелника на седници скупштине сазваној одмах по општинским изборима (члан 196). У случају да након овог почетног избора одређена места буду упражњена, члан 198 Основног закона о општем изборном систему упућује на одредбе члана 196, са једином разликом, која је овде битна, да на листи на којој је носилац био градоначелник/председник општине, носилац постаје наредни кандидат „изузев ако се овај одрекне кандидатуре“. Закон изричито не тражи да лица која су била носио-

ци на листама (односно њихови заменици) остану у општинским групама у које су се дате листе трансформисале по успостављању скупштине, те се може евентуално тврдити да промена састава општинских група не утиче на листе. Међутим, овај закључак супротан је логици избора председника општине/градоначелника у Основном закону о општем изборном систему. Као што одмах након оснивања скупштине, главну улогу при изборима имају листе, мада индивидуализоване кроз њихове носиоце, тако у случају појаве упражњених места за време једног мандата, протагонизам могу имати само општинске групе у које су ове листе трансформисане, те на тај начин свака група треба имати право да предложи кандидата за градоначелника. Било би супротно логици система да напуштање општинске групе од стране носилаца листе ускрати наведеној групи, која може бити и већинска, могућност предлагања кандидата. Прво место на листи није индивидуална карактеристика која прати лице које је у одређеном тренутку било носилац листе (или први следећи на листи) „без обзира на то где се налази“ и без обзира на то да ли и даље има статус носиоца, него само представља елемент индивидуализације на листама (и потом у општинским групама), који је у сваком случају зависан од логики изборног система, где основну улогу имају колективне и удружене кандидатуре. Према томе, добровољни излазак из општинске групе треба се сматрати напуштањем првобитне листе.

У овом смислу, треба као прво назначити да је несумњиво да је подносилац захтева изразио своју намеру да напусти листе ПСН/ПСОЕ. Међу доказима примљеним на овом суду налази се и документ који је између осталог потписао подносилац захтева, и којим се на дан 5.2.1993. формално обавештава скупштина општине о напуштању општинске групе социјалиста и тражи прелаз у мешовиту групу. Такође је познато да је дана 8. 2. Извршни регионални комитет ПСН/ПСОЕ одлучио примити к знању обавест о преласку у мешовиту групу наведених пет одборника и прихватити захтев, те да је изјавио да

исти од тог тренутка више не представљају ПСН/ПСОЕ за све сврхе.

Нема сумње, као што се тачно резонује у оспораваној пресуди, да се ради о слободном, у потпуности добровољном и формално спроведеном чину у складу са уставним правима, који постаје пуноважан од тренутка озваничења. Ради се, као што наводи Јавно тужилаштво у свом одговору, о једностраном чину који постаје валидан по пријему и производи пуна дејства од тренутка његовог подношења секретаријату скупштине (члан 24.1 Правилника о организацији и раду) без потребе да буде прихваћен од стране скупштине у пуном саставу, јер члан 25 наведеног Правилника говори само о „обавештавању скупштине“, што се не може повезати са производњем правног дејства. Са друге стране, овај суд је већ имао прилику да се изјасни о последицама напуштања одборника, те је у том смислу навео (решење Уставног суда бр. 7/1984) да не постоји ограничење у односу на напуштање у било ком тренутку, при чему, да би исто постало пуноважно, није неопходан прихват од стране скупштине, а напуштање се дефинише као израз воље са аутоматским дејством једнаким дејству у случају смрти или онеспособљења.

Ову доктрину трибунал сада треба да потврди, јер би било супротно члану 23 став 2 Устава – тумаченом у више наврата од стране овог суда у смислу директне везе између бирача и бираних лица, која не може бити у својој суштини условљена посредовањем политичких партија будући да се ради о слободном мандату (пресуда Уставног суда 10/1983). Очигледно је да шпански Устав штити представнике који желе да напусте одређену политичку групацију и да се из овог напуштања ни на који начин не може извести губитак представничког мандата (између осталог пресуде Уставног суда 5/1983, 10/1983, 16/1983 и 20/1983). Међутим, управо због постојања уставне заштите овог права, исто не може бити ни на који начин подложно овлашћењу или мешању политичких група, него постаје потпуно правоснажно од тренутка његове формализа-

ције, те се сматра да сваки покушај спречавања или условљавања овакве одлуке стоји у супротности са чланом 23 Устава.

Стога, треба закључити да је напуштање општинске групе социјалиста од стране подносиоца захтева 5.2. било добровољно, при чему је небитно да ли је мешовита група из организационих практичних разлога имала прилику да делује.

На крају треба да се анализира до које се мере може дати правна снага документу подносиоца захтева од 19.2, којим се „изричито одустаје од захтева достављеног 5.2.1993. и властима и изричитом вољом тражи останак у групи социјалиста као логичка последица њиховог припадања партији ПСОЕ и намере остајања у истој“.

У вези са претходном тврдњом, намеће се закључак да одустајање по себи нема правну снагу након што је већ дошло до добровољног напуштања општинске групе. Према томе, овде би се већ радило о новој молби за пријем у групу социјалиста, једнако легитимној, али за коју је, за разлику од случаја напуштања, неопходно испуњење услова из члана 24 Правилника о организацији и раду, тј. пристанак свих њених чланова, а то је принцип који је пренесен из чланова 24 и 26 Правилника Конгреса, који намећу исти услов, на исти начин као што улазак нових чланова у већ формирану парламентарну групу захтева одобрење портпарола те групе.

Наведени принцип, чија је сврха и легитимност очигледна будући да се ради о очувању идентитета и функционалности политичких група при деловању у општини, тако да ни члан 23 Устава нити било која друга норма не могу штитити право изабраних представника да уђу у одређену политичку групу против мишљења њених чланова, овде није испуњен, јер не само да молба није потписана од стране свих чланова политичке групе, како захтева члан 24 Правилника о организацији и раду, него чак постоји изричито неприхватање повратка одборника од стране групе социјалиста.

На крају, дакле, подносиоци захтева су властитом вољом напустили општинску групу социјалиста, и не може се сматрати да је дошло до њиховог поновног пријема у исту ако имамо у виду изричито и легитимно одбијање повратка од стране јединог члана групе и представничких органа партије.

Тако је очигледно, а то је и увод за крајње решење по конкретном захтеву, да лице које због изнесених разлога није део листе одређене политичке групе у скупштини општине, не може ни на који начин бити сматрано „носиоцем листе“ ове групе у складу са чланом 196 Основног закона о општем изборном систему, те не постоји уставна основа која би условила пресуду којом се потврђује ова ситуација, па се поништава општинска одлука којом се наводи супротно.

Пресуда:

ПРЕСУДА

Имајући у виду све изложене чињенице, Уставни суд, НА ОСНОВУ ОВЛАШЋЕЊА КОЈА МУ ДАЈЕ УСТАВ ШПАНСКОГ НАРОДА, одлучио је

да не усвоји захтев за заштиту уставних права у оквиру управног и изборног права, који је поднео г. Хоакин Ољоки Осес (Joaquín Olloqui Oses).

Ова одлука биће објављена у Службеном листу Шпаније.

Усвојена у Мадриду, дана 1.5.1993.

Референтни број: 44/1995

Врста: ПРЕСУДА

Датум усвајања: 13.2.1995.

Објава у БОЕ (Службени лист): 19950318 („БОЕ“ бр. 66)

Одељење: Одељење прво: г. Родригес-Пинеро (Rodriguez-Pinero), г. Гарсија-Мон (Garcia-Mon), г. Де ла Вега (de la Vega), г. Химено (Gimeno), г. Де Мендисабал (de Mendizabal) и г. Круз (Cruz).

Излагач: г. Фернандо Гарсија-Мон и Гонсалес-Регерал (Fernando Garcia-Mon y Gonzalez-Regueral)

Регистарски број: 1623/1994

Врста захтева: Захтев за заштиту уставних права

ТЕКСТ ОДЛУКЕ

Извод:

1. По пресуди Уставног суда 119/1990 закључује се да су интерне парламентарне одлуке у односу на усавршавање правилника подложне оспоравању у оквиру поступка за заштиту уставних права, те, треба додати, да је захтев за проглашење неуставности једино могућ код евентуалне контроле уставности правилника скупштина у складу са чланом 27.2 д) и ф) Основног закона о Уставном суду. На овај начин успешније се може очувати уставно гарантована аутономија парламената јер, само је могуће са становишта устава на овом суду разматрати интерне норме усвојене у циљу допуне или тумачења правилника ако су противне садржајима истих и основним правима скупштина подносилаца захтева.

2. Остале интерне парламентарне норме усвојене од стране надлежних органа у скупштини ограничавају се на сам правилник, који тумаче или допуњавају на тај начин да правно није могуће модификовати правилник, за шта је овлашћен, у складу са Уставом, статутима Аутономних области и одредби

које директно развијају садржај истих, само одговарајући дом парламента у пуном саставу уз потребу постојања апсолутне већине (правни основ 3).

3. Оне парламентарне одлуке које се усвајају *ultra vires*, те не допуњају нити тумаче правилнике него очигледно уносе новине или стоје у супротности са њиховим садржајем, не само да нарушавају назначене парламентарне привилегије него и одговарајуће основно право (правни основ 3).

4. Интерпретативна одлука против које се подноси захтев не ограничава се на спецификацију садржаја Правилника и његово прилагођавање особеностима конкретног случаја у циљу давања нормативног решења у склопу надлежности које у ту сврху сам Правилник даје већу Парламента и уз подршку „аналогног“ система који се утврђује у члану 19 Правилника за мешовиту групу. Насупрот томе, у њима се успоставља разлика у нормативном третману на основу околности одређеног лица а да при томе не постоје одредбе у Правилнику које би регулисале ово конкретно питање (правни основ 4).

5. Довољно је констатовати да, на основу релевантне норме, веће Парламента, прекорачујући своју надлежност ограничenu на тумачење и допуне Правилника, мења правни режим интерног функционисања мешовите групе, не на основу чињенице да исту чини само један члан него и у зависности од његовог политичког порекла, при чему овај критеријум диференцирања, несумњиво значајан због правних последица које се везују за одлуке чланова Парламента у односу на потенцијално напуштање њихове првобитне парламентарне групе није усвојен апсолутном већином у Парламенту (правни основ 4).

6. Поред тога, у случају којим се овде бавимо, не само да је дошло до повреде ове формалне димензије права признатог члановима Парламента чланом 23 став 2 Устава него је нарушено и право на једнакост, које представља садржај овог права. По увођењу наведеног критеријума диференцијације, након почетка мандата и уз коришћење околности конкретног

случаја за нормативне сврхе, оспоравана одлука усвојена је *ad casum*, са изричитим циљем правне дискриминације посланика подносиоца захтева, *a posteriori* изменом статута мешовите групе, чији је члан морао постати, те се тако дошло до нерегуларне ретроактивности с обзиром да је оспоравана нормативна одлука ограничила његове могућности деловања у Парламенту искључиво у функцији његовог претходног политичког поступања у Парламенту, те га је санкционисала *ex post factum* са ослоном на критеријуму диференцијације, посебно уведеним у функцији поступака наведеног посланика и у вези са којим није постојала никаква нормативна одредба која би могла послужити као основа за одлуку Већа Парламента (правни основ 5).

Уводни део:

Одељење прво Уставног суда, које чине: г. Мигел Родригес-Пинеро и Браво-Ферер (Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer), председник; г. Фернандо Гарсија-Мон и Гонсалес-Регерал (Fernando García-Mon y González-Regueral), г. Карлос де ла Вега Бенајас (Carlos de la Vega Benayas), г. Висенте Химено Сендра (Vicente Gimeno Sendra), г. Рафаел де Мендисабал Аљенде (Rafael de Mendizabal Allende) и г. Педро Крус Виљалон (Pedro Cruz Villalón), судије, усвојило је,

У ИМЕ КРАЉА наредну ПРЕСУДУ:

По захтеву за заштиту уставних права бр. 1.623/94, који је уложио г. Ђозеп Марија Регуант и Гили (Josep Maria Reguant y Gili), заступан по судском заступнику г. Моралесу Прицеу (Morales Price) уз асистенцију адвоката г. Хоакима Риере Плана (Joaquim Riera Plana), а против одлуке Већа Парламента Каталоније од 14. 2. 1994. Иступили су Јавно тужилаштво и Парламент Каталоније, који заступа адвокат наведеног парламента, г. Исмаел Е. Питарћ (Ismael E. Pitarch). Судија излагач

био је г. Фернандо Гарсија-Мон и Гонсалес Регерал, те је исти изнео мишљење Одељења.

Чињенично стање:

I. Чињенично стање:

1. Путем писмена примљеног на овом суду дана 14.5.1994, г. Едуардо Моралес Прице, у име и као заступник посланика Парламента Каталоније, г. Ђозепа Марије Регуанта и Ђилија, поднео је захтев за заштиту уставних права против одлуке Већа Парламента Каталоније, од 8.2.1994, објављене у „Службеном листу“ наведеног законодавног тела бр. 190, на дан 14.2.1994, те којом се усваја „Допунска одредба члана 19 Правилника, о учешћу мешовите групе у активности Парламента“.

2. Чињенице од значаја за анализу постављених проблема у овом поступку су следеће:

а) подносилац захтева је посланик Парламента Каталоније, од датума његовог постављења, 30.3.1993. Након изласка на изборе у Аутономној области у оквиру листе политичке партије Републиканска левица Каталоније (*Esquerra Republicana de Catalunya*), постао је члан парламентарне групе формиране од стране ове политичке странке.

б) Дана 15.9.1993. поднео је захтев Већу Парламента Каталоније, у којем изражава да „властитом вољом“ напушта наведену парламентарну групу. Истог дана Веће Парламента налаже његов улазак у мешовиту групу, пошто на основу записника, „први пут у четири мандата мешовита група има карактеристике *sui generis*, јер је чини само један посланик који је претходно напустио своју првобитну групу“. Веће је сматрало да је неопходно „проширити одредбе члана 19 Правилника“, у складу са којим „учешће мешовите групе у активностима Парламента једнако је учешћу других група“ пошто се чини да је „ова аналогна партиципација према Правилнику предвиђена за случајеве када мешовите групе чине посланици који су добили директну и изричиту подршку на изборима, али не

испуњавају Правилником предвиђене услове да оснују независну парламентарну групу”. Будући да до ове ситуације није дошло у конкретном случају, Веће је, на основу телеолошког смисла уставног и изборног законодавства, којим се успоставља „демократија група и партија са изричитом подршком бирача“, те настојећи да да одговор „на мишљење грађана који у највећој мери не подржавају прелажење из једне групе у другу“ (Записник са седнице), одлучило да изради норму којом се проширује члан 19 Правилника, по извештају Одбора портпарола.

ц) Дана 29.9.1993. у „Службеном листу Парламента Каталоније“ (бр.141) објављена је одлука Већа Парламента у којој се дословно наводи: „Веће Парламента (...) у циљу разјашњења одредби члана 19 Правилника о учешћу мешовите групе у активностима Парламента, у складу са мишљењем Одбора портпарола и чланом 26 Правилника, усваја наредну „Допунску одредбу“. Надаље се предвиђа низ ограничења примене Парламентарних права лицима која чине мешовиту групу, у функцији њиховог порекла, те се прави разлика између лица која долазе из других парламентарних група и оних која се укључују у мешовиту групу због немогућности да формирају властиту парламентарну групу након избора.

д) Посланик подносилац захтева, једини члан мешовите групе, који тврди да је наведена одредба штетна по његово основно право да врши представничку функцију у условима једнакости у складу са чланом 23 Устава Шпаније, својевремено је поднео захтев за уставну заштиту, под бројем 3.917/93 у регистру, који би био прихваћен ради спровођења поступка решењем Службе 1 овог Уставног суда. Међутим, 10. 3. 1994, посланик је доставио суду писмено којим се одустаје од захтева за заштиту уставних права. Решењем Одељења првог од 24. 3. исте године, утврђено је да се сматра да је подносилац захтева одустао од истог и да ће документација бити архивирана.

е) Дана 14.2.1994. у „Службеном листу Парламента Каталоније“ (бр.190) објављена је нова Допунска одредба члана 19

Правилника о учешћу мешовите групе у активностима Парламента, којом се експлицитно ставља ван снаге претходна одредба. Њен садржај гласи:

„Члан 19 Правилника Парламента утврђује да је учешће мешовите групе у активностима Парламента аналогно учешћу осталих група“. Наведено учешће треба бити схваћено тако да:

1. Мешовита група има иста права као и остале парламентарне групе и на исти начин учествује у раду Парламента када је чине посланици који након избора у оквиру исте партије или коалиције нису у могућности да оснују парламентарну групу.

2. Права на која се односи предходни пасус нису промењена ни ако се други посланици укључе у мешовиту групу – основану на начин описан горе.

II. Уколико је мешовита група основана на начин другачији од утврђеног у тачки 1 ове Допунске одредбе, потпис ових посланика се не рачуна као потпис парламентарне групе у иницијативама које се у складу са Правилником и законима могу покренути на предлог више од једне парламентарне групе.

III. 1. Када мешовиту групу чине само посланици који се добровољно нису придружили групи основаној од стране партије или коалиције у оквиру које су изашли на избор, или који су властитом вољом напустили групу у којој су били, не могу користити права призната парламентарним групама Правилником, изузев уколико Правилник изричито наводи другачије.

2. Без утицаја на права призната посланицима појединачно или групно, када се мешовита група оснује на начин описан у претходном тексту, иста једино може:

- изразити своје мишљење у дискусијама од посебног значаја, у складу са условима које утврди председник Парламента;

- дати свој глас у гласачким процесима од посебног значаја, у складу са условима које утврди председник Парламента (члан 83);

- давати предлоге решења у општим дебатама у којима је учествовала (члан 124 и слични);
- подносити редовне захтеве, иницијативе и мењати исте (чланови 128 и 130);
- подносити предлоге решења и мењати исте (чланови 134 и 135);
- учествовати у информативним седницама комисија која ма припада (члан 138).

IV.I Променљиве дотације мешовите групе зависе од броја њених чланова, те је једнака оној што се за финансирање сваког посланика додељује другим парламентарним групама.

2. Фиксна дотација мешовите групе утврђује се осим према броју чланова, и према карактеристикама утврђеним у тачкама I, II и III.

V. Посланици мешовите групе у сваком тренутку имају иста права као и посланици других парламентарних група.

VI. Овом одредбом ставља се ван снаге Одредба од 21.9.1993. (Службени лист Парламента Каталоније 141/IV).“

ф) На седници одржаној 22. 2. 1994. Веће Парламента је по захтеву посланика г. Фиоранта и Гилија од 17.2.1994. (рег. 16482), којим се тражи третман у складу са ставом II, тачком 1 наведене допунске норме с обзиром да његов излазак из странке није био добровољан него последица поступка искључења из партије, који је против њега отворен, одлучило да се обрати посланику подносиоцу захтева да докаже ово избацивање из партије и групе јер је сматрало да достављени исечци из штампе немају потребну доказну вредност. На основу документа од 13.4.1994, посланик г. Регуант је поновио своју молбу те поднео више доказа о поступку за искључење из партије. Решењем Већа Парламента од 1.6.1994. одбијен је поднесени захтев будући да достављени документи и други подаци из предмета не дају довољне информације да би се порекла изричита изјава посланика из писмена од 15.9.1993, што је, уз општи принцип да ниједна особа не може порицати властите радње довело до одбијања његове молбе.

3. У захтеву за заштиту уставних права посланик наводи да одлука Већа којом се усваја Допунска одредба члана 19 Правилника Парламента о учешћу мешовите групе у активностима Парламента Каталоније нарушава његово основно правно на вршење јавне дужности у условима једнакости предвиђено члановима 23.1 и 2 Устава Шпаније, чиме се очигледно крше његова права у Парламенту („само је могуће...“), те је он дискриминиран у односу на остале чланове Парламента са јединим циљем да се санкционише парламентарна група којој је припадао, док члан 19 Правилника Парламента јасно утврђује да је учешће мешовите групе у активностима Парламента аналогно учешћу осталих група. Осим тога, наведена одлука, са изговором да тумачи члан 19 Правилника Парламента, такође представља прикривену реформу Правилника којом се, у супротности са нормама, мења статус чланова мешовите групе. За своје аргументе такође се позива и на чланове 9.1, 2 и 3 Устава, право на ефикасну судску заштиту из члана 24.1, и право на подношење захтева из члана 29.1 Устава. Коначно, завршава свој жалбени захтев са молбом да се поништи одлука Већа којом се усваја наведена Допунска одредба и да му се призна право да врши дужност посланика у целисти, да буде члан мешовите групе, да може бити њен портпарол, те да наведена група учествује у раду Парламента Каталоније једнако као и остале парламентарне групе у складу са чланом 32.3 Статута Аутономне области и чланом 19 Правилника Парламента. Између осталог, тражи и суспензију оспораване одлуке.

4. Решењем од 20.6.1994. Служба 1 одлучила је прихватити у процедуру захтев за заштиту уставних права, неvezано за резултате претходног захтева, те у складу са чланом 51 Основног закона о Уставном суду затражити од Већа Парламента Каталоније доказ о поступку који је довео до усвајања наведене Одлуке и у исто време, доставити на увид поднесени захтев Парламенту и групама које су учествовале у усвајању одлуке,

да би исти, уколико то желе, могли иступити пред судом у овом поступку за заштиту уставности, у року од десет дана.

5. Решењем од 12.7.1994, Служба 1 потврдила је иступање заступника Парламента Каталоније, те је документом од 20. 6. 1994. отворила засебан поступак о суспензији, који је решен одлуком од 19.9.1994, односно одбијањем тражене суспензије.

6. Решењем од 18.6.1994. Служба 1 одлучила је прихватити у процедуру доказе о радњама достављене од стране Парламента Каталоније, те у складу са чланом 52 Основног закона о Уставном суду дати странама у поступку и Јавном тужилаштву рок од двадесет дана да би, након анализе истих, у датом року доставили релевантне одговоре.

7. Одговор подносиоца жалбеног захтева регистрован је 14.9.1994. Након понављања аргумената претходно наведених у самом захтеву, инсистира на могућности оспоравања у процедури заштите уставних права Допунске одредбе против које је усмерен његов захтев. По његовом мишљењу, наведена норма представља одлуку Већа Парламента, којом се тумаче одредбе Правилника и тиме врши надлежност овог Парламентарног тела у складу са чланом 26.1 Правилника Парламента. То се потврђује самом Допунском одредбом када се наводи да аналогно учешће на које се односи члан 19 Правилника Парламента треба схватити на начин на који то ова одредба предвиђа. Према томе, будући да се ради о одлуци којом се тумачи норма, а не, независно од њеног формалног назива – „Допунској одредби“, неоспорно је да се иста може оспоравати у поступку за заштиту уставности, што је изричито одобрено чланом 42 Основног закона о Уставном суду.

У сваком случају, додаје подносилац захтева, чак и ако прихватимо нормативни карактер одлуке, захтев такође оспорава појединачне акте настале из исте, који аутоматски, као последица њене објаве, стављају посланика подносиоца захтева у ситуацију да буде дискриминиран у односу на остале чланове Парламента. Коначно, као што то наводи Уставни суд у пресуди бр. 118/1988, могуће је оспоравати ову врсту интер-

них парламентарних норми у поступку за заштиту уставности, јер у тим случајевима, и наводима пресуде, „овај суд може разматрати уставност норме у оквиру поступка из члана 55.2 Основног закона о Уставном суду“. У истом смислу, подносилац захтева наводи пресуду Уставног суда 161/1988. Свој одговор закључује напомињући контролу уставности интерних *corporis acta*, те да би немогућност оспоравања одлука каква је ова у поступку за заштиту уставних права довела до повреде права свих грађана на ефикасну судску заштиту уз обавезну одбрану у складу са чланом 24. Устава Шпаније, јер је могуће оспоравати парламентарне одлуке само у процедури заштите права пред Уставним судом. На крају, тражи се додела тражене уставне заштите.

8. Дугачак и детаљан одговор заступника Парламента Каталоније достављен је 15.9.1994. Чине га два велика дела. У првом се даје низ напомена процесног типа, те се у основи тражи неприхватање у процедуру захтева за заштиту уставних права.

