

EL CONTROL DE LA DEMOCRACIA DE PARTIDOS A TRAVES DEL ARTICULO 23.2 DE LA CONSTITUCION

Por **GUILLERMO ESCOBAR ROCA**

Profesor Titular interino de Derecho Constitucional Universidad de Alcalá

Diario La Ley, 1993, pág. 1058, Tomo 4

LA LEY

7308/2001

(Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 31/1993 de 26 de enero, sobre la elección del Alcalde de Las Palmas) ⁽¹⁾

1. Los hechos que dan lugar a la sentencia del Tribunal Constitucional 31/1993 son de naturaleza muy singular. Según leemos en los antecedentes de la sentencia, tras las elecciones municipales del 26 de mayo de 1991, el cabeza de lista de la candidatura del Partido Popular para el Ayuntamiento de Las Palmas firmó un acuerdo con otras fuerzas políticas en el que se establecía un turno de rotación según el cual, tras el desempeño de la Alcaldía por el primer candidato del Centro Democrático y Social, a partir del 1 de noviembre de 1992 el Alcalde sería «el cabeza de lista del Partido Popular». Antes de producirse la sustitución prevista, en mayo de 1992, el Sr. Sintes Marrero, cabeza de lista del Partido Popular, junto con el resto de los concejales de su grupo, excepto uno anuncian su baja voluntaria del Partido Popular y constituyen en el Ayuntamiento un denominado «Grupo Mixto».

En cumplimiento del acuerdo suscrito, el 30 de octubre de 1992 dimite el Alcalde del CDS y es nombrado nuevo Alcalde, por mayoría absoluta de los concejales el Sr. Sintes Marrero. Es preciso hacer notar que en su sesión de 30 de octubre de 1992 el Pleno extraordinario del Ayuntamiento de las Palmas adopta un doble y sucesivo acuerdo: en primer lugar, el de determinación de los concejales cabeza de lista de cada grupo político para su designación como candidatos a la elección de Alcalde siendo designados, entre otros, el Sr. Sintes Marrero y el único concejal del Grupo Popular; en segundo lugar, el de nombramiento del nuevo Alcalde.

El Partido Popular interpone recurso contencioso-electoral contra ambos acuerdos municipales, cuya validez es confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Contra la sentencia de este Tribunal recurre en amparo el Partido Popular, en la demanda que está en la base de la sentencia que motiva el presente comentario.

El Derecho aplicable se encuentra en el art. 196 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, al que expresamente remite el art. 198 del mismo cuerpo legal. En virtud del art. 196.

«En la misma sesión de constitución de la Corporación se procede a la elección de Alcalde, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

- a) Pueden ser candidatos todos los Concejales que encabecen sus correspondientes listas.
- b) Si alguno de ellos obtiene la mayoría absoluta de los votos de los Concejales es proclamado electo»

A nuestro juicio, es evidente que no nos en, centramos ante una laguna normativa, pero sí ante un problema interpretativo que debe ser colmado mediante la utilización de criterios interpretativos derivados de la Constitución Según el Tribunal Constitucional, la opción del legislador «en favor de quienes concurren ostentan la condición de cabeza de lista» es clara. Por nuestra parte, no creemos que la ley ofrezca una indubitado solución para este caso. El precepto está pensado para el supuesto de una elección de Alcalde simultánea a la constitución de la Corporación, pero no para una situación posterior. La duda se centra, en nuestro caso, en dilucidar el alcance de la expresión «listas» del art. 196 a) de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, expresión de la que caben tres interpretaciones posibles:

1.ª) «Listas» son únicamente las que se presentaron a las elecciones, con independencia de las vicisitudes posteriores que, en su caso, haya sufrido la relación candidatos-partidos.

2.a) «Listas» son las que se deducirían ahora de la exigencia de respetar en todo momento la fidelidad de los candidatos a las siglas políticas con las que se presentaron a las elecciones; dichas listas estarían así encabezadas por aquellos concejales que se encontraran tras aquellos de sus compañeros que hubieran roto posteriormente la relación con el partido bajo cuyas siglas concurrieron a las elecciones.

