

DERECHO DE PARTICIPACION A TRAVES DE REPRESENTANTES Y FUNCION CONSTITUCIONAL DE LOS PARTIDOS POLITICOS

(Comentario sobre la idea de representación política en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional) (*)

FRANCISCO J. BASTIDA FREIJEDO

SUMARIO: I. LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA COMO MEDIO DE REALIZACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PARTICIPACIÓN.—II. INCIDENCIA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN LA RELACIÓN REPRESENTATIVA. PARTICIPACIÓN, REPRESENTACIÓN Y FUNCIONES CONSTITUCIONALES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.—III. CONCEPCIÓN FUNCIONAL DE LA REPRESENTACIÓN. PARTIDOS POLÍTICOS Y DEMOCRACIA. PARLAMENTARISMO RACIONALIZADO Y DISTORSIÓN DE LA DEMOCRACIA.—IV. CONCLUSIÓN.

Esta comunicación tiene por objeto el examen del concepto jurisprudencial de representación política desde una triple vertiente que surge desde distintas, y no siempre coherentes, interpretaciones del Estado democrático de Derecho. Una, la representación política como medio de realización del derecho fundamental de participación; otra, la incidencia de los partidos políticos en la relación representativa, y, una tercera, la representación como función de la democracia y del parlamentarismo racionalizado.

I. LA REPRESENTACION POLITICA COMO MEDIO DE REALIZACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PARTICIPACION

1. El Tribunal Constitucional (TC) formula el concepto de representación política a raíz, sobre todo, de las sentencias que se pronuncian acerca

(*) Comunicación presentada al VI Congreso Nacional de la Asociación Española de Ciencia Política y Derecho Constitucional, cuyo objeto fue «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y su posición como órgano del Estado», celebrado en Albacete los días 8, 9 y 10 de abril de 1987.

del derecho de los concejales a permanecer en sus cargos y de la inconstitucionalidad de la norma que establecía el cese de éstos por expulsión del grupo político que los había presentado como candidatos en las elecciones. Los fallos se dirigen a resolver esta concreta cuestión y la argumentación se plantea en términos dialécticos, con afirmaciones sobre quiénes componen la relación representativa para subrayar con igual o mayor intensidad quiénes no pueden jurídicamente descomponerla. No obstante, al hilo de tales afirmaciones se vierten ideas e interpretaciones en torno al concepto de representación política, que si bien no son piezas claves en la *ratio decidendi*, en absoluto han de considerarse irrelevantes. Parodiando a SAINT-JUST, podría decirse que ningún tribunal argumenta «inocentemente» (desde el punto de vista doctrinal) y cualquier opinión suya, incluida la emitida en los *obiter dicta*, es digna de tenerse en cuenta.

«Lo propio de la representación, de cualquier modo que ésta se construya, tanto basada en el mandato libre como en el mandato imperativo, es el establecimiento de la presunción de que la voluntad del representante es la voluntad de los representados, en razón de la cual son imputados a éstos en su conjunto, y no sólo a quienes votaron en su favor o formaron la mayoría, los actos de aquél. El desconocimiento o la ruptura de esa relación de imputación destruye la naturaleza misma de la institución representativa y vulnera, en consecuencia, un derecho fundamental de todos y cada uno de los sujetos que son parte de aquélla» (S. 10/83, f. 2.º; cfr. S. 101/83, f. 3.º).

El TC se hace eco en este párrafo de la doctrina clásica de la representación política, que rechaza la identificación de esta última con la institución representativa del Derecho privado. El representante lo es del conjunto de los representados, no sólo de los que le votaron. Pero el TC extrae de tal doctrina una consecuencia que no siempre cabe deducir. De la quiebra de la relación representativa no se deriva *necesariamente* una vulneración de «un *derecho fundamental de todos y cada uno* de los sujetos que son parte de aquélla». En la teoría liberal de la representación, basada en la idea de soberanía nacional, el sujeto representado es la nación, como ente abstracto y unitario, y, por tanto, no se puede producir una lesión de un derecho público subjetivo de los ciudadanos «como representados», ya que éstos no integran el sujeto pasivo de la representación. Si el TC deduce la consecuencia mencionada se debe a que el rechazo de la injerencia de los partidos en la rela-

ción representativa lo fundamenta en la interpretación *democrática* de aquella doctrina clásica.

En efecto, lejos de lo que pudiera suponerse, el TC no recurre a un discurso liberal para resolver el asunto. No escoge el camino expeditivo de afirmar que los representantes no están sujetos a mandato imperativo alguno (aunque este argumento se añada de pasada al hacer referencia al artículo 1.3 CE, STC 10/83). Por el contrario, su razonamiento parte del principio constitucional del Estado *democrático* de Derecho (art. 1.1 CE) y de su presupuesto lógico, la *soberanía popular* (art. 1.2 CE), y carga el peso del juicio en la idea de representación como instrumento de los ciudadanos para ejercer su derecho de participación en los asuntos públicos (art. 23.1 CE). En distintas ocasiones el TC ha tenido oportunidad de destacar la especial relevancia del derecho de participación política, por su estrecha ligazón con los principios subrayados:

El derecho del artículo 23 CE es un «derecho fundamental, en que se encarna el derecho de participación política en el sistema democrático de un Estado social y democrático de Derecho, que consagra el artículo 1.º, y es la forma de ejercitar la soberanía que el mismo precepto consagra que reside en el pueblo español» (S. 51/84, f. 2.º; véase también S. 23/84).

La representación del Estado democrático está necesaria e inmediatamente vinculada a una de las manifestaciones del derecho de participación de los ciudadanos, la elección de representantes por sufragio universal:

«El sentido democrático que en nuestra Constitución (art. 1.2) reviste el principio del origen popular del poder obliga a entender que la titularidad de cargos públicos sólo es legítima cuando puede ser referida de manera mediata o inmediata a un acto concreto de expresión de la voluntad popular. *Es obvio, sin embargo, que, pese a esta identidad de legitimación de todos los titulares de cargos y funciones públicas, sólo se denominan representantes aquellos cuya designación resulta directamente de la elección popular, esto es, aquellos cuya legitimación resulta inmediatamente de la elección de los ciudadanos*» (S. 10/83, f. 2.º; véase también S. 32/85).

De este origen popular del poder se deriva que el sujeto representado está formado por «todos y cada uno de los ciudadanos», no por un sujeto

abstracto, y la condición jurídica de «representado» no se agota en la mera presunción de que su voluntad es la manifestada por sus representantes. Para el TC el ciudadano «como representado» es co-titular de un derecho fundamental, que se vaciaría de contenido si se rompiese de forma ilegítima dicha presunción:

«El derecho que la Constitución (art. 23.1) garantiza a todos los ciudadanos de participar en los asuntos públicos mediante representantes libremente elegidos *es un derecho que corresponde a cada ciudadano* y que puede ser vulnerado por actos que sólo afecten a cada uno de éstos en particular. La vulneración que resulta del hecho de privar al representante de su función les afecta, sin embargo, *a todos simultáneamente*, y es también una vulneración del derecho del representante a ejercer la función que le es propia, derecho sin el que, como es obvio, se vería vaciado de contenido *el de los representados*» (S. 10/83, f. 2.º).

Esta comunicación del derecho del representante con el derecho de los ciudadanos a participar a través de representantes tiene lugar también en un sentido inverso:

Quando se lesionan los derechos del representante como simple ciudadano, «... la violación afectará también, sin duda, al *cuerpo electoral, cuya voluntad representa*, pero, a diferencia de lo que ocurre en el supuesto anteriormente estudiado, el daño que *los ciudadanos, como representados*, padezcan no es lesión de un derecho propio, sino reflejo de la vulneración de un derecho ajeno, pues el trato discriminatorio de que puede ser objeto el representante o la perturbación que eventualmente sufra en el uso legítimo de sus derechos fundamentales y libertades públicas afecta en primer término a su propio ámbito protegido y sólo indirectamente, y en la medida en que lo desplace de su cargo o función, cuya naturaleza no ha sino desfigurada, *a la situación jurídica de los representados*» (S. 10/83, f. 2.º).