По схватању заступника, Одлука Већа Парламента којом се усваја оспоравана Допунска одредба не може се одвојити од саме норме на коју се односи као што то тражи подносилац захтева. Без обзира на то што се наводи да је предмет оспоравања одлука Већа о усвајању Допунске одредбе, ова аргументација супротна је надлежности Већа да утврђује Допунске одредбе Правилника, која је несумњива, у складу са чланом 26.1 тачка 1, Правилника Парламента. Заступник посланика Регуанта меша поступак по захтеву за заштиту уставних права за одлуке и акте без законског дејства (члан 42 Основног закона о Уставном суду) са захтевом за проглашење неуставности, за чије подношење није овлашћен (чланови 32 и 55.2 Основног закона о Уставном суду).

Са друге стране, заступник наводи да се такође не испуњава процесни услов да интерни парламентарни документи који се могу оспоравати у оквиру заштите уставних права морају бити коначни у складу са нормама Парламента (члан 42 Основ-

ног закона о Уставном суду и пресуде Уставног суда 139/1988 и 23/1990). Истина је да ниједан од докумената којима се примењује Допунска одредба од стране интерних органа Парламента није оспораван од стране посланика подносиоца захтева, који се ограничио само на генералну примену Допунске одредбе на своју конкретну ситуацију.

На другом месту, и у вези са садржајем захтева, заступник формулише наредне аргументе: посланик подносилац захтева има и користи своје основно право на вршење дужности члана Парламента у потпуности, што је признато и у тачки V Допунске одредбе. Међутим, Парламент Каталоније не може посланику као једином члану мешовите групе признати учешће на исти начин као и осталим парламентарним групама, што изричито тражи у свом захтеву за заштиту уставних права, између осталог пошто члан 19 Правилника предвиђа да учешће мешовите групе у активностима Парламента није исто него „аналогно“ учешћу осталих парламентарних група. Ово, мада се може односити на неодређен правни концепт, не може се мешати са претходним.

Након изношења одређених историјско-правних напомена о пореклу парламентарних група и функцијама мешовите групе, описује се развој ове последње у пракси Парламента Каталоније и закључује да је ово први пут у четрнаест година постојања да мешовиту групу чини само једна особа, која при томе не припада политичкој партији уз коју је добила директну и специфичну подршку на изборима. Ситуација је, дакле, била сасвим нова, те је Веће Парламента сматрало да је неопходно даље развити и протумачити члан 19 Правилника, о „аналогном“ учешћу мешовите групе у раду Парламента. Даље, заступник Парламента Каталоније оправдава зашто је потребно дати различит третман члановима мешовите групе у зависности од тога да ли су исти у групу ушли одмах након избора или су прешли из друге парламентарне групе, те закључује да је одабрана могућност између осталог у складу са репрезентативном демократијом странака, које „политички

пребег“ осуђују у великој мери како у доктрини тако и од стране јавног мњења. Заступник Парламента Каталоније признаје да ни уставотворци, ни законодавци, ни инстанце надлежне за усвајање парламентарних Правилника нису били свесни домета и могућности малверзације и недостатка функционалности до којих може доћи пребегом парламентарца. Стога је Веће Парламента потражило компромисно решење које је довело до усвајања оспораване Допунске одредбе, након процене различитих врста и модалитета деловања мешовите групе и прецизније, директне, непосредне или будуће активности представника воље бирача. Поред тога, у одговору се наводи да је Веће у сваком случају имало у виду потребу измена и допуна Правилника у којима би се *expressis verbis* предвидела оваква норма у самом Правилнику, а не као Допунска одредба. Међутим, то није могло бити извршено због више околности: на првом месту, због противречних мишљења која постоје о основним темама везаним за Правилник Парламента од почетка трећег мандата између већине и опозиционих мањина; на другом месту, зато што парламентарно право даје могућност измене одређених концепта и институција у раду Парламента пре њиховог дефинитивног уврштавања у Правилник. Наведене аргументе имао је у виду и Одбор портпарола, који је дао потврдно мишљење на предлог Већа, те је експлицитно назначио „да норма треба бити проширена и допуњена када се одлучи о изменама и допунама Правилника уз напомену да је *ad cautelam* и да би се потврдило позитивно дејство норме (...) праведније и опрезније решење, у складу са парламентарном традицијом, било је усвојити Допунску одредбу претходно изменама Правилника због стриктности његових регулатива“.

На крају, у одговору заступника анализира се ситуација предметног посланика са становишта права признатих у члану 23 став 2 Устава, те се закључује да није дошло до повреде наведеног права јер посланик подносилац захтева као једини члан мешовите групе не може имати иста права као парламен-

тарна група Републиканске левице Каталоније, на чијим је листама изашао на изборе. У складу са свим назначеним, заступник Парламента Каталоније тражи да се не додели тражена уставна заштита.

9. Јавно тужилаштво доставило је одговор дана 23.9.1994. Након кратког описа чињеничног стања, наводи се да подносилац захтева има пуно право да у поступку за заштиту уставних права оспорава одлуку коју сматра супротном својим основним правима и то из два разлога: као прво, будући да се не суочавамо са нормом са снагом закона, како наводи заступник Парламента Каталоније, него са решењем које у складу са чланом 26.1 Правилника утврђује како би требало схватити члан 19 у конкретном случају и зато што је то питање које се по први пут поставља пред Веће Парламента. Ово се може закључити како из предмета достављеног овом суду тако и из текста одлуке у којој је изричито назначено да се ради о тумачењу норме. Поред овога, по мишљењу тужиоца, ситуација са одлукама је слична као у пресуди Уставног суда 15/1992, која се дословно наводи у делу који нас овде интересује. Као друго, с обзиром на то да је подносилац захтева директно оштећен Одлуком, он се налази у ситуацији предвиђеној тачком III.1 исте.

Ако изузмемо ову препреку за оспоравање Одлуке, Јавно тужилаштво анализира основна права која се наводе у захтеву за заштиту уставних права, јер по његовом мишљењу сва она не могу бити обухваћена поступком заштите. Исто се дешава и у односу на члан 9 Устава, односно чисто реторичко позивање на право молбе из члана 29.1 самог текста Устава. На крају, једино основно право на које се може позивати захтев суду јесте право из члана 23.2 Устава. Са овог становишта, Јавно тужилаштво сматра да је потребно усвојити захтев за заштиту уставних права. Дакле, по мишљењу тужилаштва, могућност тумачења и допуне Правилника од стране Већа Парламента у случају недоумица и недостатака не узурпира надлежности Парламента у пуном саставу јер је изричито

предвиђено чланом 26.1.1. Правилника. Нешто је друго, међутим, могућност да садржај наведеног тумачења може довести до губитка садржаја саме норме, умањити у превеликој мери права призната посланицима и парламентарним групама или нарушити односе једнакости који би морали управљати наведеним правима и овлашћењима. Ово нас упућује на потребу анализе садржаја сваке од допунских одредби, те је у конкретном случају, постојање различитог третмана у зависности од састава мешовите групе очигледно. Такође је очигледно да су посланицима чије функције регулише други део Одредбе ограничена права. Подносилац захтева тврди да се ради о мери којом се настоји казнити прелазак из једне групе у другу, и могуће је да има право. Оно што се не објашњава јесу разлози који би оправдали тако очигледну разлику у третману. Стога, будући да је Уставни суд у пресуди 15/1992 доделио заштиту права јер Решење Већа у конкретном случају није било мотивисано, тужилац сматра да има још више разлога да то учини сада, јер права нарушена Одлуком нису као у том случају економске природе, него се односе на учешће у раду Парламента. Према томе, овај захтев за заштиту уставних права треба бити усвојен те такође треба прогласити ништавном оспоравану Допунску норму јер се налази у супротности са правом признатим чланом 23 став 2 Устава.

10. Решењем од 19.1.1995. утврђено је да ће се разматрати ова пресуда и да ће се за њу гласати 24.1, те је ово и извршено.

Основ:

II. Правни основ

1. Заступници Парламента Каталоније у поступку траже да се релевантни захтев не прихвати у процедуру на основу два низа разлога. У првом реду, јер се супротставља Допунској одредби Правилника Парламента, која као таква има исти ред важности као и Правилник који допуњује, те се може оспоравати само путем захтева за проглашење неууставности у скла-

ду са чланом 27.2 ф) Основног закона о овом суду. На другом месту, заступници наводе да се захтев односи само на садржај норме те не поставља питање примене исте, која би евентуално могла нарушити његова основна права, те стога не испуњава услове за пријем у поступак у оквиру заштите уставних права, где се по дефиницији само може тражити поновно успостављање ефективно нарушених основних права те никада превентивна одлука о потенцијалној будућој штети. Све у свему, пошто подносилац захтева не оспорава примену норме, него у апстрактном смислу, саму норму, овај захтев у суштини нема предмет.

Са своје стране, подносилац захтева и Јавно тужилаштво сматрају да наведена Допунска норма није ништа више него одлука Већа, која тумачи одредбе члана 19 Правилника Парламента и нема снагу закона него представља парламентарни акт подложен оспоравању у оквиру заштите уставних права у специфичном поступку предвиђеном у члану 42 Основног закона о Уставном суду.

2. Потребно је прво одбацити процесне препреке које наводи заступник Парламента Каталоније за одрживост овог захтева за заштиту уставних права. Тачно је да се у пресуди уставног суда 118/1988, којом се наставља правац тумачења из решења Уставног суда 183/1984 и 244/1986, наводи да нормативна решења надлежних органа законодавних тела, усвојена са намером мешања у парламентарне правилнике а којима се даје могућност постојања већег броја појединачних примена где, уз допуну недостатака Правилника материјално производе иста дејства као и одредбе Правилника, те се као такве, са становишта могућности оспоравања на овом суду, у принципу могу обарати само у оквиру поступка проглашења неуставности.

Међутим, такође је тачно да је при оваквој изјави неопходан двоструки опрез. Са једне стране, није довољан „нормативни карактер решења да би се искључила могућност судске ревизије, такође и у оквиру захтева за заштиту уставних пра-

ва, мада су ограниченоа на основна права подложна заштити“ (судска основа 3). Са друге стране, ова евентуална сличност са Правилником, са становишта могућности оспоравања на овом Уставном суду, легитимна је само када се норме усвојене од стране интерне управе Парламента ограничавају на допуну и тумачење Правилника, „без измена и супротности његовим одредбама“ с обзиром да уврштавање ове врсте норми у оквир захтева за проглашење неуставности не би имало за главни циљ искључење могућности поступка заштите уставних права, него опцију да у овим случајевима „исте могу бити предмет контроле овог суда због било какве врсте кршења уставних одредби, те не само због нарушавања основних права.“ (правни основ 4).

Уз све то, и без обзира на наведене мере опреза, не треба заборавити да доктрина из пресуде Уставног суда 118/1988 може довести до јединственог судског окарактерисања парламентарних одредби којима се проширују правилници као норме са „снагом закона“, па чак у крајњем случају и одредби потенцијално супротних Правилнику Парламента, када због јасних особина самопримењивости могу директно нарушава-ти основна права посланика.

Из ових разлога, наведена општа тврдња из пресуде 118/1988 значајно је ограничена у примени пресудом 119/1990, усвојеном од стране трибунала у пуном саставу. У овој последњој пресуди изричито се утврђује да изједначавање интерних норми Парламената усвојених у смислу проширења Правилника и самог Правилника са становишта оспоривости не би представљало „њихово изједначавање са свих аспеката и за све сврхе“ (правни основ 5). Том приликом, мада је постојао индивидуални акт примене оспораваног решења председништва, проглашена је ништавност истог због кршења одредби члана 23 став 2 Устава. Ово решење потврђено је на-кнадним одлукама (нпр. Пресуде Уставног суда бр. 214/1990 и 15/1992 у питањима материјално сличним конкретном случају), којима се дозволило посланицима подносиоцима захте-

ва за заштиту уставних права улазак у процедуру, те је разматран садржај постављене проблематике. Стога се по пресуди Уставног суда 119/1990 намеће закључак да су интерне парламентарне одлуке којима се проширује правилник подложне оспоравању у оквиру поступка за заштиту уставних права, те је, треба додати, захтев за проглашење неуставности једино могућ код евентуалне контроле уставности правилника скупштина у складу са чланом 27.2 д) и ф) Основног закона о Уставном суду. На овај начин успешније се може очувати уставно гарантована аутономија парламента јер је са становишта устава на овом суду могуће само разматрати интерне норме усвојене у циљу допуне или тумачења правилника ако су противне садржајима истих и нарушавају основна права посланика подносилаца захтева.

3. Након изношења мотива који се супротстављају захтеву за непримање у поступак Парламента Каталоније, треба подвући да се, у складу са претходно наведеним, Допунске норме Правилника Парламента не уврштавају у Правилник. Парламентарни правилници врше функцију интерне организације скупштина, која је уско повезана са природом представљања и политичким плурализмом (чланови 66.1 и 1.1 Устава) и одржава дате принципе. Овим се објашњава чињеница да сам Устав, у случају државног Парламента (члан 72.1), те конкретније, Закон 3/1982 о Парламенту Каталоније, од 23.03. (члан 8.3), за усвајање и измену Правилника захтевају апсолутну већину гласова посланика. Наведени услов гаранција је права мањина.

Као последица овога, остале интерне парламентарне норме усвојене од стране надлежних органа у скупштини ограничене су самим правилником, који тумаче или допуњавају на тај начин да правно није могуће модификовати правилник, за шта је овлашћен у складу са Уставом, Статутима Аутономних области и одредби које директно развијају садржај истих, само одговарајући дом парламента у пуном саставу уз потребу постојања апсолутне већине (правни основ 3). Стога, када

члан 23 став 2 Устава признаје политичким представницима право на приступ и остајање на дужности у условима једнакости „у складу са законским условима“, ово право на равноправно вршење функција у оквиру парламентарног права не може се одвојити од ограничења које у складу са Уставом и Статутом представља Правилник јер, као што је већ назначено у пресуди Уставног суда 119/1990 „чак и ако прихватимо тврдњу о постојању претходне нормативне употребе, очигледно је да таква употреба не производи норму са снагом закона, што је неопходно у складу са чланом 23 став 2 Устава да би се утврдили услови приступа јавним функцијама, и општеније, са чланом 53.1 истог, да би се регулисало вршење основних права (правни основ 4). На овај начин, парламентарне норме усвојене *ultra vires*, далеко од тога да допуњавају или тумаче Правилник, очигледно уносе новине и стоје у супротности са његовим садржајем, те представљају не само кршење наведеног ограничења које представља Правилник него и нарушавање поменутог основног права.

4. У овом поступку, као што показује заступник Парламента Каталоније у свом одговору, Допунска одредба члана 19 Правилника Парламента усвојена је због појаве сасвим нове околности која није предвиђена Парламентарним правилником, те која се у пракси Парламента појављује први пут, и односи се на: оснивање мешовите групе од стране једног јединог члана за време трајања мандата. Постојање ове мешовите групе са једним чланом по мишљењу Већа Парламента упућује на потребу ограничења њених овлашћења у оквиру рада Парламента, са једне стране поштујући индивидуална права посланика који је чини, мада се са друге стране ограничава равноправност исте са осталим парламентарним групама, јер ове, за разлику од мешовите групе, имају улогу институционализованих представника већине посланика у Парламенту, чију заједничку вољу представљају. Стога, те на основу цитираног члана 19 Правилника, у којем се, за разлику од регулатива велике већине законодавних скупштина у Шпанији не тражи да

учешће мешовите групе у активностима Парламента буде идентично него „аналогно“ учешћу осталих група, по саслушању Одбора портпарола, Веће Парламента је усвојило одлуку којом се омогућава конкретизација опште одредбе члана 19 Парламента у овој новој околности постојања мешовите групе са само једним чланом. Одлуци којом се тумачи Правилник, поред тога, дата је могућност будућег деловања будући да је објављена као Допунска одредба Правилника Парламента и тако добила нормативни карактер.

Уколико је посматрамо на тај начин, Допунска одредба не би представљала индиректну модификацију Правилника Парламента нити неоправдано проширење његовог нормативног садржаја, него би пре била прилагођење које обједињује његове одредбе, мотивисано околношћу која је претходно била непозната у раду Парламента. У овом смислу, треба подсетити да је овај трибунал изјавио да решења Парламената којима се смањују дотације мешовитим групама или модификује њихово учешће у парламентарним комисијама не нарушавају члан 23 Устава када исте имају само једног члана (пресуда 214/1990). Стога, умањење овлашћења за Парламентарни рад мешовите групе на основу чињенице да исту чини само један посланик не може се сматрати супротном члану 23 став 2 Устава уколико релевантни Парламент није ускратио посланику појединачна права и право на учешће у парламентарним активностима у својству представника грађана.

Међутим, интерпретативна одлука против које се подноси захтев не ограничава се на спецификацију садржаја Правилника и његово прилагођавање особеностима конкретног случаја у циљу давања нормативног решења у склопу надлежности које у ту сврху сам Правилник даје већу Парламента и уз подршку режима „аналогije“ који се утврђује у члану 19 Правилника за мешовиту групу. Насупрот томе, у њима се успоставља разлика у нормативном третману на основу околности одређеног лица а да при томе не постоје одредбе у Правилнику које би регулисале ово конкретно питање.

Као што се детаљније описује у чињеничном стању, порекло посланика подносиоца захтева из друге парламентарне групе коју је напустио (коју чини политичка партија на чијим листама је изашао на изборе) навело је Веће Парламента да, имајући у виду ову околност те настојећи да да одговор на „мишљење грађана које је генерално противно политичком пребегу“ (као што се наводи у записнику са седнице), одлучи да промени режим деловања мешовите групе на основу порекла посланика који је чини, стварајући *ex novo*, путем одлуке, другачију и нормативну нову регламентарну организацију исте, уз прекорачење надлежности, да би допунило и протумачило Правилник и дало другачији нормативни третман посланику подносиоцу захтева – који је одмах увршћен у рестриктивнији режим примене нормe – без претходног подношења одлуке, која очигледно ствара одредбе Правилника на пленарној седници Парламента, и без потребног усвајања исте на основу апсолутне већине.

Управо због тога, чини се непотребно изјашњавати се о уставности критеријума Већа за оправдање постављања различитих правних режима за мешовите групе, на којем се заснива велики део процесне дебате јер је за сврхе решавања ове жалбе довољно констатовати да је Веће, прекорачивши своје регулаторне надлежности тумачења и допуњавања Правилника, донесеном одлуком изменило правни режим интерног функционисања мешовите групе, не због чињенице што исту чини само један члан, него због његовог политичког порекла, при чему овај критеријум диференцијације, од несумњивог значаја за правно дејство одлуке посланика који евентуално желе напустити своју првобитну групу, није усвојен од стране апсолутне већине у Парламенту. Чињеница да је одлука унесена у виду Допунске одредбе, пошто није постојао консензус у Парламенту да се спроведе реформа Правилника, као што наводи заступник Парламента Каталоније, далеко од тога да оправдава одлуку Већа, већ даље доказује раније наведена разматрања, те то да се преко ње настојало постићи оно што није било могуће изменама и допунама Правилника.

5. Поред тога, у случају којим се овде бавимо, не само да је дошло до повреде ове формалне димензије права признатог члановима Парламента чланом 23 став 2 Устава већ је нарушено и право на једнакост, које представља њен материјални садржај. По увођењу наведеног критеријума диференцијације, након почетка мандата и уз кориштење околности конкрет-ног случаја за нормативне сврхе, оспоравана одлука усвојена је *ad casum*, са изричитим циљем правне дискриминације посланика подносиоца захтева, *a posteriori* изменом статута мешовите групе чији је члан морао постати, те се тако дошло до нерегуларне ретроактивности будући да је оспоравана нормативна одлука ограничила његову могућност деловања у Парламенту искључиво у функцији његовог претходног политичког поступања у Парламенту, те га је санкционисала *ex post factum* са ослонцем на критеријуму диференцијације посебно уведеним због поступака наведеног посланика и у вези са којим није постојала никаква нормативна одредба која би могла послужити као основа за одлуку Већа Парламента.

6. Имајући у виду све наведено, захтев за заштиту уставних права треба бити усвојен. Члан 23 став 2 Устава гарантује приступ јавних функцијама у равноправним условима и у складу са законским одредбама. Али када се ради о представничким функцијама за које избор врше директно грађани, ово основно право, због везе са чланом 23.1 самог Устава, такође додирује и право останка на овим функцијама у условима непостојања дискриминације при вршењу дужности због њихових законских карактеристика (између осталог, пресуде 7/1992 и 30/1993). Када се ради о посланицима, те законске карактеристике утвђене су управо Правилником парламента и изведеним нормама које га допуњују или тумаче. Међутим, успостављање различитог третмана на основу допунске норме која није ограничена на попуњавање недостатака у Правилнику или конкретизовање његовог садржаја на одређени случај, него ствара Правилник *ex novo*, будући да на различит начин регулише овлашћења чланова мешовите гру-

пе на основу критеријума (директног уласка у групу или уласка због напуштања другог лица) први пут уврштеног у норму те на директну штету јединог члана групе, не само да представља неприкладну модификацију Правилника Парламента и кршење формалне гаранције дате одредбом којом се тражи апсолутна већина да би се одразила вредност политичког плурализма (члан 1.1 Устава) него чини и директну повреду основног права посланика подносиоца захтева да врши своје представничке функције у условима равноправности и „у складу са законом“ из члана 23 став 2 Устава Шпаније.

Стога, и у складу са претходним аргументима, неопходно је дати тражену уставну заштиту и прогласити ништавност оспораване Допунске одредбе јер иста нарушава права посланика подносиоца захтева на вршење његове представничке функције у равноправним условима у складу са одредбама Правилника Парламента.

Пресуда:

ПРЕСУДА:

Имајући у виду све горенаведено, Уставни суд НА ОСНОВУ ОВЛАШЋЕЊА КОЈА МУ ДАЈЕ УСТАВ ШПАНСКОГ НАРОДА, одлучио је

да усвоји захтев за заштиту уставних права који је поднео посланик Парламента Каталоније г. Ђозеп Марија Регуант и Ђили,

те у том смислу

1. да призна право посланика да у складу са чланом 23 став 2 Устава не буде дискриминисан и да врши своје представничке функције у условима једнакости те у складу са Правилником Парламента;

2. да прогласи ништавност Допунске одредбе Правилника Парламента Каталоније од 8.2.1994.

Ова одлука биће објављена у Службеном листу Шпаније.

Усвојена у Мадриду, дана 13.2.1995.

Референтни број: 214/1998

Врста: ПРЕСУДА

Датум усвајања: 11.11.1998.

Објава у БОЕ (Службени лист): 19981217 („БОЕ“ бр. 301)

Одељење: Одељење прво: г. Родригес-Пинеро (Rodriguez-Pinero), г. Гимено (Gimeno), г. Крус (Cruz), г. Хименес де Парга (Jimenez de Parga), г. Гарсија (Garcia) и г. Кањон (Cachon)

Излагач: г. Педро Крус Виљалон (Pedro Cruz Villalon),

Регистарски број: 3257/1996

Тип жалбе: Захтев за заштиту уставних права

ТЕКСТ ОДЛУКЕ

Извод:

1. Као што смо у бројним претходним случајевима имали прилику да нагласимо, материјално право приступа јавним функцијама под равноправним условима не ограничава се на почетни тренутак приступа истима, него траје за време целокупног мандата: ово је гарантовано чланом 23 став 2 Устава (пресуде Уставног суда 161/1988 и 287/1994), у свом негативном делу, што значи да је оставка на јавну функцију део целине овлашћења из члана 23 став 2 Устава мада, логично, иста може бити ограничена меродавним законским актима (пресуде Уставног суда 60/1982 и 82/1994 те решење 7/1984). Све у свему, члан 23 став 2 Устава предвиђа специфично право останка на јавној дужности које се, у овом конкретном случају, односи на право неодстрањења са функције изузев из законских разлога и у складу са законски предвиђеним поступцима (пресуда Уставног суда 10/1983 и 28/1984) (правни основ 2).

