

LA CRISIS DEL MANDATO REPRESENTATIVO EN EL SISTEMA ELECTORAL DE LISTAS: EL TRANSFUGUISMO POLÍTICO

Prof. Dr. José Manuel Vera Santos¹

SUMARIO

Introducción. 1.- La representación "de los antiguos y de los modernos". Marco teórico de la discusión. 1.1.- El concepto liberal de representación. 1.2.- Aparición de nuevos factores moduladores del concepto. 2.- El sistema representativo recogido en nuestro ordenamiento jurídico. El partido político y el sistema electoral. 2.1.- El sistema representativo recogido en nuestro ordenamiento jurídico. 2.2.- El partido político y el sistema electoral. 3.- El transfuguismo político. Concepto, justificación y problemática en relación a la ruptura de la relación representativa. 3.1.- Concepto. 3.2.- Justificación. 3.3.- Consecuencias. 4.- La jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Crítica teórica. 4.1.- Jurisprudencia a favor del sistema representativo liberal clásico: las SSTC 5 y 10 de 1.983. 4.2.- Jurisprudencia ¿contraria?. 5.- Conclusiones. BIBLIOGRAFÍA.

1. Profesor de Derecho Político del Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos "Ramón Carande".

INTRODUCCIÓN.-

Como es por todos conocido, el concepto de representación es uno de los axiomas fundamentales del sistema demoliberal, no sólo respecto a un pasado teórico ejemplificado por una inviable democracia directa roussoniana sino que, en los Estados democráticos y sociales, se constituye como base fundamental de la participación política de los ciudadanos en la toma de decisiones estatales. Esto convierte a la representación no en un acto legitimador (“ex ante” o “ex post” de la aquilatación de la actuación del representante respecto a los deseos de los ciudadanos), sino en un proceso en el cual se debe garantizar la continuidad de ese principio de confianza entre ambos sectores (BASTIDA FREIJEDO, 1.987, 212 y ss.), tema sobre el cual volveremos más adelante. De la importancia social y jurídica del tema, y del propio carácter multidisciplinario de la revista en que se publica, se derivan tanto la elección del mismo como objeto de estudio, como la metodología seguida, tendente a dotar de los elementos jurídico-políticos necesarios a un lector variado que no necesariamente goza de conocimientos jurídicos.

Es por lo anterior que en este trabajo vamos a establecer, en primer lugar, el marco teórico doctrinal que sirve de encuadre al problema del transfuguismo político, fruto sin duda de la aparición en la esfera decisional de unos partidos políticos distorsionadores en la práctica de una doctrina clásica de la representación que, no obstante lo expuesto, se mantiene incólume en la mayoría de sus principios, hecho éste provocador de una clara distorsión entre lo que se explica en las aulas y la realidad, construyendo un importante escollo entre la idea —en su concepción platónica— y su proyección real. Corresponde, así pues, establecer una posible conexión entre teoría y práctica de la representación política, partiendo de su significado liberal primigenio y observando las modificaciones que en ella se producen o —mejor dicho— deberían haberse producido.

Una vez concluido lo anterior, procederemos al estudio de la constitucionalización que, de la representación y del mandato representativo, se trasluce en nuestro ordenamiento, observando su posible adecuación a la realidad de aquél “Estado de partidos” al que el maestro GARCÍA PELAYO se refiriese en su célebre obra en 1.986, a raíz de la constitucionalización de los mismos y de la elevación a públicas de sus funciones una vez concluso el proceso de persecución, reconocimiento, legalización y constitucionalización que ya TRIEPEL reflejase.

La aparición del partido como instrumento esencial para la participación política (art. 6 de la Constitución española, en adelante CE), conlleva en

nuestro ordenamiento la aparición de un sistema electoral basado en las listas cerradas y bloqueadas con la lógica preterición de la decisión primera del elector-elegido, por la aparición en escena de un “tertium genus” que formaliza la misma y, para ello, asume una serie de potestades que desvirtúan la relación directa antes aludida, potenciando al partido político en detrimento —que no sustitución—, de aquellos.

Posteriores epígrafes nos acercarán al concepto y la problemática del transfuguismo y su innegable efecto en el mantenimiento de la decisión representativa electoral en cuanto desvirtúa el principio del control del Gobierno que se sustenta en una mayoría parlamentaria y su control por las minorías (MOLAS, I. y PITARCH, I., 1.987), tergiversando una relación representativa en la cual la pertenencia a un partido político al menos, si no determinante, sí debe ser tenida en cuenta.

Y es que, como destacase JIMÉNEZ DE PARGA (1.990, 90) “*el hombre actúa enmarcado en grupos, con las posibilidades que estos grupos le ofrecen y en el ámbito finito de tales estructuras*”.

En última instancia nos acercaremos a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en adelante TC), a partir de la que observaremos la interpretación que de nuestra Constitución realiza su máximo intérprete (artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en adelante LOTC), referente al concepto de representación vigente en nuestro ordenamiento y la solución que en el mismo se plantea, o se puede plantear, respecto al problema objeto de nuestra reflexión. Finalizaremos con unas breves conclusiones recopilatorias, exponentes de nuestra postura.

1.- LA REPRESENTACIÓN “DE LOS ANTIGUOS Y DE LOS MODERNOS”. MARCO TEÓRICO DE LA DISCUSIÓN.-**1.1.- El concepto liberal de representación.-**

Permítasenos, antes de comenzar a desgranar jurídicamente el contenido de este trabajo, realizar un a modo de introducción teórica sobre el concepto de representación. Para ello este epígrafe lo abrimos con un título en el que, parafraseando a CONSTANT, creemos se pone de manifiesto el carácter poliédrico y sobre todo cambiante y ambiguo del término representación.

No es posible proceder a realizar estudio alguno de lo que el concepto de representación significa sin mencionar la obra de FENICHEL PITKIN

(1.985) sobre el tema; a ella nos remitimos a la hora de analizar las diferentes visiones y clasificaciones que sobre la representación han existido. Desde Hobbes a nuestros días, la autora sintetiza brillantemente las diferentes versiones que de la representación han aparecido a lo largo de la historia. Y decimos bien que se refiere a un ámbito pretérito. Con ello significamos que no asume, bajo nuestro punto de vista, la posible incorporación al concepto representativo de su articulación a través de los partidos políticos. Posturas como las que conciben a la representación desde el prisma de la autorización previa no sometida a postrer control; o aquellas que se basan en la responsabilidad del representante; la representación descriptiva (bien por identidad, muestreo o tipismo), la representación simbólica, o de actuación por alguien aparecen a lo largo y ancho de las casi trescientas páginas de la obra.

Sin pretender entrar en una discusión historicista que en la práctica no nos llevaría a otro resultado que al del conocimiento teórico de un concepto ya atemporal (no incorpora al mismo las derivaciones de un Estado social y democrático de Derecho en el cual el partido político ejecuta un importante papel definitorio de la representación), y con la finalidad de sistematizar los aspectos básicos que han sido, son y deberían ser respecto al concepto de representación y del mandato representativo, procedemos a continuación, siguiendo a GARRORENA MORALES (1.990, 29 y ss) a establecer los aspectos básicos en el surgimiento del sistema democrático representativo y la evolución hasta la actualidad. Y es que, a día de hoy, convenimos con GARCIA MORILLO (1.996, 60) en que

“no hay auténtica representación —y claro es, no hay democracia— si los representantes no son elegidos por el pueblo”.

A.- En los albores del Estado liberal de Derecho, una vez superada la representación estamental (WEBER), el mandato imperativo propio del advenimiento de los burgueses al control de la economía (y a partir de ahí a la necesaria concurrencia de los mismos en las Cortes estamentales para contribuir con sus fondos al mantenimiento de las arcas públicas), queda superado cuando la burguesía no solo se conforma con el poder económico sino que necesita del político. Aparecen así doctrinas como las del mandato representativo propia de la Revolución Francesa, y autores como CONSTANT y SIEYÈS que favorecen un nuevo concepto de representación alejada del mandato imperativo simbolizado en los cuadernos de instrucciones y en la posibilidad de revocación del representante por parte de los por él representados ante la Corona, tercer elemento éste que lógicamente desaparece en tanto en cuanto la soberanía se hace residir en la Nación. Y es que la guillotina no sólo segó la cabeza del Rey sino también su Corona, su soberanía.