2. Hasta aquí ninguna objeción importante cabe hacer. Sin embargo, es preciso llamar la atención sobre la relación que en la jurisprudencia se establece entre representantes, representados y elección como nexo del enlace

representativo. De manera casi imperceptible, el TC se desliza hacia una superposición entre relación representativa y relación electoral, quizá para remarcar el sentido de la legitimidad del representante frente a la ilegitimidad de la intromisión de los partidos en su permanencia en el cargo, pero, desde luego, es una superposición que no se corresponde con los preceptos constitucionales. Una cosa es que en el Estado democrático la representación resulte de la elección de los ciudadanos y otra diferente es que los electores o el cuerpo electoral se conviertan por ello en «representados». En diferentes pasajes de los fundamentos jurídicos 2.º y 4.º de la S. 10/83 aparece este cambio en el sujeto representado.

«Cuando esa violación se produce porque la regulación legal cuya aplicación origina el cese en el cargo lesiona el principio de igualdad o derechos fundamentales del propio representante como simple ciudadano, tal violación afectará también, sin duda, al *cuerpo electoral cuya voluntad representa ...*» (f. 2.º; véase también el texto anterior acabado de transcribir).

«... la representación, en el sentido jurídico-político del término, surge sólo con la elección y *es siempre representación del cuerpo electoral y nunca del autor de la propuesta*» (f. 4.º).

«Una vez elegidos, *los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral ...*» (f. 4.º).

Pudiera pensarse que se trata de una sinécdoque sin importancia y que carece de relieve afirmar que los representados son los ciudadanos o una parte de ellos, los electores o el cuerpo electoral. Sin embargo, tiene sumo interés, porque en una sentencia similar en su objeto y fallo (S. 5/83) se sitúa a los ciudadanos electores no sólo en la posición pasiva de «representados», o en la activa de meros electores. El engarce representantes-electores sirve también al TC para considerar la voluntad de estos últimos soporte de la continuidad del representante:

«El precepto transcrito consagra 'el derecho de los ciudadanos' a participar en los asuntos públicos por medio de 'representantes' libremente 'elegidos' en 'elecciones periódicas', lo que evidencia, a nuestro juicio, que los representantes dan efectividad al derecho de

los ciudadanos a participar —y no de ninguna organización como el partido político—, y que *la permanencia de los representantes depende de la voluntad de los electores*, que la expresan a través de elecciones periódicas, como es propio de un Estado democrático de Derecho, y no de la voluntad del partido político. En definitiva, y sin perjuicio de las incompatibilidades que pueda regular la ley, *el cese en el cargo público representativo al que se accede en virtud de sufragio no puede depender de una voluntad ajena a la de los electores*, y eventualmente a la del elegido» ... «... lo cierto es que el derecho a participar corresponde a los ciudadanos y no a los partidos; que los representantes lo son de los ciudadanos y no de los partidos y que *la permanencia en el cargo no puede depender de la voluntad de los partidos, sino de la expresada por los electores a través del sufragio expresado en elecciones periódicas*» (S. 5/83, f. 4.º a).

Obvio es decirlo, el TC no afirma una facultad de los electores para revocar a los representantes, ya que puntualiza que la voluntad de aquéllos se expresa en elecciones periódicas. No obstante, el empeño en destruir el argumento favorable a la legitimidad de la expulsión del partido como causa de cese del representante, y destruirlo, además, con fundamentos de índole más democrática que la que pudiera presumirse de los argumentos contrarios, conduce al alto Tribunal a insinuar la existencia de una «especie» de facultad de revocación con razonamientos tan equívocos como innecesarios. En efecto, de la lectura reposada de esta sentencia se obtiene la impresión de que la opinión mayoritaria del Tribunal actúa más como abogado que como juez y que, ante argumentos aparentemente democráticos propios del Estado constitucional de partidos, el alto Tribunal no se escabulle por la tangente liberal. Por contra, se faja en el propio terreno democrático, con el deseo evidente de «pasar por la izquierda» a tales argumentos con otros más radicales y de mayor pureza democrática. La cuestión está en saber si estos otros razonamientos tienen su adecuado apoyo en el texto constitucional.

Lo cierto es que el representante no representa a los electores ni se mantiene en el cargo «por voluntad de los electores». Su *permanencia* no depende de esta voluntad, porque la CE no organiza la participación del cuerpo electoral en el cese del representante (aunque tampoco la niega, salvo en el caso de diputados y senadores). La representación no decae cuando al representante no se le renueva su mandato en las siguientes elecciones. Parece un

eufemismo mostrar la celebración de nuevas elecciones como una ocasión en la que los representados se pronuncian por la continuidad o no de sus representantes. Las elecciones tienen lugar *una vez concluido* el mandato, no lo interrumpen ni solucionan de manera anticipada. Los representantes cesan antes del día de la votación de los nuevos comicios y a éstos no concurren unos *representantes* con el fin de *permanecer* en sus cargos, sino unos *candidatos* cuyo historial parlamentario, si lo poseen, es a estos efectos jurídicamente irrelevante. Dicho en otros términos: las elecciones no se pueden concebir como exponente de que la representación política democrática entraña una presunción *iuris tantum*, consistente en que la voluntad del representante es la de los representados, mientras no se pronuncie en contra el cuerpo electoral. Al no prever el ordenamiento constitucional el instituto de la revocación, esta presunción es *iuris et de iure*.

3. En el examen del supuesto del alcalde que se ve cesado como consecuencia de la pérdida de su condición de concejal, por su expulsión del partido que le presentó como candidato en sus listas electorales, se pueden comprobar los efectos de las equívocas conclusiones que el TC extrae de sus planteamientos iniciales.

El punto de partida, en síntesis, consiste en dos ideas básicas: «la representación resulta directamente de la elección» y «el cese en el cargo público representativo al que se accede en virtud de sufragio no puede depender de una voluntad ajena a la de los electores (que se expresa a través de elecciones periódicas) y eventualmente a la del elegido». El TC sentencia:

«Para resolver esta cuestión, debemos recordar que, de acuerdo con el artículo 140 de la Constitución, los alcaldes serán elegidos por los concejales o por los vecinos y que, en conexión con lo anterior, el artículo 28.3 de la Ley de Elecciones Locales establece el procedimiento para la elección de alcalde, que habrá de ser concejal, por los miembros de la Corporación.

Sentado lo anterior, se advierte en seguida que al cese en el cargo de alcalde acordado por los concejales, como consecuencia de entender aplicable el artículo 11.7 sin modificación alguna, no le son aplicables las consideraciones expuestas en cuanto al cargo de concejal, *dado que aquí el cese se produce por los electores*. Por ello, no se puede afirmar que se haya violado un derecho fundamental susceptible de amparo, ya que *no puede entenderse que ha quedado vul-*

nerado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes elegidos por sufragio universal, puesto que la elección del alcalde es de segundo grado» (S. 5/83, fundamento 5.º).

El razonamiento es, si se me permite, excesivamente simplista e incluso carente de lógica. En primer lugar, de la misma forma que el cuerpo electoral no por ser elector directo del representante tiene facultad para cesarlo (salvo que se incurra en el eufemismo antes estudiado), tampoco los concejales tienen reconocida tal facultad por el hecho de ser electores del alcalde. La posibilidad de elegir no implica la de revocar y viceversa. El Derecho público está lleno de ejemplos al respecto. Ni la Constitución ni la ley establecían en aquel entonces posibilidad alguna de que los concejales pudieran cesar al alcalde. En segundo lugar, el Ayuntamiento pleno no cesó en realidad al alcalde, ya que, se acaba de decir, tal facultad era inexistente. Según se recoge en los antecedentes de la sentencia del TC, el Ayuntamiento pleno «acuerda por unanimidad *darse por enterado* de la expresada comunicación que acredita que D... ha dejado de pertenecer al grupo político que le presentó en su lista en las elecciones locales y, *por tanto*, ha cesado *por ministerio de la ley* en su *condición de alcalde y concejal* de esta Corporación». No, pues, por una decisión o voluntad libre de los concejales. En tercer lugar, el argumento de que no se lesiona el derecho de los ciudadanos reconocido en el artículo 23.1 CE al ser la elección del alcalde de segundo grado, y no por sufragio universal, es relativo. En la primera elección del alcalde, tras los comicios, no puede ser alcalde cualquier concejal; sólo aquellos situados en la cabecera de las listas electorales, con lo que se produce por ley una significación del primer candidato, que puede ser determinante en el elector. Además, de no obtener ninguno el voto favorable de la mayoría de los miembros del Ayuntamiento pleno, era y sigue siendo designado alcalde el concejal que encabece la lista que en las elecciones hubiese obtenido mayor número de votos. En este supuesto cabe entender que el alcalde es «elegido por los vecinos» (segunda hipótesis contemplada en el artículo 140 CE) y que, por tanto, es un órgano representativo, del mismo modo que lo son los diputados provinciales a pesar de que no son elegidos de manera tan directa (aunque sí inmediata) a como lo son los concejales. Por tanto, es posible afirmar que con el cese del alcalde por el motivo estudiado puede padecer el derecho fundamental regulado en el artículo 23.1 CE. Por último, aunque se entendiese no infringido el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos

y aunque no se considerase al alcalde «órgano representativo», por no resultar su elección del sufragio inmediato y directo de los ciudadanos, nada impediría sostener que el alcalde cesado en aquellas condiciones vio vulnerado su derecho a permanecer en el cargo (art. 23.2 CE), derecho que no sólo se le reconoce a los cargos «representativos».

Las observaciones hasta aquí hechas no pretenden descalificar el juicio del TC sobre la ilegitimidad del cese de los concejales decidido por los partidos. En el epígrafe siguiente se estudiará este punto concreto. Con ellas simplemente se desea poner de relieve las notas esenciales que, según el TC, definen la idea de representación política establecida en la Constitución y cómo el deseo de mostrar la conexión necesaria e inmediata entre representación y elección, sin fisuras por las que interponerse los partidos, le lleva a consideraciones que no son pacíficas ni en el seno del propio Tribunal (véanse los votos particulares a las sentencias 5/83 y 10/83) y a soluciones no muy coherentes, como se refleja en la solución dada al caso del alcalde cesado. Sin duda, la representación es un medio de ejercicio del derecho de los ciudadanos y este derecho padece cuando, de manera inconstitucional, se impide al representante continuar en el cargo para el que fue elegido por sufragio universal. El problema crucial reside en saber en qué supuestos se produce tal inconstitucionalidad y, más concretamente, si la pérdida del cargo representativo por expulsión de su titular del partido que le presentó como candidato entra o no en tales supuestos.

II. INCIDENCIA DE LOS PARTIDOS POLITICOS

EN LA RELACION REPRESENTATIVA. PARTICIPACION, REPRESENTACION Y FUNCIONES CONSTITUCIONALES DE LOS PARTIDOS POLITICOS

1. La cuestión que se acaba de enunciar es el objeto central del juicio que se emite en las mencionadas sentencias 5/83, 10/83 y en otras que no hacen más que reproducir los criterios doctrinales sentados en éstas. La respuesta ya se adelantaba páginas atrás. El TC afirma con rotundidad la ilegitimidad del artículo 11.7 de la hoy derogada Ley de Elecciones Locales, que disponía, entre otros supuestos, el cese *ipso iure* del concejal expulsado de su partido: «El cese en el cargo público representativo al que se accede en virtud de sufragio no puede depender de una voluntad ajena a la de los electores y, eventualmente, a la del elegido» (S. 5/83). Evidentemente, el argumento precisa de aclaración. Es obvio que los representantes pueden ver concluido su

mandato por una decisión ajena a ellos y a sus propios electores (sentencia judicial, disolución anticipada de las Cortes decidida por el presidente del Gobierno, etc.). La sentencia 10/83, con mayor vuelo doctrinal, especifica que la titularidad de cargos y oficios públicos sólo es legítima cuando puede ser referida de manera *mediata o inmediata* a un acto concreto de expresión de la voluntad popular». Por tanto, se presume que las decisiones de los poderes públicos no son ajenas a la voluntad de los ciudadanos, y se concluye con unas consideraciones en las que no falta una ambigua referencia al «pueblo», término a caballo entre el sujeto colectivo al que se le atribuye la soberanía y es fuente y principio estructurador del poder y el pueblo-cuerpo electoral:

«El extremo que debe ser analizado es el de si, dada la conexión necesaria e inmediata que, como acabamos de afirmar, existe entre representación y elección popular, cabe considerar constitucionalmente legítima una organización de la representación en la que los representantes pueden ser privados de su función por una decisión que *no emana de los propios electores...*

Si todos los poderes del Estado emanan del pueblo, podrá discutirse la conveniencia o, dentro de un sistema representativo concreto, la licitud de la facultad de revocación concedida a los electores o la oportunidad o la justicia de aquellas normas jurídicas que, de modo general, establezcan, como consecuencia necesaria de ciertos supuestos de hecho, el cese del representante en las *funciones que el pueblo le ha conferido*. No es, por el contrario, constitucionalmente legítimo otorgar una instancia que no reúne todas las notas necesarias para ser considerada como un poder público, la facultad de determinar por sí misma ese cese, sujetándose sólo a las normas que libremente haya dictado para sí» (S. 10/83).

En el fundamento jurídico 4.º del mismo fallo se insiste en igual criterio:

«Una vez elegidos, los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral, y titulares, por tanto, de una *función pública* a la que no pueden poner término decisiones de *entidades que no son órganos del Estado, en el sentido más amplio del término.*» Y, dentro del mismo párrafo, se remacha la idea: «(Los elegidos) lo fueron para el desempeño de una función que

exige que la libre voluntad del representante y, por ende, su permanencia en el cargo, *no quede subordinada a ningún poder que no emane de la voluntad popular.*»

Este razonamiento del TC establece unas premisas que le permiten deducir una conclusión clara y contundente. El problema radica en saber si esas premisas entrañan un argumento de igual solidez. El TC encauza su discurso por una vía dialéctica que en seguida pone en el disparadero del silogismo la respuesta a la pregunta. La facultad de determinar el cese del representante ha de corresponder a una instancia que reúna las notas necesarias para ser considerada un poder público; los partidos políticos no cumplen tales características, *ergo* no están legitimados para ejercer dicha facultad.

Desde luego, los reparos que quepa hacer a esta argumentación no pueden dirigirse a la premisa menor. Pese a la existencia de importantes tesis favorables a la tipificación de los partidos políticos como órganos del Estado u «órganos casi públicos» (véase STC 3/81), es indudable que no reúnen los requisitos necesarios para calificarlos «órganos del Estado». Por el contrario, el contenido de la premisa mayor ofrece más reservas para su aceptación. Una cosa es que el origen popular del poder obligue a que la titularidad de los poderes públicos sólo sea legítima cuando procede una mediación más o menos larga del propio pueblo (sentencias 10/83, 32/85) y otra asignar en monopolio las funciones públicas a dichos poderes. La legitimidad del ejercicio de tales funciones no tiene como punto de referencia el *status* del poder público, sino la *voluntad popular*. El parámetro para averiguar si es legítima la intromisión de los partidos políticos en la continuidad del representante es el principio democrático que cristaliza de manera mediata o inmediata en un acto concreto de expresión de la voluntad popular. En otras palabras: la cuestión no estriba en contestar la pregunta de si los partidos son o no poderes públicos. El nudo central se halla en saber, en primer lugar, la naturaleza jurídica de las funciones de los partidos en el Estado democrático de Derecho y en descubrir, luego, si la atribución de aquella polémica facultad a los partidos políticos significa condicionar la permanencia del representante a una voluntad ajena a la de los electores.

2. En el Estado democrático de Derecho la representación no es sólo un valor *per se*. En él la libertad política no consiste en un mero «hacerse representar», del que hablaba CONSTANT. Por el contrario, se concreta en un derecho fundamental de participación de los ciudadanos en los asuntos pú-

blicos, directamente o a través de representantes libremente elegidos. La representación es, sobre todo, un *medio de participación* y de aproximación de los ciudadanos a los órganos y decisiones del Estado, cuya legitimidad deriva precisamente de su referencia de un modo u otro a la voluntad popular. En el Estado democrático aquella participación y esta voluntad se organizan y manifiestan con la imprescindible concurrencia de los partidos políticos, cuyas funciones, por esta razón, se hallan constitucionalizadas en el título preliminar de nuestra Constitución.