2. С обзиром да правна институција коју описује члан 23 став 2 Устава представља основно право (пресуда Уставног суда 25/1990), треба на самом почетку поново нагласити тешкоћу утврђивања границе између законитости и уставности у овој проблематици везаној за судско тумачење законо-

давства које заснива основна права (пресуда Уставног суда 30/1993). Са једне стране, основна права која су законски предвиђена, невезано за чињеницу да их законодавац може интензивно примењивати (пресуда 25/1990), не престају због овог разлога бити основна права, те овај трибунал стога треба у поступку заштите уставних права анализирати да ли је извршено тумачење законитости, а нарочито да ли је примена норме могла нарушити њен интегритет (пресуде Уставног суда 24/1990 и 25/1990). Али, са друге стране, имајући у виду да законске одредбе по себи имају креативну функцију при ограничавању норме, судијама и судовима који чине судску власт мора се дати одређена слобода процене при решавању случајева где се ради о овим правима, односно, у терминима претходно употребљеним у вези са истим правом. (пресуда 287/1994, правни основ 4) (правни основ 3).

3. Тумачење Вишег суда правде члана 9 Правилника о организацији, раду и правном устројству локалних скупштина непотребно је рестриктивно у односу на реализацију основног права на останак на јавној функцији, те се не може извести из релевантне уставне праксе коју наводи само Одељење да би образложило пресуду која се овде оспорава. Члан 9.4 наведеног Правилника утврђује да је оставка дата у тренутку када се изложи пред пленарном седницом скупштине, тј., не ступа на снагу када се достави регистру локалне скупштине, него управо када се, по регистравању у локалној управи, изнесе пред скупштину. До тог тренутка може се говорити о оставци у процедури или у току, али њена пуноважност, односно правоснажност у складу са важећом регулативом наступа у тренутку када се иста презентује пленарној седници наведене локалне скупштине. Дакле, битно је поновити да се пред скупштину не износи већ пуноважна оставка (члан 25 Правилника о организацији, раду и правном устројству локалних скупштина), него да оставка овим чином изношења пред скупштину, а не раније нити у оквиру претходних поступака, постаје пуноважна. Тачно је да пристанак скупштине у пуном саставу није

услов за ефективност оставке пред истом, те је могуће њено повлачење пре него што је скупштина прими к знању, док наведени пристанак није ни предуслов за пуноважност оставке. У овом смислу, оставка је такорећи аутоматска, али само након њеног изношења пред скупштину у пуном саставу, те се материјализује овим чином (правни основ 4).

Уводни део:

Одељење прво Уставног суда, које чине: г. Алваро Родригес Береихо (Alvaro Rodriguez Bereijo), председник; г. Висенте Химено Сендра (Vicente Gimeno Sendra), г. Педро Круз Виљалон (Pedro Cruz Villalon), г. Мануел Хименес де Парга и Кабрера (Manuel Jimenez de Parga y Cabrera), г. Пабло Гарсија Мансано (Pablo Garcia Manzano) и г. Пабло Кањон Виљар (Pablo Cachon Villar), судије, усвојило је,

У ИМЕ КРАЉА наредну ПРЕСУДУ

По захтеву за заштиту уставних права бр. 3257/96, који је поднео г. Франсиско Лопес Мартинес (Francisco Lopez Martinez), заступан по правном заступнику г. Хосеу Кастиљу Руису (Jose Castillo Ruiz) и адвокату г. Хосе М. Уркиси Моралесу (Jose M. Urquiza Morales), против пресуде Одељења за управни спор Вишег суда правде Андалузије са седиштем у Гранади од 15.7.1996. којом се решава жалба у управном спору бр. 2.297/96. Пред судом су иступили Јавно тужилаштво, гђа Хосефа Капел Бербел (Josefa Capel Verbel), Социјалистичка радничка партија Шпаније, заступана по судском заступнику г. Антонију Анхелу Санћес-Хаурегију Алкаидеу (Antonio Angel Sanchez-Jauregui Alcaide) те адвокату г. Антонију Тастету Дијасу (Antonio Tastet Diaz), скупштина општине Канторија (Cantoria) (Алмерија (Almería)), коју заступа судска заступница гђа Аурора Гомес-Виљабоа и Мандри (Aurora Gomez-Villa-boa y Mandri) и адвокат г. Антонио Тастет Дијас. Излагач је

био судија г. Педро Крус Виљалон, који износи мишљење Одељења.

Чињенично стање:

Чињенично стање:

1. Дописом примљеним на овом суду дана 9.8.1996, судски заступник г. Хосе Кастиљо Руис, у име г. Франсиска Лопеса Мартинеса, поднео је захтев за заштиту уставних права против пресуде Одељења за управни спор Вишег суда правде Андалузије са седиштем у Гранади од 15.7.1996, којом се усваја жалба поднесена у управном спору бр. 2.297/96.

2. Захтев за заштиту уставних права заснива се на наредним чињеницама:

а) На дан 31.1.1996, подносилац захтева за заштиту уставних права, посланик Социјалистичке радничке партије Шпаније у Скупштини општине Канторија (Алмерија), доставио је регистру наведене скупштине допис у којем ставља на знање да намерава поднети „неопозиву“ оставку на наведену дужност из личних разлога. Међутим, 1. фебруара је доставио нови допис, у којем одустаје од оставке. На пленарној седници скупштине од 3. фебруара, где се на другој тачки дневног реда налазило питање наведене оставке, председник општине и скупштине навео је да ова тачка неће бити разматрана јер је одборник одустао од своје почетне одлуке. Дана 5. 2. подносилац захтева је доставио треће писмено, где се тражи да му се додели статус „независног одборника“ у оквиру мешовите групе, те на тај начин, ван дисциплинског режима општинске групе социјалиста.

б) На захтев другог одборника за замену, председник општине затражио је од правне службе Универзитета у Алмерији да достави одговарајуће мишљење. Будући да је исто нагласило тврдњу да након оставке на одређену функцију више није могуће повући оставку, председник општине је одлучио да сазове редовну пленарну седницу скупштине, односно све

одборнике изузев подносиоца захтева, те је обавест о оставци истог поново стављена на дневни ред. Након одржавања наведене седнице 30. 3, већина је одлучила да прими к знању оставку на функцију.

ц) Централном изборном одбору достављена је одговарајућа документација о постављењу замене, те је исти решењем од 11.4. обавестио да је одустајање од оставке чланова локалних скупштина могуће. Коначно, након инсистирања скупштине општине на замени одборника, Централни изборни одбор је решењем од 17. 6. утврдио да иста није могућа, јер је одборник пре него што је обавестио пленарну седницу скупштине повукао оставку.

д) Против наведене одлуке скупштине општине Канторија, Социјалистичка радничка партија Шпаније и гђа Хосефа Капел Бербел, која је трабало да замени одборника подносиоца захтева за заштиту уставних права, поднели су жалбу у управном спору за питања избора. Након тога, наведена жалба на решење Централног изборног одбора проширена је 26. 6. 1996. те су потврђени наводи од 17.6.

е) Наведена жалба, која је примљена у управни спор за питања избора под бројем 2.297/96, усвојена је од стране Вишег суда правде са седиштем у Гранади у пресуди од 15. 7. 1996. Судски орган је дошао до овог закључка, у првом реду након анализе надлежности локалних скупштина у питањима смене одборника. У односу на ово, у правној основи 2, наводи се:

„Административна одлука о смени и упражњењу одређеног места у скупштини не представља ретроактиван административни акт, те се не може стриктно тумачити члан 57.3 Закона 30/1992 од 26.11, него такав административни акт представља само констатацију, односно, њен предмет је искључиво потврда да ли је дошло до чињеничне ситуације која би произвела смону члана скупштине, тако да, у конкретном случају, чин констатовања по својој природи даје правну снагу оставци од датума њеног подношења. Ако би дали супротно тумачење, постојао би ризик да локалне скупштине могу ут-

врђивати датум упражњења места и замене одборника уколико би касниле са давањем мишљења о смени. На крају, наводи се да разматрање са становишта циљева одлука такође упућује на дато решење, јер, с обзиром да није дошло до делимичних избора на које подстиче Основни закон о општем изборном систему, који такође оправдава и представља основу доделе упражњених места кандидатима који следе на листама изнесеним на изборе, у проблематичним случајевима и тумачење мора бити ближе опцији у којој се омогућава да скупштина рачуна на све своје чланове.

На другом месту, оспоравана пресуда заснива своју одлуку на пракси Уставног суда у овој области, те тако у правној основи 3 износи наредне аргументе:

„Оставка на јавну функцију је право њеног носиоца, а понекад и етички захтев, као део права заштићених чланом 23 став 2 Устава“, аналогно праву приступа истој. Према томе, не може се сумњати да је, како је навео Уставни суд у пресуди бр. 185/1993 од 31. 5, која допуњава доктрину из пресуда 5, 10, 16 и 20/1983, оставка „слободан чин, у потпуности добровољан, те формално реализован у складу са правима носиоца функције. У пресуди 185/1993, која се такође односи на оставку одборника, закључује се да није неопходно прихватање скупштине, јер члан 25 Правилника о раду говори само о „обавештавању скупштине“, што је услов за који се не може везати пуноважност чина. Такође, у пресуди Уставног суда 81/1994 проширује се ова идеја, те се инсистира на томе да је оставка неопозива након њеног писменог уобличења и подношења.

У одговору се даље наводи да у истом смеру упућује и анализа проблема са становишта опште правне доктрине. Тако да у односу на одрицање од права из члана 6.2 Устава, судска пракса Одељења првог Врховног суда наводи да се одрицање мора ескплицитно, јасно и коначно навести, те се у пресуди од 25.3.1993. наглашава да „таква изјава односно израз воље за подношење оставке одмах производи правно дејство тражено истим“. На ово се такође односи и пракса Одељења првог

и трећег Врховног суда, везана за однос принципа властитих чиновна, добронамерног деловања и забране преварних радњи. На крају, принцип правне сигурности из члана 9.3 Устава, тражи да се ова питања од несумњиве уставне важности третирају са пуном озбиљношћу.

Полазећи од овог регулаторног оквира, заступницима гђе Јосефе Капел Бербел очигледно је да захтев за заштиту уставних права не треба бити усвојен. У овом смислу треба подсетити да у допису којим се повлачи оставка одборник наводи да је иста дата „неопозиво“, те се јасно види његова воља да напусти дужност. Са друге стране, накнадно одустајање представља одступање од доктрине властитих чиновна, тако да се ради о поступку који тешко може бити компатибилан са принципима добронамерног деловања и правне сигурности. На крају, наведено повлачење оставке тешко се може схватити са становишта законске забране преварних радњи с обзиром на то да је подносиоца захтева за заштиту уставних права опозиција убедила да пређе у мешовиту групу, те се овде ради о још једном жалосном случају „пребега“.

У светлу ових аргумената, неодржива је тврдња жалбене стране заснована на члану 9.4 Правилника о раду на основу које оставка на функцију чланова локалних скупштина „поставља пуноважна када се писмено изнесе пред скупштину у пуном саставу“, са једне стране зато што се тумачење ове тврдње мора прилагодити претходно наведеној уставној пракси, а са друге, подносилац захтева не може као подршку користити пресуде Врховног суда наведене у истом јер ове пресуде, осим што потврђују доктрину већ уобличену у пресуди Уставног суда 5/1983 и решењу Уставног суда 7/1984, не решавају питања оставке одборника са становишта члана 6.2 Грађанског законика.

9. Дана 13.1.1997. примљен је други одговор, који је поднео судски заступник г. Антонио Анхел Санћес-Хауреги Алкаиде тражећи у име Социјалистичке радничке партије Шпаније од-

бијање захтева за заштиту уставних права из истих разлога као и у претходном документу.

10. Истог дана, 13.1, у регистру трибунала примљено је и писмено судске заступнице скупштине општине Канторија, Ауроре Гомес-Виљабоа и Мандри, где се понављају аргументи претходно наведених одговора.

11. Јавно тужилаштво у свом одговору од 23.1.1997. тражи од овог суда да усвоји захтев за заштиту уставних права. По њима, пресуда оспоравана захтевом наводи као подршку својој једностраној тези о оставкама различите одлуке Уставног суда, као нпр. Пресуду 185/1993, у којој се, међутим, говори о другачијој проблематици, тј. о напуштању одређене општинске групе. Исто тако, пресуда Уставног суда 81/1994, која се такође наводи у оспораваној одлуци са истим циљем, говори о случају који се ни на који начин не може поредити са конкретном ситуацијом, јер се тада радило о посланику Регионалне скупштине Кантабрије и Правилнику исте, чији је садржај у суштини једнак садржају Правилника Конгреса и Сената, те се наводи да посланик губи овај статус након што га се изричито одрекне и ову своју одлуку у писменом облику поднесе Већу (члан 20.4). Јавно тужилаштво даље наводи, да, као што подсећа споменута пресуда Уставног суда 81/1994, с обзиром на то да се ради о законски обликованом праву које представља право заштићено чланом 23 став 2 Устава Шпаније, да би се решила контраверзија, потребно је имати у виду нормативу меродавну за конкретан случај.

У односу на ово, Основни закон о општем изборном систему само предвиђа (члан 182) да „у случају смрти, неспособности или оставке одборника/посланика, његово место биће дато кандидату или заменику са исте листе, у зависности од његовог места на листи“. Имајући у виду да се такође не разматра ово питање у Закону о локалном режиму, потребно је консултовати Правилник о организацији, раду и правном устројству локалних скупштина, чији члан 9 предвиђа: „Одборници, посланици и чланови локалних тела губе свој статус из

следећих разлога: (...) 4. Оставком, која постаје пуноважна након што се у писменом облику поднесе скупштини у пуном саставу“. По мишљењу Јавног тужилаштва, ова одредба разликује се од одредби Правилника Парламената у мери која се не може игнорисати, поготову уколико се имају у виду кратки временски размаци од подношења оставке, повлачења исте и пленарне седнице на којој се дато питање разматрало. Тако, док наведени правилници говоре само о подношењу одлуке Већу одговарајућег дома у Парламенту, члан 9.4 предвиђа да оставка постаје пуноважна након што се у писменом облику поднесе скупштини у пуном саставу. Стога, треба подржати чињеницу да оставка не производи дејство док се не материјализује пред пленарном седницом скупштине, и то не зато да би ова дискутовала о наведеној оставци, него због тога што се ради о поступку предвиђеном да би постојао доказ оставке и да би се могао покренути механизам за замену одборника. Све у свему, ово тумачење највише је у складу са дословним садржајем претходно цитиране одредбе, те иде највише у корист коришћењу основног права, услед чега прихватање супротног тумачења, по мишљењу Јавног тужилаштва, подразумева да је оспоравана пресуда нарушила право подносиоца захтева на заштиту уставног права останка на јавној функцији из члана 23 став 2 Устава Шпаније.

12. Решењем од 10.11.1998. одређено је да ће се захтев разматрати и одлука донети дана 11.11. исте године.

Основ:

II. Правни основ

1. Подносилац захтева за заштиту уставних права наводи да је нарушено његово основно право на политичко учешће (члан 23 Устава Шпаније) дејством пресуде Одељења за управни спор Вишег суда правде Андалузије у Гранади, којом се поништава одлука Централног изборног одбора од 17.6.1996, која утврђује да се не може започети процедура замене одбор-

ника – који је поднео оставку на функцију – у скупштини општине Канторија пошто је исти повукао оставку пре него што је иста саопштена скупштини у пуном саставу, те не дозвољава да се на исто место постави наредно лице са листе, као и накнадна одлука Централног изборног одбора, којом се потврђује претходна. Такође се износи да је до повреде наведеног основног права дошло након што је судски орган прихватио тврдњу по којој оставка на место одборника постаје пуноважна од тренутка њеног подношења, те да евентуално повлачење исте нема правну важност. Ово рестриктивно тумачење члана 9.4 Правилника о раду, по мишљењу подносиоца захтева, нарушава право признато чланом 23 Устава јер се разликује од тумачења одредбе како од стране Централног изборног одбора тако и преовладавајуће судске праксе и доктрине, где се сматра да је неопходно да пленарна седница скупштине прими к знању оставку да би се иста материјализовала, а да је до тог тренутка могућ њен опозив.

2. Мада се у захтеву позива на повреду основног права на политичко учешће и сматра да су генерално прекршене одредбе члана 23 Устава, право које је конкретно нарушено јесте право из става 2 наведеног члана, тј. „право на приступ јавним дужностима и функцијама у равноправним условима и у складу са законским одредбама“. Као што смо у бројним претходним случајевима имали прилику да нагласимо, материјално право приступа јавним функцијама под равноправним условима не ограничава се на почетни тренутак приступа истима, него траје за време целокупног мандата: Члан 23 став 2 Устава Шпаније гарантује да „лица која су приступила одређеној функцији, могу на истој остати без нелегитимних сметњи“ (пресуда Уставног суда 161/1988, правни основ 6, и пресуда 287/1994, правни основ 3). У негативном смислу, ово значи да оставка на јавне функције представља део права и овлашћења из члана 23 став 2 Устава мада, логично, иста може бити ограничена меродавним законским актима (пресуде Уставног суда 60/1982, правни основ 3 и 82/1994, правни основ 2,

те решење 7/1984). Све у свему, члан 23 став 2 Устава предвиђа специфично право останка на јавној дужности које се, у овом конкретном случају, односи на право неодстрањења са функције изузев из законских разлога и у складу са законски предвиђеним поступцима (пресуда Уставног суда 10/1983, правни основ 2 и 28/1984, правни основ 1).

3. Проблем који се поставља у овом захтеву за заштиту уставних права је питање да ли је оспоравана пресуда довела до уставно прихватљивог тумачења нормативе меродавне за поступак у којем се губи статус одборника у случају оставке. Будући да правна институција коју описује члан 23 став 2 Устава представља основно право (пресуда Уставног суда 25/1990), треба на самом почетку поново нагласити тешкоћу утврђивања границе између законитости и уставности у овој проблематици везаној за судско тумачење законодавства које се бави основним правима (пресуда Уставног суда 30/1993, правни основ 6).

Са једне стране, законски успостављена основна права, не везано за дејство законодавца у односу на исте те у вези са „ограничењем њиховог садржаја и конкретних профила“ (пресуда Уставног суда 25/1990, правни основ 6), не престају из овог разлога бити основна права, те је дужност овог суда да у поступку за заштиту уставних права утврди да ли се тумачење законитости извршило *secundum Constitutionem*, те нарочито, да ли је његова примена могла нарушити интегритет истог (пресуде Уставног суда бр. 24 и 25/1990). Али, са друге стране, уколико имамо у виду стваралачку функцију у ограничавању садржаја „законски заснованих права“, морамо признати да судије и судови, као део судске власти, генерално морају имати одређену слободу при решавању случајева где се ради о правима наведене природе. У терминима претходно употребљеним у вези са истим правом: „овај суд брине се о тумачењу домета примене права од стране редовних судова, нарочито у мери у којој се исто односи на тумачење законитости“ (пресуда Уставног суда 287/1994, правни основ 4).

4. У конкретном случају, као што је већ напоменуто, морамо утврдити да ли оспоравана пресуда, наводом да оставка добија пуну снагу у тренутку њеног подношења те да стога не постоји могућност њеног каснијег повлачења, које не би произвело правно дејство, врши уставно прихватљиво тумачење норми меродавних за случај губитка статуса одборника. Основни закон о општем изборном систему у члану 182 ограничава се на кратку напомену да ће „у случају смрти, неспособности или оставке одборника/посланика, његово место бити дато кандидату или заменику са исте листе, у зависности од његовог места на листи“, те се даље регулишу могућности недостатка кандидата или заменика. У недостатку других нормативних одредби у овој области, потребно је применити Краљевску уредбу 2.568/1986, од 28.11, којом се усваја Правилник о раду, те чији члан 9 наводи: „Одборници, посланици и чланови локалних тела губе свој статус из следећих разлога: 4. Оставком, која постаје пуноважна након што се у писменом облику поднесе скупштини у пуном саставу“.

Оспоравано решење прихвата тезу да оставка постаје пуноважна у тренутку њеног достављања, те је изјава о смени и упражњеном месту скупштине у пуном саставу само констатација која се ограничава на проверу чињеница које су до овога довеле. Као констатација, она „по самој својој природи, правна дејства враћа на датум подношења оставке, јер би у супротном постојао ризик да локалне скупштине могу одлучивати о датуму упражњења одређеног места и његовог поновног попуњавања уколико би касиле са одлуком о одобрењу смене“ (правни основ 2). Оспоравана одлука се позива на више навода пресуда овог суда. Нарочито се спомињу пресуда Уставног суда 81/1994, у којој суд признаје „аутоматизам“ којим се у Правилнику Регионалне скупштине Кантабрије производи оставка на место посланика; пресуда 185/1993, где се закључује да је до напуштања општинске групе од стране одређеног посланика дошло слободном вољом подносиоца захтева, при чему претходно одустајање није имало правну

снагу, те решење 7/1983, где се успутно напомиње аутоматско дејство изјаве о подношењу оставке на дужност одборника.

Морамо се сложити са Јавним тужилаштвом у мишљењу да се прве две одлуке цитиране од стране Вишег суда правде баве сасвим другачијим случајевима оставке, те се наведена доктрина може применити само на те конкретне меродавне одредбе (чланови 24.1 и 25 Правилника о раду и члан 20.4 Правилника Регионалне скупштине Кантабрије), које наводе да оставка постаје пуноважна било од тренутка „обавештавања пленарне седнице“ о истој (члан 25 Правилника о раду) било од њеног подношења Већу Парламента (члан 20.4 Правилника). У решењу, меродавна норма којом се дефинише одређено право окарактерисано као основно право, као у овом случају, предвиђе да оставка, да би произвела одређена дејства, односно да би могла да се користи као легитиман разлог за губитак статуса одборника „мора бити писмено поднесена скупштини општине у пуном саставу“ (члан 9.4 Правилника о организацији и раду).

Тумачење Вишег суда правде садржаја наведеног члана 9 непотребно је рестриктивно у односу на реализацију основног права на останак на јавној функцији, те се не може извести из релевантне уставне праксе коју наводи само Одељење да би образложило пресуду која се овде оспорава. Члан 9.4 Правилника о раду утврђује да је оставка дата у тренутку када се изложи пред пленарном седницом скупштине, тј. не ступа на снагу када се достави регистру локалне скупштине, него управо када се, по регистровању у локалној управи, изнесе пред скупштину. До тог тренутка може се говорити о оставци у процедури или у току, али њена пуноважност, односно правоснажност у складу са важећом регулативом наступа у тренутку када се иста презентује пленарној седници наведене локалне скупштине. Тако да се овде не ради само о обавештењу о оставци која је већ на снази (члан 25 Правилника о раду) него, вреди поновити, управо о оставци која се материјализује

самим чином подношења пред скупштину, а не пре, нити у оквиру ранијег поступка. Пристанак скупштине у пуном саставу није услов за ефективност оставке пред истом, те је могуће њено повлачење пре него што је скупштина прими к знању. Наведени пристанак такође није генерални предуслов за ступање на снагу оставке. У овом смислу, оставка је могло би се рећи аутоматска, али само након њеног изношења пред скупштину у пуном саставу, те се материјализује овим чином.

Све у свему, наведено схватање норми које регулишу садржај основног права подносиоца захтева да остане на дужности одборника не само да је најближе одредбама члана 9.4 Правилника, него је првенствено најприлагођеније уставним критеријумима које овде морамо имати у виду, јер, уколико конкретно основно право на останак на јавним функцијама има неки смисао, тај смисао је управо гаранција представничке функције у законском оквиру, те спречавање његовог нарушавања услед изопаченог схватања логике већине. Напротив, тумачење Вишег суда правде Андалузије, где се сматра да је оставка пуноважна и неопозива од тренутка њеног подношења, те да не постоји могућност улагања било каквог другог писмена од стране подносиоца захтева којим би се оповргло претходно, независно од тога што први документ никада није изнесен пред скупштину, представља потпуно непотребно ограничење, те као такво онемогућује ефикасност основног права и дозвољава повреду истог.