A.1.- Es así que, en el artículo 2º del Estatuto III de la Constitución Francesa de 1.791, se establece:

“La Nación, de quien emanan todos los poderes no lo puede ejercer más que por delegación. La Constitución francesa es representativa”.

La finalidad de lo anterior era la consolidación de la Nación como nuevo soberano. Y, lógicamente, este ente estará corporeizado por unos representantes elegidos por sufragio censitario en virtud de previa demostración —económica, social o cultural—, de haber contribuido al engrandecimiento patrio. Se trataba, en palabras del autor al que citamos,

“de convertir a la Nación en un sujeto, esto es, de superar su imposibilidad actuante y hacer de la misma una persona jurídica capaz de querer y obrar con unidad, como (...) soberano (...) susceptible de ser dialécticamente utilizado frente a aquél que hasta ahora tiene el monopolio de todas las imputaciones soberanas, esto es, frente al Monarca”.

Aparece pues el concepto de soberanía nacional, entendiéndose como nación el conjunto atemporal de individuos que conforman, conformaron y conformarán el elemento personal de un Estado y que se encuentran vinculados por una historia común y unos intereses de futuro determinados. Es por la propia indeterminación del concepto nacional por lo que ésta no puede actuar sino por representantes, rompiéndose con la idea de ROUSSEAU de la democracia directa o fraccionada (DUVERGER, 1.988, 74), apoyada lógicamente en una concepción popular de la soberanía. Ruptura con el mandato imperativo, la posible revocación y la concepción lógica del sufragio como derecho, resulta sin duda, como explica DUVERGER (pág. 72), de que

“la burguesía, que utilizaba las elecciones para quitar poder a la aristocracia, no quería que a ella le fuese arrebatado de la misma manera”.

A.2.- Abundando en la idea anterior, CONSTANT adecua la representación a la “libertad de los modernos”, destacando que, frente a la libertad y democracia de los antiguos (en la que los ciudadanos vivían por y para la “polis”, preteriendo el ámbito de lo privado en favor de la “res publica” en un sistema de democracia directa —si bien siguiendo a COTARELO debería denominarse “democracia estamental” y por tanto no se correspondería con el concepto actual de la misma—), el ciudadano burgués no puede perder el ámbito de libertad personal que la anterior suponía y a que

“desde la perspectiva de la libertad que a nosotros nos interesa (...) mientras más tiempo libre nos deje el ejercicio de los derechos políticos para dedicarnos a nuestros intereses privados, más preciosa nos será esa misma libertad”.

El individualismo liberal, por tanto, conlleva una apuesta por los intereses particulares y por un alejamiento, —que no un olvido—, de los generales; intereses estos últimos de los que se encargan nuestros representantes.

A.3.- Va a ser SIEYÈS el que denote otra virtualidad del sistema liberal representativo, tal y como es la división especializada del trabajo a la que también aludiesen autores como MONTESQUIEU, BURKE y posteriormente KELSEN. Y esto, en lógica consecuencia de que, como diría el abate,

“la gran mayoría de los ciudadanos carece de preparación para ocuparse de las leyes que deben gobernar Francia”.

Es por todo lo dicho que, frente al mencionado sistema de mandato imperativo (que comienza a hacer aguas en tanto en cuanto los propios Monarcas absolutos exigían de los representantes un mandato abierto y genérico que les permitiese discutir y resolver los diferentes aspectos —necesariamente, más amplios que los escriturados en los cuadernos de instrucciones—), se construye un sistema representativo basado en un mandato que se conocerá por idéntica nomenclatura, basado en los siguientes aspectos:

- principio de soberanía nacional en virtud del cual el ente representado no va a ser el conjunto de artesanos o de habitantes de un burgo sino la Nación, nueva residencia de la soberanía liberal. El trídulo elector-representante-órgano ante el que se representa (La Corona), queda así reducido a un dueto en el que el pueblo elige a unos representantes ¡¡que les representan ante/a los electores¡¡. Se pasa pues de una “representación ante” el poder regio a un “estar en lugar de” los electores en el poder, subrogándose en él de tal forma que si esa relación de confianza entre el elector y el elegido se desvirtúa, aparece una clara dicotomía entre gobernantes y gobernados, rompiéndose el necesario diálogo bilateral entre los mismos, tal y como destaca la mejor doctrina francesa (VEDEL, DUVERGER o BURDEAU). De ahí la enorme importancia del tercer factor emergente, el partido político, como posible sostenedor de dicha confianza a lo largo de todo el proceso de representación.
- el mandato aparece como amplio, como universal, con lo que la idea antes reflejada de CONSTANT se realiza (produciéndose, eso sí, un alejamiento de la cosa pública por los ciudadanos que haría concluir a ROUSSEAU aquello de que los ingleses se creían libres cuando sólo

lo eran cada cuatro años), incrementándose el poder decisorio de los representantes.

- el mandato es catalogado como libre, tal y como BURKE concluye en su célebre discurso a los electores de Bristol. No cabe toma de decisiones sin discusión y convencimiento previo. La tesis de SIEYÈS referida a la especialización del representante se observa en el fondo de este carácter que reflejamos y que expresa nítidamente la no explícita disposición del ciudadano a desentenderse después de las elecciones del proceso de toma de decisiones.
- y, como lógico colofón de todo lo anterior, el mandatario no aparece como responsable políticamente, tampoco en el ámbito jurídico, de sus decisiones ya que la única sanción posible de ejecutar en la práctica va a ser la no reelección, acto este que se sitúa “ex post” de la relación representativa en sí misma considerada. Esta falta de responsabilidad dentro de la relación representativa, impensable en el ámbito “iusprivatista”, hace hablar a KELSEN (1.995, 345) de la representación como ficción, si bien quedaba enmascarada por la falta de consolidación del partido político y por el excesivamente parco número de votantes que conllevaba una especial relación elector-elegido, sobre todo en sistemas electorales de signo mayoritario, situación esta que atemperaba, aunque fuese con posterioridad, el posible alejamiento del elegido respecto a sus electores.

1.2.- Aparición de nuevos factores moduladores del concepto.-

Si todo lo anterior se puede dar como fundamento de la teoría representativa liberal, no es menos cierto que el paso del Estado liberal al Estado democrático y social conlleva (¿necesariamente?) una modificación de los presupuestos básicos. Y es que, como destaca CHUECA RODRÍGUEZ (1987, 179)

“Este componente histórico es el que propone de modo casi automático una propuesta, bien que prudente, de relativización del concepto clásico de representación”.

Así pues no parece del todo lógico que una vez asumido el sufragio como derecho y no como deber, aparte de su universalización y el consiguiente aumento de la cantidad de electores que hacen difuminarse la relación representativa, a más de la consolidación del partido político y posterior constitucionalización de los mismos y de sus funciones (sobre todo después de la segunda gran guerra), la teoría representativa no favorezca la absorción de

estas novedades anquilosándose en un pasado y unos argumentos que, ya en su momento, constitufan, —a fuer de basarse en un concepto tan volátil como el de Nación—, una mera ficción, que no por necesaria y positiva, deja de serlo.

Y es que, por un lado, no se han entendido los partidos políticos, aquellos “modernos Príncipes” a los que alude GRAMSCI, como medios de acortar distancias entre electores y representantes ya que, como dice SARTORI (1.992, 240-241),

“al ser tan elevadas las cifras electorales (habla anteriormente de relación “infinitesimal”), los partidos son un modo para reducirlas a un formato manejable. Los ciudadanos son representados, en las democracias modernas, mediante los partidos y por los partidos (...)”.

