

REPRESENTACIÓN Y PARTIDOS

Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA

SUMARIO: I. El modelo democrático y el modelo liberal de representación.–II. La opción constitucional en relación con los modelos de representación.–III. El sistema democrático de representación según el orden constitucional español. Partido y grupo parlamentario.–IV. La Constitución y el modelo nacional de representación.–V. El equilibrio posible entre la opción democrática y la liberal: los partidos nacionalistas. El instituto de la prohibición del mandato imperativo.

I. EL MODELO DEMOCRÁTICO Y EL MODELO LIBERAL DE REPRESENTACIÓN

EL título de esta intervención parece acotar significativamente los términos de la misma. Evidentemente no se trata de plantear dos cuestiones, la de la representación y los partidos, se entiende que en el sistema democrático, sino de estudiar el espacio común en que tales elementos coinciden, implicándose mutuamente. Se habla de un tipo de representación, esto es, aquella en que juegan un papel los partidos, pues hay otras clases de representación política en la que tales sujetos no intervienen de manera alguna, pensemos por ejemplo en la llevada a cabo por el Monarca (art. 56 CE), cuando representa al Estado en las relaciones internacionales; y se habla de los partidos, sólo en relación con la función representativa, especializándolos e instrumentalizándolos, pues los partidos deben adecuarse a la función de la representación, institucionalizándose en cierta manera (1).

Nuestro punto de partida es que las democracias, con independencia de que puedan acoger algunos instrumentos de participación directa, son esencialmente sistemas representativos, en los que la intervención política de los ciudadanos se produce de modo indirecto a través de las elecciones, las cuales no son posibles sin los partidos. Pero no nos proponemos llevar a cabo una indagación teórica de estas

AFDUAM 8 (2004), pp. 181-194.

(1) J. JIMÉNEZ CAMPO, «Los partidos políticos en la jurisprudencia constitucional», en *Derecho de partidos*, coordinador J. J. González Encinar, Madrid, 1992. Véase, asimismo, J. GARCÍA ROCA, *Cargos públicos representativos (un estudio del art. 23.2 CE)*, Pamplona, 1999; F. CAAMAÑO, «Notas para una teoría de la representación constitucionalmente adecuada», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 32, 1992.

cuestiones, sino, más modestamente, como resulta del título de nuestra intervención, averiguar cuál es la clase de representación del sistema constitucional español, teniendo en cuenta la posición que los partidos políticos asumen en la misma (2).

En la teoría y práctica institucionales hay dos modelos de representación. *El modelo democrático*, en el que la representación se propone manifestar o trasladar la voluntad de la sociedad. Así, los representantes (encuadrados necesariamente en grupos parlamentarios) tratan de expresar la voluntad anterior de la sociedad que los partidos articulan, de manera que el objetivo de la representación es reflejar en el parlamento la pluralidad ideológica, territorial, y de toda índole, de la comunidad que los partidos encarnan. Aunque no puede desconocerse que el parlamento al expresar su voluntad a través de un procedimiento establecido y por acuerdo de la mayoría, realiza cierta labor de integración, su función es más bien de mediación, actuando como el *locus* en el que se hace presente la variedad de la sociedad. Por ello, la idea democrática de representación es tributaria de la idea al respecto vigente en el mundo privado y enlaza con la llevada a cabo en las primeras asambleas estamentales. Según dicho modelo el representante carece de poder general para obrar por el representado, actúa mediante instrucciones y es responsable, aunque no se acepte la revocabilidad del mandato en el tiempo que dura este; en suma de lo que se trata es de querer en nombre propio pero por cuenta del representado.