Пресуда:

Имајући у виду све изложене чињенице, Уставни суд, НА ОСНОВУ ОВЛАШЋЕЊА КОЈА МУ ДАЈЕ УСТАВ ШПАНСКОГ НАРОДА,

одлучио је

да усвоји захтев за заштиту уставних права, те:

1. да призна основно право подносиоца захтева на останак на јавној функцији (члан 23 став 2 Устава Шпаније);

2. да поништи пресуду Одељења за управни спор Вишег суда правде Андалузије (Гранада) по жалби бр. 2.297/96 од 15. 7.1996.

Ова одлука биће објављена у Службеном листу Шпаније.

Усвојена у Мадриду, дана 11.11.1998.

Референтни број: 64/2002

Врста: ПРЕСУДА

Датум усвајања: 11.3.2002

Објава у БОЕ (Службени лист): 20020416 („БОЕ“ бр. 91)

Одељење: Одељење друго

Излагач: г. Томас С. Вивес Антон (Tomas S. Vives Anton)

Регистарски број: 3019/-20001

Тип жалбе: Захтев за заштиту уставних права

ТЕКСТ ОДЛУКЕ

Извод:

На захтев који је уложио г. Франсиско Родригес Санћес (Francisco Rodriguez Sanchez) и други против одлуке Већа Конгреса Парламента Шпаније, којом се одбија оснивање парламентарне групе Галисије (тј. странке БНГ). Наводна повреда права на приступ јавним функцијама у условима једнакости. Подршка бирача различитим политичким групацијама чији посланици чине одређену парламентарну групу.

1. Чињеница да је проценат гласова добијених за кандидатуре предложене од стране одређене политичке формације искоришћен од стране других посланика изабраних у оквиру друге кандидатуре исте политичке формације да би се основала различита парламентарна група није у складу са чланом 23.1, тачка 2 Правилника Конгреса јер представља изузетак од општег правила оснивања парламентарних група.

2. Поређење које врше подносиоци захтева није валидно у смислу члана 23 став 2 Устава Шпаније који предвиђа да постоји равноправност у вршењу функција у оквиру парламентарног легитимитета (правни основ 7).

3. Одређени проценат гласова који утврђује тачка 2 члана 23.1 Правилника Конгреса треба бити схваћен у односу на кандидатуре предложене на изборима од стране политичких формација у областима где су исте приступиле изборима и на

којима су изабрани посланици који желе основати парламентарну групу (пресуда Уставног суда 75/1985) (правни основ 5).

4. Веће Конгреса је, као што се види из оспораваних одлука и записника седница на којима су усвојене, као разлог навело примену одредби које ограничавају коришћење права и овлашћења политичких представника, мада наведено формално испуњење није довољно (правни основ 4).

5. Уставна доктрина о вршењу парламентарне представничке функције (члан 23 Устава, пресуде Уставног суда 38/1999, 107/2001, 203/2001) (правни основ 2).

Уводни део:

Одељење друго Уставног суда које чине г. Томас С. Вивес Антон (Tomas S. Vives Anton), председник, г. Пабло Кањон Вилар (Pablo Cachon Villar), г. Висенте Конде Мартин де Ијас (Vicente Conde Martin de Hijas), г. Гиљермо Хименес Санћес (Guillermo Jimenez Sanchez) и г. Еугени Гај Монталво (Eugeni Gay Montalvo), судије, усвојило је

У ИМЕ КРАЉА наредну ПРЕСУДУ:

По захтеву за заштиту уставних права бр. 3019-2000, који су поднели г. Франсиско Родригес Санћес, г. Гиљермо Васкес Васкес (Guillermo Vazquez Vazquez), г. Карлос Игнасио Ајмерић Кано (Carlos Ignacio Aymerich Cano), г. Јосу Еркорека Хервасио (Josu Erkoreka Gervasio) и г. Ђорди Марти и Галбис (Jordi Marti i Galbis), те које заступа судски заступник г. Хаиме Брионес Мендес (Jaime Briones Mendez), и асистира адвокат гђа Марија Хосе Родригес Хименес (Maria Jose Rodriguez Jimenez), против одлуке Већа Конгреса од 17.4.2000, којом се одбацује захтев за поновно разматрање претходне одлуке од 12.4.2000, где се одбија могућност оснивања парламентарне групе БНГ. На суду су иступили и поднели одговоре сам Конгрес, који заступа адвокат Парламента Шпаније г. Фернандо

Саинс Морено (Fernando Sainz Moreno), и Јавно тужилаштво. Излагач је био судија г. Томас С. Вивес Антон, те је исти изнео мишљење Одељења.

Чињенично стање:

I. Чињенично стање:

1. Дописом поднесеним Општем регистру Уставног суда дана 25.5.2000. г. Хаиме Брионес Мендес, судски заступник, поднео је у име посланика г. Франсиска Родригеса Санђеса, г. Гиљерма Васкеса Васкеса, г. Карлоса Ајмерића Кана, г. Јосуа Еркореке Хервасија и г. Ђордија Мартија и Галбиса захтев за заштиту уставних права против одлука Већа Конгреса које се наводе у заглављу ове пресуде.

2. Чињенице које су довеле до подношења овог захтева за заштиту уставних права укратко су следеће:

а) Дана 6.4.2000. г. Франсиско Родригес Санћес, г. Карлос Игнасио Ајмерић Кано и г. Гиљермо Васкес Васкес, посланици за град Коруња (А Соруња), избрани у оквиру листе партије Националистичког блока Галисије (Bloque Nacionalista Galego) БНГ, г. Јосу Еркорека Хервасио, посланик за провинцију Вискаја (Vizcaya), изабран са листе Националистичке партије Баскије (Partido Nacionalista Vasco) ПНВ и г. Ђорди Марти и Галбис, посланик за Барселону, изабран на листи партије Convergencia i Unio, Већу Конгреса доставили су документ о оснивању парламентарне групе БНГ наводећи да је као њен портпарол изабран г. Франсиско Родригес Санћес и његов заменик г. Гиљермо Васкес Васкес.

б) Веће Конгреса је на седници од 12.4.2000. са пет гласова за и четири против усвојило одлуку којом се забрањује оснивање наведене парламентарне групе, на основу образложења које се дословно репродукује у даљем тексту:

„...Имајући у виду да се примењује члан 23, став 1, тачка 2 Правилника, те конкретно норма на основу које једна или више политичких формација могу основати парламентарну гру-

пу ако иста, без обзира што нема минимум од 15 посланика, поседује не мање од пет места у Парламенту, те минимално 15% гласова у оквиру изборних округа у којима су кандидовани. Сматрају, да, у складу са дословном применом ове одредбе, поред тога што имају минимум од пет места, политичке формације којима припадају посланици који намеравају основати парламентарну групу морају испунити услов да рачунају са 15% гласова у областима где су изашли на изборе. Такође, будући да је у овом случају испуњен први наведени услов, али не и други, који испуњава само Националистички блок Галисије у изборним окружњима где је изнео своје кандидатуре, што није било могуће проверити у односу на друге две политичке формације.“

ц) Подносиоци захтева за заштиту уставних права затражили су да се поново размотри одлука Већа Конгреса од 12. 4. 2000, којом је одбијена могућност оснивања парламентарне групе БНГ, позивајући се на повреду основних права из чланова 14 и 23.1 и 23.2 Устава, те се супротстављају заснованости исте.

д) Веће Конгреса на седници од 17.4.2000, након консултовања Одбора портпарола, одлучило је одбацити, са пет гласова за и четири против, захтев за поновно разматрање на основу разлога који се дословно наводе у даљем тексту:

„Имајући у виду да, као што то наводе сами подносиоци захтева, политичке формације којима припадају посланици који намеравају основати парламентарну групу, морају, поред поседовања најмање пет места у Парламенту, испуњавати и услов да су добили 15% гласова у одговарајућим изборним окружњима где су изашли на изборе, а све ово у складу са дословном применом члана 23, став 1, тачка 2 Правилника.

Имајући у виду такође, треба поновити, да наведени услов испуњава само Националистички блок Галисије, у одговарајућим областима, те се не може израчунати проценат гласова формација којима припадају г. Еркорека Хервасио и г. Марти и Галбис, односно Националистичкој партији Баскије и стран-

ци „Convergencia i Unió“, с обзиром да је овај проценат већ искоришћен за оснивање група ових партија па, другим речима, да се није могуће позвати на исти проценат за оснивање различитих група.

Имајући у виду да је ово тумачење у складу са принципом једнакости, који не дозвољава да се на исти начин третирају различити случајеви, као и са претходном праксом оснивања парламентарних група, конкретно у оквиру V и VI мандата, где се није дискутовало о дословном тумачењу услова из члана 23.1 Правилника, које управо покушава очувати оспоравана одлука.

Веће је одлучило одбацити захтев за поновно разматрање одлуке којом се Парламентарној групи БНГ не дозвољава оснивање, те се о овоме обавештава први потписник захтева.“

3. Што се тиче правне основе захтева за заштиту уставних права, у њој се, у односу на оспораване одлуке, позива на повреду права на приступ јавним функцијама и дужностима у условима једнакости (члан 23 став 2 Устава) у вези са правима грађана на учешће у јавним питањима путем представника (члан 23.1 Устава), као и на повреду права на равноправност из члана 14 Устава Шпаније.

а) У вези са првим од основних права које подносиоци захтева за заштиту уставних права сматрају нарушеним у оспораваним одлукама, у захтеву за заштиту уставних права понавља се уставна доктрина – уз цитат текста пресуда Уставног суда 214/1988 од 11.11, 38/1999, од 22.3, 148/1999, од 4.8. и 27/2000, од 31.1, о материјалној примени наведеног права када се ради о политичким заступницима и њиховој вези са правима грађана на учешће у јавним питањима преко заступника (члан 23.1 Устава), те се тврди да је право на оснивање парламентарне групе, у складу са условима Правилника Конгреса, део суштине *ius in officium* функције посланика, те осим тога има одлучујућу вредност јер се, када се онемогући коришћење наведеног права, долази до суштинског и озбиљног наруша-

вања осталих овлашћења оштећених посланика за време њиховог мандата.

б) Даље се у захтеву анализира смисао одредби Правилника Конгреса, његово систематско тумачење и тумачење *secundum Constitutionem*, у делу где се регулише оснивање парламентарних група, након што је већ наведена тврдња да је одлука Већа којом се прихватају одговарајуће изјаве односно одбацује могућност оснивања парламентарне групе одлука са декларативном а не конститутивном вредношћу, па Веће Конгреса, у складу са уставном доктрином која се наводи, не може имати у виду ниједно ограничење осим оних јасно изведених из релевантних одредби.

Право на оснивање парламентарне групе, као што се понавља у сва три случаја предвиђена чланом 23.1 Правилника, јесте право посланика, те у том смислу парламентарну групу може основати минимално петнаест посланика, односно, најмање пет посланика који су добили најмање 15% гласова у изборном округу у ком су изашли на изборе, односно, минимум од пет посланика који рачунају са најмање 5% гласова на државном нивоу. У све три ситуације предвиђене наведеним одредбама Правилника, посланици могу припадати једној или већем броју политичких формација (чланови 23.1 и 24 Правилника Конгреса).

Конкретно, према другом случају из наведеног члана, који је меродаван у овој ситуацији, право на оснивање парламентарне групе имају „посланици једне или више политичких формација које су... добиле не мање од пет места у Парламенту и минимално 15% гласова у оквиру округа где су изашли на изборе“. На тај начин се у наведеној одредби у вези са конкретним случајем предвиђају две ствари које треба нагласити: на првом месту, да су посланици, а не политичке партије и формације, носиоци права на оснивање парламентарне групе, те да посланици који желе основати парламентарну групу могу припадати „једној или већем броју политичких формација“. Стога, ни члан 23 Правилника нити било која друга његова

одредба не утврђују да партије или политичке формације оснивају парламентарне групе.

Услови предвиђени у члану 23.1 Правилника за случај који сада разматрамо јесу следећи: а) „не мање од пет места у Парламенту“, и б) „најмање 15% гласова у оквиру изборног округа где су изашли на изборе“. Ови услови намећу се, као што је логично, посланицима који као носиоци овог права изразе намеру да оснују парламентарну групу, а не трећим лицима. Тако, будући да посланици и само посланици формирају групе, мора се схватити да су посланици, а не политичке формације на чијим су листама изабрани, ти који треба да испуне наведене услове. Другим речима, посланици, а не политичке партије располажу местима и гласовима довољним за оснивање парламентарне групе. Очигледно је, у складу са Уставом и Правилником Конгреса, да место у Парламенту не припада партији него посланику, те би било апсурдно сматрати да место држи посланик, пошто га је добио на изборима, али да гласови који му омогућавају заузимање тог места не припадају посланику него партији која их даје посланику да би могао добити одговарајуће место.

У овом контексту, два случаја из члана 23 став 2 Правилника, у којима се не могу основати парламентарне групе морају се анализирати одвојено, јер стоје у различитој вези са ситуацијом којом се овде бавимо. Прва од њих утврђује да „посланици исте партије ни у једном случају не могу основати различите парламентарне групе“. Ова одредба унесена је 1982. године за време дискусија о пројекту измена и допуна прелазног Правилника, те са јасно дефинисаном намером да се избегне дељење једне партије у Парламенту на више парламентарних група. Ова негативна одредба се ни на који начин не може применити на случајеве који нису јасно дефинисани у оквиру домета примене ове одредбе. Једина ситуација коју наведена норма настоји да спречи јесте фрагментација једне политичке партије у више парламентарних група које би чинили само посланици исте партије, те се норма не може проширити

и применити на случај када посланик изабран на листи једне политичке партије одлучи да оснује парламентарну групу са посланицима изабраним у оквиру листа друге или других партија. Чињеница да посланик може постати члан парламентарне групе основане заједно са посланицима друге или других партија које су на изборе изашле са својим листама експлицитно је дозвољено члановима 23.1 и 27.1 Правилника Конгреса, те су једина ограничења она изричито назначена у истом.

За време дебате о пројекту Правилника, дат је предлог супротан овом тумачењу, у смислу да је потребно забранити оснивање одвојене парламентарне групе односно ступање у било коју парламентарну групу осим групе која обједињује посланике исте партије, након брисања дела овог текста: „односно ступање у било коју парламентарну групу осим групе која обједињује посланике исте партије“, што је комисији предложио излагач сматрајући да је тај део отворено супротан правима признатим посланицима у члану 27.1 Правилника.

Друга забрана у складу са одредбама члана 23 став 2 Правилника Конгреса предвиђа да „такође неће моћи да формирају одвојену парламентарну групу посланици који су у време избора припадали политичким формацијама које се нису суочиле пред бирачима“. Ова одредба предвиђена је за сврхе случајева када различите политичке снаге које су на изборе изашле у коалицији и предложиле само једну кандидатуру, односно када чланови одређене политичке групе немајући властиту листу чине део листа других партија. Међутим, ово се не може применити на посланике изабране на листама националистичких партија различитих аутономних области, које се по дефиницији никада не суочавају. Супротстављање овој тврдњи представљало би јасну дискриминацију посланика изабраних на листама партија које излазе на изборе у само једној аутономној области у односу на посланике изабране на листама партија које износе кандидатуре у свим областима. Ова забрана би се међутим односила на парламентарну групу

Коалиција Канарских острва (Coalición Canaria), која је и у овом и у претходном мандату, поред посланика ове партије обухватала и посланике Уније народа Наваре (Unión del Pueblo Navarro), формације која се ни сада ни пре четири године није суочила са Народном партијом (Partido Popular).

ц) У одлуци Већа Конгреса да не дозволи оснивање парламентарне групе БНГ, подносиоци захтева за заштиту уставних права наводе разлику између прве одлуке, од 12.4.2000. и друге одлуке од 17.4.2000, којом се одбацује захтев за поновно разматрање, јер сматрају да се ове две одлуке заснивају на сасвим различитим аргументима.

Одлука од 12.4.2000. заснива се само на томе да није могуће у односу на друге две политичке формације утврдити да ли испуњавају услов поседовања 15% гласова у оквиру изборног округа у ком су изашле на изборе. Будући да у правном жаргону концепт „утврдити“ има потпуно исто значење као и у свакодневном говору, односно у речнику Шпанске краљевске академије, подносиоци захтева тврде да се за оснивање парламентарне групе БНГ тражи испуњење услова, које по мишљењу Већа Конгреса није могуће потврдити. Очигледно је да уколико се тражи испуњење одређеног услова, које у исто време није могуће утврдити, ова одредба налази се ван поља закона и права и уместо да представља услов претвара се у препреку. Тако да је једини и штури разлог оспораване одлуке не аргумент него сушта противречност која не може служити за заснивање било какве одлуке, или неприхватљиво тумачење норме којим се настоји из непознатих разлога једноставан услов искривљеним и дискриминаторним тумачењем претворити у непремостиву препреку.

У наведеној одлуци говори се о „преостале две присутне политичке формације“, када се зна да у оснивању парламентарне групе БНГ, поред три посланика изабрана са листи Националистичког блока Галисије, не учествују „преостале две политичке формације“, него два посланика. Због ове забуне између других политичких формација и других посланика који

оснивају парламентарну групу, у тексту одлуке није јасно да ли се предуслов од 15%, чије је постојање немогуће утврдити, односи на „две политичке формације“ или на „два посланика“.

Испуњење услова из члана 23.1 Правилника Конгреса, као што је већ назначено, може се тражити само од лица која изнесу намеру да оснују парламентарну групу, тј. од посланика, те нема смисла тражити испуњење од политичких формација, на чијим су листама посланици изабрани, уместо од самих посланика. Осим тога, услов поседовања 15%, за чије испуњење Веће сматра да је „немогуће утврдити“, у овом случају испуњен је како од стране „преостале две политичке формације“ тако и од стране „преостала два посланика“, што се једноставно може проверити. Стога је тешко одржати тврдњу да није могуће утврдити проценат гласова добијен у одговарајућим изборним окрузима за, како то наводи одлука, „преостале две политичке формације“, уколико се ово односи на Баскијску националистичку партију и партију „Convergencia y Unio“. Исто се дешава уколико се проценат односи на „преостала два посланика“ јер, пошто се утврди проценат који се односи на „две преостале политичке формације“, није потребно чинити ништа посебно да би се утврдио проценат који припада „преосталој двојници посланика“, јер се ради о истом проценту који су добиле партије на чијим листама су били кандидати, односно, одговарајућим листама „преостале две политичке формације“.

Глас грађана у пропорционалном систему затворених и блокираних листа, какав је систем избора за Конгрес, представља плуриноминални глас, односно, глас за све и сваког појединачног кандидата са листе. Пропорционални систем са затвореним и блокираним листама ограничава права грађана да изаберу између различитих предложених листа, али аутоматски претпоставља право бирача да, на листи коју одабере, гласа за онолико кандидата колико места припада одређеном изборном округу. Другим речима, плуриноминални глас у на-

шем систему даје право гласања за онолико кандидата колико места је додељено одређеном изборном округу, али не дозвољава прављење било какве разлике међу кандидатима са одабране листе. Јасно је, према томе, да на изборима за Конгрес сви кандидати са листе једне политичке партије, од првог до последњег, увек добијају идентичан број важећих гласова. Тако да је сваки од преостала два посланика, која су заједно са посланицима изабраним на листама странке Националистички блок Галисије, намеравала основати парламентарну групу БНГ, добио потпуно исти број гласова који су добиле листе у оквиру којих су изабрани, тј. листе Баскијске националистичке партије и странке „Convergencia y Unio” из Барселоне – односно, проценат који у значајној мери прелази 15%.

Коначно, одлука Већа Конгреса од 12. 4. 2000. неоснована је и није правно образложена, те произвољно и дискриминаторно ограничава основно право подносиоца захтева на приступ јавним функцијама и дужностима под равноправним условима те у складу са законом (члан 23 став 2 Устава Шпаније).

Са друге стране, одлука од 17.4.2000, којом се одбацује захтев за поновно разматрање претходне одлуке, иако формално представља само потврду исте, заснива се, међутим, на сасвим другим мотивима, мада је такође дискриминаторна и тиме представља повреду релевантног основног права.

У вези са јединим предусловом који разматра Веће Конгреса, тј. 15% гласова, више се не наводи, као што се наводило у претходној одлуци, да није могуће утврдити његово испуњење, него да није могуће израчунати „процент гласова формација којима припадају г. Еркорека Хервасио и г. Марти и Галбис, односно Националистичке партије Баскије и странке „Convergencia i Unio“, будући да је овај проценат већ искоришћен за оснивање група ових партија, односно другим речима, пошто није могуће позвати се на исти проценат за оснивање различитих група.

Разлози које наводи Веће Конгреса у овој другој одлуци једноставно су лажни јер се странка „Convergencia i Unio“ није

позвала нити је за оснивање своје парламентарне групе могла користити проценат гласова који је добио г. Марти и Галбис, из простог разлога што исти није био на листи посланика који су оформили наведену парламентарну групу, као што се г. Марти и Галбис није позвао нити је могао користити проценат гласова који је добила странка „Convergencia y Unio“, јер је он а не та странка, заједно са друга два посланика чинио парламентарну групу БНГ. Чињеница да је број гласова који је добио г. Марти и Галбис у Барселони исти као број гласова датих за листу странке „Convergencia y Unio“ у овој изборној области неизбежна је последица система гласања за затворене и блокиране листе за Конгрес, али из ове последице не може се закључити, као што то погрешно чини оспоравана одлука, да „Convergencia y Unio“ и г. Марти и Галбис користе „исти проценат“ да би основали различите парламентарне групе, него да свако од њих користи свој властити проценат. Такође, треба разјаснити да парламентарна група странке „Convergencia y Unio“ није основана са гласовима и процентима добијеним у Барселони, него, у складу са Правилником Конгреса, са „гласовима у одговарајућим изборним окрузима у којима је изнела кандидатуре“, због чега, чак и ако се примени тумачење Већа као практична вежба, странци „Convergencia y Unio“ припало би сасвим довољно и превише гласова да оснује властиту парламентарну групу након одбијања дела гласова које је у Барселони добио г. Марти и Галбис. Такође, треба подсетити да „Convergencia y Unio“ не оснива нити може основати парламентарну групу, него парламентарну групу оснивају посланици који се налазе на листама наведене партије.

Исто се ово примењује и у односу на г. Еркореку Хервасија и на парламентарну групу ПНВ.

Стога, одлука Већа се заснива на лажној претпоставци да гласови добијени на изборима припадају партијама односно политичким формацијама које предлажу листе из које се закључује да су посланици изабрани на листама одређене политичке партије или формације који накнадно желе да оформи

ме парламентарну групу заједно са посланицима изабраним на листама других политичких формација „остали без гласова“, те се ови не могу обрачунати да би се добио минимум утврђен чланом 23.1 Правилника.

д) Одлука Већа Конгреса, поред тога, у великој мери нарушава *ex post ipso* за један једини случај тумачења које је до сада следио Конгрес у питањима оснивања парламентарних група. Од првог до последњег случаја изнесеног пред Парламент, кад год је разматран стварни проблем тумачења одредби којима се регулише оснивање парламентарних група, Веће се одлучило за тумачење у корист оснивања одговарајуће Парламентарне групе, изузев у одлуци донесеној у овој конкретној ситуацији.

У првом спорном случају парламентарне групе партије Андалузије 1979. године, не само Веће него и дом Парламента у пуном саставу учинили су све да би омогућили оснивање наведене групе. Партија за Андалузију (Partido Andalucista) добила је на општим изборима пет посланика, док је привремени Правилник, тада на снази, захтевао да се за оснивање парламентарне групе поседује најмање петнаест посланика или 20% места у изборним окрузима у којима је дата партија изашла на изборе. Партија за Андалузију није испуњавала ни овај други услов. Веће Конгреса није поставило препреке да пленарна седница дана 3.5. изврши реформу *ad hoc* члана 20 Правилника Конгреса, којом се утврђује да је за формирање парламентарне групе довољно имати пет посланика и одмах након тога, на истој седници прогласи пуноважним оснивање наведене групе.