Por otro lado, al universalizarse el sufragio, se cambia el sistema electoral mayoritario por uno de listas dentro de circunscripciones cada vez más amplias, lo que necesariamente conlleva el alejamiento progresivo del elector con su representante, aparte de fortalecer la vinculación de aquél con un partido que goza de la potestad de establecer la inclusión y el orden de preferencia en unas listas cerradas y bloqueadas que constituyen en palabras de GARRORENA

“la definitiva desvinculación del diputado respecto a sus electores y la correlativa vinculación del mismo a otros compromisos”.

Esos otros compromisos a los que alude son los relacionados con el partido político, partido que se convierte en el factor respecto al que se establece la auténtica relación representativa que asume la desvinculación y generalidad del mandato representativo liberal respecto a los electores. A contrario, se puede deducir con ELOY GARCÍA (1.989, 115-116) que la relación elegido-partido político se articula en un modo de mandato imperativo con posibles consecuencia directas a más de indudables consecuencias de cara a una posible reelección.

Pero es que, además podemos preguntarnos con TORRES DEL MORAL (1.982, 16-17) si alguna vez realmente existió el mandato representativo, salvo momentos históricos puntuales. Los programas electorales, —que actúan como instrucciones, (bien es cierto que redactadas por los partidos y sin posible revocación por incumplimiento)—, la relación de dependencia del representante respecto al partido, prácticas tales como la dimisión sin fecha o la presencia de grupos de interés, hacen opinar al autor citado que

“en rigor, se concluye inmediatamente que la independencia absoluta del parlamentario apenas ha existido nunca”.

En palabras de GARRORENA, se puede resumir todo lo anterior en lo siguiente:

“(...) es explicable que hoy las cosas estén donde las encontramos. Poco ha podido cambiar en el terreno de la representación si no ha cambiado la mentalidad que la informaba. Ciertamente que el partido ha sustituido ahora al diputado en la relación representativa y que de ahí se han seguido modificaciones considerables (...); pero la verdad es que con ello no se han corregido sino que, antes bien, se han profundizado los presupuestos de aquella mentalidad original. Esto es, en definitiva, lo que está detrás del hecho de que los partidos (...) realicen hoy mejor que el diputado —con superiores medias y técnicas— la lógica burguesa del argumento de Sieyès, esto es, el ser “especialistas” que quieren por nosotros mejor que nosotros y que, por tanto, no creen necesitar para nada nuestro contacto. Y, desde luego, eso es lo que significa el que los partidos asuman e incorporen asimismo hoy a su comprensión de las cosas y a su comportamiento —también con superior adecuación que el viejo diputado liberal— la muy burguesa lógica del argumento de Constant: esa que les persuade de que el mejor servicio a nuestra condición ciudadana consiste en ocuparnos tan solo un minuto cada varios años para que así podamos volvernos de seguido a nuestra “libertad como modernos”, y, por tanto, al cuidado de nuestros particulares intereses”.

Habría pues que replantear teórica y fácticamente la nueva relación representativa admitiendo lo anterior y adecuando la presencia de unos agentes no meramente espectadores del proceso electo-representativo, ya que, como destaca GONZÁLEZ ENCINAR (1.990, 75)

“si los partidos no existiesen, habría que volver a inventarlos para hacer posible la expresión política del pluralismo social. Sin representación, por su parte, la democracia sería, en nuestra circunstancia, materialmente imposible”.

Sobre la existencia real del partido político y su relación con el modelo representativo, sobre esta difícil conjunción, versará el epígrafe siguiente. Y, reiteramos nuevamente, hablamos de conjunción nunca de sustitución de un principio por otro. Como diría SARTORI (1.992, 240-241), no consideramos al partido como “rey”, como dominador total de la relación representativa, sino

antes bien como “filtro” de la misma, función esta que aparece mucho más respetuosa con el principio representativo liberal y que permite modelar a éste último.

2.- EL SISTEMA REPRESENTATIVO RECOGIDO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO. EL PARTIDO POLÍTICO Y EL SISTEMA ELECTORAL.-

2.1.- El sistema representativo recogido en nuestro ordenamiento.-

Si observamos someramente el Texto constitucional y las leyes que lo desarrollan en aspectos atinentes al objeto de nuestro trabajo, no cabe duda alguna de que nuestra Carta Magna recoge la teoría clásica de la representación a la vez que también alude a la presencia de lo que podemos denominar factores sobrevenidos que necesariamente condicionan la realización de los principios del concepto de representación que el propio texto modula. Nos movemos pues en esa “tierra de nadie” a la que alude CHUECA RODRÍGUEZ (1.987, 188), en un sistema híbrido en el que ni nuestro constituyente ni el legislador ordinario se privaron de “poner una vela a Dios y otra al diablo”, dando lugar a un “poutpourri” normativo de difícil comprensión y aplicación. De ahí la enorme importancia de la jurisprudencia del TC.

Así, por su parte, los artículos 1.2 y 66.1 CE establecen que

“La soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan todos los poderes del Estado”.

“Las Cortes Generales representan al pueblo español (...).”

Aparte polémicas doctrinales sobre la difícil unión histórica entre los conceptos de soberanía nacional y popular (LUCAS VERDÚ), de la relación de estos artículos con el 67.2 CE se pone de manifiesto con claridad que nos encontramos ante una democracia representativa, y a que el último de los preceptos citados establece que

“Los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo”.

Este mandato constitucional se refleja en los Reglamentos tanto del Congreso de los Diputados como del Senado (arts. 27.1 y 30.3 respectivamente) en los que se permite al elegido el cambio de un grupo parlamentario a otro, conformándose una clara posibilidad de permitir la aparición del transfu-

guismo político. Así, el primero de los artículos citados reza del siguiente tenor:

“El cambio de un Grupo Parlamentario a otro, con excepción del Mixto sólo podrá operarse dentro de los cinco primeros días de cada periodo de sesiones (...).”

En el Reglamento del Senado, por su parte, aparece una regulación igualmente permisiva de este fenómeno y:

“Los senadores que por cualquier causa dejen de pertenecer a un Grupo parlamentario (...), quedarán automáticamente incorporados al Grupo Mixto, salvo que en el plazo de tres días se adscribieran a otros Grupos ya constituidos”.

2.2.- El partido político y el sistema electoral.-

Antes de entrar en el estudio de la constitucionalización de los partidos políticos y del sistema electoral, procedemos, siguiendo a la obra citada de GARCÍA PELAYO (30 y ss) a realizar una somera defensa doctrinal de la aparición del partido político como elemento fundamental para la participación política y, por ello, base del sistema moderno democrático-representativo.

Y es que el potencial organizativo de los partidos políticos evita que la democracia de masas se mueva por vaivenes emocionales y demagogia populista. Igualmente es a través de la polémica interpartidista, (por supuesto alejada la dialéctica amigo-enemigo de SCHMITT), a partir de la cual se termina cumpliendo un programa mayoritario (THOMA). Los partidos racionalizan, “profesionalizan”, como decía SIEYÈS, la toma de decisiones políticas que ordinariamente, al surgir de esta contraposición de voluntades se mueven dentro de una línea de compromiso, de consenso (KELSEN). Así, continúa GARCÍA PELAYO, movilizan a las masas a las que hacen participar e integrarse (SMEND) en la democracia mejorando con ello la legitimidad del sistema, formulando a la población, de manera inteligible, los problemas más relevantes.

Nuestro Texto Fundamental asimismo recoge la presencia de los partidos políticos a los cuales —junto a sus funciones—, constitucionaliza, recogiendo las oportunas modificaciones de su protagonismo en el proceso electivo. En el Título Preliminar, el artículo 6 CE establece que:

“Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popu-

lar y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”.