Para el TC la trascendencia política de las funciones de los partidos no altera la naturaleza de los mismos y continúan siendo entidades privadas y no órganos del Estado o poderes públicos:

«Los partidos políticos son, como expresamente declara el artículo 6 C., creaciones libres, producto como tales del ejercicio de la libertad de asociación que consagra el artículo 22. *No son órganos del Estado*, por lo que el poder que ejercen se legitima sólo en virtud de la libre aceptación de los Estatutos y, en consecuencia, sólo puede ejercerse sobre quienes, en virtud de una opción personal libre, forman parte del partido. *La trascendencia política de sus funciones* (concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular) y servir de cauce fundamental para la participación política *no altera su naturaleza*, aunque explica que respecto de ellos establezca la Constitución la exigencia de que su estructura interna y funcionamiento sean democráticos» (S. 10/83, f. 3.º).

Sin embargo, el problema no se finiquita con un dictamen certero de la naturaleza jurídica de los partidos políticos. Lo verdaderamente importante es la *naturaleza jurídica de las funciones* de éstos y su legitimidad constitucional. La trascendencia política de algunas funciones de los partidos impulsa al constituyente del Estado democrático a darles el más alto relieve jurídico y a someter su ejercicio y efectos a *normas jurídico-públicas*. «Expresar el pluralismo político», «concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular» y «ser instrumento fundamental de participación política» son funciones *públicas*, no simplemente privadas, que se concretan en diversas facultades que el *ordenamiento jurídico*, no los Estatutos de las asociaciones políticas, asignan a los partidos: presentar candidatos a las elecciones, disponer el orden de los candidatos en las listas cerradas, controlar el desarrollo de las elecciones, etc. Se trata de una descentralización del ordenamiento jurídico,

que habilita a unos entes privados para poder concurrir (y concurrir con especiales condiciones de ventaja) en la formación y manifestación de la voluntad popular, o, si se prefiere, se trata de un ejercicio privado de funciones públicas. En dicho ejercicio los partidos no se sujetan sólo a las normas que libremente hayan dictado para sí, como se objeta en el fundamento 2.º de la sentencia 10/83 (véase *supra*), sino que están vinculados a las normas que los habilitan para la práctica de aquellas funciones; funciones *públicas*, no se olvide, y que por ello —y no por su importancia política— la Constitución exige que la organización y funcionamiento de los partidos sean democráticos. Cuestión diferente es si la habilitación goza de legitimidad cuando su contenido es un cheque en blanco en favor de los partidos. Pero, en este supuesto, los argumentos no podrían versar ya sobre la naturaleza de los partidos o de sus funciones, sino sobre la concreta regulación del ejercicio de aquella facultad pública, con lo cual el discurso ha de abandonar la descalificación general del partido, por no ser un poder público, y se relativiza.

Tras lo dicho, parece atinado el juicio que sobre este punto concreto se formula en el voto particular a la sentencia 10/83:

«Quizá la forma menos polémica de calificar en lo que aquí interesa esa particular posición consiste en considerarlas (se refiere a los partidos) como asociaciones que *no siendo poderes públicos ejercen, sin embargo, funciones públicas*, y ello no en virtud de una situación de hecho, sino porque expresamente lo dice el artículo 6.º de la Constitución, al afirmar entre otras cosas que 'son instrumento fundamental de participación política'. Pero la forma en que se ejerce esa intervención 'fundamental' (es decir, que sirve de fundamento o es la principal de ella, según el 'Diccionario de la Real Academia') *está determinado por la Ley*, en este caso precisamente la Ley de Elecciones Locales, por lo que, siguiendo el hilo del argumento de la sentencia, *las 'funciones' públicas asignadas a los partidos por la Constitución derivan 'mediatamente', a través de la Ley, de la voluntad popular*» (voto particular, f. 4.º).

En suma, los partidos políticos son asociaciones privadas que ejercen funciones públicas, cuya legitimidad deriva del principio democrático y, en consonancia con éste, del reconocimiento que de las mismas hace la Constitución en su artículo 6.º La pregunta clave que surge, y que se viene arrastrando desde el principio del trabajo, es si puede ampararse en tal legitimidad una

ley que reconozca a los partidos la facultad de poner término al mandato de los representantes elegidos en las listas elaboradas por aquéllos.

3. No es preciso insistir en el papel que juegan los partidos en la formación de la relación representativa y en las funciones que cumplen y que la Constitución incorpora como articulación básica del principio democrático, como expresión de uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico —el pluralismo político— y como medio indispensable de participación política. Todo ello se concreta en el concurso de los partidos en la *formación y manifestación de la voluntad popular*. Los partidos no son, pues, unas entidades privadas más. En el Estado democrático de Derecho desempeñan funciones públicas constitucionalmente reconocidas y, dadas aquellas funciones, sobre todo la última subrayada, no puede afirmarse que sean en sí mismos ajenos a la voluntad popular.

El artículo 23 CE no proclama el derecho liberal a ser representado, sino el derecho democrático a *participar* a través de representantes libremente elegidos. Desde esta perspectiva democrática, la representación es un *proceso* durante el cual rige la presunción constitucional de que el representante representa a la colectividad, pero también rige el deseo constitucional de que el representante dé efectividad durante el mismo al derecho de participación de los ciudadanos y de que, por tanto, la voluntad que se presume de la colectividad formada por todos y cada uno de los ciudadanos responda, sea representativa, de la manifestada por los electores al elegir los representantes, en ejercicio de tal derecho (art. 23.1 CE). Véase en la siguiente sentencia la relevancia jurídica que el propio TC da a la adscripción política de los representantes:

El que la infracción de los derechos de los concejales recurrentes (por habérseles excluido de la composición de comisiones informativas municipales) tenga que ser apreciada como infracción de los derechos de todos y cada uno de los recurrentes y no del grupo político al que pertenecen no significa, «... en modo alguno, que en dicha apreciación pueda hacerse abstracción del hecho de que los recurrentes son todos ellos, como titulares de cargos electivos, *representantes* del Cuerpo Electoral Municipal, pero también, *aunque en otro sentido, de sus electores*, quienes a su través ejercen el derecho de participación en los asuntos públicos que, como derecho fundamental, garantiza el artículo 23.1 CE» (S. 32/85, f. 3.º).

«... sólo teniendo presente la *situación política relativamente homogénea de todos los recurrentes*, se hace perceptible, en virtud de la conexión que, cuando se trata de cargos representativos, hay que establecer entre los dos apartados del artículo 23, el daño que de una lesión al derecho de los representantes resulta también para el derecho de los representados» (f. 3.º).

El principio de «identidad», típico de la teoría radical de la soberanía democrática o fraccionada, incompatible con la existencia del Estado, se sustituye en el Estado democrático por el de *lealtad* del representante con los ciudadanos, que expresan su voluntad a través del sufragio. La representación democrática se configura de este modo como una institución y un proceso al servicio de aquella representatividad, prefigurada en la oferta electoral de los grupos políticos y seleccionada por los electores con su sufragio. *Tanto las limitaciones que sufra el derecho del representante en su libertad de mandato como las funciones que el ordenamiento atribuya a los partidos políticos, para ser legítimas deben inspirarse en ese principio democrático de lealtad del representante a la representatividad que porta.*