У оквиру V мандата, Веће Конгреса је на седници од 27. 7. 1993. одбацило предлог да се прогласи престанак постојања парламентарне групе Коалиција Канарских острва, коју су на почетку чинила четири посланика Коалиције Канарских острва и један посланик Регионалистичке партије Арагона (Partido Aragones Regionalista) услед напуштања парламентарне групе Коалиција Канарских острва од стране посланика ове

друге партије, те његов улазак у мешовиту групу у Парламенту, јер је усвојен извештај Генералног секретаријата, у коме се упозорава да се ствара преседан у „тенденцији стварања парламентарних група“.

У VI мандату, Веће Конгреса на седници од 9. 4. 1996. прогласило је оснивање парламентарне групе Коалиција Канарских острва, са четири посланика наведене Коалиције и два посланика Уније народа Наваре (Union del Pueblo Navarro) иако се, по мишљењу Генералног секретаријата, могло схватити да су Унија народа Наваре и Народна партија (Partido Popular) странке које се нису суочиле на изборима, те Унија народа Наваре није могла припадати ниједној парламентарној групи осим групи Народне партије (члан 23.1 Правилника Конгреса). Одлука Већа Конгреса изричито наводи „финалистичко тумачење члана 23 став 2 Правилника, јер се у истом сматра да политичке формације које се нису суочиле на изборима не могу оснивати различите парламентарне групе, али не да једна од њих не може да уступи своје посланике другој да би ова испунила минимум предвиђен у ставу један наведеног члана“.

У овом, VII мандату, имајући у виду претходно наведени преседан, изјава посланика из Коалиције Канарских острва, који чине парламентарну групу Коалиција Канарских острва, са четири посланика ове Коалиције и три посланика Уније народа Наваре, прихваћена је без икакве дискусије од стране Већа Конгреса.

Имајући у виду преседан из VI мандата и одлуку Већа Конгреса од 12. 4. 2000. о прихватању оснивања парламентарне групе Коалиција Канарских острва, очигледно је да уколико политичка формација „може уступати своје посланике“, са истим или већим правом може уступити „неког од својих посланика“ другој формацији да би иста испунила минимум предвиђен у тачки 1 члана 23.1 Правилника. Међутим, Веће Конгреса, које на основу претходног случаја из VI мандата, сматра правилним оснивање парламентарне групе Коалиција

Канарских острва, не дозвољава, на исти дан, оснивање парламентарне групе БНГ, који чак ни *prima facie* не подлеже забрани из члана 23.2 Правилника. На тај начин, Веће на истој седници изричито одбацује дословно тумачење у једном случају, док у другом прихвата финалистичко тумачење члана 23.2 Правилника Конгреса, јер се у односу на оснивање парламентарне групе БНГ држи врло специфичног тумачења члана 23.1 Правилника, те из његовог дословног садржаја закључује нешто што норма не предвиђа нити може да предвиђа, тј. да изабрани посланици немају гласове и да гласови припадају партијама на чијим листама су бирани, те спречава да у овом, и само овом случају, Националистичка партија Баскије и “Convergencia y Unio” „уступе“ по једног посланика другој политичког формацији за испуњење минимума утврђеног у члану 23.1 Правилника Конгреса.

е) Подносиоци захтева за заштиту уставних права на крају наводе да дискриминација коју су претрпели може имати порекло само у идеолошким разлозима, с обзиром на очигледан недостатак правних разлога у оспораваним одлукама као и различит третман у односу на оснивање парламентарне групе Коалиција Канарских острва, чији је један члан, г. Де Бурго, изабран у оквиру листе Уније народа Наваре и дан након тога постављен заменика портпарола парламентарне групе Народне партије. Стога сматрају да је Веће Конгреса поступило у складу са мишљењем политичке партије којој припада, те да је не узимајући у обзир Правилник и сам Устав, усвојило политичку одлуку засновану на идеолошким разлозима.

Захтев завршава молбом Уставном суду да након одговарајућег поступка усвоји пресуду којом ће се доделити тражена заштита уставних права и прогласити ништавност оспораваних одлука, те тако подносиоцима захтева надоместити у целини повређено право враћањем парламентарног поступка Већу Конгреса да прихвати њихову изричиту намеру да оснују парламентарну групу БНГ.

4. Одељење друго Уставног суда је решењем од 25.7.2000. одлучило примити захтев у поступак, те, у складу са одредбама члана 51 Основног закона о Уставном суду, затражити од председнице Конгреса да у року од десет дана достави доказе о чињеничном стању које је довело до усвајање одлука Већа Конгреса од 12.4. и 14.4.2000, којима се забрањује оснивање парламентарне групе БНГ, при чему председништво Конгреса може у датом року иступити пред судом у уставном поступку заштите права, па је из овог разлога истој достављена и копија поднесеног захтева.

5. Решењем Секретаријата Одељења Другог уставног суда од 6.10.2000. сматра се да је Конгрес иступио пред судом и представља страну у поступку, те је одлучено примити документе страна и Јавног тужилаштва и дати истима рок од 20 дана да доставе релевантне одговоре на захтев у складу са одредбама члана 52.1 Основног закона о Уставном суду.

6. Заступници подносиоца захтева у поступку заштите уставних права доставили су релевантни одговор, који је у писменом облику предат Генералном регистру овог суда дана 2. 11.2000, те у којем се понављају аргументи из захтева.

7. Адвокат Државног парламента, који је иступио пред судом у име Конгреса, доставио је одговор у писмену поднесеном Генералном регистру Уставног суда дана 3.11.2000, у којем се суштински наводи следеће:

а) У првом реду карактерише се као вештачка и противречна наводна недоследност између образложења одлука Већа Конгреса од 12.4. и 17.4.2000, коју у свом захтеву наводе подносиоци, јер су оба суштински једнака у свом основном аргументу, тј. да није могуће „утврдити“ односно „израчунати“ проценат гласова добијен од стране формација којима припадају г. Еркорека Хервасио и г. Марти и Галбис. У овом случају, глаголи „утврдити“ и „израчунати“ користе се са истим значењем, представљају синониме, што наш језик дозвољава, будући да се ово логично закључује из контекста у којем су наведене речи употребљене. Тако да није тачно, као што се

назначује у захтеву за заштиту уставних права, да је основни аргумент одлуке од 12.4.2000. чињеница да Веће Конгреса није било у стању да утврди проценат који су на изборима добиле преостале две политичке формације, односно да није могло да потврди стварни проценат гласова ових формација. Израз „утврдити“¹⁾ као што знамо има двоструко значење: у одређеним случајевима значи „доказати да је одређена чињеница у коју се сумња истинита“, „проверити или испитати истинитост одређеног питања“, али у другим случајевима значи „извршити, спровести“, као што то дефинише Речник Шпанске краљевске академије и новији речници.

Међутим, још је важнија и у суштини од одлучујућег значаја, дебата Већа Конгреса претходна одлуци од 12.4.2000, у којој се није разматрао проблем утврђивања у смислу тумачења ове речи као „доказа за одређену чињеницу у коју се сумња“ него утврђивања у смислу обрачуна одређеног процента.

Очигледно је да је усвојена одлука, заснована на правном аргументу да није могуће обрачунати, за сврхе члана 23.1 Правилника Конгреса, проценат гласова који су на изборима добили Националистичка партија Баскије и „Convergencia у Unió“, јер је овај проценат већ употребљен за оснивање њихових одговарајућих парламентарних група. Тако да, уколико се у тексту одлуке од 12.04.2000. не користи реч „израчунати“, ради се о чисто стилској а не суштинској разлици.

б) Основни аргумент оспораваних одлука налази се у неиспуњењу другог од услова из члана 23.1 Правилника Конгреса за оснивање парламентарне групе, односно, да посланици који намеравају основати парламентарну групу потичу из једне или више политичких формација које су добиле најмање 15% гласова у оквиру изборних округа у којима су изашле на изборе.

Тврдња која је преовладала у Већу Парламента јесте тумачење наведене одредбе Правилника у смислу да испуњење

1) На шпанском језику „verificar“ – утврдити, проверити.

овог другог услова омогућује оснивање парламентарне групе, али не више парламентарних група у случају да посланици из политичке формације која је добила одређени проценат гласова одлуче да се распореде у више парламентарних група – што значи да се посланици не могу позивати на исти проценат гласова да би основали различите парламентарне групе. Тако да, док Веће сматра да наведени проценат нестаје у тренутку када се оснује одређена парламентарна група која одговара политичкој формацији која је на изборима добила места у Парламенту, подносиоци захтева за уставну заштиту сматрају да се овај проценат множи бројем посланика, те ови могу користити исти за формирање нових парламентарних група мада је прва група већ основана.

У корист тезе Већа Конгреса, адвокат Државног парламента наводи да оснивање парламентарних група, чија је веза са политичким формацијама и партијама не само очигледна, него и пожељна, као што је признато у специјалистичкој доктрини, одражава резултат избора на којима се посланици бирају преко система затворених листа. Ово значи да бирачи гласају за листе а не за појединачне посланике, независно од тога што се места у Парламенту накнадно распоређују у складу са Основним законом 5/1985 од 19. 6. о општем изборном систему (члан 163). У систему бирачких спискова, какав је наш изборни систем, не може се говорити о гласовима појединачних кандидата. У овом смислу, Уставни суд је у пресуди 75/1985 од 21.06. изјавио да „коначно, није прихватљив аргумент да до дискриминације долази због навода лица која су део различитих кандидатура, тј. уколико имамо у виду да број гласова који одговара кандидатима са одређене листе која није добила више од 3% гласова, тако да се не могу сматрати изабраним, може, међутим, бити већи, као што се дешава у случају који разматрамо, од броја гласова датих кандидатима који бивају изабрани јер се налазе на листама које су превазишле наведени лимит”. Поређење је немогуће јер се ради о квалитативно различитим величинама. У првом случају, о целини гласова

датих одређеним кандидатурама (кандидатурама које нису добиле места у скупштини), док се у другом ради о једном или више коефицијената који не представљају, и у томе је суштинска разлика, гласове који су стварно добијени, него управо конвенционалне резултате који се за сврхе распоређивања изводе из укупних гласова сваке кандидатуре.

Чињеница је да се у систему листа, какав је наш изборни систем, не може говорити о гласовима које добијају појединачни кандидати, него у вези са истима, о коефицијентима који настају као резултат предвиђен за утврђивање, на листама које испуњавају законски лимит, броја места који припада свакој од њих.

Примена уставне доктрине пренесена у одредбе члана 23.1 Правилника Конгреса не даје место за сумњу: проценат од 15% гласова, које једна или више политичких формација добије на изборима, омогућава да пет или више посланика тих формација оснују парламентарну групу, мада тиме нису достигли број од 15 посланика, утврђен као општи лимит. Члан 23.1 Правилника Конгреса, тумачен у складу са наведеном уставном доктрином, утврђује да проценат гласова од 15%, дат једној или већем броју политичких формација представља услов који овима, уколико имају најмање пет места, даје могућност да оснују парламентарну групу. Управо ово је сврха постављеног услова, те, након испуњења истог, оснивање парламентарних група одговарајућих политичких групација даље не дозвољава њихово деловање у овом смислу, јер је циљ очигледно да се омогући стварање управо те парламентарне групе која није достигла услов од 15 посланика, а не умножавање и стварање малих парламентарних група. Ово је без сумње правно тумачење члана 23 Правилника Конгреса, које је такође у складу са Уставом.

Стога није могуће прихватити тврдњу из захтева за заштиту уставних права којом се наводи да оспораване одлуке „немају правну основу“, па се чак спомиње и „ноторни недостатак правних мотива“, јер је довољно прочитати записе о деба-

тама у Већу Конгреса и Одбору портпарола да би се схватило да се ради о правном питању, које неки могу оспоравати, али које је без сумње у оквиру Устава.

ц) Адвокат Парламента Шпаније такође одбацује тврдњу да су оспораване одлуке у супротности са чланом 14 Устава јер представљају дискриминацију из идеолошких разлога, будући да се јасно види да се у остала четири случаја који се наводе као референце ради о сасвим другачијим ситуацијама од ситуације коју овде разматрамо, у којима за оснивање парламентарних група није постојала околност која је спречила формирање парламентарне групе (БНГ).

Напомена о оснивању парламентарне групе Андалузијске партије 1979. без сумње се врши да би се повећао број наведених случајева, али не због везе са овде разматраном ситуацијом. У том случају, проблем се састојао у томе што је Партија за Андалузију на општим изборима добила пет посланика, док је привремени Правилник тада на снази захтевао да се за оснивање парламентарне групе поседује најмање петнаест посланика или 20% места у изборним окрузима у којима је дата партија изашла на изборе, услов који Партија за Андалузију такође није испуњавала. Подносиоци захтева наводе да је тада Веће Конгреса сачекало да пленарна седница измени члан 20 Правилника, те смањи број посланика потребних за оснивање парламентарне групе на 5, и управо је због овога реч о сасвим различитом случају.

Одлука Већа Конгреса од 27.6.1993, којом се одбија предлог за проглашење нестанка парламентарне групе Коалиција Канарских острва, јер је по оснивању један од посланика напустио парламентарну групу, чиме се број чланова исте смањио на четири, такође представља различит случај. Питање које се разматрало у том тренутку било је провера да ли је при оснивању групе дошло до преваре или не, али ни у ком случају предмет није била потреба поседовања одређеног броја гласова за оснивање исте. У сваком случају, јасно је да политичка формација којој је припадао релевантни посланик у тренутку

оснивања парламентарне групе, Регионалистичка партија Арагона (ПАР), није имала парламентарну групу јер је на изборима добила само једно место у Парламенту.

Одлука Већа Конгреса од 9.4.1996, којом се проглашава основаном парламентарна група Коалиција Канарских острва са четири посланика ове коалиције, и два посланика изборне коалиције Уније народа Наваре и Народне партије, представља случај потпуно другачији од претходног, јер ни тада политичка формација из које су потицала ова два посланика није формирала властиту парламентарну групу, те према томе није ни потрошила проценат гласова предвиђен чланом 23.1 Правилника.

Потпуно исто се дешава у одлуци Већа Конгреса од 12.4.2000, којом се проглашава основаном парламентарна група Коалиција Канарских острва са четири посланика из ове Коалиције и три из коалиције Унија народа Наваре – Народна странка, с обзиром на то да ниједна од ове две коалиције није претходно основала другу парламентарну групу користећи добијени проценат гласова.

Тако да ниједан од четири случаја којима се настоји подржати наводно кршење одредби члана 14 Устава Шпаније нема директну везу са испуњењем услова који се разматра овде, тј. кориштењем 15% гласова добијених за формирање једне парламентарне групе, те немогућност поновне примене ових гласова када се та парламентарна група већ оснује. Према томе, у оспораваним одлукама не види се разлика од претходног тумачења Конгреса при оснивању парламентарних група, јер никада није дошло до случаја сличног садашњем, односно, случаја где посланици који оснивају одређену парламентарну групу потичу из политичких формација које су већ основале своје парламентарне групе, те, као последица тога, више не могу користити проценат од 15% као испуњење услова. Одговор се закључује молбом да Уставни суд не усвоји захтев за заштиту уставних права.

8. Јавно тужилаштво доставило је одговор у писмену поднесеном Генералном регистру овог суда дана 13.11.2000, у којем се тражи одбацавање захтева за заштиту уставних права.

а) Након тврдње да одлука о оснивању одређене парламентарне групе може имати везе са чланом 23 став 2 Устава, због различитих особина групе који се независно од посланика који чине исту појављују у Правилнику Конгреса (чланови 40 и 56 на пример), Јавно тужилаштво износи мишљење да је образложење оспораваних одлука идентично, односно да не постоји могућност обрачунавања гласова датих политичким формацијама Националистичка партија Баскије и *Convergencia* у Унио у изборним окрузима у којима су изашле на изборе јер је наведени проценат гласова већ употребљен за оснивање њихових парламентарних група.

Члан 23 Правилника Конгреса, по мишљењу тужилаштва, јасно предвиђа да проценат гласова припада политичким формацијама јер су оне те које предлажу кандидатуре (члан 44 Основног закона о општем изборном систему). Са своје стране, оправдање Већа Конгреса јасно показује забрану утврђену у тачки 1, став 2 наведеног члана 23 Правилника Конгреса, која се односи на то да посланици исте партије не могу оснивати различите групе, те ова одредба дословно регулише како случај који наводе подносиоци захтева за заштиту уставних права – онемогућавање да се у I мандату оснују три парламентарне групе социјалиста, као и овај конкретан случај, с обзиром да је парламентарна група БНГ очигледно различита од парламентарне групе Баскијске националистичке партије и Каталонске партије.

б) Са друге стране, поређење које врше подносиоци захтева за заштиту уставних права није валидно, тј. није валидно у делу у којем се односи на оснивање парламентарне групе Партије за Андалузију од 3.5.1979. јер се у том случају очекивала реформа Правилника Конгреса, која би омогућила посланицима ове партије формирање независне парламентарне групе, што се очигледно не дешава у овом случају.

Такође се не може вршити поређење са коалицијом Уједињена левица – *Eskerra Catalana* – од 22.7.1996. јер се у том случају није дозволило оснивање парламентарне групе због неиспуњења услова предвиђених Правилником.

Коначно, наводи о оснивању парламентарне групе Коалиција Канарских острва у V, VI и VII мандату такође нису валидни, јер је, као што се може видети из документације, у ову парламентарну групу ушао једини посланик Регионалистичке партије Арагона, у V мандату, односно сви посланици Уније народа Наваре у VI и VII мандату, да би се постигао тражени минимум. Јасна је разлика између ова два случаја, где у првом посланици различитих партија који нису у могућности да формирају властите парламентарне групе постижу договор да оснују заједничку групу да не би сви морали прећи у мешовиту групу, док у овом конкретном случају политичке партије које су већ основале парламентарне групе „позајмљују“ једног посланика другој политичкој формацији да би иста оформила парламентарну групу.

Такође, не може се извући закључак у корист захтева за заштиту уставних права из чињенице да у случају Уније народа Наваре није узета у обзир немогућност оснивања одвојене парламентарне групе у односу на Народну партију, јер у садашњој ситуацији предмет поступка није друга забрана из члана 23 став 2 Правилника Конгреса, него управо прва.

ц) Тачно је да у складу са одредбама члана 76.2 Устава Шпаније „чланови Парламента нису везани императивним мандатом“, те да се ово може применити како на бираче тако и на везу са политичком партијом којој припадају или на чијим су листама изабрани, али не може се сматрати да су забрана формирања одвојене парламентарне групе и одбијање да се два пута обрачуна проценат гласова датих релевантној политичкој формацији супротни наведеној норми.

Коначно, треба нагласити да одлука Већа Конгреса значи да посланици партије „*Bloque Nacionalista Galego*“ морају постати део мешовите групе, са последицама које ово носи, те да

ово представља само одређена ограничења у односу на њихов статус у оквиру властите парламентарне групе. Наведено, као одлука заснована на Правилнику Конгреса не представља повреду члана 23 став 2 Устава. Коначно, треба направити финалистичко тумачење у корист формирања парламентарне групе када постоје одређене сумње при тумачењу норми меродавних за несуштинске аспекте Правилника Конгреса, али овакво тумачење није могуће када се врши у супротности са изричитим одредбама истог.

Надаље, Јавно тужилаштво у складу са одредбама члана 88 Основног закона о Уставном суду, тражи да се од председништва Конгреса затражи потврда о броју посланика Регионалистичке партије Арагона у V мандату и Уније народа Наваре у VI и VII, те податак у коју су парламентарну групу ушли наведени посланици.

9. Одељење Друго Уставног суда је решењем од 21.11.2000. у складу са захтевима Јавног тужилаштва утврдило да ће послати обавест гђи председници Конгреса са молбом да у најкраћем року достави потврду о броју посланика Регионалистичке партије Арагона у V мандату и Уније народа Наваре у VI и VII мандату, те податак којој су парламентарној групи припадали.

Процесним решењем Одељења другог Уставног суда од 5. 12.2000. утврђује се да ће документ достављен од стране адвоката Парламента, који у овом поступку наступа у име истог, бити унесен у предмет, са прилогом – потврдом издатом од стране генералног секретара Конгреса са траженим подацима, те да ће копија наведеног документа и потврде такође бити достављена странама у овом поступку за заштиту уставних права.

10. Решењем од 7.3.2002. утврђено је да ће се разматрати и гласати о овој пресуди дана 11.3.2002.

Основ:**II. Правни основ**

1. Овај захтев за заштиту уставних права усмерен је против Одлуке Већа Конгреса Државног парламента од 12.4.2000, којом се посланицима подносиоцима захтева не дозвољава оснивање парламентарне групе БНГ, као и против накнадне одлуке од 17.4.2000, којом се не усваја захтев за поновно разматрање претходне одлуке, те се иста потврђује.

Подносиоци захтева за заштиту уставних права, троје од њих посланици изабрани у оквиру кандидатура партије Националистички блок Галисије у провинцијама Коруња и Понтеведра, те друго двоје у оквиру кандидатуре странке Националистичка партија Баскије и „Convergencia y Unió“ у провинцијама Вискаја и Барселона, оспоравају наведене одлуке Већа, као прво због кршења њиховог права приступа јавним функцијама и дужностима у условима једнакости (члан 23 став 2 Устава) у вези са правима грађана на учешће у јавним питањима (члан 23.1 Устава). Повреда основног права, према њиховом мишљењу, заснива се на два реда мотива: са једне стране, сматрају да су испунили услове утврђене чланом 23.1 Правилника Конгреса за оснивање парламентарне групе БНГ, те да је одлука Већа Конгреса којом се не дозвољава оформљење наведене парламентарне групе неоснована, необразложена са правне стране, арбитарна и дискриминаторна. Са друге стране, сматрају да ова одлука значајно, *ex post*, и за један једини случај, нарушава тумачење до тада примењивано од стране Конгреса при оснивању парламентарних група, те се без икаквог објашњења или мотивације одваја од претходних поступака. Као друго, подносиоци захтева за заштиту уставних права сматрају да је у оспораваним одлукама повређено и право на једнакост (члан 14 Устава), јер сматрају да је дискриминација коју су доживели искључиво идеолошког порекла због очигледног недостатка правних разлога у одлукама и

значајне разлике у третману који им је дат у односу на парламентарну групу Коалиција Канарских острва.

Са своје стране, на основу аргумената наведених у оквиру чињењичног стања ове пресуде, адвокат Парламента, који заступа Конгрес, и Јавно тужилаштво супротстављају се усвајању захтева за заштиту уставних права.

2. Након што смо утврдили која се питања постављају у оквиру захтева за заштиту уставних права, као прво, по логичком редоследу аргумената, треба да размотримо да ли је одлука Конгреса којом се подносиоцима захтева за заштиту уставних права брани оснивање парламентарне групе нарушава њихово основно право на приступ јавним функцијама и дужностима под равноправним условима (члан 23 став 2 Устава) у вези са правима грађана на учешће у јавним питањима (члан 23.1 Устава Шпаније). Одговор на ово питање захтева да анализирамо уставну доктрину о наведеним основним правима у вези са представничком функцијом у Парламенту, која је садржана, у скорије време у пресудама Уставног суда 38/1999 од 22.03, 107/2001, од 23.04. и 203/2001 од 15.10.

У складу са наведеном уставном доктрином, основна права гарантована у два става члана 23 Устава утеловљују право на политичко учешће у демократском систему, предвиђено у члану 1 Устава, и представљају основни облик коришћења суверенитета од стране свих грађана, међу којима постоји тако уска веза, барем у вези са приступом јавним функцијама, да се може рећи да „политички представници грађана у првом реду материјализују њихово право на учешће у јавним питањима“. Због тога се гаранција коју даје став 2 члана 23, у односу на приступ јавним функцијама под равноправним условима проширује и на останак и вршење дужности у оквиру истих, у складу са законом и са правилницима парламената, јер се ради управо о законски утврђеним основним правима, где се поштују права свих при њиховом коришћењу, те се избегава њихова повреда стављањем препрека које одређене представнике могу учинити инфериорнима у односу на друге“. Тако да

ускраћивање права или ометање политичког представника при вршењу његових дужности не само да нарушава право приступа дужностима и функцијама у условима једнакости, него истовремено и право учешћа грађана у политичким питањима које не би имало смисла уколико се не би поштовао овај први услов.