3.a) «Listas» son las que presentan los diversos Grupos formalmente constituidos en la Corporación municipal.

Como fácilmente se advierte, las consecuencias de seguir una u otra interpretación son muy diferentes. Adelantemos ya que para nuestro Alto Tribunal la única interpretación correcta de la expresión «listas» es la segunda de las indicadas (por lo que da la razón al recurrente, el Partido Popular, y anula la sentencia del Tribunal Superior de Canarias y los acuerdos del Ayuntamiento); afirmación a la que hay que criticar, de entrada, la rotundidad con que es pronunciada.

2. La vía de acceso al recurso de amparo es la hipotética vulneración del derecho «a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes» (art. 23.2 de la Constitución). El Alto Tribunal efectúa en la sentencia que comentamos una generosa interpretación de este precepto, y ello en un doble sentido: el de los sujetos titulares del derecho de acceso a los cargos públicos, y el del contenido propiamente dicho de este derecho.

Hasta ahora el Tribunal Constitucional había sostenido que sujetos titulares del derecho del art. 23.2 son sólo, como literalmente señala el precepto, los ciudadanos ⁽²⁾ y no, v. gr., las «fracciones políticas» (sentencia del Tribunal Constitucional 32/1985, fundamento jurídico 3) o los partidos políticos (sentencia del Tribunal Constitucional 36/1990, fundamento jurídico 1) ⁽³⁾. Sin embargo, en otras ocasiones (sentencias del Tribunal Constitucional 69/1986, 160/1989 y 25/1990) el Alto Tribunal había ya indirectamente reconocido que los partidos podían ser titulares de intereses legítimos residenciables en amparo ⁽⁴⁾. En la sentencia que aquí comentamos, en respuesta a los reproches de procedibilidad formulados por el Ministerio Fiscal y por la representación del Alcalde, el Tribunal señalará que «la pretensión de quien busca evitar duplicidades en este punto (diversidad de candidaturas con igual origen) muestra, cualquiera que sea su razón de fondo, un interés legítimo suficiente que puede ser objeto de una pretensión de amparo» (fundamento jurídico 1).

Como se ve, no se llega a afirmar expresamente que la titularidad del derecho corresponde a los partidos, pero no puede dejar de señalarse que quien formula la demanda de amparo no es otro que el Partido Popular, en nombre propio, así como el hecho relevante de que el único miembro de este Grupo en el Ayuntamiento no tiene intervención alguna en el procedimiento.

Por lo que al contenido del derecho se refiere, el Alto Tribunal había sostenido hasta ahora (sentencias 68/1987, fundamento jurídico 3; 82/1987, fundamento jurídico 2; 105/1991, fundamento jurídico 3; 107/1991, fundamento jurídico 3 y 113/1991) que las ilegalidades de candidaturas ajenas eran irrelevantes para la efectividad del derecho de acceso a los cargos públicos. Ahora, por el contrario, se sostiene que

«ese derecho ha podido ser menoscabado si, efectivamente, se obligó a participar a la representación de ese partido en concurrencia con una persona que en el momento de la correspondiente elección popular era el cabeza de lista de su propio partido, pero del que se niega que conserve tal condición en el momento preciso de la elección de Alcalde. El partido recurrente no sólo niega el derecho del candidato proclamado o admitido, sino también recaba en exclusiva para la propia candidatura el fundamento o título que llevó a aquella proclamación» (fundamento jurídico I).

Pues bien, esta línea de generosa interpretación del contenido del derecho del art. 23.2 de la Constitución, como derecho de acceso en exclusiva a los cargos públicos, es la que finalmente adopta la sentencia. Sin embargo, a nuestro juicio, el art. 23.2 no es más que un recurso procedimental para entrar a conocer el asunto y poder así delimitar con mayor precisión lo que es el fondo del asunto: la función constitucional de los partidos políticos. Prueba de ello es que al derecho fundamental (cuestión que, en buena lógica, debería ser el centro de la argumentación en un recurso de amparo) no se vuelve a aludir en la sentencia, desplazándose el discurso a la interpretación de los preceptos aplicables de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, con la excusa de que el derecho en cuestión es «de configuración legal» ⁽⁵⁾.