Lo que ocurre es que este modelo de representación no es el único de que se dispone en el sistema constitucional. En efecto, frente a la idea democrática *está la idea liberal o nacional de representación*, un sistema que arranca claramente de la Revolución Francesa, aunque ya estuviera prefigurado en algunos autores liberales ingleses del siglo XVIII como Burke y Bolingbroke. En dicho paradigma el parlamento no declara la voluntad de la sociedad, nación o pueblo, sino que la constituye (o determina) propiamente. Los representantes quieren por *la nación*, cuya voluntad no preexiste a la de ellos. Se entiende que sin voluntad preexistente o anterior no tiene sentido limitar la actuación de los representantes mediante instrucciones, la habilitación de los representantes para decidir por la nación es total y no hay lugar para la responsabilidad, pues, volvemos a decir, no hay voluntad anterior capaz de actuar y que se pueda sentir defraudada por la actuación de los parlamentarios. Sociológicamente lo que aparece detrás de la idea liberal de representación es una sociedad cuya homogeneidad está garantizada por una clase social dominante, cuyos miembros son capaces de ponerse de acuerdo sobre las necesidades comunes, ya se trate del establecimiento de un marco jurídico de referencia (esto es, de la aprobación de los grandes códigos del derecho) o de proveer a las necesidades presupuestarias del Estado mínimo liberal.

Ahora bien la gráfica contraposición entre el modelo democrático y el liberal de representación no puede ocultar cierta mixtificación y confusión que inevitablemente parecen acompañar a toda manifestación histórica del proceso representativo y que alcanzan incluso a la propia noción de representación. Así, como hemos puesto de manifiesto, la idea de representación no implica necesariamente la elección, pues tiene que ver antes con un resultado, esto es, la identificación entre

(2) Un planteamiento general en J. J. SOLOZÁBAL, «Representación y pluralismo territorial», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 50, Madrid, 1986, ahora en las *Bases constitucionales del Estado autonómico*, Madrid, 1998.

quien tiene presencia, a saber, el representante, y quien no la tiene o no es capaz de ejercerla, el representado, que con el procedimiento que lo hace posible. Por eso, paradójicamente, la contribución del monarca al concepto de representación política ha sido fundamental. Así, según la idea absoluta y constitutiva de representación política de Hobbes, el monarca es la expresión de la unidad y aun de la propia existencia del reino. Antes del soberano (véase el *Leviathan*, libro I, cap. 16) sólo hay superposición y suma de individuos, simple multitud y caos. En realidad, la idea revolucionaria de representación, como resulta por ejemplo del pensamiento de Sieyès, no hace sino cambiar la identificación del sujeto que la actúa, que en la nueva situación no es el rey sino la asamblea que quiere por la nación, pero sin significar nada nuevo respecto a la libertad, dignidad y eficacia de la representación propiamente dicha, que se sigue entendiendo, por tanto, sobre los patrones de la monarquía absoluta del antiguo régimen.

De otro lado lo que ocurre con los dos modelos de representación no es sólo que ambos conviven en el orden constitucional, que así, si se puede expresar de esta manera, tiene un «alma» liberal y otra democrática, sino que la propia vida de cada modelo, internamente, se ve influida por rasgos o tendencias ajenos, en realidad provenientes del modelo «puro» alternativo. Sucede que hoy los parlamentos no se limitan a reflejar la realidad exterior de la sociedad, diríamos a registrarla, sino que contribuyen activamente a configurarla, de modo que su función es más que articuladora y tiene inevitablemente un significado constitutivo. La idea de la representación nacional, de otra parte, debe hacer sitio a la variedad o pluralismo de la comunidad, de modo que incluso se pueden plantear demandas de carácter territorial en ese sentido, como veremos más tarde.

El contraste entre los dos modelos, con todo, es difícilmente salvable en el plano teórico. Más posibilidades existen en el plano institucional, sobre todo si hablamos de Estados Unidos o Gran Bretaña. En el pensamiento político anglosajón el interés general, que se actúa en la representación política, como es bien sabido, tiende a no plantearse en términos contrapuestos o extraños a los intereses particulares, sino como la resultante de su composición y ponderación, conseguidas precisamente en el parlamento. Como señala atinadamente Pitkin: «El interés nacional es la suma de intereses objetivos que componen la nación, una vez que se determinan correctamente por medio de una deliberación racional» (3).