Como fruto de ese importante protagonismo en el sistema electoral, el artículo 68.3 CE, desarrollado en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, en adelante LOREG (arts. 45 y siguientes y 163-164), abogan por un sistema de elección proporcional, sistema este que sólo se articula a través de estructuras partidistas. Así:

Art. 68.3 CE.- “La elección se verificará en cada circunscripción atendiendo a criterios de representación proporcional”.

En desarrollo de lo anterior la LOREG a mayor abundamiento, estatuye un sistema de listas cerradas y bloqueadas según la fórmula electoral D’hont, lo que conlleva un claro fortalecimiento del partido político en esa función instrumental que el artículo 6 CE les atribuye respecto a la participación política. Ya LEIBHOLZ, en 1.929, establecía que es precisamente el sistema electoral proporcional el causante del surgimiento del Estado de partidos, confundiendo posiblemente la causa y el efecto.

Se trata por tanto de intentar armonizar, valga tan agustiniana expresión, “lo antiguo y lo nuevo”, la teoría representativa que jurídicamente proscribía el mandato imperativo con la posición cada vez más políticamente predominante del partido político respecto a unos elegidos que, para serlo, necesitan imperiosamente contar con el apoyo del mismo.

3.- EL TRANSFUGUISMO POLÍTICO. CONCEPTO, JUSTIFICACIÓN Y PROBLEMÁTICA EN RELACIÓN A LA RUPTURA DE LA RELACIÓN REPRESENTATIVA.-

3.1.- Concepto.-

Del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua extraemos la definición de tráfuga, como aquella “persona que pasa de un partido a otro”. Jurídicamente, y realizando una mayor labor de concretización, (y es que de la definición etimológica no parece desprenderse problema alguno, algo que desde nuestro prisma no es cierto), podemos definir el transfuguismo como el fenómeno consistente en el paso de un representante elegido en las listas de determinado partido político a otro partido diferente a lo largo

de la misma legislatura o mandato, conservando en este cambio la propiedad de su escaño.

Debemos, por tanto, matizar los siguientes aspectos:

A.- Este fenómeno se produce especialmente en los sistemas multipartidistas, ya que normalmente el corrimiento se produce no hacia el otro extremo ideológico sino hacia posturas más cercanas al centro político o hacia partidos de similar ideología. Bien es cierto que los ejemplos más conocidos de personalidades que cambiaron de partidos ocurran, como el caso de Churchill, en sistemas bipartidistas como el británico, aunque los partidos de masas aparecidos en el siglo XX agudizan la carga política del partido y esos pasos se conciben difícilmente en la actualidad.

B.- El cambio, para ser nocivo representativamente para el sistema, debe ser producido dentro del mismo periodo en que existe un mandato temporal. En otro caso, es decir, que, previa convocatoria de elecciones, el elegido se presente en el seno de otra candidatura, no repugna al espíritu representativo organizado y en sentido estricto, no podía ser catalogado como transfuguismo. Es más, la libertad ideológica sería conculcada si ello no fuera así.

El problema, pues, aparece cuando un diputado o concejal, en la misma legislatura abandona la disciplina del partido político y con su voto desequilibra el juego mayoría de Gobierno-minorías de oposición, doble término esencial en el actual sistema parlamentarista racionalizado reinante en nuestro país. Se abre así la puerta a fenómenos de corrupción y al intento torticero de alcanzar, mediante pactos de dudosa credibilidad, el Gobierno tanto del Estado como de Comunidades Autónomas o Ayuntamientos. Ejemplos existen en una cuantía alarmante. Así los últimos sucesos acaecidos en Cataluña con la creación de un nuevo partido político formado por cargos que conservan el escaño obtenido en unas elecciones a las que concurrieron en unas listas diferentes; el caso de Melilla, o el ya clásico del tráfuga Piñeiro en la Comunidad de Madrid.

C.- El fenómeno es jurídicamente reprochable en tanto en cuanto la función del partido político (sujeto activo incluso de la financiación electoral), se corresponde con servir de instrumento fundamental para la articulación de la participación política. Si hemos convenido que en los sistemas democráticos actuales la representación viene directamente vinculada a la participación (art. 23 CE), hemos de admitir que de alguna manera el partido político actúa de cuña ideológica que pervierte las disquisiciones de BURKE sobre el carácter libre de la actuación del representante. De tal forma es así que esa teórica libertad queda modulada por el marco ideológico programático del

partido en cuyas listas se incluye el luego representante. Podíamos concluir que debe seguir manteniéndose la libertad de discusión y decisión del diputado pero dentro del enfoque ideológico de su organización. De otra manera se tergiversa la relación representativa ya que el ciudadano vota preferencias ideológicas establecidas en listas, personificadas posteriormente en virtud de la atribución de cocientes o incluso con suplencias "a posteriori" del proceso electoral (art. 164 LOREG).

D.- Por último cabe destacarse que efectivamente el problema estriba en la conservación del escaño obtenido en el paso del partido primero a su nueva ubicación electoral, ya que, al articularse el sistema representativo a través de grupos, esto puede suponer un clarísimo y obvio desequilibrio político en las instituciones, a la vez de una quiebra de la confianza en la representación realizada por nuestros elegidos, quienes en todo caso, tienen una posibilidad de actualizar (y por tanto, tergiversar), un mandato electoral que aparece coincidente con el ideario del partido en cuyas listas se encontraban. Y a este fin, no distinguimos entre si el elegido se incorpora a otro Grupo parlamentario o al Mixto. Lo relevante estriba en la ruptura de la línea política marcada por el partido y ratificada electoralmente por el luego llamado a ser representado, cuya relación, más que personal con su elegido, se articula a partir de un programa político determinado que, obvio resulta decirlo, es el principal nexo de unión en la relación representativa.

3.2.- Justificación.-

Como se puede deducir, de la definición dada de tráfuga, se observa una generalización y abstracción que encierra en sí misma una multitud de situaciones que conllevan diferentes justificaciones, alguna de las cuales aparejan un claro atisbo de racionalidad en la decisión tomada por el representante que opta en la misma legislatura por no mantener la vinculación primera con el partido en el que se presentó a las elecciones. Con ello queremos poner de manifiesto que, ciertamente, si con carácter general denostamos el fenómeno objeto de nuestras reflexiones, la anatémización del mismo no parece el medio más correcto para enfocar esta situación.

Las justificaciones generalmente esgrimidas por el tráfuga como motivo de su actuación, son las que a continuación se explicitan:

A.- Cambio ideológico del partido en el que se milita.- En este caso el representante, a modo del derecho a la cláusula de conciencia, y con el fin de dar efectivo cumplimiento a la confianza en él depositada por los votantes, continua la línea política establecida en el programa electoral que sirve a modo de cuaderno de instrucciones. El logro del Gobierno, la priorización de

políticas públicas o el intento de aumentar el número de votantes acercando posiciones al centro ideológico, pueden ser los motivos alegados para justificar la transformación del partido.

Si bien esta cláusula ideológica, de ser cierta, puede suponer una justificación veraz de la decisión del representante, también se utiliza incorrectamente por aquellos políticos en cuya carrera se observa el pago de peaje en numerosos partidos.

B.- Desaparición del partido político.- Es el caso patrio de la extinción agónica de la UCD. Si la estructura partidista en la cual se participó (y cuyo programa se asume) desaparece, como en los sistemas democráticos actuales la relación parlamentaria se articula decisivamente sobre unos agentes que ya no son los diputados individuales sino sobre el trasunto del partido político en la Cámara, tal cual es el Grupo Parlamentario, el diputado se une a otro Grupo que le dote de la posibilidad de intervenir en defensa de los intereses que representa. Si esto sucede y el paso se produce hacia y desde partidos afines ideológicamente, no cabe objeción alguna. El problema estribaría en dilucidar si la disolución de un partido o Grupo es causa o efecto del transfuguismo.