3. Sobre el problema de la relación entre concejales y partidos contábamos ya con abundantes (e importantes) pronunciamientos del Tribunal Constitucional, quien había dejado bastante clara la independencia de los candidatos en relación con los partidos en cuyas listas concurrieron a las elecciones. En jurisprudencia reiterada (sentencias 5/1983, 10/1983, 16/1983, 20/1983, 28/1983, 29/1983, etc.) se afirmó entonces que la expulsión del partido no conllevaba la pérdida del cargo de concejal. La finalidad de aquella jurisprudencia, según reconoce ahora el propio Tribunal, no era otra que «limitar los poderes del partido frente al electo» en garantía de los derechos de éste, poniendo así un freno al excesivo poder de las oligarquías partidarias, en detrimento quizás de la función que la Constitución atribuye a los propios partidos ⁽⁶⁾.

Pues bien, con el encomiable propósito de mantener la coherencia con la jurisprudencia recién citada, el Alto Tribunal se esfuerza ahora en señalar las diferencias con el caso que nos ocupa nos encontramos ante «supuestos sustancialmente distintos» que motivan soluciones también distintas. Las peculiaridades del caso concreto obligan así a una argumentación diferente. La diferencia esencial radica en el carácter forzoso o voluntario del abandono del partido; si en los supuestos de expulsión parece presumirse que la «representatividad popular» obtenida por el electo se respeta más manteniendo al concejal en su cargo, en los supuestos de abandono voluntario sucede precisamente lo contrario: el «tránsfuga» comete un cierto engaño hacia los electores, por lo que su representatividad popular se ve puesta en entredicho. Con ello entramos en el fondo del problema.

4. Si bien, como dijimos, la sentencia elude una interpretación conforme a la Constitución de la normativa electoral, ya que considera que ésta no ofrece duda alguna, lo cierto es que podía (y debería) haberse llegado al mismo resultado a partir de la aplicación de los principios constitucionales, como mejor modo de elegir adecuadamente una de entre las diversas interpretaciones posibles del art. 196 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General.

A la hora de optar entre los derechos de los ciudadanos electos (en este caso, el concejal «tránsfuga» que encabezó la lista del Partido Popular en las elecciones municipales) a acceder a los cargos públicos (aquí, el de Alcalde) ⁽⁷⁾ y el derecho de los partidos a incidir en el proceso de elección de dichos cargos, ¿hacia dónde toma partido la Constitución? La sentencia no entra en el tema, pero en ella se encuentra presupuesta una concepción de la democracia y de la representación. Véanosla.

La democracia es un proceso constante que no se agota en las elecciones ⁽⁸⁾. El principio democrático vincula a lo largo de todo el proceso de interpretación de la Constitución ⁽⁹⁾. Sin embargo, «en la Constitución, la democracia política y los partidos no son dos realidades separables. La una sin la otra resultan hoy, a la luz de la Constitución, pura y simplemente incomprensibles. La Constitución no configura un sistema democrático al que luego añade los partidos. Por el contrario, la democracia que establece es una democracia de partidos» ⁽¹⁰⁾.

Posiblemente lo más coherente con «la democracia en estado puro» sería preguntar a los ciudadanos en cada momento cuál es su voluntad, esto es, la democracia directa ⁽¹¹⁾; en nuestro caso, debería preguntarse a los ciudadanos de Las Palmas a quién prefieren como Alcalde. Obviamente, esto no es posible ⁽¹²⁾; en nuestra democracia los partidos «expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política» (art. 6 de la Constitución), de ahí que se vote básicamente a partidos, y no a personas (sentencia del Tribunal Constitucional 75/1985, fundamento jurídico 4). Como no puede saberse en todo momento cuál es la voluntad popular, ésta ha de presumirse a partir de las normas básicas de nuestro derecho de partidos:

«Aunque la personalidad de quien figure como cabeza de lista haya podido tener alguna relevancia en el momento de la elección popular, jurídicamente, y por la configuración de nuestro sistema electoral, los votos de los ciudadanos en las elecciones municipales son a listas presentadas por partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores, sin que sea posible determinar dentro de cada lista qué candidato ha recibido más votos y es, por tanto, más representativo que sus propios compañeros de lista igualmente elegidos (...) En consecuencia, no cabe afirmar que la condición de cabecera de lista dote al Concejal de otros efectos jurídicos que los que la Ley le reconoce» (fundamento jurídico 3).

Como se ve, el Tribunal introduce, casi subrepticamente, una peculiar aplicación de una de las más extendidas concepciones del principio democrático: la que sostiene la necesidad de atender a lo que en cada momento es la voluntad de los electores. Para la sentencia, la única (la constitucionalmente más correcta, debió decirse) interpretación posible del art. 196 de la Ley

Orgánica del Régimen Electoral General es aquella que mejor respeta, en virtud de la presunción que el propio ordenamiento realiza, la voluntad de los ciudadanos, la que se encuentra más lejos del «fraude electoral» y del «engaño a los electores», por emplear los términos utilizados en la demanda. En el Estado democrático constitucional, en la democracia de partidos, rige el principio 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» ⁽¹³⁾.

A la misma conclusión podría haberse llegado mediante la aplicación del principio, sancionado ya en reiteradas ocasiones por el Tribunal Constitucional (sentencias 5/1983, fundamento jurídico 4, y 32/1985, fundamento jurídico 3, entre otras), según el cual la democracia obliga a que el representante haga posible el ejercicio del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 de la Constitución) a su través ⁽¹⁴⁾. Los representantes quedarían así vinculados a la voluntad de sus electores, sirviendo el programa electoral -garantizado por los partidos- como mejor medio de canalización de la lealtad de los primeros a los segundos ⁽¹⁵⁾.

Desde la comprensión de la importante función que en nuestro sistema corresponde a los partidos, la sentencia comentada llega así a la solución (no argumentada, pero presupuesta en su planteamiento del problema) constitucionalmente más correcta. Se respeta la independencia de los cargos electos (ya que la jurisprudencia relativa a los supuestos de expulsión se mantiene) y, a la vez, la voluntad presunta de

los electores canalizada a través de la democracia de partidos. Sin convertir a nuestro Estado en un sistema dominado por unas incontroladas oligarquías partidarias ⁽¹⁶⁾, se sitúa a los partidos en el lugar que constitucionalmente les corresponde, el de expresión del pluralismo político e instrumento de participación ciudadana al servicio del principio democrático.

(1) LA LEY 1993-3, 41. Ver texto

(2) Si bien inicialmente se afirmó que sólo en tanto personas físicas (sentencia del Tribunal Constitucional 51/1984, fundamento jurídico 2), después se señalará (sentencia del Tribunal Constitucional 32/1985, fundamento jurídico 3) que también las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho fundamental. Ver texto

(3) Sin embargo, en la misma sentencia y fundamento jurídico se afirma que los Grupos Parlamentarios sí son titulares de derecho fundamental. Ver texto

(4) Desde una interpretación conforme a la Constitución (art. 162.1. b de la Constitución) del art. 46.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional puede entenderse que están legitimados para recurrir en amparo quienes, sin ser titulares de un derecho fundamental, tienen un interés legítimo en su protección. Sin embargo, si aceptamos que la legitimación de los partidos es propia y no por sustitución, estamos a un paso de atribuir a aquellos la titularidad del derecho fundamental; una posible solución (apuntada en M. PULIDO QUECEDO, El acceso a los cargos y funciones públicas, Civitas, Madrid, 1992, pág. 200) consistiría en afirmar que el derecho del art. 23.2 de la Constitución es de titularidad individual pero, en virtud de su conexión con el art. 23.1 (a través de la idea de representación y de la garantía institucional de la democracia de partidos, aspectos a los que luego aludiremos), de ejercicio colectivo. Ver texto