A los efectos de una adecuada formación de la representatividad democrática del órgano representativo, valga la redundancia, la CE dispone que el sufragio sea universal, libre, igual (art. 23.1), directo y secreto (art. 68.1), fija causas de inelegibilidad (art. 70.1) y establece que la elección se rija por criterios de «representación» «proporcional» (arts. 68.3 y 152.1). Pero, además, reconoce y garantiza las funciones que desarrollan los partidos en la selección por los electores del contenido concreto de dicha representatividad. La importancia de las funciones reconocidas en el artículo 6.º CE se acrecienta al establecer la legislación electoral que los partidos pueden presentar *sus* candidatos y que han de hacerlo en *listas cerradas y bloqueadas* (salvo en las elecciones al Senado). De esta manera, se otorga a los partidos políticos la facultad de prefigurar en alto grado la «formación de la voluntad popular» (función, recuérdese, constitucionalizada en el artículo 6.º CE) y los candidatos aparecen más vinculados que en cualquier otro tipo de voto al grupo político que elabora el programa electoral con el que se presenta a las elecciones. Cierto que los sujetos del derecho fundamental de participación son los individuos y que los elegidos son personas concretas, pero no es menos cierto, *también desde un punto de vista jurídico*, que *el voto* se emite en favor de una candidatura, no de candidatos concretos. «En un sistema de lista como el vigente en nuestro ordenamiento electoral —dice el propio TC en su S. 75/85, f. 4.º—

no cabe hablar de votos recibidos por candidatos singularmente considerados, sino, en relación con éstos, de cocientes...» Asimismo, cuando se produce el cese de un diputado o de un concejal, le sustituye de modo automático, por ministerio de la ley, el siguiente de su lista electoral, y esto acontece no sólo por motivos técnicos del sistema de asignación de escaños, como se aduce en la sentencia 10/83:

«De acuerdo con la Constitución (arts. 6.º, 23, 68, 69, 70 y 140), es inequívoco, sin embargo, que la elección de los ciudadanos sólo puede recaer sobre personas determinadas y no sobre los partidos o asociaciones que los propone al electorado. El procedimiento legalmente establecido para la sustitución de candidatos antes de la proclamación de los electos y para cubrir las vacantes producidas en los órganos representativos puede quizá enturbiar para algunos esta evidencia, pero ese enturbiamiento debe quedar disipado con la simple reflexión de que tal procedimiento es una *consecuencia técnica* del sistema proporcional, dentro del cual no cabe la celebración de elecciones parciales para cubrir una sola vacante y opera por ello con referencia a la lista propuesta a los electores, con independencia de que la propuesta haya sido presentada por un partido político, que preexiste y subsiste a la elección, o por una simple agrupación electoral que, en cuanto tal, desaparece con la celebración de aquélla» (fundamento 3.º).

En la anterior normativa electoral, Decreto-ley 20/77, las vacantes de senadores elegidos por los cuerpos electorales provinciales se cubrían tras la celebración de elecciones parciales. Sin embargo, con arreglo a la nueva Ley Orgánica de Régimen Electoral General, de 1985, cada candidatura al Senado debe incluir un candidato suplente (art. 171.2) y, en caso de vacante, no se prevé la realización de nuevas elecciones, procedimiento técnicamente posible. El puesto vacío lo ocupará el candidato suplente (art. 166.2). Por tanto, se desea que haya una continuidad en la representatividad política concreta, encarnada en principio por el representante y, se supone que perpetuada, llegado el caso, por su sustituto. (Obvio es decir que si lo que se pretendía con tal medida era evitar costosas y engorrosas elecciones parciales, bastaba con disponer que cubriría la vacante el candidato que hubiese recibido mayor número de votos tras los que obtuvieron en su circunscripción escaño.)

Por otra parte, la razón de ser del sistema de «representación propor-

cional» es justamente propiciar que la voluntad programática expresada en las urnas no se diluya en la composición del órgano representativo. La función de los partidos de concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular (art. 6.º CE) no tiene por qué agotarse una vez celebrados los comicios. Puede y debe ejercerse también allí donde dicha voluntad se forma de manera mediata, es decir, por voluntad de los representantes. El TC reconoce este sentido de la representación proporcional, con una terminología muy diferente a la empleada en las sentencias 5/83 y 10/83:

«Como es sabido, la representación proporcional es la que persigue atribuir a cada partido o a cada grupo de opinión un número de mandatos en relación con su fuerza numérica. Cualesquiera que sean sus modalidades concretas, *su idea fundamental es la de asegurar a cada partido político o grupo de opinión una representación, si no matemática, cuando menos ajustada a su importancia real*» (S. 40/81).

Los partidos no son titulares de los cargos representativos, pero sí pueden ser garantes de la representatividad. El principio democrático del Estado de Derecho obliga a que el representante *dé efectividad* al derecho de los ciudadanos a *participar* a su través (sentencias 5/83 y 32/85). Los partidos, como instrumentos de *participación* de los ciudadanos (art. 6.º CE), pueden actuar como una instancia a través de la cual demandar dicha efectividad. Los partidos políticos, llamados por la Constitución al ejercicio de las funciones antes referidas, podrían gozar de legitimidad para actuar de guardianes de aquella voluntad programática popular expresada en las urnas, de acuerdo con los supuestos, requisitos y especiales garantías que estableciese el ordenamiento jurídico, que en ningún caso podrían contradecir el parámetro constitucional integrado por el principio democrático del Estado de Derecho y por el derecho de participación reconocido en el artículo 23 CE en que éste cristaliza. De esta manera, la decisión de los partidos sobre los representantes surgidos de sus listas electorales no tendría por qué ser una actuación ajena a la voluntad popular configurada por los electores. La exigencia constitucional a los partidos políticos de una organización y funcionamiento democráticos obedece a las funciones públicas que de esta índole pueda el ordenamiento jurídico encomendarles, no el deseo de suministrar a las oligarquías de los partidos un papel mojado en el que apagar con cinismo sus cigarrillos.

La institución representativa se convierte, pues, en un proceso en el que

el representante debe mostrar lo que PITKIN denomina *responsiveness*, una condición permanente de disposición potencial a responder o a actuar de acuerdo con su mandato, cuyas líneas maestras se hallan en el programa electoral por él defendido durante la campaña electoral. Para que no se erosione aquella representatividad y esta *responsiveness*, el ordenamiento jurídico establece que las elecciones sean periódicas (art. 23.1 C.), dispone causas de incompatibilidad (art. 70.2 C.) y puede prever la revocación por los electores y, por qué no, la intervención de los partidos en defensa del programa electoral que sirvió de base al contenido de la representatividad de los candidatos electos en sus listas.

El núcleo de esta última propuesta no está en sustituir la falsa afirmación «los representantes representan a sus votantes o a sus electores» por otra no menos falsa desde un punto de vista jurídico: «los representantes representan a los partidos políticos que los presentaron como candidatos en sus listas». No es un problema de imputación de los actos del representante, ni del contenido de la presunción ínsita en la representación, sino de articulación jurídica de la representatividad, o sea, de cómo conseguir el ordenamiento jurídico que el representante dé efectividad al deseo de los electores expresado en las urnas. A la vista de las funciones jurídicas que el ordenamiento atribuye a los partidos políticos, no parece constitucionalmente ilegítimo ni políticamente descabellado que aquél prevea, en los casos y con los requisitos y garantías necesarios, como una causa más de incompatibilidad (sobrevvenida) el supuesto de abandono del partido por el representante, incluido el caso de expulsión. El TC explícitamente declara la imposibilidad constitucional de este último caso, pero no la del supuesto de abandono voluntario del partido:

«En virtud de lo expuesto, llegamos a la conclusión de que el artículo 11.7 de la Ley de Elecciones Locales ha de ser interpretado en el sentido de que no comprende el *supuesto de expulsión* de un partido, que no puede provocar el cese en el cargo de concejal, al haber sido derogado por la Constitución en tal extremo, *único al que nos hemos referido en la presente sentencia*» (S. 5/83, f. 4.º c).

«... al aplicar el artículo 11.7 de la LEL y acordar que los señores O. R. y R. S., por haber causado baja, *no por decisión propia*, sino del órgano tenido por competente en el partido al que pertenecían y que les presentó como candidatos en las elecciones municipales, debían cesar como concejales de aquella Corporación municipal, (el

Ayuntamiento) aplicó un precepto contrario a la Constitución y derogado por ella...» (S. 29/83, f. 4.º; también, con anterioridad, S. 10/83, f. 4.º, y S. 20/83, f. 3.º).