C.- Discrepancias con el aparato del partido.- En numerosas ocasiones el transfuguismo aparece no por discrepancias ideológicas en el seno de la organización sino por motivos personales que conllevan una relación crispada con la ejecutiva del partido. Lógicamente en el caso en que los intereses particulares prevalezcan sobre los generales, debemos condenar la situación y actuación. En el caso de que las discrepancias fuesen de orden ideológico, nos encontraríamos en el apartado A.

D.- Como otras justificaciones podíamos mencionar alguna causa tan denostada que, lógicamente, no se aducen por los agentes del proceso. Así desde el cambio ideológico del representante quien, cuan Pablo en el camino de Damasco, encuentra la verdad definitiva, (hecho este que si se articula a través del abandono del escaño y posterior presentación en el seno de otro partido en las siguientes elecciones supondría un ejercicio digno de encomio), hasta medrar en la carrera política, las rencillas personales, el logro de mayores cotas de poder o incluso la ambición económica rayana en la corrupción, dibujan un paisaje desolador que hace a DE ESTEBAN (1.990, 7-32), autor que seguimos en este punto, a catalogar como "plaga" al trasvase de representantes con sus escaños, en una misma legislatura y sin previa consulta electoral, de uno a otro partido.

Sin entrar en las conclusiones que posteriormente estableceremos, aparte de medidas legislativas y alguna corrección en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se trata sin duda de la propia consideración ética que el ejercicio de la política conlleva y de la concepción de la misma que el sujeto activo y pasivo de la consulta electoral tenga. No podemos olvidar que posteriormente el cuerpo electoral castiga al tráfuga, lo que pone de manifiesto su animadversión lógica hacia el fenómeno y cómo la actuación del partido político debería contar con un apoyo legal y doctrinal de apoyo.

3.3.- Consecuencias.-

Corresponde a continuación hacer un balance de la problemática, de lo que supone el transfuguismo político en el sistema democrático y, como no, en la relación representativa.

A.- A nivel sociológico-político, la proliferación de tráfugas supone un claro factor de desconfianza del ciudadano respecto a sus representantes, favoreciendo la nefasta opinión de que la relación representativa no se encuentra sometida a ningún control y que la conculcación de la confianza en la que se basa no conlleva sanción alguna en aras de un mal entendido, desde nuestro punto de vista, concepto de mandato representativo que impide la articulación de relaciones de control del mantenimiento relacional antes mencionado.

B.- Favorece asimismo el también acusado fenómeno de la corrupción política a través de la cual se puede llegar a falsear resultados electorales. Se perturba así la relación mayoría-minoría, Gobierno-oposición, términos en los que se articula hoy día el control y separación de poderes. Por tanto, nos encontramos ante un claro síntoma de una enfermedad que afecta a la propia esencia de la democracia.

C.- En relación con lo anterior, el transfuguismo desvertebra la necesaria relación interna existente en el seno de mayorías y minorías, verdaderos autores de la función de Gobierno y del control del mismo. Porque la visión del transfuguismo como efecto que se proyecta siempre de manera negativa sobre el Gobierno, no es la correcta. A través del transfuguismo, por ejemplo, la posible interposición de una moción de censura, que en nuestro país —como sistema parlamentarista racionalizado—, es constructiva, puede quedar sin efecto.

D.- En cuanto al sistema de partidos, nos encontramos con que el fenómeno objeto de estudio favorece una debilitación de éstos. Y ejemplos tene-

mos en suelo patrio con la desaparición física de la UCD. Este debilitamiento no sólo afecta a cada partido sino que, antes bien, conlleva importantes efectos en el resto de los mismos, ya que la estructura democrática basada en los partidos necesariamente interconexiona unos y otros en un continuo fluir. De tal modo que las fluctuaciones de uno afectan a los demás. Lo mismo podemos predicar de la desaparición o incluso la aparición de otro a partir de la secesión de otro anterior.

E.- Y por último produce un claro falseamiento de la representación política. Y es que la representación política por la que se opta y de la que hablamos no es la clásica, ya que no mantenemos la teoría del mandato representativo puro, entre electores y elegidos, sin tener en cuenta la actuación del partido político, sobre todo en sistemas electorales proporcionales y, por ende, de listas (mucho más si son cerradas y bloqueadas como es el caso). Abogamos, en cambio por la presencia en la misma de un tercer y nuevo factor (el partido político) que actúa de instrumento que, por un lado, ofrece un programa político a los electores y una serie de personas que lo cumplirían. En esta primera relación es el partido político el que, como dijimos, asume la generalidad y no responsabilidad que proviene de la relación representativa clásica, respecto claro es, de los ciudadanos. En segundo lugar el candidato que luego resulta elegido (toda vez que la inclusión en listas depende del partido, el cual también asume los gastos electorales), tiene una doble relación no equilibrada: en primer lugar con el partido político, ente que le establece el marco de actuación le dota de unas pautas generales y salvo en casos excepcionales, en los que se permite el voto en conciencia, fortalece la toma de decisiones a través de una rígida disciplina cuyo incumplimiento conlleva en la práctica la no reelección. Esta situación hace que la relación segunda —del elegido respecto al votante—, sea mucho más difusa y mediatizada por el propio quehacer del partido, tal y como ya expusimos anteriormente.

4.- LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: CRÍTICA TEÓRICA.

Corresponde pues a continuación destacar la postura jurisprudencial que el máximo intérprete de la Constitución realiza al respecto. No se trata sino de encontrar respuestas a una serie de interrogantes tales como a quienes pertenecen los escaños, cual es la titularidad de los mismos, entre qué términos se presenta la relación representativa, o si existe o es posible el control continuado y cierto sobre la misma sin conculcar el sistema representativo.

De lo anterior, lógicamente se desprende la posición en este entramado del papel a jugar por los partidos políticos, junto a la afirmación jurídica o no del mandato imperativo.

Para ello vamos a proceder al estudio de las sentencias que el TC ha dictado respecto al mandato representativo, sobre todo a raíz del polémico —en su tiempo— artículo 11.7 de la Ley de Elecciones Locales de julio de 1.978 (en adelante LEL), referido a la posible interrupción de la pertenencia al partido en cuyas listas se presentó, de los elegidos como concejales, si bien es posición aplicable también a los ámbitos de las elecciones de ámbito estatal y autonómico, en lo que concierne al juego de los conceptos recogidos en artículos tales como el 23 y 67 CE.

4.1.- Jurisprudencia a favor del sistema representativo liberal.-

Como se observará, el TC aboga por un concepto clásico de representación política basado en el modelo liberal, alejando pues el protagonismo en esta obra de unas estructuras políticas que, como los personajes de PIRANDELLO, se encuentran respecto a su papel en el esquema representativo, “en busca de autor” que realmente les asigne un guión acorde a lo que el Estado de partidos necesita. Y lo anterior se hace mucho más patente y necesario cuando en otros pronunciamientos el TC ha utilizado argumentaciones disidentes de la postura antes descrita, usando lo que DE ESTEBAN denomina “mandato ideológico”, definición a través de la cual pretende potenciar la presencia de las competencias del partido como instrumento fundamental para la participación política en el proceso representativo.

Si bien hay posteriores pronunciamientos, las SSTC que fijan la jurisprudencia del TC al respecto de este tema son la 5 y 10 de 1.983, referidas a la expulsión de un partido político de concejales. El resto, (sobre todo las SSTC 16,20, 28, 29 y 30 del mismo año y la 28/1.984, aparte alguna otra que reseñaremos tales como la 31/1.993), consisten en una reiteración argumental —incluso de votos particulares—, que no suponen variación jurisprudencial destacable.

A.- En la primera de las SSTC citadas (la 5/1.983), los actores solicitan el amparo del TC alegando a nuestros efectos la conculcación por el artículo 11.7 de la LEL de lo previsto en el apartado segundo del artículo 23 CE donde se recoge que

“los ciudadanos tienen derecho a acceder, en condiciones de igualdad, a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”.