У том смислу, треба подсетити да је закон, и у одређеним ситуацијама парламентарни правилници, меродаван за утврђивање и организацију права и овлашћења различитих јавних функција и дужности које, након њиховог стварања, добијају статус карактеристичан за сваку појединачну функцију, тако да њихови носиоци, у складу са чланом 23.3 Устава имају право да пред судским органима и у крајњем случају пред овим трибуналом бране *ius in officium*, који сматрају незаконито нарушеним или игнорисаним од стране јавних власти, укључујући и само тело којем припадају носиоци функције.

Међутим, прецизирали смо да „сви чиновници парламентарног тела који стоје у супротности са законитошћу *ius in officium* не представљају повреду основног права“, јер, „уставну важност за ове сврхе имају само права и овлашћења представника која представљају језгро његове парламентарне представничке функције, као што су вршење законодавне дужности или контрола активности Владе, па би уколико сами органи Скупштине спречавају или блокирају њихово вршење или усвајају одлуке супротне природе представљања или равноправности представника биле прекршене одредбе члана 23 став 2 Устава“. Изложене околности, закључује се у уставној доктрини коју овде понављамо, налажу парламентарним органима да изврше рестриктивно тумачење свих норми које могу представљати ограничење вршења права и овлашћења која представљају део уставно предвиђеног статуса јавног представника, те да образложе њихову примену, јер у супротном, не само да би дошло до повреде основног права представника грађана да врше своје функције (члан 23 став 2 Устава) него такође и права грађана на учешће у јавним пита-

њима (члан 23.1 Устава) (пресуде 38/1999 од 22.3, правни основ 2, 27/2000 од 31.1, правни основ 2, 107/2001, од 23.4, правни основ 3 а), 203/2001 од 15.10, правни основ 2, између осталог).

3. Нормативни оквир који регулише оснивање парламентарних група у Конгресу део је самог Правилника овог дома Парламента. Ради се о питању где у недостатку уставне регулативе, осим у односу на парламентарне групе при оснивању сталних послаништава (члан 78.1 Устава) и у односу на лимите које треба поставити поштовању принципа представљања и политичког плурализма, које представљају и одражавају посланици у Парламенту (пресуда 44/1995, од 13. фебруара, правни основ 3), а који су везани за успостављање властитих норми и организације, Конгрес има широке надлежности за усвајање првобитне регулативе.

Правилник Конгреса у поглављу II бави се парламентарним групама (чланови 23 до 29). Што се тиче материјалних услова за њихово оснивање, члан 23.1, тачка 1, предвиђа опште правило, по којем посланици, у броју не мањем од петнаест, могу основати парламентарну групу. Овом општем правилу, исти став у тачки два, додаје допунску или додатну норму којом се дозвољава формирање парламентарних група када је број посланика мањи од петнаест, односно предвиђа да „посланици једне или више политичких формација који не испуњавају наведени минимум, могу основати парламентарну групу уколико имају не мање од пет места у Парламенту и минимално 15% гласова у оквиру изборног округа у којем су изашли на изборе, односно 5% гласова на целој државној територији“.

Став 2, члана 23 Правилника Конгреса обухвата две забране оснивања парламентарних група. Прва од њих утврђује да „посланици исте партије ни у ком случају не могу оснивати различите парламентарне групе“. Друга предвиђа да „такође неће моћи формирати одвојену парламентарну групу посланици који су у време избора припадали политичким формацијама које се нису суочиле пред бирачима“.

Овај навод материјалних услова и забрана оснивања парламентарних група у Правилнику Конгреса, за сврхе овог поступка заштите уставних права, мора бити завршен напоменом да са једне стране, посланици који нису постали чланови неке од парламентарних група у роковима утврђеним Правилником улазе у мешовиту групу (члан 25.1 Правилника Конгреса) и са друге, да један посланик не може бити члан више од једне парламентарне групе (члан 25.2 Правилника), те коначно, да постоји могућност да се посланици који не припадају ниједној парламентарној групи могу придружити некој од њих, путем захтева достављеног портпаролу релевантне групе, уз обрачунавање придружених посланика за сврхе утврђивања минимума потребних за оснивање парламентарних група (члан 24.3 и 4 Правилника Конгреса).

У односу на формалне услове за оснивање парламентарних група, Правилник утврђује само да се исто треба извршити у периоду од пет дана након седнице на којој се оснива Конгрес, путем писменог документа достављеног Већу Конгреса, потписаног од стране свих посланика који намеравају основати конкретну парламентарну групу, те у којем се наводи назив исте и имена свих њених чланова, портпарола и посланика који га евентуално могу заменити (члан 24.1 и 2 Правилника Конгреса).

Имајући у виду одредбе Правилника претходно назначене, нема сумње да овлашћење за оснивање парламентарних група у облику и под условима установљеним Правилником, припада посланицима, те да наведено овлашћење, у складу са уставном доктрином из горњег текста, припада језгру представничке парламентарне функције, јер због оснивања парламентарних група као неопходних и основних актера у организацији и функционисању скупштина у постојећим Парламентима, те конкретно, у Конгресу, те вршења парламентарних функција и бенефиција добијених уз тај статус, чини уставно значајну примену *ius in officium* представника. Са друге стране, без даље разраде која није неопходна, евентуална исправка

тврдње подносиоца захтева за заштиту уставних права да је одлука Већа Конгреса којом се дозвољавају или забрањују изјаве намера посланика да оснују одређену парламентарну групу одлука која има декларативну а не конститутивну вредност, мора се посматрати у светлу чињенице да су надлежности Већа Конгреса за оснивање парламентарних група јасно регулисане, те да Веће констатује оснивање парламентарне групе, ако то испуњава правилником утврђене услове, или га одбацује, уколико наведени услови нису испуњени и не дође до накнадне исправке.

4. У овом случају, подносиоци захтева за заштиту уставних права доставили су Већу Конгреса, у року предвиђеном чланом 24.1 Правилника Конгреса, писмени документ о оснивању парламентарне групе БНГ, потписан од стране пет посланика који намеравају формирати исту, са назнаком портпарола и заменика. Намера оснивања парламентарне групе, према одредбама Правилника Конгреса, била је у складу са допунском или алтернативном нормом предвиђеном тачком 2 члана 23.1 Правилника, тј. конкретније, представља први од два случаја дефинисана истом. Тако се оснивање парламентарне групе заснивало на претпоставци да „посланици једне или више политичких формација које су, мада не испуњавају минимум, добиле не мање од пет места у Парламенту и најмање 15% гласова у оквиру изборног округа где су изашли на изборе“.

Веће Парламента је одлуком усвојеном на седници од 12.4.2000. одбацило могућност оснивања парламентарне групе због схватања да услов поседовања „15% гласова у оквиру изборних округа где је партија изашла на изборе“, чије тумачење оспоравају подносиоци захтева, испуњава само „Националистички блок Галисије у окрузима где је ова партија изашла на изборе, док испуњење услова није могуће утврдити у односу на преостале две политичке формације“. У каснијој одлуци од 17.4.2000. Веће је образложило одбијање захтева за поновно разматрање против претходне Одлуке подносиоца захтева

за заштиту уставних права тиме да „наведени услов испуњава само странка Националистички блок Галисије у окрузима где је изнела своју кандидатуру јер није могуће обрачунати проценат гласова датих формацијама којима припадају г. Еркорека Хервасио и г. Марти и Галбис, односно Националистичке партије Баскије и странке *Convergencia y Unio*, с обзиром да је овај проценат већ искоришћен за оснивање група ових партија, другим речима, пошто се није могуће позвати на исти проценат за оснивање различитих група.“

Без потребе за анализом учених лингвистичких разматрања о значењу глагола „утврдити“, на којем подносиоци захтева за заштиту уставних права и адвокат Парламента заснивају своје аргументе, те која нису од значаја за наше циљеве, за одбацивање обимног аргумента који у овом питању износе подносиоци захтева за заштиту уставних права у свом прегледу записника са седнице Већа Конгреса, где је усвојена одлука од 12.4.2000, да би се констатовала дискусија и позиције његових чланова те мишљење које је на основу претходних интервенција изнело председништво дома у парламенту о постављеном питању пре гласања, можемо закључити да је одлука одбацивања могућности оснивања парламентарне групе БНГ заснована већ у овом првом документу на тврдњи већине чланова Већа да је услов представљања, односно подршке бирача, утврђен тачком 2 члана 23.1 Правилника испуњен једино од стране партије „Националистички блок Галисије у изборним окрузима у којима је изашла на изборе, јер се проценат гласова датих Националистичкој Партији Баскије и странци „*Convergencia y Unio*“ не може обрачунати, с обзиром да је већ искоришћен за оснивање одговарајућих група, тј. да није могуће користити исти проценат гласова за оснивање различитих група“.

Тако је, без обзира на мању или већу прикладност одлуке од 12.4.2000, истина да се, насупрот тврдњама подносилаца захтева за заштиту уставних права, наведене две одлуке не

заснивају на различитим аргументима него наводе једну једину заједничку основу, која је, по мишљењу Веће Конгреса, немогућност обрачунавања, за сврхе представљања, односно подршке бирача у складу са тачком 2 Члана 23.1 Правилника, гласова датих политичким формацијама Националистичка партија Баскије и *Convergencia y Unio*, у оквиру чијих су кандидатура у провинцијама Вискаја и Барселона места у Парламенту добила два посланика, која заједно са преостала три подносиоца захтева за заштиту уставних права намеравају основати парламентарну групу БНГ, будући да је тај проценат већ узет у обзир за формирање парламентарних група основаних од стране осталих посланика изабраних у оквиру кандидатура Националистичке партије Баскије (Парламентарна група ПНВ) и странке „*Convergencia y Unio*“ (Парламентарна група ЦИУ), односно, пошто се за тражене сврхе у складу са тачком 2 члана 23.1 Правилника Конгреса није могуће позвати на исти проценат добијен на изборима за оснивање различитих парламентарних група од стране посланика изабраних у оквиру кандидатура предложених од стране истих политичких формација.

Тако се може закључити да је Веће Конгреса, имајући у виду оспораване одлуке и записнике са седница где су исте усвојене, испунило услов непходног образложења примене одговарајуће регулативе, у овом случају Правилника Парламента, у којој се предвиђа ограничење коришћења права и овлашћења у оквиру статута меродавног за политичке представнике (пресуде Уставног суда 38/1999, од 22.3, правни основ 2, 107/ 2001, од 23. априла, правни основ 7, 203/2001, од 15.10, правни основ 4, решење 118/1999, од 10.5. правни основ 5). Очигледно је, међутим, да ово формално испуњење услова није довољно да би закључили да је оспоравана одлука у складу са основним правом на које се позивају подносиоци захтева за заштиту уставних права, јер наведено право такође захтева да се у образложењу узму у обзир овлашћења посланика за оснивање парламентарних група, у облику и у складу са ус-

ловима предвиђеним у Правилнику Парламента, те да њен садржај разумно има у виду институционалне циљеве овлашћења које се намерава користити, као и мотива за евентуалну забрану његовог кориштења (пресуде Уставног суда 161/ 1988, од 20.9, правни основ 9, 107/2001, од 23. 4, правни основ 7).

5. Према томе, да бисмо утврдили да ли предметне одлуке стоје у супротности са чланом 23 Устава Шпаније, морамо анализирати наводе подносилаца захтева за заштиту уставних права, претпоставке које узимају у обзир у аргументацији, према којима гласови који припадају сваком од посланика представљају гласове добијене у одговарајућем изборном округу кандидатуре у оквиру које су исти изашли на изборе за Конгрес, те даље, на основу тих аргумената, претпоставку да 15% гласова из тачке 2 члана 23.1 Правилника Конгреса посеђује сваки од посланика који намерава основати парламентарну групу.

Треба, пре свега, прецизирати оквир тврдње из захтева за заштиту уставних права да се испуњење услова Правилника за оснивање парламентарних група примењује на посланике, будући да се ради о индивидуалном праву посланика а не политичких формација. Без обзира на то да ли су претпоставка на којој се заснива ова тврдња, тј. да су посланици носиоци права на оснивање парламентарне групе у облику и уз услове предвиђене Правилником, и закључак који подносиоци захтева за заштиту уставних права изводе из исте, односно, да су посланици који намеравају основати парламентарну групу ти који морају испунити одредбе Правилника за те сврхе, тачни, ово није препрека да се наведени услови и одредбе Правилника такође могу односити не само на посланика него и на изборне формације, коалиције и групације које подносе кандидатуре на којима се налазе наведени посланици.

Надаље, уколико се усмеримо на питање које нас сада интересује, овај Уставни суд је већ имао прилику да изјави да је одлука бирача производ комплексне мотивације, коју у сва-

ком конкретном случају може утврдити само социолошка анализа. Међутим, у складу са Уставом, јасно је да се „избор грађана односи на одговарајуће особе а не партије, односно удружења партија која се предлажу бирачима“, те се овај закључак не може умањити чињеницом да су у нашем систему одређени избори, као што су избори за Конгрес Државног парламента, засновани на затвореним и блокираним листама, „јер једна ствар је да бирач не може извршити промене у кандидатурама, и друга, сасвим другачија, јесте чињеница да имена која се налазе на листи нису битна за дефинисање понашања грађана на изборима“. Избор се, према томе, односи на лица (кандидате предложене од стране политичких партија, изборних коалиција или групација бирача, који су на одговарајући начин проглашени за исте), те свака другачија концепција стоји у супротности са Уставом и са самим достојним односом између бирача и изабраних кандидата, јер нити бирачи дају неограничено поверење ознакама партија, нити изабрана лица губе своју индивидуалност примањем гласова у оквиру партијских спискова. Суд завршава ову изјаву тврдњом да „партиципативна демократија коју предвиђа Устав не реализује се, као што је јасно, гласањем које нема у виду или није повезано са идентитетом лица – кандидата у оквиру различитих изборних листи“, јер „поредак не може признати валидност оваквом ставу“ (пресуда Уставног суда 167/1991, од 19.7, правни основ 4, уз навод доктрине из пресуде 10/1983, од 21.2, правни основ 3).

Тврдња да се избор грађана односи на одговарајућа лица а не партије односно политичке асоцијације које их предлажу као кандидате на изборима не може нас навести на закључак, што је намера подносилаца захтева за заштиту уставних права, да се у систему затворених и блокираних листи, какве су листе у систему избора за Конгрес, гласови дају кандидатима те да их треба индивидуално приписати истима. Као што је овај суд већ имао прилику да нагласи, у оваквом систему не може се говорити о гласовима датим појединачним кандида-

тима, него, у вези са истима, о коефицијентима, који не представљају стварно добијене гласове, него конвенционално утврђене резултате који су за сврхе дистрибуције изведени из укупног броја гласова датог свакој кандидатури, односно, другим речима, резултате операције коју предвиђа изборно законодавство за утврђивање броја места у Парламенту који припада свакој од кандидатура у одређеном изборном округу (пресуда Уставног суда 75/1985, од 21.6, правни основ 4).

Тако да, у складу са горе наведеном Уставном доктрином, услов да постоји одређени проценат гласова, односно подршка бирача из тачке 2 члана 23.1 Правилника Конгреса, при тумачењу наведене одредбе Правилника у складу са уставном конфигурацијом нашег изборног система, једино се може схватити у односу на кандидатуре предложене од стране политичких формација у оним областима у којима су исте изашле на изборе, те на којима се налазе и у оквиру којих су изабрани посланици који намеравају основати парламентарну групу. Овај закључак намеће се такође у систематском тумачењу одредбе Правилника у складу са посебним одредбама Основног закона 5/1985, од 19.6, о општем изборном систему, за изборе посланика у Конгресу и Сенату (Поглавље II), где се континуирано наводе гласови дати кандидатурама, а не кандидатима који их чине. Коначно, на основу наведеног треба закључити да проценат од 15% који предвиђа тачка 2 члана 23.1 Правилника Конгреса треба бити схваћен у односу на кандидатуре предложене на изборима од стране политичких формација у областима где су исте приступиле изборима и на којима су изабрани посланици који желе основати парламентарну групу.

6. Након што смо утврдили претходне чињенице, те с обзиром да стране у поступку за заштиту уставних права не оспоравају да су кандидатуре Националистичке партије Баскије и странке „Convergencia у Unió“, у одговарајућим окрузима где су ове политичке формација изашле на изборе, те у оквиру

којих су изабрани за посланике г. Еркорека Хервасио и г. Марти и Галбис, који су изразили намеру да заједно са преостала три посланика подносиоца захтева за уставну заштиту, испуниле услов поседовања 15% гласова, сада је потребно анализирати да ли је тумачење овог услова од стране Већа Конгреса на основу тачке 2 члана 23.1 Правилника Конгреса, према којем проценат гласова дат предложеним кандидатурама једне или више политичких формација не може бити поново искоришћен након што су га посланици изабрани у оквиру тих кандидатура већ употребили за оснивање парламентарне групе, због своје арбитрарности у супротности, као што сматрају подносиоци захтева за заштиту уставних права, или не, као што наводи адвокат Парламента и Јавно тужилаштво, са правом приступа јавним функцијама и дужностима у условима једнакости (члан 23 став 2 Устава) у вези са правима грађана на учешће у јавним питањима (члан 23.1).

Са становишта надлежности за контролу овог Уставног суда, тумачење Већа Конгреса, у својству управног органа Конгреса (члан 30.1 Правилника), питања којим се бавимо овде, односно, услова поседовања одређеног процента гласова односно подршке бирача потребног за оснивање парламентарне групе из тачке 2, члана 23.1 Правилника, не може се сматрати произвољним нити непропорционалним, чак и под претпоставком да се не ради о једином могућем тумачењу, те се пре може рећи да је наведено тумачење у складу са одредбама Правилника о оснивању парламентарних група у Конгресу.

Наведено тумачење у првом реду заснива се на норми утврђеној у тачки 2 члана 23.1 Правилника Конгреса о оснивању парламентарних група, која представља изузетак од општег правила утврђеној у тачки 1 наведеног члана, где се за формирање парламентарних група захтева број од петнаест посланика. Сврха наведене додатне или алтернативне одредбе јесте омогућавање, у виду изузетка од општег правила, да посланици изабрани у кандидатурама једне или више политичких формација који испуњавају основни услов, могу форми-

рати парламентарну групу, смањењем неопходног броја посланика али истовременим уношењем потребе одређене подршке бирача. Очигледно је да могућност да проценат гласова, односно подршка бирача дата кандидатурама једне политичке формације, буде коришћен за оснивање парламентарне групе која не припада овој формацији, тј. да наведени проценат гласова буде употребљен, односно постављен као основа за формирање две различите парламентарне групе од стране посланика изабраних у оквиру кандидатура једне политичке формације, није у складу са овом сврхом нити са додатним односно алтернативним карактером оспораване норме као изузетка од општег правила оснивања парламентарних група. Тако да, када посланици изабрани на кандидатурама једне политичке формације искористе овај проценат гласова за оснивање једне парламентарне групе, тај проценат не могу користити други посланици изабрани на кандидатурама исте политичке формације за оснивање друге парламентарне групе.

Напротив, у оквиру тумачења подносилаца захтева за заштиту уставних права, у складу са одредбама тачке 2 члана 23.1 Правилника Конгреса, постоји могућност, без сумње супротна сврхама којима служи, да посланици изабрани на кандидатурама једне исте политичке формације који нису достигли минимум од петнаест посланика из тачке 2 члана 23.1 Правилника, али их има знатно више од пет, могу, на основу процента гласова добијених од стране ових кандидатура, основати више од једне парламентарне групе, односно, да заједно са посланицима изабраним на кандидатурама које нису добиле довољан број места за оснивање парламентарне групе могу основати више група.

Као друго, тумачење Већа Конгреса, при систематској интерпретацији одредби Правилника о оснивању парламентарних група у Конгресу, у складу је са забраном из тачке 1 члана 23 став 2 Правилника Конгреса, коју напомиње Јавно тужилаштво, те која не дозвољава оснивање одвојених парламен-

тарних група од стране посланика исте политичке формације. Забрана која се, по наводима подносиоца захтева за заштиту уставних права, не односи на улазак једног или више посланика у парламентарну групу различиту од групе посланика изабраних у кандидатурама исте политичке формације, не дозвољава да ови посланици оснују парламентарну групу различиту од њихове, при чему овде и сада у складу са одредбама Правилника Конгреса није неопходно инсистирати на разликама између овлашћења за оснивање парламентарне групе, тј. њено формирање и овлашћења за улазак у парламентарну групу, што значи да иста већ постоји.

Дакле, треба закључити да тумачење Већа Конгреса нормe утврђене тачком 2 члана 23.1 Правилника Конгреса не само да није произвољно, као што то наводе подносиоци захтева за заштиту уставних права, него јој валидност и основу дају одредбе Правилника које регулишу оснивање парламентарних група у Конгресу, због чега се Одлуке усвојене уз примену тог тумачења, којима се не дозвољава оснивање парламентарне групе БНГ, не могу сматрати супротним праву приступа јавним функцијама и дужностима под равноправним условима (члан 23 став 2), ако их посматрамо из прве од перспектива на којој подносиоци захтева за заштиту уставних права заснивају повреду основног права, будући да одлука није на незаконит или неприкладан начин спречила вршење дужности подносилаца захтева у смислу оснивања парламентарне групе, нити је супротна природи функције представљања и вршењу представничке дужности.

Као закључак, нема места позивању на одредбе Правилника о статусу придруженог посланика, које наводе подносиоци захтева за заштиту уставних права, јер, без потребе да улазимо у друге врсте разматрања, садржај дописа достављеног Већу Конгреса од стране истих, конкретно од стране г. Ерко-река Хервасио и Марти и Галбис, представља њихову намеру да оснују парламентарну групу БНГ, те да учествују у датој

групи као посланици – оснивачи групе, а не намеру да се придруже већ постојећој Парламентарној групи БНГ.

Подносиоци захтева за заштиту уставних права такође наводе да је оспораваним одлукама Већа Конгреса нарушено право из члана 23 став 2 Устава Шпаније, конкретно, право на равноправност вршења дужности у оквиру парламентарне легалности (пресуде Уставног суда 44/1995, од 13.2, правни основ 3, 185/1999, од 11.10, правни основ 4) јер сматрају да одлука да се не дозволи оснивање парламентарне групе БНГ значајно нарушава, *ex post facto*, за један јединствен случај, досадашњу праксу Конгреса у односу на оснивање парламентарних група, те се тиме, без објашњења и образложења промене критеријума, одваја од претходних поступака у Парламенту. У захтеву за заштиту уставних права наводи се, за сврхе поређења, оснивање парламентарне групе Партије за Андалузију у I мандату, одбијање предлога за укидање парламентарне групе Коалиција Канарских острва у V мандату, те проглашење оснивања парламентарне групе Коалиција Канарских острва у VI и VII мандату.

У односу на такве тврдње, адвокат Парламента, који у поступку заступа Конгрес, и Јавно тужилаштво такође се супротстављају томе да се у овом смислу усвоји захтев за заштиту уставних права јер схватају да поређење подносилаца захтева није валидно уколико говоримо о једнакости, будући да се односи на случајеве другачије од садашњег, где за оснивање парламентарних група није постојао услов који онемогућава оснивање парламентарне групе БНГ.

Када се проблем постави у овом оквиру, потребно га је анализирати према становишту да континуирана уставна доктрина наводи да, када се ради о приступу јавним функцијама у условима равноправности, општи принцип једнакости у свим сегментима правног поретка предвиђен чланом 14 Устава, преводи се и подлеже, као што се исправно примећује у захтеву за заштиту уставних права, специфичном оквиру примене члана 23 став 2 Устава уколико не постоји неки од

евентуалних критеријума диференцирања из члана 14 Устава (између осталог, пресуда Уставног суда 36/1990, од 1.3, правни основ 2). На тај начин, постојање претходне праксе супротне оспораваним одлукама може представљати аргумент за тврдњу да су повређена основна права из члана 23 став 2, само уколико се ти преседани могу сматрати делом Закона меродавног за равноправан приступ јавним функцијама и дужностима, односно останак на истима (пресуде Уставног суда 36/1990, од 1.3, правни основ 2, 119/1990, од 21.6, правни основ 3, 149/1990, од 1. 10, правни основ 5, 205/1990, од 13.12, правни основ 3, 207/2001 од 23.4, правни основ 2).