II. LA OPCIÓN CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LOS MODELOS DE REPRESENTACIÓN

Lo que ocurre es que el modelo democrático —que funciona sobre la base de los partidos como expresión del pluralismo social y de un parlamento organizado en grupos en cuanto correspondencia en el plano institucional de los partidos en el de la sociedad— no sustituye al modelo liberal, que, debido a su homogeneidad propuesta, no conoce los partidos y dispone de un parlamento de individualidades, actuantes sin disciplina de grupo y sobre la base de la discusión en libertad.

(3) H. F. PITKIN, *The Concept of Representation*, Berkley y Los Ángeles, 1972, p. 187.

Esto es muy importante tenerlo en cuenta, pues en nuestro sistema político, como en muchos otros, como se ha escrito, hay *un fondo sincrético* (4) en la idea de la representación y los conflictos que su régimen pueda plantear, por ejemplo en relación con la intervención de los partidos políticos en el proceso electoral, no pueden resolverse con referencia exclusiva a una de las ideas de representación, sino, por decirlo así, prefiriendo una de las mismas en última instancia, pero sin dejar absolutamente inoperante el marco conceptual alternativo, que en esa cuestión concreta pasa a un segundo plano, pero no desaparece. De manera que, como decimos, los dos modelos de representación se superponen y ninguno de ellos puede utilizarse para resolver en términos concluyentes ningún conflicto institucional.

Este carácter mestizo o doble rostro de la representación se ha reforzado también por la ambivalencia de *la teoría constitucional del órgano*, que ha sido la categoría jurídica preferentemente utilizada para explicar la incardinación del parlamento en el Estado, pero en dependencia de la sociedad. Si la teoría del derecho público subjetivo, acuñada por el primer positivismo jurídico y que en principio no tenía capacidad limitadora sobre la decisión libre del legislador, ha sido de enorme utilidad para entender los derechos fundamentales, en cuanto derechos constitucionales positivos que se tienen frente al Estado, otro tanto puede suceder con la idea del parlamento como órgano representativo del Estado, que puede utilizarse tanto en el contexto oligárquico del liberalismo, en este caso para marginar al pueblo, pues el parlamento en tal situación histórica es un órgano de la nación que el pueblo se limita a designar, como en el Estado democrático de nuestros días, donde el parlamento es el órgano que convierte en voluntad del Estado las preferencias de los ciudadanos que los partidos han articulado.

La teoría del órgano como, en otro orden de cosas, la de los derechos públicos subjetivos ha supuesto una contribución muy importante del positivismo jurídico al Estado constitucional, aunque en su origen se tratase de construcciones jurídicas neutras, si bien no se puede obviar su efecto en la legitimación de una forma política concreta, la monarquía constitucional, cuyos déficit democráticos dichas construcciones contribuían a ocultar o paliar. Lo que no puede dudarse hoy es de la aportación de la teoría de los derechos públicos subjetivos a la idea de los derechos fundamentales como facultades o pretensiones concretizadas por el legislador y defendibles jurisdiccionalmente según sus respectivas acciones o recursos, que suponen un elemento imprescindible de la Constitución y vinculan a los poderes públicos. Desde parecidas categorías puede considerarse la contribución de la teoría del parlamento como órgano del Estado al edificio constitucional. En su primera formulación, la construcción de la Escuela Alemana de Derecho Público concebía al parlamento como instrumento de expresión de la voluntad del Estado, sin relación verdadera con la sociedad que se limita a designar a sus miembros. En una segunda versión, formulada en Francia por Carré, la intervención de la sociedad en la elección de los representantes adquiere más relieve, aunque se lleva a cabo vicariamente en nombre de la nación. El entendimiento en la actualidad de la teoría orgánica del parlamento, como medio de actuación de la presencia de la sociedad en el Estado, si bien plantea problemas desde el plano conceptual, lo que supone es

(4) J. JIMENEZ CAMPO, *loc. cit.*

la posibilidad de una reflexión autónoma sobre la articulación del parlamento en el edificio constitucional, ya nos refiramos al cumplimiento por parte de la institución de determinadas funciones en dicho entramado, o, en particular, al modo del órgano representativo de articular y manifestar su voluntad desde un punto de vista jurídico.