Es más, si no fuera por el contenido general de la sentencia se diría que el TC acepta la legitimidad constitucional de la intervención de los partidos en la función del representante, caso de alterar éste voluntariamente los términos de su oferta electoral:

«La ilegitimidad constitucional de la conexión (entre expulsión del partido y pérdida del cargo público) deriva de la eficacia que se otorga a las decisiones de una asociación para romper el vínculo existente entre representantes y representados *sin que aquéllos hayan alterado voluntariamente los términos en que realizaron su oferta electoral*» (S. 10/83, f. 4.º).

En la S. 28/83 se señala, aunque con una intención más procesal que doctrinal, que

«... es también intrascendente la cuestión... del ingreso del interesado en otro partido político con posterioridad a su expulsión del originario, puesto que la situación fáctica que el Tribunal ha de conocer y la normativa a aplicar ha de circunscribirse al momento en que la invocada vulneración de derechos fundamentales se produce, que no es otra que el acuerdo del cese como concejal» (f. 4.º).

4. Una vez que no se rechaza de plano la posibilidad de una interferencia constitucionalmente legítima de los partidos en la función del representante —el TC sí la rechaza, pese a las anteriores observaciones—, conviene matizar dicha posibilidad, porque no se puede aceptar como legítima cualquier intervención. De lo contrario, se incurriría en aquella falsa idea de que el representante lo es del partido y de que éste tiene un derecho sobre el candidato electo, y se caería en una errónea apreciación, que el propio TC denuncia (S. 10/83, f. 4.º), de la relación representantes-partidos políticos. En efecto, aunque éstos son organizaciones más estables y duraderas que los candidatos electos, nadie puede asegurar que el partido sobreviva a «sus» representantes (el ejemplo de UCD es claro) y, aunque la composición y estabilidad ideológica y programática de los partidos es más sólida y equilibrada que

la de los candidatos electorales en sus listas, nadie puede garantizar que el partido sea siempre más fiel defensor del programa electoral que «sus» representantes (y el ejemplo del PSOE en algunos asuntos no es menos elocuente). La legitimidad de regular, como supuestos de incompatibilidad sobrevenida, el abandono del partido (o del grupo parlamentario) por el representante o la expulsión de éste por el partido, descansa en la finalidad democrática de garantizar la lealtad del representante a los electores. Por tanto, no sería constitucionalmente legítimo disponer el cese *automático* del representante en caso de abandono voluntario del partido o de la expulsión por éste decidida sin ajustarse a específicos requisitos legales. Tal automatismo significaría arrinconar el parámetro constitucional que debe regir este tipo de disposiciones y habilitaciones legales, y que no es otro que el principio democrático de lealtad del representante con el contenido de la representatividad manifestada por sus electores, y sustituirlo por el dogma político de que los partidos políticos encarnan en todo momento dicha representatividad. Si el artículo 11.7 de la Ley de Elecciones Locales, de 1978, era incompatible con la Constitución, no se debía, a nuestro juicio, a que habilitara a unos entes no calificables como órganos del Estado para poner fin a la función representativa del candidato electo. La razón esencial tendría que ser que el citado artículo no regulaba los supuestos concretos de deslealtad y permitía, así, que la expulsión pudiera utilizarse como instrumento privado de disciplina interna del partido y no como garantía pública de lealtad del representante para con la voluntad popular expresada en las urnas.

En suma, si el legislador entendiese que el principio democrático se protege mejor mediante el otorgamiento a los grupos políticos de la competencia de controlar la lealtad de los candidatos electos de sus listas a la oferta electoral por ellos propuesta en las elecciones y seleccionada por los electores, tendría que adoptar cuantas medidas fuesen necesarias para que dicha facultad no se desviase del fin para el que se atribuye. En este caso no es suficiente que la organización y el funcionamiento de los partidos sean democráticos; es preciso, además, que la decisión democráticamente adoptada se dirija a restaurar la representatividad supuestamente perdida. Para ello el ordenamiento podría exigir (salvo para diputados y senadores, que ni están sujetos a mandato imperativo ni son revocables, principios liberales que habría que interpretar restrictivamente y no extenderlos por analogía a otros cargos públicos) que el cese estuviese vinculado a una actuación del cesado como titular de un cargo representativo y no como simple militante; que dicha actuación tenga que ser contrastada con puntos específicos e importantes del

programa electoral, previamente registrados como tales en el acto formal de presentación de candidaturas, que permitieran verificar su incumplimiento; que el cese, caso de expulsión, lo decida un órgano especial del partido, no el de disciplina interna, por mayoría cualificada, y cuyo ámbito territorial se corresponda con el del órgano representativo al que pertenezca el candidato electo en cuestión. Igual confrontación debería exigirse si se previese el cese por abandono voluntario del representante del grupo político o parlamentario a los que inicialmente perteneciese. Todos estos actos serían controlables por la vía jurisdiccional prevista en el artículo 53.2 C. Ciertamente que son medidas difíciles de articular y que el sometimiento de la actividad política a límites jurídicos es siempre tarea compleja, a veces peligrosa y, muchas más, inútil, pero no por ello ha de renunciarse a la positivación de la democracia como método de organización de la producción jurídica.

III. CONCEPCION FUNCIONAL DE LA REPRESENTACION.

PARTIDOS POLITICOS Y DEMOCRACIA.

PARLAMENTARISMO RACIONALIZADO Y DISTORSION DE LA DEMOCRACIA

1. En el apartado anterior se han visto algunas importantes sentencias que se apartan de los criterios sostenidos en las sentencias 5/83 y 10/83, y que resaltan, junto a la trascendencia política de las funciones de los partidos, el relieve *jurídico* de las mismas, como consecuencia del principio constitucional del Estado democrático y de la constitucionalización de tales funciones. La representación se funcionaliza al servicio de dicho principio y del derecho fundamental en que éste encarna, y los partidos políticos participan en su articulación con una actividad y presencia que el ordenamiento constitucional respalda.

Sin duda, la S. 32/85 es la que mejor elabora una concepción democrática de la institución representativa, entendida como instrumento de efectividad del derecho de los electores a participar en los asuntos públicos y como elemento funcional del sistema parlamentario en el Estado de partidos. En ella se alude con reiteración a la existencia de una representatividad homogénea de la minoría distinta de la de la mayoría y a la relación entre los representantes que conforman la mayoría y la minoría y sus electores:

«Los representantes miembros de la minoría tienen derecho a que la opinión de ésta (que es el instrumento de participación en los

asuntos públicos de quienes fueron *sus electores*) sea oída sobre todos los asuntos que el órgano del que forman parte ha de conocer y resolver...» (S. 32/85, f. 3.º).

«... en la distribución de funciones (y asignación de puestos) entre mayoría y minoría en el seno de un órgano representativo, la diferencia ideológica es legítima y relevante, de modo tal que puede (y aun debe) ser considerada como una diferencia *fáctica* que autoriza el trato desigual» (S. 32/85, f. 3.º).

Asimismo, se destaca el papel que juegan los partidos políticos en el sistema democrático y la relevancia jurídica (y no sólo fáctica) de la adscripción política de los representantes:

«Es claro, en efecto, que la inclusión del pluralismo político como un valor jurídico fundamental (art. 1.1 CE) y la consagración constitucional de los partidos políticos como expresión de tal pluralismo, cauces para la formación y manifestación de la voluntad popular e instrumentos fundamentales para la participación política de los ciudadanos (art. 6.º), *dotan de relevancia jurídica (y no sólo política) a la adscripción política de los representantes y que, en consecuencia, esa adscripción no puede ser (jurídicamente) ignorada*» (S. 32/85, f. 2.º).

La conjunción de todos estos principios obliga a que la esencial distinción entre mayoría y minoría, propia del sistema parlamentario, se informe, para ser específicamente democrática, en un principio más: el de proporcionalidad en la organización de la institución representativa.

«La composición no proporcional de las Comisiones Informativas (Municipales) resulta constitucionalmente inaceptable... En cuanto partes del Pleno deben reproducir, en cuanto sea posible, la estructura *política* de éste, pues, de otro modo, en efecto, no sólo se eliminaría toda participación de los concejales de la minoría en un estadio importante del proceso de decisión...» (S. 32/83, f. 2.º).