Имајући у виду значај претходне праксе и поступака у Парламенту, није неопходно сада детаљно анализирати нормативно значење у смислу једнаке примене закона, јер чињенице које наводе подносиоци захтева за заштиту уставних права, као случај за поређење, немају подударност са овом конкретном ситуацијом, неопходну за давање суда о једнаким случајевима.

Компарација није валидна за сврхе изрицања суда о једнакости, који траже подносиоци захтева за заштиту уставних права, у случају оснивања парламентарне групе Партија за Андалузију у I мандату јер, након измена и допуна Правилника Конгреса у смислу смањења броја посланика неопходних за оснивање парламентарне групе са петнаест на пет посланика, наведену групу основали су посланици у броју потребном на основу Правилника за оснивање парламентарне групе.

Исто се дешава са одлуком Већа Конгреса од 27.6.1993, којом се одбија предлог да за проглашење нестанка парламентарне групе Коалиција Канарских острва, јер је по оснивању један од посланика напустио парламентарну групу, чиме се број чланова исте смањило на четири. Наведена парламентарна група основана је у складу са одредбама тачке 2 члана 23.1 Правилника Конгреса од стране четири посланика изабрана у кандидатурама политичке формације Коалиција Канарских острва и једног посланика изабраног у оквиру кандидатуре

Регионалистичке партије Арагона, те је овај последњи, након оснивања напустио парламентарну групу да би постао члан мешовите групе. У тој ситуацији, за разлику од садашње, ниједан од посланика изабраних на кандидатурама политичких формација Коалиције Канарских острва и Регионалистичке партије Арагона није заједно са осталим посланицима основао парламентарну групу различиту од групе Коалиција Канарских острва, те се, стога, није позвао на проценат гласова дат кандидатурама исте политичке формације у складу са тачком 2 члана 23.1 Правилника за оснивање различитих парламентарних група, тј. за оснивање парламентарне групе различите од групе формиране од стране посланика изабраним у оквиру кандидатура Коалиције Канарских острва и Регионалистичке партије Арагона.

У том случају Веће Конгреса није разматрало могућност обрачунавања и позивања на проценат гласова из тачке 2 члана 23.1 Правилника, који је већ искоришћен за оснивање парламентарне групе од стране једног или већине посланика изабраних у оквиру кандидатура исте политичке формације, за оснивање друге парламентарне групе од стране неког од посланика са исте кандидатуре и посланика са кандидатура других политичких формација, него о могућем нестанку парламентарне групе Коалиција Канарских острва због напуштања једног од чланова. Веће Конгреса се ограничило на анализу да ли је намера посланика који је иступио из парламентарне групе била мотивисана ништавним разлозима и преваром, те је с обзиром да превара није потврђена, одбила предлог за нестанак парламентарне групе у складу са чланом 27.2 Правилника Конгреса који предвиђа да парламентарна група може престати да постоји само када се број њених чланова у току мандата смањи на мање од половине минимума неопходног за њено оснивање.

Такође се због неподударења са садашњим случајем, у смислу суда о једнаким случајевима, не може прихватити валид-

ност поређења са оснивањем парламентарне групе Коалиција Канарских острва у VI и VII мандату, где је прва основана од стране четири посланика изабрана у оквиру кандидатура политичке формације Коалиција Канарских острва и два посланика са кандидатура коалиције Унија народа Наваре – Народна странка, док је друга основана од стране четири односно три посланика изабрана у оквиру кандидатура истих политичких формација. У оба мандата, наведена парламентарна група основана је у складу са одредбама тачке 2, члана 23.1 Правилника, али, за разлику од случаја којим се овде бавимо, те исто као у случају претходног поређења извршеног од стране подносилаца захтева, ниједан од посланика изабраних у оквиру кандидатура политичких формација Коалиција Канарских острва и Унија народа Наваре – Народна странка није са другим посланицима са листа различитих политичких формација намеравао основати парламентарну групу различиту од парламентарне групе Коалиција Канарских острва, те стога ниједан од посланика са наведених листа није искористио проценат гласова који су добиле изабране кандидатуре истих политичких формација, из тачке 2 члана 23.1 Правилника, за оснивање различитих парламентарних група, тј. за оснивање парламентарне групе различите од групе формиране од стране посланика изабраних у оквиру кандидатура Коалиције Канарских острва и Регионалистичке партије Арагона.

У овом случају, одлука Већа Конгреса се у оба мандата односила на питање да ли посланици изабрани у оквиру кандидатуре Унија народа Наваре – Народна странка подлежу другој забрани коју за оснивање парламентарне групе предвиђа члан 23.2 Правилника Конгреса, који не дозвољава формирање одвојене парламентарне групе посланицима који су у време избора припадали политичким формацијама које се нису суочиле пред бирачима.

Након што су утврђене ове чињенице, није задатак Уставног суда овде и у овом тренутку одлучивати о исправном ос-

нивању парламентарне групе Коалиција Канарских острва, како у VI тако ни у овом мандату, него само констатовати да за сврхе предмета којим се бавимо овде, по захтеву за заштиту уставних права, не постоји подударност између конкретног случаја и случаја који за поређење наводе подносиоци захтева за заштиту уставних права.

Претходна разматрања наводе на закључак да се и у овом делу треба одбацили повреда права приступа јавним функцијама и дужностима (члан 23 Устава Шпаније).

8. Коначно, подносиоци захтева за заштиту уставних права наводе да је оспораваним одлукама Већа Конгреса нарушен принцип једнакости (члан 14 Устава), јер сматрају да је дискриминација коју су доживели искључиво идеолошког порекла – због очигледног недостатка правних разлога у одлукама и значајне разлике у третману који им је дат у односу на парламентарну групу Коалиција Канарских острва.

Без обзира на свој аутономни карактер у односу на право утврђено чланом 23 став 2 Устава, које у складу са континуираном уставном доктрином имају жалбе због дискриминације када се сматрају насталим у неком од случајева изричито забрањеним чланом 14 Устава (пресуде Уставног суда 36/1990, од 1.3, правни основ 2, 119/1990, од 21.6, правни основ 3, између осталог), истина је да у овом случају, у оквиру наводне повреде права из члана 14 Устава, подносиоци захтева понављају образложење већ наведено поводом тврдње о кршењу одредби члана 23 став 2 Устава, те стога не испуњавају услов потврде разумне сумње да је дошло до дискриминација, те да се иста заснива на неком од критеријума утврђених чланом 14 Устава. Стога, у овом смислу и на основу аргумената који су наведени у претходном тексту правне основе, не може бити потврђено да постоји наведена повреда одредби члана 14 Устава Шпаније.

Пресуда:

ПРЕСУДА

Имајући у виду све изложене чињенице, Уставни суд, НА
ОСНОВУ ОВЛАШЋЕЊА КОЈА МУ ДАЈЕ УСТАВ ШПАН-
СКОГ НАРОДА,

одлучио је

да одбаци захтев за заштиту уставних права.

Ова одлука биће објављена у Службеном листу Шпаније

Усвојена у Мадриду, дана 11.3.2002.

Референтни број: 298/2006

Врста: ПРЕСУДА

Датум усвајања: 23.10.2006

Објава у БОЕ (Службени лист): 20061128 (Док. ПДФ)

Одељење: Одељење прво:

Излагач: г. Хорхе Родригес-Сапата Перес (Jorge Rodriguez-Zapata Perez)

Регистарски број: 6845/-20011

Тип жалбе: Захтев за заштиту уставних права

ТЕКСТ ОДЛУКЕ

Извод:

Захтев је поднесен од стране политичке партије Независна народна акција Бургоса (Accion Popular Burgalesa Independiente) у односу на пресуде Провинцијског суда и Првостепеног суда у Бургосу, који су одбацили њихову тужбу против г. Хосеа Мануела Нуња Фуентеа (Jose Manuel Nuño Fuente) у вези са сменом са дужности одборника. Наводи се повреда права на приступ јавним функцијама: одбијање одборника који је добровољно напустио политичку партију да напусти односно поднесе оставку на дужност да би могао бити замењен наредним кандидатом са изборне листе (пресуде Уставног суда 51/1983 и 10/1983).

Уводни део:

Одељење прво Уставног суда, које чине гђа Марија Емилија Касас Баамонде (Maria Emilia Casas Baamonde), председница, г. Хавијер Делгадо Барио (Javier Delgado Barrio), г. Роберто Гарсија-Калво и Монтијел (Roberto Garcia-Calvo y Montiel), г. Хорхе Родригес-Сапата Перес (Jorge Rodriguez-Zapata Perez), г. Мануел Арагон Рејес (Manuel Aragon Reyes) и г. Пабло Перес Тремпс (Pablo Perez Tremps), усвојило је,

У ИМЕ КРАЉА наредну ПРЕСУДУ:

По захтеву за заштиту уставних права бр. 6845-2001, који је поднела судска заступница гђа Кајетана де Сулуета Лухсингер (Cayetana de Zulueta Luchsinger) уз асистенцију адвоката г. Хуана Карлоса Гаљарда Гонсалеса (Juan Carlos Gallardo Gonzalez), против пресуде Одељења II Провинцијског суда у Бургосу од 29.11.2001, којом се одбацује жалбени захтев против пресуде Првостепеног суда бр. 9 из Бургоса, од 2.5.2001, којом се са своје стране одбацује захтев политичке партије подносиоца да се смени г. Хосе Мануел Нуњо Фуенте (Jose Manuel Nuño Fuente) са дужности одборника у градској скупштини града Бургос те да се истом изрекне одговарајућа новчана казна.

У поступку је учествовало Јавно тужилаштво. Страна у поступку био је г. Хосе Мануел Нуњо Фуенте, заступан по судском заступнику г. Хосеу Луису Фереру Рекуеру (Jose Luis Ferrer Rescuero) уз асистенцију адвоката гђе Нијевес Берасе Перес (Nieves Beraza Perez). Излагач је био судија г. Хорге Родригес Сапата Перес те је исти изнео мишљење Одељења.

Чињенично стање:

I. Чињенично стање:

1. Дана 27.12.2001. у Генералном регистру овог суда примљен је документ потписан од стране заступника у поступку политичке партије подносиоца захтева, Независне народне акције Бургоса, у којем се подноси захтев за заштиту уставних права против пресуде Провинцијског суда у Бургосу, наведене у претходном тексту.

2. Чињенична основа на којој се заснива овај поступак обухвата следеће:

а) г. Хосе Мануел Нуњо Фуенте, члан политичке партије подносиоца захтева, Независна народна акција Бургоса, био је кандидат предложен од стране наведене политичке формације на локалним изборима одржаним 13.6.1999, те је изабран

за одборника у градској скупштини града Бургос, ступивши на ово место дана 3.7.1999.

б) Дана 14.10.1999. тужени је затражио напуштање наведене политичке партије, те је 15. 10. 1999. доставио градоначелнику Бургоса писмено којим га обавештава о иступању из општинске групе Независне народне акције Бургоса и о намери да настави вршити функције одборника.

ц) Редовна пленарна седница скупштине града од 28.10. 1999. примила је к знању уредбу градоначелника којом се г. Хосе Мануел Нуњо Фуенте искључује из управне комисије те је, уз противљење Независне народне акције Бургоса, дозволила оснивање мешовите групе, коју би од тада чинио г. Нуњо Фуенте, и утврдила да ће одборник бити члан пет комисија које је одабрао, као и постојећих управних одбора за општинске службе и Извршног одбора општинског Института за културу.

д) Независна народна акција Бургоса поднела је тужбу у поступку за мање износе, коју је разматрао Првостепени суд бр. 9 у Бургосу, те у којој се тражи да г. Хосе Мануел Нуњо Фуенте буде осуђен, у складу са обавезама из статута партије које је добровољно прихватио, на смену са дужности одборника у скупштини града Бургос, у корист следећег кандидата са листе партије која га је предложила на изборима, на исплату половине накнада које је примио за време останка на наведеној функцији, као и износа одштете за штету нанесену Независној народној акцији Бургоса, који би био утврђен у пресуди.

е) Тужба која је довела до поступка бр. 257-2000, одбачена је у пресуди од 2.5.2001. јер је суд сматрао да уставна доктрина у вези са чланом 23 Устава Шпаније утврђује да дужност на коју се ступа на основу политичких избора где је кандидат био део листе предложене од стране једне политичке партије припада изабраном лицу а не партији, те се одбија могућност да веза између члана партије и партије може бити регулисана одредбама Грађанског законика меродавним за обавезе и уговоре.

ф) Независна народна акција Бургоса поднела је жалбу против ове пресуде, која је одбачена у пресуди Одељења II Провинцијског суда Бургос 29.11.2001. због мишљења да је доктрина Уставног суда у односу на члан 23 Устава, примењива на одстрањивање чланова који врше јавне дужности из политичких партија, у потпуности примењива и на случајеве када до изласка из партије долази добровољно. Што се тиче захтева за финансијску одштету, до одбијања жалбе долази због мишљења да наведени захтев није основан те да у сваком случају ако политичка партија нема право на функцију одборника, не може се извести постојање штете из чињенице да лице које врши ту функцију исту није ставило на располагање партији након напуштања исте.

3. Захтев за заштиту уставних права односи се на повреду права на приступ јавној функцији у условима једнакости признатих у члану 23 став 2 Устава Шпаније. Сматра се да се за разлику од других случајева решених од стране Уставног суда, који су се односили на представнике искључене из одговарајућих политичких формација, од којих је тражено напуштање функције на коју су изабрани, специфична карактеристика овог конкретног случаја налази у чињеници да је изабрани одборник сам затражио иступање из партије и поступио у супротности са њеним статутима, који у члану 7.8 утврђују да „иступање из чланства у партији од стране члана – представника у институцијама, носи обавезу таквог члана да напусти јавну дужност на коју је изабран као представник партије“. Додаје се да би остали чланови партије сматрали споразуме и правила саживота који представљају суштину и дух политичке партије бесмисленим ако слобода удруживања штити лица која желе избећи своје обавезе у организацијама након што су се окористили средствима и трудом других. Такође се наводи да су ови статuti познати туженом те да их је исти прихватио, те Генерална дирекција за унутрашњу политику није ставила никакву примедбу на њихову уставност или законитост. Такође се износи чињеница да лице које се налазило на трећем

месту на листи политичке партије основане кратко време пре тога да би учествовала на локалним изборима и само пет месеци после тога добровољно напушта партију, без мотива, показује једино да је исто искористило платформу и идеологију партије и преварило вољу бирача који су гласали за кандидатуру, у пројекту за град јасно опредељеном за борбу против корупције и ситуација каква је ова коју тренутно сама партија трпи. Додаје се да је тужени одборник осталим члановима партије онемогућио да са више труда и настојања бране партијски програм који су се обавезали бранити. Подсећа да је као резултат договора свих партија у демократском систему представљених у државном Парламенту потписан „Споразум о кодексу политичког владања у вези са пребегом у локалним скупштинама“, дана 7.7.1998, те је исти ратификован од стране потписника 2000. године. Друга примедба односи се на кршење одредби члана 24.1 Устава јер је Пресуда Провинцијског суда Бургоса недоследна и има недостатке, будући да не решава основно постављено питање него у потпуности изједначаје ситуације искључивања из политичке формације и добровољног напуштања исте. Пошто не постоје законске допуне у овом смислу и пошто се сам Уставни суд претходно није изјашњавао о овој ситуацији, подносилац захтева за заштиту уставних права сматра да је Провинцијски суд морао поступити сасвим другачије а не примењивати постојеће критеријуме за потпуно различите ситуације.

4. Решењем од 29.4.2002. Служба 2 овог суда одлучила је прихватити у процедуру захтев за заштиту уставних права, те у складу са чланом 51 Основног закона о Уставном суду, затражити од Службе 2 Провинцијског суда у Бургосу и Првостепеног суда бр. 9 Бургос да доставе документацију у вези са жалбеним поступком бр. 403-2001 и поступком за мање вредности бр. 257-2000, такође уз захтев да се учесницима у претходним поступцима, изузев политичке формације подносиоца захтева која је већ иступила пред судом, да рок од десет

дана да иступе у овом уставном поступку уз доставу копије поднесеног захтева.

5. Путем дописа Генералном регистру овог суда од 21.5.2002, г. Хосе Мануел Нуња Фуенте тражи да се прими к знању његово иступање пред судом у овом поступку за заштиту уставних права. Истог заступа судски заступник г. Хосе Луис Ферер Рекуеро и адвокат гђа Нијевес Баресо Перес. Процесним решењем од 31.5.2002. прихвата се његово иступање пред судом.

6. Након пријема доказа о судским радњама, истим процесним решењем од 31.5.2002. утврђено је да ће, у складу са чланом 52 Основног закона о Уставном суду, Јавном тужилаштву и странама у поступку бити дат рок од двадесет дана да поднесу одговоре на захтев који ће бити примљени у Секретаријату Одељења.

7. Подносилац захтева за заштиту уставних права није доставио одговор.

8. Заступници г. Хосеа Мануела Нуња Фуентеа доставили су одговор у документу поднесеном 25.6.2002. Наводи се да је суштински садржај основног права из члана 23 Устава Шпаније нарушен од саме политичке групације у њеним статутима, јер политичке партије представљају облик удруживања који се не налази ван домета примене члана 22 Устава нити судске контроле којом би се проверила њихова усклађеност са судским поретком и поштовање законитости. Ово основно право гарантовано у члану 53.2 Устава обухвата како позитивну слободу удруживања и оснивања удружења, тако и негативну страну непостојања обавезе припадања одређеном удружењу, које обе могу бити нарушене када се условљава, ограничава или спречава коришћење права на слободно удруживање на било који начин.

Додаје се да представљање, у правном смислу речи, настаје само на основу избора и увек се ради о представљању бирачког тела, а никада формација у оквиру којих будући представници излазе на изборе, будући да право приступа јавним функцијама такође обухвата и право останка на истима и

вршење дужности у складу са законским одредбама које ни у ком случају не предвиђају могућност санкционисања напуштањем представничке функције по добровољном напуштању политичке формације на чијој листи је кандидат изабран.

Што се тиче другог мотива за заштиту уставних права који наводи подносилац, кршење одредби члана 24.1 Устава, сматра се да је право на ефикасну судску заштиту признато у овој одредби испуњено када је одлука заснована на законнику довољно образложена, те се одбија могућност да је оспоравана пресуда недоследна и да има недостатке будући да је одлука сагласна са мишљењем одређене стране у поступку када није дошло до ситуације недостатка одбране нити измене у предмету. Стога, уколико се одржава сагласност са правном компонентом поступка и чињеничним стањем, судски орган има право да изнесе свој критички суд на начин који сматра најадекватнијим.

9. Јавно тужилаштво је Уставном суду доставило одговор дана 1.7.2002. Што се тиче повреде права на ефикасну судску заштиту, Јавни тужилац сматра да захтев не треба бити усвојен јер постоји услов из члана 50.1 а) Основног закона о Уставном суду, у вези са чланом 44.1 а) и ц) истог, јер подносилац захтева за заштиту уставних права није навео неопходне чињенице за проглашење ништавности судских одлука, нити је у жалбеном захтеву назначио да оспоравана пресуда нарушава његово право на ефикасну судску заштиту због недоследности.

Сматра да је захтев такође неусвојив у смислу материјалног садржаја јер су пресудом решена сва постављена питања, те се не додељује више од онога што је тражено нити решава било каква проблематика ван постављене. Пресуда одбацује тужбу због мишљења да члан 23 Устава даје изабраном представнику право на додељену функцију које му се не може одузети чак ни у случају добровољног напуштања партије у оквиру које је изашао на изборе те зато што након изласка из партије у складу са статутом, даље није обавезан на плаћање квота утвр-

ђених статутима партије или споразумима њених управних органа, те коначно, сматра да не постоји обавеза да се исплати штета јер иста није потврђена.

Што се тиче захтева за заштиту, који се заснива на повреди члана 23 став 2 Устава, Јавно тужилаштво наводи да подносилац захтева није испунио услове из члана 44.1 ц) Основног закона о Уставном суду да би се оправдало вођење поступка заштите уставних права, будући да, знајући да је његов захтев одбијен у другом степену у складу са чланом 23 Устава, у жалбеном захтеву не назначује да ова судска одлука нарушава неко од основних права чији је носилац подносилац захтева или која га се на одређени начин тичу, с обзиром да се оспоравање одлуке односи на кршење одредби којима се регулише испуњење обавеза из Грађанског законика.

Поред тога, Јавно тужилаштво наводи да подносилац захтева за заштиту уставних права нема легитимитет да иступи пред Уставним судом јер није носилац нарушеног права. Члан 23 став 2 Устава признаје право приступа јавним функцијама само „грађанима“, што дозвољава тврдњу да носиоци овог права могу бити само физичка лица (навод пресуда Уставног суда 53/1982, 5/1983, 23/1983, 51/1984, 63/1987, 27/1988 и решење 942/1985). Такође, Јавно тужилаштво сматра да политичка партија нема легитиман интерес, јер, без обзира на то што се ради о партији која је предложила кандидатуру на којој се налазио г. Нуњо, њена намера да исти буде осуђен да врати своју функцију одборника није предвиђена Уставом нити представља неки од случајева из члана 183 Основног закона о општем изборном систему на основу којих би морало доћи до смене на дужности и замене датог одборника наредним кандидатом на листи, до чега долази услед смрти, неспособности или оставке. По мишљењу Јавног тужилаштва, Независна народна акција Бургоса нема легитимитет ни због чињенице да је била страна у судском поступку јер, док је у судском поступку заснивала своје намере на неиспуњењу статута партије,

у уставном поступку није носилац права на које се позива нити има легитимни интерес за његово коришћење.

Уз то, Јавни тужилац тражи одбацивање захтева имајући у виду да исти не наводи пред овим судом повреду неког основног права него повреду права на захтевање испуњења статута партије и одлука њених органа, што не спада у надлежност Уставног суда.

На крају, Јавни тужилац наводи да, уколико се ипак сматра да је потребно размотрити садржај захтева, исти треба бити одбачен из наредних разлога: а) члан 11 став 7 Закона 39/1978 о локалним изборима, који је у вези са ставовима 5 и 6 наведене одредбе предвиђао да напуштање партије из било ког разлога доводи до напуштања функције те њено попуњавање од стране наредног кандидата на изборним листама, проглашен је неуставним, у пресудама 5, 10, 16, 20, 28, 29 и 30 из 1983. године; у истима није успостављена ниједна основа која би омогућила мишљење да се ова одредба може сматрати важећом ако је излазак из партије добровољан, те овакав принцип није успостављен ни Основним законом о општем изборном систему при регулисању локалних избора, када је раније законодавство стављено ван закона. б) Уска веза између права из члана 23 Устава, на учешће у јавним питањима и приступ јавним функцијама и дужностима, консолидована је у уставној доктрини, те је ово омогућило схватање да се садржај овог права такође проширује на останак на дужности; ц) Чак и ако сматрамо да је уставна доктрина наведена у оспораваним Пресудама израђена у вези са случајевима где је члан партије избачен из исте, није схватљиво зашто се исто не би могло применити на случајеве када долази до њеног добровољног напуштања.

10. Одлуком од 18.10.2006. утврђено је да ће 23.10.2006. суд разматрати и гласати у вези са овом пресудом.

Основ:**II. Правни основ**

1. Захтев за заштиту уставних права оспорава пресуду Службе II Провинцијског суда у Бургосу од 29.11.2001, којом се одбацује жалбени захтев против пресуде Првостепеног суда бр. 9 из Бургоса од 2.5.2001. у поступку по мањој вредности 257-2000.