Resulta fundamental reparar en que la dualidad entre los sistemas de representación es insuperable y sobre todo que la pertinencia de aplicación de un modelo u otro en cada caso depende siempre de la regulación efectiva disponible, ya se efectúe en el nivel constitucional o infraconstitucional –reglamentos parlamentarios, ley electoral o estatutos de los partidos–. De modo que no es posible una apelación abstracta al modelo que se estime preferido por la Constitución, como si hubiera un orden derivado de la doctrina «de la naturaleza de las cosas»: los problemas han de resolverse puntualmente, tratando de ver, antes que nada, la regulación disponible en el supuesto concreto de que se trate.

III. EL SISTEMA DEMOCRÁTICO DE REPRESENTACIÓN SEGÚN EL ORDEN CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. PARTIDO Y GRUPO PARLAMENTARIO

El relieve que en nuestro sistema constitucional asumen los partidos políticos, en la Norma fundamental y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pero también en el plano infraconstitucional; así, en los reglamentos parlamentarios o en la ley electoral, aconseja que incluyamos nuestro sistema representativo en el modelo democrático. En cambio, para la idea liberal de representación, como sabemos, los partidos políticos son considerados innecesarios (la nación es homogénea y los representantes parlamentarios de la misma no se distinguen significativamente entre sí, pues pertenecen a la misma clase y se identifican naturalmente con los verdaderos intereses de la nación) o son facciones antinacionales. Contrasta asimismo la base grupocrática y la estructura personalista de, respectivamente, el parlamento democrático y el nacional (5).

Es muy importante que el reconocimiento de los partidos se haga en el artículo 6 CE, en un precepto ubicado en el título preliminar, donde se contienen las decisiones básicas institucionales y valorativas del sistema constitucional, lo que no obstante no permite hablar de *Estado de partidos*, ya que los partidos, que, además de expresar el pluralismo, son instrumento fundamental, pero no único, de la participación, tienen una función más servicial que determinante de la forma política, pues están orientados a la formación y manifestación de la voluntad popular, lo que en un sistema democrático como el español se verifica en las instituciones públicas del Estado.

El Tribunal Constitucional en su primera Sentencia sobre el particular (STC 3/1981) se había aproximado a esta teoría del Estado de partidos, tratándolos en buena medida como órganos cuasi constitucionales. La constitucionaliza-

(5) J. L. GARCÍA GUERRERO, *Democracia representativa de partidos y grupos parlamentarios*, Madrid, 1996.

ción de los partidos en el título preliminar, como acabamos de ver, y no en la parte orgánica o en la Declaración de derechos, como ocurre en otros ordenamientos, parecía abonar esta tesis. Una posterior doctrina, más compleja y matizada, les reconocería una naturaleza privada a la vez que el cumplimiento de unas funciones públicas. De manera que lo que resulta, según el Alto Tribunal, es que los partidos políticos son asociaciones libres (STC 10/1983) con funciones públicas. *Su naturaleza privada* explica la libertad de su creación y actuación, de modo que a los mismos les son aplicables las reglas del artículo 22 CE, reconecedor del derecho de asociación y cuyo contenido conforma el núcleo básico del régimen del partido político (STC 85/1986) y para cuya protección está disponible el recurso de amparo (STC 3/1981); *sus funciones públicas* dan cuenta de su relevancia constitucional y las especiales exigencias en su creación y funcionamiento del respeto al orden constitucional y a los principios democráticos (SSTC 3/1981 y 10/1983).

Los partidos como supuesto indispensable del sistema político formarían sin duda parte de la constitución material, entendida como la base política, ideológica y social del orden constitucional efectivo, pero desde un punto de vista estrictamente normativo, ni determinan la forma institucional ni monopolizan la vida política, agotando o condicionando el ejercicio de las libertades individuales. Por ello no puede, en consecuencia, aceptarse la calificación de nuestro sistema como Estado de partidos, pues éstos no definen indefectiblemente el diseño constitucional.