Por su parte el tan traído y llevado artículo 11.7 LEL establecía que

“Tratándose de listas que presentan a los partidos políticos, federaciones o coaliciones de partidos, si alguno de los candidatos electo dejare de pertenecer al partido que le presentó, cesará en su cargo, y la vacante será atribuida en la forma establecida en el número anterior. El que así accediere ocupará el puesto por el tiempo que restare de mandato”.

El TC basa su sentencia en los siguientes argumentos:

1º.- Lo preceptuado en el artículo 23 CE conlleva el mantenimiento del cargo electivo eso sí, con los requisitos que las leyes estatuyan. Así, en su FJ3º el TC dice que

“el derecho a acceder a los cargos públicos comprende también el derecho a permanecer en los mismos, porque de otro modo el derecho fundamental quedaría vacío de contenido”

2º.- Como además son los ciudadanos los que participan en los asuntos públicos a través de sus representantes elegidos periódicamente, sólo de aquellos puede depender su permanencia en el cargo. En palabras del TC (FJ4º):

“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 de un partido político”.

3º.- De todo lo anterior se deduce por el TC que la LEL va contra la CE si permite que el partido pueda expulsar a uno de sus miembros y por ello deba cesar en su condición de concejal elegido. El FJ4º continúa diciéndolo de esta manera

“el art. 11.7 de la Ley de Elecciones Locales, en cuanto otorga a los partidos políticos la posibilidad de crear por su voluntad —mediante la expulsión— el presupuesto de hecho que da lugar al cese en el cargo público va contra la Constitución y, en concreto, contra el derecho a permanecer en el cargo público de su art. 23.2, al prever una causa de extinción o cese contraria a un derecho fundamental susceptible de amparo como es el regulado en el art. 23.1 de la misma”.

4°.- Por todo ello, concluye el TC (FJ4°) que

“En virtud de todo lo expuesto llegamos a la conclusión de que el art. 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 de concejal, al haber sido derogado por la Constitución en tal extremo, único al que nos hemos referido en la presente Sentencia”.

De lo anterior podemos deducir que la relación representativa se basa en la relación directa elector-elegido, posponiendo en la misma al partido. Se muestran contrarios a esta opinión los Magistrados que formulan un voto particular en cuyo punto 3 establecen que se resuelve a su modo de ver de manera demasiado expeditiva una problemática compleja. Así

“Con todo el respeto a esta opinión tememos que zanje en forma un tanto expeditiva problemas muy delicados relativos a la representación política de las democracias actuales. El precepto en cuestión —se refiere al art. 23.1 CE—, consagra el derecho de los ciudadanos a elegir representantes, pero nada dice del derecho de éstos. (...)”.

Y concluye su razonamiento al respecto considerando que

“el papel de éstos —los partidos políticos— en el funcionamiento de la actual democracia, reconocido expresamente en el art. 6 de nuestra Constitución (...), nos parecen demasiado complejo y delicado para ser resueltos por medio de una interpretación extensiva de un precepto como el 23, cuyo texto no da base suficiente para que un representante (...) alegue como propio un derecho fundamental sólo reconocido explícitamente para los electores”.

Destacamos pues, a efectos de nuestro estudio, la existencia desde el principio de una línea disconforme con la opinión mayoritaria y una restricción del pronunciamiento respecto al caso de expulsión del partido político, no siendo pues aplicable a situaciones diferentes, tales como el abandono voluntario, si bien como veremos, la STC 10 /1.983 rompe con esta restricción, siendo a efectos fácticos, irrelevante ya que el representante que ha decidido por motivos bastardos el abandono de la disciplina parlamentaria, si ve que con su abandono no cambiaría la relación de fuerzas, se mantendría en su Grupo parlamentario.

B.- Con este precedente el TC, en su Sentencia 10/1.983, va a perfilar su jurisprudencia, utilizando en este intento también la prohibición del mandato

imperativo recogido en el art. 67.2 CE y que es alegado por los actores. El TC argumenta de la siguiente manera:

1°.- En democracia todo el origen del poder viene referido de manera directa o indirecta a una decisión popular, por lo que no es posible permitir a un ente que no sea poder público la posibilidad de romper el vínculo representativo. Así en el FJ2°, dice el TC:

“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 los 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 de voluntad popular (...). No es, por el contrario, constitucionalmente legítimo otorgar a una instancia que no reúne todas las notas necesarias para ser considerada como un poder público —refiriéndose obviamente a los partidos políticos—, la facultad de determinar por sí misma ese cese sujetándose sólo a las normas que libremente se hayan dado para sí”.

2°.- La representación se basa en una presunción consistente en que la voluntad de representante y representado coinciden, siendo así que aquél lo es de la comunidad total (FJ2°):

“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 estos en su conjunto y no sólo a quienes votaron en su favor o formaron la mayoría, los actos de aquél”.

3°.- La elección recae sobre personas, por lo que las listas son meras propuestas (FFJJ 3° y 4°):

“La decisión del elector es así producto de una motivación compleja que sólo el análisis sociológico concreto permitiría (...) establecer en cada caso. De acuerdo con la Constitución (arts. 6, 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 proponen al electorado (...). las listas de candidatos son simples propuestas y 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”.

4º.- Al ser representantes de todo el cuerpo electoral y cumplir una función pública no pueden ser cesados en su función representativa por antes que no son órganos del Estado (FJ4º):

“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”.

Esta sentencia suscita un nuevo voto particular de tres de los Magistrados en los que substancialmente rechazan que el representante lo sea de todo el cuerpo electoral, además de volver a incidir en el papel a desarrollar por los partidos en el sistema representativo. Así, respecto al primero de los aspectos citados, el punto 2 del voto particular dice que:

“Nuestra Constitución ratifica aún más enérgicamente esta idea al referirse no a los “diputados” como ocurre en otras Constituciones, sino a las Cortes Generales como representantes del pueblo español (art. 66.1) (...). De todo ello se infiere, a nuestro entender, que en el ámbito de la representación nacional, no se trata de que todos y cada uno de nuestros representantes lo sean de todos y cada uno de los ciudadanos, sino que como se ha dicho es el conjunto de representantes reunidos en las cámaras reglamentariamente convocadas lo que representa al conjunto de los ciudadanos”.

Esto, y entramos ya en el ámbito del segundo argumento, conlleva a nuestro entender que se rompa el nexo excluyente representación nacional-representante individual, por lo que, en lo que atañe a la representación en sí y a su articulación, permitiría nuevos márgenes de actuación en los que cabría encuadrar la presencia activa y más decisiva de los partidos políticos como tales y de sus funciones, pues aunque se dude del carácter público del partido, no cabe la menor duda de que sus funciones sí lo son, ya que, además, no podría fundamentarse de otra manera la financiación pública de los mismos. Así en el punto 4º podemos leer en este voto particular:

“Sin entrar en la discutida posición que los partidos políticos tienen en la democracia actual, parece claro en todo caso, que aún no siendo poderes públicos, tampoco pueden calificarse de simples organizaciones privadas, y se sitúan en la zona gris entre lo público y lo privado (...). Pero la forma en que se ejerce esa intervención “fundamental” (se refieren los Magistrados a lo que prescribe el art. 6 CE) esta deter-

minada por la Ley, en este caso por 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”.

Coincidimos con la opinión de DE ESTEBAN (25) al señalar una serie de objeciones a la jurisprudencia constitucional antes expuesta, sobre todo en lo que respecta a que en la STC 5/1.983 se permitía diferenciar entre los casos de expulsión y abandono voluntario del representante, lo que podría conllevar en este caso diferentes soluciones jurídicas. Esta posibilidad concluye con el pronunciamiento de la STC 10/1.983 en la que ya no se matiza y se aplica idéntica solución a ambos casos. Destacar también cómo se rompe con lo que el autor citado llama “ídem sentire” en la relación representativa bajo este régimen de permisividad del transfuguismo. Es por ello que DE ESTEBAN aboga, como ya vimos, por el mandato ideológico basado en el carácter obligatorio del programa electoral.