(5) Como señala E. FOSSAS ESPADALER (El derecho de acceso a los cargos públicos, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 134), «sólo la conculcación de derechos legales-reglamentarios que suponga desconocimiento del principio de igualdad democrática debe reputarse atentatoria de la vertiente fundamental del status y, por ende, susceptible de amparo». En la sentencia que comentamos, no cabe así otra solución que entender que el Tribunal Constitucional (frente a su jurisprudencia anterior sobre el art. 14 de la Constitución; sentencias 86/1985, 20/1986, 52/1987 y 48/1989) admite aquí la existencia de una discriminación por no diferenciación. Sobre la relación entre los artículos 23.2 y 14 de la Constitución, cfr., más ampliamente, M. PULIDO QUECEDO, El acceso a los cargos y funciones públicas, cit., págs. 133 y ss. Ver texto

(6) Véase la crítica a esta jurisprudencia en F. J. BASTIDA FREIJEDO, «Derecho de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos» REDC núm. 21, 1987, págs. 199 y ss., y R. L. BLANCO VALDES Los partidos políticos, Tecnos, Madrid, 1990, págs. 151 y ss. Ver texto

(7) El Tribunal Constitucional ha declarado (sentencia 5/1983, fundamento jurídico 4) que el de Alcalde no es un cargo público (representativo), puesto que la «elección es de segundo grado». Sin embargo, consideramos aplicable, mutatis matandis, la jurisprudencia relativa al concepto constitucional de representación, sobre todo si tenemos en cuenta que la elección de Alcalde es prácticamente directa (cfr., v gr, L. M. COSCULLUELA MONTANER y S. MUNOZ MACHADO, Las elecciones locales, Abella, Madrid, 1979, pág. 304) y que lo importante para la calificación de un cargo como representativo es el carácter representativo del órgano del que forma parte, según señala ahora el fundamento jurídico 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional 163/1991. Ver texto

- (8)** Cfr. J. J. GONZALEZ ENCINAR, «Democracia de partidos versus Estado de partidos», en Derecho de partidos, Espasa Calpe, Madrid, 1990, págs. 20-24. Ver texto
- (9)** Ibidem, págs. 34-39. Ver texto
- (10)** Ibidem, pág. 37. Ver texto
- (11)** Cfr. H. KELSEN, Esencia y valor de la democracia, Guadarrama, Madrid, 1977, pág. 137. Ver texto
- (12)** En esta imposibilidad suelen centrarse las críticas a la idea de que la democracia directa es la mejor forma de democracia; cfr., por todos, E. W. BOCKENFORDE, «Demokratie und Repräsentation. Zur Kritik der heutigen Demokratiediskussion», ahora en Staut, Verfassung, Demokratie, Suhrkamp, Frankfurt, 1991, págs. 379 y ss. Ver texto
- (13)** F. J. BASTIDA FREIJEDO, op. cit., pág. 213. Ver texto
- (14)** Ibidem, pág. 215. Ver texto
- (15)** Sobre los problemas que en el ámbito parlamentario plantea la opción, en principio contraria a esta tesis, del art. 67.2 de la Constitución, cfr. P. DE VEGA, «Significado constitucional de la representación política», RER núm. 44, 1955, pág. 45. Ver texto
- (16)** Sobre los riesgos del Estado de partidos y la necesidad de límites a la actividad de éstos, cfr. J. J. GONZALEZ ENCINAR, op. cit., pág. 37 y, del mismo autor, «Representación y partidos políticos», en A. GARRORENA MORALES (ed.), El Parlamento y sus transformaciones actuales, Tecnos, Madrid, 1990, págs. 78-79. Interesa resaltar que en las sentencias que dan primacía a los derechos de los concejales sobre los de los partidos, el hilo argumentativo es el mismo: la necesidad de atender a la voluntad de los electores (sentencias del Tribunal Constitucional 5/1983, fundamento jurídico 4, y 10/1983, fundamento jurídico 2). Ver texto