Es cierto, por tanto, que los partidos, aunque de forma concisa, son reconocidos en una sede privilegiada constitucional. Pero no agotan el pluralismo ni son el único cauce de participación (así en las elecciones pueden concurrir, además de los partidos, las federaciones y coaliciones, las agrupaciones de electores; por lo demás estos sujetos políticos no están situados en términos de absoluta equiparación, así las agrupaciones tienen restringido su ámbito territorial de actuación y no pueden ser permanentes) (6) y sobre todo están abocados a intervenir en la vida política a través de las instituciones. Ello no supone ignorar que los partidos políticos contribuyen de modo informal a la configuración de la opinión pública. Efectivamente, en el sistema democrático la intervención popular tiene lugar, de una parte, de modo procedimentalizado, mediante instituciones con legitimidad electoral directa o indirecta; pero también de modo informal y abierto mediante la opinión pública, que anticipa, nutre y controla la voluntad expresada por los órganos del Estado (7).

La idea de representación democrática, asegurada de modo complementario en la Constitución, por ejemplo en el caso de las elecciones al Congreso

(6) La preferencia en nuestro sistema electoral de los partidos sobre las coaliciones puede deducirse de los términos favorables a los partidos en que se resuelven los conflictos en relación con las denominaciones de ambas entidades. El Tribunal Constitucional, en efecto, concede prioridad a la denominación de un partido político convenientemente inscrito en el registro de partidos políticos, interpretando correctamente el artículo 44.2 en relación con 46.4 LOREG «en tanto que las coaliciones se constituyen para cada proceso electoral (o para varios procesos convocados en la misma fecha) no sobreviviendo al mismo» (STC 105/1991).

(7) Véase J. J. SOLOZÁBAL, «Opinión pública», en *Filosofía política II. Teoría del Estado*, edición de E. Díaz y A. Ruiz Miguel, Madrid, 1996.

imponiendo en la regulación del sistema electoral el criterio de proporcionalidad, se plasma especialmente en la estructura grupocrática del parlamento. Son razones de eficiencia, pero también la necesidad de dotar a la representación de articulación, favoreciendo la transparencia y la verificación de la responsabilidad política, las que imponen el protagonismo del grupo parlamentario. Estos argumentos sin duda son las que han movido a nuestro Tribunal Constitucional a asegurar la presencia de los grupos en la formación y actuación de los órganos, bien de una Corporación local o del Congreso de los Diputados. Así se lee en la Sentencia 119/1990:

«La inclusión del pluralismo como un valor jurídico fundamental (art. 1.1 CE) y la consagración constitucional de los partidos políticos como expresión de tal pluralismo... dotan de relevancia jurídica (y no sólo política) a la adscripción política de los representantes, y... esta adscripción no puede ser ignorada ni por las normas infraconstitucionales que regulen la estructura interna del órgano en el que tales representantes se integran ni por el órgano mismo en las decisiones que adopte en el ejercicio de la facultad de organización que es consecuencia de su autonomía.»

O la Sentencia 141/1990:

«La elección del criterio de representación proporcional, para asegurar el pluralismo, ha de encontrar también reflejo en la estructuración de los órganos del Parlamento. La larga tradición de nuestro sistema parlamentario, según la cual la Mesa del Parlamento se integra por distintas fuerzas o grupos parlamentarios, para permitir la participación en la misma también de miembros de las minorías, aun no habiendo sido recogida expresamente por la Constitución, debe entenderse como una exigencia derivada de la misma, para asegurar el pluralismo democrático y la proporcionalidad representativa.»

En este orden de cosas, esto es, el estudio de la idea democrática de la representación en la Constitución, el principal problema se suscita en torno a *las relaciones entre el partido y el grupo parlamentario*, de manera, por ejemplo, que pueda pensarse que la disolución del partido, ordenada por el juez como consecuencia del carácter anticonstitucional o ilícito del partido, implica asimismo la del grupo parlamentario.