4.2.- Jurisprudencia ¿contraria?.-

Pero es que, además, como ya avanzamos en su momento, el TC no deja de utilizar —tanto en las sentencias antes expuestas, de manera subsidiaria, y en otros de sus pronunciamientos como argumentación básica de la sentencia—, una doctrina mucho más abierta respecto al papel de los partidos políticos como formalizadores ordinarios de la relación representativa, como actores imprescindibles para la realización de la misma e incluso para poder realizar la ponderación adecuada y el seguimiento estricto del cumplimiento de la relación de confianza propia de la relación representativa democrática.

1º.- En la STC 5/1.983 (FJ4º) podemos leer que

“Los partidos políticos, tal y como establece el art. 6 de la Constitución, ejercen funciones de trascendental importancia en el Estado actual, en cuanto expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política”.

Si bien después de lo anterior, no articulan cual es el papel de los mismos y adopta una posición en cuanto al sistema representativa de la que SIEYÈS o CONSTANT se sentirían deudores.

Es más, en el FJ 2º de la STC 10/1.983 alega que

BLIOTECA

“no es teóricamente inimaginable un sistema de democracia mediata o indirecta en la que los representantes estén vinculados al mandato imperativo”.

2º.- En la STC 107/1.983, en sus FFJJ 2º y 3º sobre todo se establece una clara teoría de la representación en la que se destacan las importantes —y no olvidemos que constitucionalizadas—, funciones de los partidos políticos, su relieve jurídico y la presencia del principio parlamentario racionalizador del sistema democrático. En este caso, referido a la composición de unas Comisiones informativas municipales, nos encontramos con pronunciamientos (acogedores de la dicotomía mayoría-minorías y que superan la relación individualista liberal base de todo el sistema representativo teórico), tales como que

“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 aún debe) ser considerada como una diferencia fáctica que autoriza el trato desigual” (FJ3º)

Es más, en el FJ2º se observa que

“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. 6º), 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”.

3º.- Asimismo la STC 40/1.981 (FJ 2º), establece que en la representación proporcional se busca la presencia lo más ajustada posible a la matemática. Por tanto, se habla del partido como la realidad conformadora de dicha representación con las siguientes palabras:

“La representación proporcional es la que persigue atribuir a cada partido o a cada grupo de opinión un número de mandatos en relación a su fuerza numérica. Cualquiera 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 sensiblemente ajustada a su importancia real”.

4º.- Igualmente en la STC 75/1.985 (FJ4º) establece, abundando en la claridad del pronunciamiento anterior que

“en un sistema de listas, como el vigente en nuestro ordenamiento electoral, no cabe hablar de votos recibidos por candidatos singularmente considerados, sino, en relación a éstos, de cocientes, que son resultados de la operación prevista para determinar, entre las listas que han superado el límite legal, los escaños que corresponden a cada una de ellas”.

Y, sin entrar en un proceso descriptivo agobiante, la STC 30/93 (FJ4º) establece la proporcionalidad máxima respecto a la composición de las Comisiones con la finalidad de que se personen el mayor número posible de grupos; o la STC 74/1.995, en su FJ único establece que la renuncia del candidato a figurar en las listas no conlleva que su sustituto aparezca en idéntico lugar.

En fin, de todos estos pronunciamientos y de algunos más, podemos deducir que si bien prevalece el concepto representativo clásico, el Alto Tribunal también, en determinadas circunstancias, asume la misión preponderante del partido político, si bien no la expande respecto a la relación representativa, de tal forma que, ni considera al partido como protagonista en un posible control de la realización de la representación, ni mucho menos, como sujeto representante, a través de las personas que él mismo asume en sus listas, dentro de la relación de confianza de sus electores, en base a lo único objetivable de la misma, que es el programa político.

5.- CONCLUSIONES.-

No podemos terminar este trabajo sin establecer un modo de síntesis y de pautas básicas a destacar. Ello no quiere decir que nos apoderemos de tan quijotesco “bálsamo de Fierabrás” y que en estas páginas cicatricemos definitivamente una cuestión tan compleja como la de la representatividad del sistema y la participación en ella del partido político. Antes bien, ya anunciamos que lo que hacemos es simplemente constatar, cual médico de cabecera, los síntomas de la enfermedad. Especialistas hay que intentarán proceder a la solución del problema, solución difícilmente juridificable por lo que conlleva de maniquea y excluyente de principios —bien sea del papel del partido político o del esquema representativo burgués—, y que además no depende, ni única ni fundamentalmente, de factores de este tipo.

Para ello vamos a seguir las pautas de doctas opiniones que hilvanaremos, dotando con ello, de continuidad argumental a nuestras conclusiones.

- 1.- Ya decía KELSEN (343) que

“el principio democrático de la autodeterminación es limitado al procedimiento por el cual tales órganos (se refiere el genial jurista a los que ejecutan la función del Gobierno) son designados”.

Y es que, en democracia todo poder viene dado por la decisión popular, bien sea de manera mediata o inmediata. Por tanto podemos advertir que es el pueblo la base del edificio democrático y representativo, actuando en política directamente o a través de representantes (art. 23 CE).

- 2.- En la actualidad la democracia se basa en un sistema representativo, olvidando el régimen democrático fraccionado roussoniano al que alude DUVERGER. Y ello se hace más destacado, y se articula de manera distinta, desde que aparecen los partidos políticos. Como dice RADBRUCH, contraponiendo democracia ideológica y sociológica, y constata GARCÍA PELAYO (36),

“a través de su reconocimiento legal en el proceso electoral y en la estructura del Parlamento, los partidos han dejado de ser meros hechos sociológicos o fenómenos extraconstitucionales para pasar a formar parte del Derecho político y constitucional y han generado una mutación, aunque no una reforma de la Constitución”.

Sin entrar en mayores disquisiciones teóricas recordamos que la mutación es aquél fenómeno que se define como un cambio real en la aplicación de la Constitución sin haberse procedido a una reforma de la misma según un procedimiento formal establecido. Se constata en suma que, la realidad del partido político es algo incontestable, constatable y que el ordenamiento debe reconocer. Si esto lo aplicamos a nuestro tema, el colofón lógico es que la representación liberal debe modularse a partir de esta realidad, algo que, efectivamente no se ha realizado, si bien es cierto que la tarea es compleja.

- 3.- Tal y como establece BASTIDA FREIJEDO (212), la representación debe entenderse como

“proceso durante el cual rige la presunción constitucional de que el representante de efectividad durante el mismo al dere-

cho 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. 23.1CE)”.

En este proceso (duradero en el tiempo por propia definición y no instantáneo), el partido político podría servir de elemento que sirviera para constatar esa “lealtad” representante-representado, y posibilitar su control. Por tanto, una de las posibles funciones del partido puede radicar en este aspecto, ya que siguiendo a DUVERGER (89-94), los partidos encuadran tanto a los electores como a los elegidos, por lo que son mediadores entre ellos a través fundamentalmente del programa. Parecería lógico pues que fuesen los órganos encargados de hacerlo cumplir a través de un instrumento normativo que les permitiese ostentar una especie de mandato imperativo respecto a los elegidos en sus listas. Como dice GARCÍA PELAYO (83) en la democracia de partidos,

“éstos no sólo son un factor mediador entre los representantes y los representados, sino también un factor de mediatización entre el pueblo y los diputados, lo que patentiza en la sumisión de éstos al mandato imperativo de los partidos (...)”.