Без обзира на то што је захтев за заштиту уставних права усмерен против пресуде Службе II Провинцијског суда у Бургосу, чије се поништење једино тражи у тексту захтева, више пута смо поновили да, када се у оквиру поступка за заштиту уставних права оспорава судска одлука којом су потврђене друге које су јој логички и хронолошки претходиле, треба сматрати да су такође оспораване и претходне потврђене одлуке, мада се то изричито не тражи (пресуда 40/2002 од 20. фебруара, правни основ 1 и решења цитирана у истој). Стога наша одлука мора обухватити такође и пресуду Првостепеног суда бр. 9 из Бургоса, од 2.5.2001, будући да би у другом случају, чак и ако се усвоји захтев за заштиту уставних права, и даље постојала повреда основних права, која се настоје поново успоставити будући да оспоравана одлука потврђује претходну, као што се дешава у овом случају.

Наведеним судским одлукама одбацује се захтев поднесен од стране политичке партије Независна народна акција Бургоса, против г. Хосе Мануел Нуњо Фуенте, који је на општинским изборима од 13.6.1999. био кандидат наведене политичке формације те је ступио на функцију одборника у градској скупштини Бургоса, мада је након тога добровољно напустио ту политичку странку и постао члан мешовите групе у скупштини. Странка Независна народна акција Бургоса затражила је од судских органа да наложе смену туженог са функције одборника те да досуде исплату половине хонорара добијених при вршењу дужности, као и износ нанесене штете.

Као што је изложено у тексту чињеничног стања, Независна народна акција Бургоса у захтеву за заштиту уставних права наводи да су нарушена њена права на ефикасну правну заштиту (члан 24.1 Устава) и на приступ јавним функцијама (члан 23 став 2 Устава), те захтев заснива на недоследности пресуде која се оспорава у поступку заштите уставних права, и неиспуњењу од стране туженог одборника статута партије, који су га обавезивали да напусти дужност одборника, што су такође прихватили као валидно судски органи у складу са погрешним тумачењем члана 23 став 2 Устава Шпаније.

Јавно тужилаштво се супротставља усвајању захтева, те у вези са наводом да је дошло до повреде права на ефикасну правну заштиту сматра да, поред тога што се оспоравана одлука ни на који начин не може сматрати недоследном, у сваком случају постоји основа за неприхватање у поступак из члана 50.1 а) у вези са чланом 44.1 а) Основног закона о Уставном суду, са разлогом што претходни судски поступак није завршен јер није поднесен захтев за проглашење ништавности против пресуде која се сматра недоследном. Што се тиче оптужбе о кршењу одредби члана 23 став 2 Устава, наглашава да исто није наведено у претходном судском поступку, што мора довести до одбацивања овог захтева (члан 44.1 ц Основног закона о Уставном суду). Додаје да у сваком случају политичка партија подносилац захтева нема легитимитет за исто јер није носилац права које се наводи нити има законски интерес. На крају, сматра да се критеријум судских органа не може окарактерисати као супротан члану 23 став 2 Устава, јер не постоји изричита норма која предвиђа смену са јавне дужности због напуштања политичке формације, нити постоје препреке да се уставна пракса настала почевши од пресуде 5/1983 за случај избацивања из политичке партије примени на добровољно напуштање исте.

Заступници г. Хосеа Мануела Нуња Фуентеа у поступку по овом захтеву за заштиту уставних права сматрају да није дошло до недоследности нити недостатака у оспораваној пре-

суди, јер је одлука у складу са ставовима страна у поступку. Такође се одбацује могућност повреде члана 23 Устава, јер се сматра да политички представници увек представљају бираче а никада формације у оквиру којих излазе на изборе, те да право приступа јавним функцијама такође обухвата право на остајање на истима и њихово вршење у складу са законским одредбама, које не предвиђају да је потребно напустити представничку функцију по добровољном напуштању политичке формације на чијој листи је кандидат изашао на изборе.

2. Након што је дефинисан предмет овог поступка, прва примедба коју треба размотрити односи се на повреду права на ефикасну правну заштиту (члан 24.1 Устава), почевши од анализе тога да ли као што наводи Јавно тужилаштво постоји разлог за неприхватање у процедуру због неиспуњења одредби члана 44.1 а) Основног закона о Уставном суду, тј. пролазак кроз све инстанце у судском поступку, будући да подносилац захтева за заштиту уставних права није поднео захтев за проглашење ништавности одлуке са циљем оспорења наводне недоследности и недостатака у истој.

Тачно је да овај суд захтева, при примени своје доктрине о субсидијарности уставног процеса заштите права, да су претходно уложене све жалбе и правни лекови који су по својој природи адекватни за заштиту слободе или права које се сматра нарушеним, те смо у том смислу више пута понављали да подношење захтева за проглашење ништавности одлука из члана 240.3 Основног закона о судској власти (ЛОПЈ) у тренутку када се усваја оспоравана одлука (одредба уврштена у члан 241 Основног закона о судској власти, након измене извршене Основним законом 19/2003 од 23.12.) представља неопходно средство за испуњење услова из члана 44.1 а) Основног закона о судској власти (између осталог, пресуде Уставног суда 284/2000 од 27.11., правни основ 3 и 28/2004 од 4. марта, правни основ 4).

С обзиром да политичка формација која подноси захтев није ово учинила, у вези са овом конкретном жалбом нису

пређене све судске инстанце, што се мора напоменути у овом делу процеса (између осталог, пресуде Уставног суда 99/1993 од 22.3, правни основ, 77/1999 од 26.4, правни основ 2, 69/2004 од 19.4, правни основ 3 и 235/2006 од 17.7, правни основ 2).

3. Друга од примедби односи се на кршење одредби члана 23 став 2 Устава Шпаније. Овде такође треба прегледати претходну процесну препреку, на коју указује Јавно тужилаштво када наводи да политичка формација која подноси захтев ни у једној судској инстанци није навела повреду права, те да због тога нису испуњени услови из члана 44.1 ц) Основног закона о Уставном суду.

Треба напоменути да у складу са нашом континуираном доктрином, испуњење овог услова не захтева да се у судском процесу изврши конкретна и нумеричка напомена уставног принципа у којем се признаје нарушено право односно напомена његовог *poten iuris*, те је довољно да судски органи анализирају чињенице које су довеле до повреде права, дају могућност да стране изразе своје мишљење и евентуално поновно успоставе нарушено основно право које се касније наводи у захтеву за заштиту уставних права (пресуде Уставног суда 120/2005 од 23.5, правни основ 2, 249/2005 од 10.10, правни основ 2 и 216/2006 од 3. 7, правни основ 2).

При примени ове судске доктрине морамо имати у виду да је политичка групација подносилац захтева испунила наведени процесни услов јер је као основно питање у поступку изричито унела проблем да ли добровољно напуштање политичке партије треба довести до губитка представничке јавне функције добијене након што је кандидат изашао на изборе на листи те политичке партије. Такође су пређене све инстанце у судском поступку и судским органима је дата могућност да се изјасне у том смислу, те су исто и урадили, мада супротно очекивањима подносиоца жалбе.

4. По одбацивању наведене процесне препреке, треба размотрити наредни мотив којим се Јавно тужилаштво супротставља захтеву, односно, недостатак легитимитета политичке

партије подносиоца захтева, питање које се већ односи на материјални садржај поступка заштите уставних права (пресуде Уставног суда 19/1983, од 14.3, правни основ 2 и 45/2003 од 3.3, правни основ 5).

Јавно тужилаштво у првом реду одбацује тврдњу да је политичка формација подносилац захтева носилац права чија се повреда наводи. У том смислу, мишљења смо да члан 23 став 2 Устава утврђује право грађана на приступ јавним функцијама и дужностима у законски наведеним условима. На тај начин, право на политичко учешће у својим различитим облицима, према уставној норми, имају само „грађани“. Овај општи навод, који се односи на грађане, прецизније је одређен потребом за испуњење „законски предвиђених услова“, што значи да грађани који имају способност, те не спадају у неки од случајева где не могу бити бирани, имају право на приступ представничким јавним функцијама (пресуда Уставног суда 45/1983 од 25.5, правни основ 1). И, са друге стране, пошто се ово право као право останка на представничким јавним функцијама и дужностима испољава „мањинској групи грађана којима остали грађани с времена на време дају способност да врше различите облике јавног суверенитета“ (пресуда Уставног суда 71/1994, од 3.3, правни основ 6).

У више пута поновљеној доктрини овог суда наводи се да се ради о праву *uti cives*, са израженим разликама, што је право које се даје грађанима и према тома појединцима. Не ради се о праву које се генерално може признати правним лицима или телима као што су синдикати или саме политичке партије (пресуде Уставног суда 53/1982 од 22.7, правни основ 1, 5/1983 од 4.2, правни основ 4, 23/1983 од 25.3, правни основ 4, 51/1984 од 25.4, правни основ 2, 63/1987 од 20.5, правни основ 5, уз посебан навод става 2 члана 23 Устава (између осталог, пресуда Уставног суда 36/1990, од 1.3, правни основ 1).

Чињеница да политичке партије нису носиоци права на политичко учешће из члана 23 став 2, него инструмент наведеног политичког учешћа не значи да немају легитимитет да

поднесу захтев за заштиту уставних права, јер постоји могућност раздвајања ове врсте легитимитета од својства носиоца основног права. Члан 162.1 б) Устава Шпаније признаје да захтев за заштиту уставних права, поред Омбудсмана и Јавног тужилаштва могу поднети „сва физичка и правна лица која наведу легитиман интерес“. Стога, није довољно констатовати да политичка партија подносилац захтева није носилац права чију повреду наводи, него је потребно анализирати однос који наведена партија има са предметом поступка. Активно и пасивно бирачко право, односно својство бирача, лица које може бити изабрано и изабраног лица даје довољан интерес да би се могла поднети тужба, али недостатак овог услова не значи по себи да не постоји дати интерес.

Са становишта које понавља овај суд од пресуде 60/1992 од 11.10, инсистирамо да се концепт легитимног интереса – шира категорија од субјективног права директног интереса – мора разликовати од рестриктивнијег концепта да постоји носилац основног права или јавне слободе чија се заштита тражи, те да га може имати свака особа чије правно окружење може бити предмет повреде основног права иако га таква повреда не погађа директно, будући да се у тим случајевима подносиоци захтева налазе у материјалној и правној ситуацији у односу на основна права која им даје легитиман интерес из члана 162.1 б) Устава, те имају право поднети захтев за заштиту уставних права (пресуде Уставног суда 97/1991 од 9.5, правни основ 2, 12/1994 од 17.1, правни основ 2, 84/2004 од 27. марта, правни основ 1, 71/2004 од 19.4, правни основ 2, 25/2005 од 14.2, правни основ 2).

Ово нас наводи на закључак да треба прихватити легитимитет за подношење захтева за заштиту уставних права правним лицима која, без обзира на то да ли су исте носиоци наведених права, такође могу деловати као представници легитимних интереса лица која сама по себи имају такав легитимитет, као што је случај са синдикатима, удружењима чији је циљ по статуту брига о поштовању и испуњењу одређених

права и слобода, односно права и слобода које се тичу професионалних интереса њихових чланова (пресуде Уставног суда 31/1984 од 7. марта, правне основе 4 и 7, 180/1988 од 11.10, правни основ 2, 47/1990 од 20.3, правни основ 2), парламентарним групама за које смо навели да „институционално представљају своје чланове, што им даје способност да учествују у поступцима пред овим трибуналом за одбрану евентуалних нарушених основних права чланова који имају вези са вршењем представничке функције“ (пресуде Уставног суда 81/1991 од 22.04., правни основ 1 и 177/2002 од 14.10, правни основ 1).

Што се тиче политичких партија, исте се у нашем Уставу дефинишу као субјекти који „изражавају политички плурализам“ те им се такође даје функција да учествују „у обликовању и изражавању народне воље“, те се због свега тога сматрају „фундаменталним инструментом за политичко учешће“. Јасно је, тако, да сам разлог њиховог постојања обухвата задатак да додају елементе индивидуалним и секторским интересима у пројектима и дејствима од политичког значаја, тј. општег типа (пресуда Уставног суда 75/1985 од 21.6, правни основ 5). Стога смо прихватили њихов легитимитет у процесу у вези са чланом 23 Устава у више прилика где се увек радило о легитимитету због интереса а не због чињенице да су носиоци неког субјективног права (тако, у пресудана Уставног суда 75/1985 од 21. јуна, 63/1987 од 20.5, 180/1988 од 11.10, 25/1990 од 19.2, 25/1990 од 19.2, 167/1991 од 19.7. и 31/1993 од 26.1).

5. Претходно нас наводи на закључак да постоји евентуални легитимни интерес у функцији околности конкретног случаја и мотива за оспоравање. Треба сматрати да чињеница да је странка Независна народна акција Бургоса била део судског процеса *a quo* није довољна, без обзира на то што члан 46.1 Основног закона о Уставном суду утврђује да имају право на подношење захтева за заштиту уставних права „учесници у судском процесу“. Разлог је томе, као што смо назначили у претходним приликама, да услов учествовања у претходном

политичком процесу није увек неопходан, нити је увек довољан, јер је за легитимност за подношење захтева за заштиту уставних права неопходно у сваком случају навести легитиман интерес (између осталог пресуде Уставног суда 4/1982 од 8.2, правни основ 1, 141/1985 од 22.10, правни основ 1, 165/1987 од 27.10, правни основ 2 и 84/2000 од 27.3, правни основ 1).

Након овога, неопходно је направити прелиминарно појашњење о смислу и домету овог захтева за заштиту уставних права. По својој природи, захтев за заштиту уставних права не може тражити да овај суд другом лицу негира право признато у редовном судском поступку. Ово је могуће разматрати само у случајевима где се тражи заштита уставних права у вези са коришћењем неког другог основног права. С обзиром на ову чињеницу, уколико се захтев странке Независна народна акција Бургоса посматра са становишта тражене смене, радило би се о контразаштити уставних права јер би одлука која се тражи била усмерена на негирање да г. Нуњо Фуенте има право на останак на функцији у скупштини на коју је изабран. Али се основна тврдња подносиоца захтева за заштиту уставних права не ограничава на одлуку о смени одборника који је напустио партију, него такође подразумева, што је значајно, могућност да наредни кандидат на листи ове политичке партије предложеној на локалним изборима замени смењеног одборника, при чему би та особа била носилац уставног права чија се повреда наводи. Као што је природно, за политичку партију, мада није носилац права, није без значаја да ли дужност посланика врши кандидат који је члан исте или кандидат који више не испуњава овај услов. Као што смо напоменули у пресуди 5/2004 од 16.1, партија није само удружење које има политички циљ и интересе. Ради се о организацији која настоји одређену политичку позицију превести у садржај правних норми, и ово је суштина, што значи, да је ова тенденција разлог постојања партија и стога постаје конкретан инструмент уз деловање намера и интереса појединаца окупљених око одређеног политичког програма (правни основ 9). Нема сумње

да ефикасност испуњења политичког програма партије може бити директно погођена околношћу да особе врше представничке политичке функције без обзира на то да ли су чланови одговарајуће политичке партије.

Такође треба истаћи да политичка формација која подноси захтев заснива своје аргументе у одбрани чињенице да статут партије по својој природи обавезују одборника да да оставку на функцију уколико престане бити члан политичке партије. Другим речима, пошто је неопходно утврдити да ли је останак на представничкој јавној дужности могуће повезати са остајањем у политичкој странци на чијим листама се приступило бирачком процесу, тако да се не може негирати да одлука изабраног лица у оквиру јавних власти има последице по интерес наведене политичке формације.

Коначно, имајући у виду сва наведена разматрања, морамо признати да политичка партија подносилац захтева има довољан легитимни интерес да се може сматрати да поседује активни легитимитет предвиђен чланом 162.1 б) Устава, у вези са чланом 46.1 а) Основног закона о Уставном суду.

6. Сада већ можемо прећи на суштину питања које се наводи у захтеву за заштиту уставних права, тј. питања да ли одбијање одборника да напусти дужност у локалној скупштини нарушава право приступа истој (члан 23 став 2 Устава) кандидата који се налази иза њега на листи Независне народне акције Бургоса, што у исто време утиче на легитимни интерес који смо признали наведеној политичкој формацији.

Да бисмо могли разматрати постављену проблематику, морамо анализирати садржај уставног принципа који се сматра нарушеним. Члан 23 став 2 Устава Шпаније, у конкретном случају, регулише пасивну димензију права на политичко учешће те утврђује право грађана на приступ јавним функцијама и дужностима под равноправним условима и у складу са законом. Овом експлицитном садржају принципа наша судска пракса додала је имплицитни садржај који у првом реду представља право на останак на јавним функцијама и дужностима

којима се приступило у условима једнакости (пресуда Уставног суда 5/1983 од 4.2, правни основ 3) те немогућности да исто буде одстрањено са функција уколико до овога не долази из разлога и у складу са законски утврђеним процедурама (пресуда Уставног суда 10/1983, од 21.2, правни основ 2). Поред тога, утврдили смо да постоји право на вршење представничких јавних дужности у складу са законским одредбама (пресуде Уставног суда 32/1985 од 6.3, правни основ 3).

Без обзира на димензију коју идентификујемо као део права на политичко учешће из члана 23 став 2 Устава, тј. приступ, останак и вршење дужности, све су у складу са самом уставном нормом ограничене принципом да је неопходно испуњење „принципа једнакости“ те „законски предвиђених услова“.

Овај навод редовног законодавства од стране уставотвораца и наш став да лица која се налазе на представничким јавним функцијама не могу бити уклоњена са истих ако не постоји законски разлог или се не следе законски утврђене процедуре, значи да као прво морамо размотрити да ли напуштање дужности или захтев да до истог дође има законски утврђену основу, те у другом реду, и за случај да је одговор позитиван, анализирати уставност таквог законског разлога.

До исте ситуације дошло је у захтевима за заштиту уставних права решеним у пресудама 5/1983, од 4.2, 10/1983 од 21.2, 16/1983 од 10.3, 20/1983 од 15.3, 28/1983 од 21.4, 29/1983 и 30/1983 од 26.4, које са разликама услед специфичности сваког случаја анализирају домет примене члана 11 став 7 локалног изборног закона од 17.7.1978. у случајевима где престанак чланства у политичкој странци услед изbacивања одборника доводи до смене на дужности одборника. те се утврђује доктрина да ово подразумева кршење уставног права гарантованог у члану 23 став 2 Устава, те као такво може бити предмет заштите и одбране у оквиру механизма заштите уставних права, признатих без потребе да се делује у складу са чланом 55.2 Основног закона о Уставном суду да би се прогласила

његова неуставност због предуставног карактера претходно цитиране законске норме.

У том тренутку није наведено ништа о питању које нас овде интересује те у којем губитак чланства у политичкој партији није последица одстрањења из партије него добровољног напуштања исте. Међутим, у пресуди Уставног суда 28/1984 од 28. 2, у којој подсећамо да члан 23 став 2 Устава подразумева право да одборник не може бити смењен са дужности уколико не постоји законски разлог, те стога дајемо уставну заштиту подносиоцима захтева – посланицима регионалне скупштине одстрањеним из исте одлуком Већа Регионалне скупштине Наваре због добровољног напуштања политичке партије која их је предложила на изборима, с обзиром на то да меродавни изборни закони нису предвиђали ову околност као разлог смене са дужности у Парламенту. Исти критеријум следимо и у решењу Уставног суда 813/1985, од 20.11, у случају сличном садашњем, те у којем смо имали у виду да је члан 11 став 7 Закона 39/1978 о локалним изборима био стављен ван закона у складу са одредбама Основног закона 6/1983 од 2.3. и с обзиром на то да накнадне норме (Основни закон 5/1985 од 19.6.) које су са своје стране ставиле ван снаге Основни закон 6/1983 не признају ни на који начин да разлог одстрањења са дужности може бити чињеница предвиђена наведеним чланом 11 став 7.

На исти начин, морамо имати у виду да је у овом конкретном случају такође супротно одредбама члана 23 став 2 Устава да јавна власт наложи смену одборника са представничке јавне функције због добровољног напуштања политичке партије подносиоца захтева за заштиту уставних права; ово је последица чињенице да важеће законодавство нема у виду овакву евентуалност (већ је речено да је законска одредба која је омогућавала исто стављена ван снаге и да нове норме не садрже ниједну одредбу у том смислу).

7. Претходно не значи да је сама норматива довољна да би се оправдала уставност смене са јавне представничке дужности услед добровољног губитка чланства у политичкој партији.

Навод „законских одредби“ од стране уставотвораца не значи да је уставна гаранција овог права увек везана за важеће законске одредбе; право приступа јавним представничким функцијама и дужностима такође се намеће, у својој основи, и законодавцу, тако да исти не може ограничавати останак на истима мимо принципа једнакости те уколико са становишта устава немају легитиман циљ.

Пресуда Уставног суда 10/1983 од 21.2. већ упозорава да законодавац има слободу да регулише садржај права признатог у члану 23 став 2 Устава те да има ограничења која су са једне стране општа, која намећу принцип једнакости и основних права гарантованих Уставом, и са друге, када се ради о дужностима или функцијама чија је основна природа дефинисана самим Уставом, ограничења која настају из потребе очувања њихових карактеристика. У случају представничких јавних функција и дужности, правна регулатива супротна природи представљања такође нарушава право представника на останак на дужности (правни основ 2, те у истом смислу, пресуда 24/1990, од 15.2, правни основ 2).

У оквиру који представља конкретан предмет овог поступка за заштиту уставних права, постојање наведених лимита одражава се у пресуди Уставног суда 185/1993 од 31.5. (правни основ 5) у којој се наводи да „је очигледно да шпански Устав штити представнике који желе напустити одређену политичку групу те да наведено напуштање ни на који начин не може довести до губитка представничке функције“.

8. Уз све то, наш суд не може завршити овде, јер је политичко тело подносилац захтева за заштиту уставних права навело да је г. Нуњо Фуенте добровољно прихватио статуте политичке партије, који у члану 7.8 утврђују да „иступање из чланства у партији од стране чланова – представника у институцијама, носи обавезу таквог члана да напусти јавну дужност на коју је изабран као представник партије“. У том смислу, тражи нам се да такође одлучимо да ли је могуће, без обзира на то што се у изборним законима не предвиђа да добровољни излазак из

политичке партије треба довести до губитка јавне представничке функције, доћи до истог резултата уколико је ова обавеза из статута преузета добровољно.

Одговор мора бити одричан, јер са једне стране, политичке партије не могу бити ван лимита које смо признали законодавцу за конфигурацију правног система представничких јавних функција. Са друге стране, након што је успостављен однос представљања, исти не може бити прекинут, изузев у случају смрти, неспособности или оставке изабраног лица, ничим другим него вољом бирача, односно одлуком надлежних јавних власти, те смо се, у овом смислу, већ у пресуди Уставног суда 10/1983 од 21.2, изјаснили да политичке партије нису државни органи, те уставом није дозвољено организацији која не испуњава све услове да би могла бити сматрана јавном влашћу, способност да сама по себи наложи смену представника са функција које су им дали бирачи само у складу са нормама које су слободно утврђене за њихову властиту организацију (правни основ 2).

Као последица овога, не може се признати обавезујућа снага наведеној одредби статута јер би супротно значило повреду како права представљених грађана (члан 23.1 Устава) тако и право представника да не буду смењени са дужности уколико до истог не долази из законских разлога у складу са чланом 23 став 2 Устава, те се наведена преузета обавеза напуштања дужности мора сматрати некомпатибилном са особинама које сам Устав даје представничким јавним функцијама.

Пресуда:

Имајући у виду све изложене чињенице, Уставни суд, НА ОСНОВУ ОВЛАШЋЕЊА КОЈА МУ ДАЈЕ УСТАВ ШПАНСКОГ НАРОДА,

одлучио је

да одбаци захтев за заштиту уставних права странке Независна народна акција Бургоса.

Ова одлука биће објављена у Службеном листу Шпаније.
Усвојена у Мадриду, дана 23.10.2006. Марија Емилија Касас
Баамонде - Хавијер Делгадо Баро - Роберто Гарсија-Калво и
Монтијел - Хорхе Родригес - Сапата Перес, Мануел Арагон
Рејес - Пабло Перес Тремс. - Потпис и рубрика.