La proporcionalidad en la composición de las Comisiones Informativas no consiste en una reproducción exacta, a escala menor, del

Pleno, pero implica la necesidad «de que, en cuanto la diferencia cuantitativa y otras consideraciones objetivas lo hagan posible, al fijar la composición de las Comisiones se procure dotar de presencia en ellas a las fuerzas políticas presentes en el Pleno» (S. 32/85, fundamento 2.º).

2. Sin embargo, no todas las sentencias son tan respetuosas con el concepto de representación y con la idea de que los partidos han de ser instrumentos en la organización de la participación política (a pesar de que en algún párrafo se diga que los escaños se asignan a los grupos políticos). Y, bueno es decirlo, tan peligroso puede ser ignorar o constreñir las funciones públicas que la CE atribuye a los partidos como desconocer que tales funciones, aunque expresadas de forma genérica, son *tasadas* y jurídicamente no se les puede reconocer a los partidos más que las que la Constitución establece o fundamenta. De lo contrario, se corre el riesgo de que, llevados de un «realismo constitucional» surgido de la constatación de la incidencia real de los partidos en el funcionamiento estatal, se reinterprete a partir de él el principio democrático —que cristaliza en el derecho de participación de los ciudadanos y en el principio de lealtad del representante con la voluntad popular— y se convierta a los partidos políticos en el sujeto representado por «sus» representantes; en la realidad que se hace presente a través de sus comisionados y, a la postre, en el Príncipe Moderno.

Un ejemplo de lo que se acaba de afirmar lo constituye la sentencia 16/84, sobre el procedimiento extraordinario de elección del presidente de la Comunidad Foral de Navarra, establecido en la Ley Foral 23/83, y que consiste en que, llegado el caso, se proponga al Rey como candidato «a aquel que designe el partido político con mayor número de escaños». La sentencia justifica la posibilidad de esta vía excepcional de designación fundándose en el «principio de racionalización de la forma parlamentaria de gobierno» que, junto con el «principio de legitimidad democrática», inspiran nuestra Constitución (f. 6.º).

El fallo encauza la disposición por derroteros constitucionales, ya que la interpretación que de la misma se hacía contrariaba el principio democrático. (Se entendía, entre otras consecuencias, que el procedimiento excepcional permitía que el partido con más escaños propusiese el candidato que quisiese, hubiera sido o no sometido previamente a votación del Parlamento Foral.) El TC exige que, aun en el supuesto de procedimiento extraordinario, debe haber «una referencia continua a la voluntad popular». Sin embargo, no deja

de ser curioso que se considere cumplida tal referencia con el *rechazo* del candidato *por el Parlamento* expresado en la fase ordinaria de designación (primero por mayoría absoluta y luego por mayoría simple). Claro que todavía se aleja más del principio parlamentario democrático la otra interpretación, que hurta al Parlamento un pronunciamiento sobre el candidato. Por otra parte, llama la atención que el TC, amparado en el principio de parlamentarismo racionalizado, no comente la forma en que está redactado el contenido de aquella disposición. Que sea *el partido* el que designe al candidato, y no el grupo parlamentario, y que se hable del *partido*, y no del grupo parlamentario, como depositario de los escaños es, cuando menos, un «uso perturbador», desde un punto de vista jurídico, de una realidad que en ningún momento puede sustituir o reinterpretar los esquemas en que se basa el sistema jurídico parlamentario. El partido, ya se ha dicho, puede ejercer funciones públicas, pero la atribución de éstas debe inspirarse en el principio democrático que lleva a constitucionalizar las genéricas funciones políticas reconocidas en el artículo 6.º C. El principio racionalizador del funcionamiento parlamentario nunca puede legitimar una suplantación por los partidos de las funciones específicamente reservadas por la Constitución a los órganos representativos.

La sentencia 75/85 es otro ejemplo de cómo se puede distorsionar el principio democrático a través de una interpretación penetrada por la facticidad constitucional. En el fallo sobre la constitucionalidad de la llamada «barrera legal» del sistema electoral, el TC muestra una concepción funcional e institucional de las elecciones y de la representación orientada por un principio racionalizador, no constitucionalizado como tal principio, que desvía la legitimidad constitucional hacia un conjunto de valores (eficacia del sistema político, gobernabilidad, formación de una mayoría nítida, etc.) que se ponen por encima del principio constitucional democrático:

«La validez constitucional de esta finalidad es lo que justifica, en último término, el límite del 3 por 100 impuesto por el legislador, y esa validez se aprecia si tenemos en cuenta que el proceso electoral, en su conjunto, no es sólo un canal para ejercer derechos individuales (personales o de grupo) reconocidos en el artículo 23 CE, sino que es también un *medio para dotar de capacidad de expresión a las instituciones del Estado democrático y proporcionar centros de decisión política eficaces y aptos para imprimir una orientación general a la acción de aquél.*

La experiencia de algunos períodos de nuestra historia contemporánea y la de algunos otros regímenes parlamentarios enseñan, sin embargo, *el riesgo que, en relación a tales objetivos institucionales, supone la atomización de la representación política, por lo que no es, por tanto, ilegítimo que el ordenamiento electoral intente conjugar el valor supremo, que, según el artículo 1.1 CE, representa el pluralismo —y su expresión, en su caso, el criterio de proporcionalidad— con la pretendida efectividad en la organización y actuación de los poderes públicos, por lo que la posibilidad de tal limitación de la proporcionalidad electoral resulta tanto más justificada cuanto que, según hemos visto, no cabe, en rigor, hablar de un derecho subjetivo a la misma sobre la base estricta del artículo 23.2 de la CE.*

Importa recordar, a estos efectos, que son varios los preceptos constitucionales (arts. 99.3 *in fine*, 112 y 113.1 básicamente) que pueden comprenderse como expresión de una exigencia racionalizadora en la forma de gobierno, y así lo ha entendido este mismo Tribunal en Sentencia 16/1984, de 6 de febrero, al afirmar que, *'junto al principio de legitimidad democrática, de acuerdo con el cual todos los poderes emanan del pueblo y a la forma parlamentaria de gobierno, nuestra Constitución se inspira en un principio racionalizador de esta forma'; por lo que, al servicio de esta experiencia o principio puede perfectamente considerarse que se encuentran también las cláusulas limitativas del escrutinio proporcional del mismo tipo que la que examinamos»* (S. 75/85, f. 5.º).

Es obvio que la proporcionalidad es un criterio tendencial y que su realización ha de conciliarse con una efectividad en la organización y funcionamiento de los poderes públicos. Pero habría que señalar que nuestra CE no se inspira en un *principio racionalizador* que ponga en pie de igualdad «democracia» y «efectividad del sistema», «principio democrático» y «principio racionalizador». La Constitución contempla *elementos* racionalizadores como los citados en la sentencia y, en lo que respecta al sistema electoral, prevé otros, como un límite mínimo y máximo en el número de diputados del Congreso y el establecimiento de la provincia como circunscripción electoral. Pero la Constitución no menciona la barrera legal como límite a la proporcionalidad, como *elemento* racionalizador del sistema electoral y, por tanto, debiera estimarse contraria al principio democrático proclamado en nuestra norma fundamental.

Por otra parte, aunque la proporcionalidad no sea un derecho subjetivo derivado del artículo 23.2 CE, sí se fundamenta en el artículo 23.1 y en el 14 CE. La sentencia 32/85, antes citada, contiene criterios suficientes para apoyar la exigencia de que «se ha de asignar a todos los votos igual valor y se ha de colocar a todos los votantes en iguales condiciones de acceso al conocimiento de los asuntos y de participación en los distintos estadios del proceso de decisión» (f. 3.º).

Por último, la sentencia 75/85, llevada de aquel «realismo constitucional», califica a los partidos como «representantes de los electores»; como «sujetos que acceden a los órganos del Estado», y delimita los partidos políticos, «su razón de ser», a partir de la función agregativa o integradora que se les atribuye, lo que a la larga (y en contra de lo dispuesto en la sentencia 3/81) podría influir en la conformación del derecho de creación de partidos como una figura jurídica distinta e independiente del derecho de asociación:

Ha de procurarse «que la proporcionalidad sea compatible con el resultado de que la *representación de los electores en tales Cámaras* no sea en exceso fragmentaria, *quedando encomendada a formaciones políticas* de cierta relevancia».