- 4.- Esto convertiría al partido político en un nuevo factor de la representación que se relacionaría con el pueblo como los antiguos representantes individuales y que sometería a mandato imperativo al diputado elegido en sus listas, realidad que chocaría definitivamente en nuestro ordenamiento con la visión de la representación existente y constitucionalizada, pretiriendo al diputado y conculcando el artículo 67.2 CE, ya que, como destacan entre otros BASTIDA FREIJEDO (216) y SARTORI (240), no se trata de sustituir el principio representativo por otro, sino articular jurídicamente desde aquel la representatividad y conseguir que sea efectivo el deseo de los electores. El problema estriba en cómo se podría normativizar lo anterior, y si ello es posible y deseable.
- 5.- Pues bien, si en democracia representación y participación popular son términos inseparables; si la aparición del partido supone un cambio sociológico que debe ser recibido por la norma; si se necesita un interlocutor en la relación representativa que constate el cumplimiento de la lealtad de la relación y si el partido lo puede ser, pasamos ahora a responder a las preguntas básicas a la luz de lo estudiado sobre los términos representativos, la titularidad de la relación y su posible control,

para destacar como ya sabemos, que la jurisprudencia constitucional al respecto (SSTC 5 y 10 de 1.983 antes vistas), sigue manteniendo la relación directa elector-elegido, sin someter al mismo a ningún control y destacando con ello que el titular del escaño es el representante.

- 6.- Medidas como el obligatorio paso al Grupo Mixto por parte del elegido que abandona voluntariamente su Grupo, la persecución penal de este hecho, la obligatoriedad de firmar la dimisión del cargo representativo en blanco y su entrega al partido, o la declaración "ex post" de inelegibilidad del que así obre, son medidas que pueden coadyuvar al mantenimiento de la lealtad en la que la representación se basa, si bien no son un seguro de la misma, ya que, por ejemplo, el diputado que quiera tergiversar el sistema de mayorías, puede hacerlo aún permaneciendo en su Grupo formalmente.

De todo lo leído concluimos que, si bien caben soluciones al problema, los "efectos secundarios" de las mismas nos lleva a no considerarlas adecuadas. Así, por ejemplo, en el seno de la reforma del Reglamento del Congreso de los Diputados, figura la posible creación del denominado "parlamentario no inscrito". Esta reforma obliga a todo diputado que abandone su grupo parlamentario a incorporarse al Mixto y se le dota de menos derechos —incluso económicos— que a los integrantes de este Grupo, y con ello se puede posiblemente conculcar el artículo 23 CE. Por otro lado, la desaparición del principio representativo clásico y sus sustitución por la relación elector-partido y la posterior —imperativa— de este con el elegido, conllevaría una serie de posibles extralimitaciones del partido difícilmente controlables, por lo que si el transfuguismo desapareciera, aparecería un sistema que podíamos denominar, con terminología gramschiana, de "Partido-Príncipe" que tampoco sería recomendable.

Y es que posiblemente la solución resulte de una mayor y mejor comprensión por parte de todos los integrantes de la relación representativa de lo que ello significa, y a partir de una cultura democrática, obrar en consecuencia.

Sí es cierto que no estamos en la isla de León ni somos constituyentes, por tanto, del liberalismo primigenio español, pero quizás, tengamos que volver a aquél deseo de "ser justos y benéficos" por parte de los ciudadanos, (y, sobre todo, por parte de los representantes) aderezados por alguna modificación normativa que conlleve una penalización del tráfuga "a posteriori" (lo que no influye en la relación representativa en sí), junto a acuerdos interpartidistas de no permitir la conculcación del juego mayoría-minorías. Con ser fácil de decir, la realización de estos postulados ciertamente es compleja, e incluso no sabemos si deseable en tanto en cuanto supone de freno a la libertad ideológica y de pensamiento de cada cual.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

- ALBA NAVARRO, M. La creación de Grupos Parlamentarios durante la legislatura. En "Revista de Derecho Político", nº 14, 1.982, págs. 80-95
- BASTIDA FREIJEDO, F. J. Derecho de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos. En "Revista Española de Derecho Constitucional", nº 21, 1.987, págs. 199-228.
- BOTELLA, J. ; CAÑEQUE, C y GONZALO, E. "El pensamiento político en sus textos. de Platón a Marx". Madrid, Tecnos, 1.994.
- CHUECA RODRÍGUEZ, R. L. Sobre la irreductible dificultad de la representación política. En "Revista Española de Derecho Constitucional", nº 21, 1.987, págs. 177-197.
- DUVERGER, M. "Instituciones políticas y Derecho Constitucional". Barcelona, Ariel, 1.988.
- ESTEBAN, J. DE El fenómeno español del transfuguismo político y la jurisprudencia constitucional. En "Revista de Estudios Políticos" nº 70, 1.990, págs. 7-32.
- ESTEBAN, J. DE y GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. "Curso de Derecho Constitucional Español". vol. III, Madrid, Servicio de Publicaciones de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. 1.994.
- FENICHEL PITKIN, H. "El concepto de representación". Madrid, Centro de Estudios Constitucionales. 1.985
- GARCÍA, E. "Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos". Madrid, Tecnos, 1.989.
- GARCÍA MORILLO, J. "La democracia en España". Madrid, Alianza, 1.996.
- GARCÍA PELAYO, M.. "El Estado de partidos". Madrid, Alianza, 1.986.
- GARRORENA MORALES, A. (edit). "El Parlamento y sus transformaciones actuales". Madrid. Tecnos, 1.990.
- GARRORENA MORALES, A. Apuntes para una revisión crítica de la teoría de la representación. En GARRORENA MORALES, A. (edit). "El Parlamento y sus transformaciones actuales". Madrid. Tecnos, 1.990, págs. 27-63
- GONZÁLEZ ENCINAR, J. J. Representación y partidos políticos. En GARRORENA MORALES, A. (edit). "El Parlamento y sus transformaciones actuales". Madrid. Tecnos, 1.990, págs. 64-74.
- JIMÉNEZ DE PARGA, M. "Regímenes políticos contemporáneos". Madrid, Tecnos, 1.990.
- KELSEN. H. "Teoría general del derecho y del Estado". Mejioco, UNAM, 1.995.

- MOLAS, I y PITARCH, I. E. "Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de Gobierno". Madrid, Tecnos, 1.987.
- MONTERO GIBERT, J. R. Parlamento y opinión pública: las percepciones y los niveles de apoyo de las Cortes Generales. En GARRORENA MORALES, A. (edit). "El Parlamento y sus transformaciones actuales". Madrid. Tecnos, 1.990, págs. 101-125.
- NOLHEN, D. "Sistemas electorales del mundo". Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1.981.
- PAU VALL, F. (Coord.) "Parlamento y opinión pública". Madrid, Tecnos, 1.995.
- RAE, D. y RAMIREZ, V. "El sistema electoral español". Madrid, McGraw-Hill, 1.993.
- RAMIREZ, M. "El sistema de partidos en España (1.931-1.990). Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1.991.
- RECODER DE CASSO, E. Comentario al artículo 67.2 CE. En GARRIDO FALLA, F. "Comentarios a la Constitución". Madrid, Civitas, 1.985, págs. 1.034-1036.
- SARTORI, G. "Elementos de teoría política". Madrid, Alianza. especialmente destacables los Capítulos 11 sobre la representación y 12 sobre los sistemas electorales (págs. 225-242 y 243-268, respectivamente).
- TORRES DEL MORAL, A. Crisis del mandato representativo en el Estado de partidos. En "Revista de derecho Político", nº 14, 1.982, págs. 7-30.
- TORRES DEL MORAL, A. Representación y sistemas electorales. En GARRORENA MORALES, A. (edit). "El Parlamento y sus transformaciones actuales". Madrid. Tecnos, 1.990, págs. 64-74.
- VEGA, P. DE. Significado constitucional de la representación política. En "Revista de Estudios Políticos", nº 44, 1.985, págs. 25-46.
- VEGA, P. DE. La función legitimadora del Parlamento. En PAU VALL, F. "Parlamento y opinión pública". Madrid, Tecnos, 1.995, págs. 229-240.

CIENCIAS DE LA EMPRESA Y ECONOMÍA