Creo que no puede sostenerse la tesis de la nula relación entre el partido político y el grupo parlamentario, debido a la diversa naturaleza de ambas figuras, respectivamente, una asociación privada en el caso del partido, aunque desempeñando importantes funciones públicas, y un órgano parlamentario en el caso del grupo parlamentario. La dependencia del grupo respecto del partido queda afirmada por el Tribunal Constitucional en pronunciamientos como los que acabamos de considerar; así la demanda de participación proporcional por parte de los grupos parlamentarios en los órganos parlamentarios es función del relieve político de los mismos, esto es, de la representación que ostentan. Esta dependencia queda expresada en el nivel constitucional, cuando el artículo 99 CE atribuye el protagonismo, a la hora de la verificación de las consultas por parte del Rey para proponer un candidato a la Presidencia del Gobierno, precisamente a los partidos con representación parlamentaria, esto es, los partidos que tengan correspondencia de esta clase. Son llamados entonces a consulta no los portavoces de los grupos sino los representan-

tes, con cargo orgánico o designados específicamente, de los partidos. (Repárese en que tales representantes no tienen por qué ser parlamentarios, de hecho en algunas consultas verificadas hasta ahora el representante del PNV no lo era; asimismo, los grupos políticos cuyos representantes son llamados a consulta pueden pertenecer al Congreso o al Senado, o, lo que será más lógico, a ambas Cámaras a la vez; y que hasta ahora no han comparecido en este trámite representantes políticos con presencia exclusiva en el Senado.) La preferencia de los partidos sobre los grupos puede considerarse afirmada en otras ocasiones, por ejemplo en la LOREG, artículo 9, cuando, a la hora de proponer los miembros que integrarán la Junta Electoral Central, son los partidos políticos, por cierto de modo conjunto, y no los grupos parlamentarios los llamados a actuar. De modo que la intervención de los partidos en la constitución de la Junta, aunque razonable en la medida en que dicho organismo interviene en el proceso electoral y no en la vida parlamentaria, no deja de suponer una marginación de los grupos parlamentarios, ya operantes cuando se nombra la Junta, y desde ese punto de vista puede considerarse indiciaria de una posición de superioridad, más que de estricta separación, de los partidos políticos respecto de los grupos parlamentarios.

Pero esta dependencia se establece sobre todo en el nivel infraconstitucional, o propiamente intraparlamentario, que es en el que, a mi juicio, en cada caso hay que determinar la posición respectiva del grupo respecto del partido, prescindiendo de lo que llamaría *apriorismos modélicos* y que plantean a veces los conflictos constitucionales en un terreno abstracto, el de la «naturaleza de las cosas», a que antes hacía referencia. Del mismo modo que la suspensión de la condición de un parlamentario como consecuencia del procesamiento del mismo no puede ser considerada una infracción del principio de separación de poderes, sino simple aplicación del artículo 384 bis LECr, que prevé tal supuesto; o la interposición de un amparo legislativo no es una infracción del principio *interna corporis*, sino aplicación de lo previsto en el artículo 42 LOTC, la relación entre el grupo parlamentario y el partido no resulta de la vigencia terrenal de ningún modelo sobre la independencia institucional del Parlamento respecto del sistema político de partidos, sino de la consideración de determinada regulación (8) al respecto de los reglamentos parlamentarios o de los estatutos de los grupos (además de algunas apreciaciones de sentido común en relación con evidencias patentes para todos). Habrá entonces que estar a las relaciones entre el partido y el grupo tal como se presentan en cada supuesto concreto, considerando si, por ejemplo, la dirección del partido, tengan o no la condición parlamentaria sus componentes, puede integrarse en la dirección del grupo (como ocurre en la actualidad en el caso del Partido Nacionalista Vasco). Cabe reforzar esta relación de identidad en el nivel parlamentario, como cuando el Reglamento de una Cámara impida en su seno la constitución de un grupo fuera de la cobertura correspondiente de un partido político, según se disputaron las elecciones. Dice en efecto el artículo 19 del Reglamento del Parlamento

(8) En nuestro ordenamiento el presupuesto general es más bien el contrario, el de la dependencia del grupo respecto del partido, como se deduce del artículo de la Ley de Partidos (LO 6/2002) al prescribir la imputación de conductas al partido deducidas de las actuaciones de sus órganos «y de sus grupos parlamentarios» (art. 9, apartado 4).