«... esos riesgos de fragmentación no se proyectan únicamente sobre el funcionamiento de los órganos representativos, sino, como demuestra también la práctica política, *sobre el de las mismas asociaciones a través de las que adquiere realidad la representación*, y que son, principalmente, como reconoce el artículo 6.º de nuestra Constitución, los partidos políticos.»

«Aparece claro, así, que en su misma razón de ser tienen inscrita tales asociaciones la tarea de ir agregando diversidad de intereses individuales y sectoriales en proyectos y actuaciones de alcance político, esto es, generales, pues de esta manera, sobre la base de que sean reflejo del esencial principio pluralista, *no resulta incongruente con la funcionalidad misma de los partidos exigir, para su acceso a órganos en que también ha de manifestarse la voluntad popular y materializarse la participación, que cumplan por encima de cierto límite esa tarea agregativa*» (S. 75/85, f. 5.º).

IV. CONCLUSION

La jurisprudencia del TC sobre la idea de representación política trata de mantener un equilibrio entre los derechos del representante, como ciudadano y como portador de la voluntad popular, y el Estado democrático de partidos, en el que la adscripción política del representante y la presencia de grupos políticos en órganos representativos han de tener un relieve jurídico y no sólo político.

En las sentencias sobre los concejales cesados por expulsión de su partido el TC se aferra a un razonamiento que niega de plano la intervención de los partidos en el control de la representatividad de los representantes elegidos en sus listas. El argumento de que la permanencia en el cargo no puede depender de los partidos políticos, al no ser éstos poderes públicos, desvía la esencia del problema. La legitimidad de la acción que incida en la pérdida del título de representante ha de tener como sustento mediato o inmediato la voluntad popular, y se presume que ningún poder público es ajeno a un acto concreto, mediato o inmediato, de aquella voluntad. Pero ello no significa que los poderes públicos tengan el monopolio de las funciones públicas y sean los únicos que al ejercitarlas estén ligados directa o indirectamente a un acto específico de expresión de la voluntad popular.

En el Estado democrático de Derecho la representación es un medio de *participación* de los ciudadanos en los asuntos públicos, los cuales la fundamentan con su sufragio en elecciones periódicas, y los partidos políticos son instancias privadas que están constitucionalmente llamadas a ser instrumento básico de aquella participación y de la formación y manifestación de la voluntad popular en esta emisión ciudadana del voto. Su actuación es un ejercicio privado de funciones públicas y está vinculada a la voluntad popular en un doble sentido. En uno, porque es el *ordenamiento* el que, en atención a las funciones constitucionalmente reconocidas a los partidos, les habilita para el ejercicio de determinadas facultades jurídico-públicas y, en su ejecución, los partidos se ajustan a la ley habilitante y no sólo a sus estatutos privados. En otro, porque, dadas aquellas funciones y estas facultades, los partidos prefiguran la voluntad popular y su función en la formación y manifestación de la misma no tiene por qué concluir en las elecciones. Si por voluntad popular se entiende también la expresada en la ley, los partidos están legitimados para concurrir a tal configuración, aunque luego sean los representantes los que voten, de igual modo que son los electores los que eligen.

La ilegitimidad de la norma que permitía a los partidos crear el supuesto de cese del concejal presentado en sus listas no deriva de que aquéllos no reúnan las notas indispensables definitivas de un poder público. Se debe a que otorgaba a los partidos un cheque en blanco para decidir a su libre albedrío la permanencia del representante, sin vincular tal decisión a una falta grave de deslealtad del representante con la voluntad programática de los ciudadanos manifestada en las urnas.

El TC debería tener más en cuenta que en el Estado democrático de Derecho la representación política es un *proceso* en el que el representante, por imperativo del artículo 23 CE, tiene que dar efectividad al derecho de los ciudadanos a participar a su través y hacer que su voluntad sea representativa, responda a la de éstos. Habida cuenta de las funciones constitucionalmente reconocidas a los partidos y de las facultades que se le otorgan, así como del sistema de representación proporcional que se establece, los partidos podrían actuar en tal proceso como garantes de la representatividad que en su día ayudaron a formar y guardianes de una voluntad que prefiguraron y contribuyeron a expresar. Pero dicha actuación debería estar reglamentada con rigor y teniendo siempre como parámetro el principio democrático de lealtad del representante a la representatividad que porta.

Por otro lado, el TC mantiene abierta la idea democrática de la representación aquí expuesta y destaca la relevancia jurídica de la adscripción política de los representantes a los grupos políticos, tanto en lo que atañe a la composición de los órganos representativos como al *status* de los candidatos en el seno de las listas electorales (la sentencia 10/83 corrige en este sentido a la sentencia 5/83). Además, el TC no niega la posibilidad de que el abandono por el representante del partido que le situó en sus listas pueda ser causa de cese en el cargo público. El legislador interpretó con excesivo despecho las sentencias sobre la materia y no aprovechó las ideas no rechazadas explícitamente en ellas para organizar la representación de una forma más vinculada a la voluntad popular.

Por último, es de destacar que, en una línea jurisprudencial distinta, el TC se aleja del concepto de institución representativa como medio de ejercicio del derecho de participación y lo interpreta en función de la democracia racionalizada. El enjuiciamiento de la democracia «racionalizada» como principio constitucional y el reconocimiento de la función que desempeñan los partidos como instrumentos de tal racionalización conducen a la aceptación de un maridaje órganos representativos-partidos políticos, que contradice los

critérios sostenidos para avalar aquel rechazo de la injerencia de los partidos en la relación representativa.

Antes se ha dicho que tan peligroso puede ser ignorar las funciones públicas que la CE asigna a los partidos como desconocer que tales funciones son tasadas y que jurídicamente no se les puede reconocer a los partidos más que las que la CE establece o fundamenta. Pues bien, el TC, en su deseo de armonizar el principio democrático con el necesario funcionamiento del Estado, mantiene una concepción heterogénea de la representación política y de la posición de los partidos ante ella, que, en determinadas sentencias, no es muy ajustada a los preceptos constitucionales y que en algunos supuestos, si no se corrige, puede favorecer un cambio en la legitimación del Estado constitucional, mediante el aderezo del principio democrático con el principio funcional-integrador.

APENDICE

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESTUDIADAS
EN RELACION CON EL OBJETO DEL PRESENTE TRABAJO

3/2-II-1981	Ponente: A. Latorre Segura.
53/22-VII-82	Ponente: F. Tomás y Valiente.
60/11-X-82	Ponente: F. Tomás y Valiente (voto particular de P. Fernández Viagas).
5/4-II-83	Ponente: R. Gómez-Ferrer Morant (voto particular de A. Latorre Segura y L. Díez Picazo).
10/21-II-83	Ponente: F. Rubio Llorente (voto particular de Latorre Segura, Díez Picazo y Díez de Velasco).
16/10-III-83	Ponente: J. Arozamena Sierra (voto particular de Latorre Segura y Díez de Velasco).
20/15-III-83	Ponente: F. Tomás y Valiente (voto particular de M. Díez de Velasco).
28/21-IV-83	Ponente: F. Pera Verdaguer.
29/26-IV-83	Ponente: R. Gómez-Ferrer Morant (voto particular de Latorre Segura, Díez de Velasco y Díez Picazo).
30/26-IV-83	Ponente: R. Gómez-Ferrer Morant (voto particular de los tres magistrados acabados de citar).
101/18-XI-83	Ponente: R. Gómez-Ferrer Morant.
122/16-XII-83	Ponente: A. Latorre Segura.
16/6-II-84	Ponente: M. Díez de Velasco y Vallejo.
23/20-II-84	Ponente: R. Gómez-Ferrer Morant.
28/28-II-84	Ponente: R. Gómez-Ferrer Morant.
51/25-IV-84	Ponente: M. Díez de Velasco y Vallejo.
32/6-III-85	Ponente: F. Rubio Llorente.
75/21-VI-85	Ponente: A. Escudero del Corral.