Vasco que «no podrán constituirse ni fraccionarse en grupos parlamentarios diversos quienes en las elecciones hubiesen comparecido bajo una misma formación, grupo, coalición o partido político».

Que no mantenga dudas sobre la extensión de la disolución de un partido a la del grupo parlamentario no quiere decir que no deje de apreciar las dificultades institucionales de la aplicación de dicha disolución, que se hubiesen ayudado a resolver con una previsión al respecto más explícita de la propia Ley de Partidos.

No es con todo éste el mayor problema que plantea esta Ley de Partidos, que a mi juicio reside en establecer un supuesto de prohibición del ejercicio de un derecho fundamental (la asociación a través de los partidos) no determinado penalmente. En el caso concreto de Herri Batasuna, la utilización de la vía penal para proceder a su ilegalización (sin duda dificultada, adicionalmente, por la errónea sentencia del Tribunal Constitucional 136/1999, *asunto Mesa HB*) debería haber evitado el recurso, problemático, a la Ley de Partidos. Efectivamente, tras la Ley Orgánica 6/2002, la disolución de un partido procede de su ilicitud meramente penal (en la que incurrían aquellos partidos que en razón de los fines que persigan o medios que utilicen son asociaciones ilícitas), o simplemente constitucional (caso de las asociaciones secretas y paramilitares), sino también de lo que podríamos llamar una actitud anticonstitucional, situación en la que se encontrarían los partidos no democráticos y los persistentemente beligerantes contra la democracia. Lo grave entonces (9), en relación con la Ley de Partidos, no son las insuficiencias técnicas respecto a la tipicidad de conductas que hacen a un partido merecedor de la disolución, de manera por ejemplo que determinadas actividades reciban a la vez un reproche penal y también constitucional, o que dicha tipicidad exagere la generalidad o indeterminación de los supuestos que contempla, sino en el hecho de que se excepcione el principio de que, en relación con el ejercicio de los derechos, en este caso el de asociación, no cabe otra causa que la penal para determinar la ilicitud de la conducta, salvo previsión constitucional expresa. Otra posición supone aceptar el condicionamiento político de las libertades, o lo que es lo mismo la funcionalización de los derechos fundamentales, olvidando que éstos no consisten en facultades orientadas a un fin, cuya inconveniencia o incongruencia con el sistema constitucional pudiese determinar su ilicitud, sino en la capacidad de determinar la propia conducta en los ámbitos correspondientes sin otro tope que el de no incurrir en actos tipificados penalmente, dañosos para los demás y la sociedad misma.

Evidentemente, la pérdida del mandato parlamentario o la minoración de su ejercicio, como consecuencia de la disolución del partido, en virtud de la correspondiente persecución penal o constitucional, no tiene nada que ver con la institución de la prohibición del mandato imperativo, que se construye partiendo de la plena legitimidad del desempeño de la función representativa.

(9) Esta reflexión se hace en términos escrupulosamente jurídicos. No ha de olvidarse, con todo, que la Ley de Partidos ha sido absuelta de la tacha de inconstitucionalidad por reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y que la vía de la persecución constitucional sucede, en reacción no carente de lógica desde una perspectiva de política legislativa, a la insuficiente o tardíamente utilizada vía penal de ilegalización de los partidos políticos.

IV. LA CONSTITUCIÓN Y EL MODELO NACIONAL DE REPRESENTACIÓN

Por lo que se refiere al otro tipo de representación, *la representación liberal*, que viene a prescindir de los partidos políticos o a desconsiderar su significado en la realización de la misma, su recepción constitucional se realiza fundamentalmente en el artículo 66 CE, según el cual las Cortes representan al pueblo español; el artículo 67.2 que excluye el mandato imperativo y el artículo 23.2 que comprendería –por decisión del Tribunal Constitucional– el derecho del representante a cumplir su función pública, permitiendo así la defensa en amparo de determinadas facultades de actuación del representante reconocidas, principalmente, en los Reglamentos de las Cámaras.

La condición de las Cortes como representación de la *nación* supone que el constituyente se inclina por un tipo de representación *general* o de toda la colectividad, y no de particulares sectores de la sociedad, significados desde un punto de vista territorial, ideológico o generacional, *constitutiva*, de manera que el parlamento hace otra cosa que trasladar o expresar una voluntad preexistente, por ejemplo, limitándose a articular o sintetizar las voluntades existentes, y *política*, de modo que la representación que se verifica no se circunscribe a determinados asuntos, sino que, en ese sentido, es total, pues se trata de adoptar decisiones para todos, esto es, verdaderamente comunes, o sobre algo particular, pero sometiendo a las exigencias del conjunto.

La dignidad e importancia de la función representativa, que ha sido puesta de relieve por quienes han reflexionado sobre ella desde Leibholz (10), supone la libertad del parlamentario, que queda asegurada mediante la prohibición del mandato imperativo, de manera que en el cumplimiento de la digna función de representar o querer por la nación queda excluida o prohibida una injerencia que suponga impedimento o desviación del desempeño de la función. La dignidad de la condición del parlamentario, entonces, impide jurídicamente la mediatización de la voluntad del representante, aunque no supone su aislamiento. Evidentemente, no se trata de encapsular al representante en una burbuja aislada que le impida relacionarse con el mundo extrainstitucional, llámese partidos, grupos de referencia ideológica, dependencias territoriales o gubernamentales, etc. La prohibición del mandato imperativo sólo excluye la subordinación del parlamentario a lo que no sea su propia conciencia en el desempeño de su tarea.

El artículo 23 CE, interpretado por el Tribunal Constitucional, garantiza no sólo el acceso del representante a su función, sino los derechos y facultades de actuación del mismo en el desempeño de dicha misión, posibilitando la utilización del amparo para la protección de estos facultades. Llamemos brevemente la atención sobre la especialidad de estos derechos. Se trata de derechos verdaderamente duales, a pesar de su única titularidad aparente. Son derechos de los representantes, en buena parte como hemos visto de creación, más que especificación, jurisprudencial, pero que

(10) Me refiero a su capital *Das Wesen der Repräsentation*, reedición, Berlín, 1960. Carl SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, Madrid, 1934. F. J. CONDE, «Representación política», en *Escritos y fragmentos políticos*, tomo I, Madrid, 1974.

dichos sujetos reciben para actuar los derechos de participación de los ciudadanos, respecto de los cuales tienen una manifiesta relación instrumental. Esta dualidad, de otra parte, tiene evidentes ventajas procesales, de manera que su reconocimiento separado a los representantes facilita su defensa jurisdiccional. Además, son derechos de contenido esencial difícilmente determinable, como corresponde a los derechos de configuración legal, aunque en este caso, es el reglamento parlamentario y no la ley la norma que los define y desarrolla (STC 161/1998). Como se sabe, en los derechos de configuración legal la intervención del legislador tiene que ver con la indeterminación extrema del constituyente al reconocer el derecho, de manera que al legislador le correspondería especificar las facultades o pretensiones en que el derecho consiste. Entonces el principal problema que presentan estos derechos es el de determinar cuándo la infracción legal de su régimen supondría una lesión de ellos mismos o de su contenido esencial, lo que significa convertir, de hecho, al Tribunal Constitucional que decide sobre tales lesiones en un defensor de la legalidad de estos derechos, habilitándole a una actuación procesal ante todo de carácter revisor.

Esta idea de representación es la acogida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 10/1983, en la que se declaró inconstitucional el artículo 11.7 de la Ley de Elecciones Locales, que anudaba en el caso del miembro de una Corporación local al cese en el partido la pérdida de su puesto de concejal, pues no se aceptaba que en la representación de los elegidos por los electores, que establece una relación de imputación por la que la actuación de los representantes se atribuye a los representados, fuese interferida por una voluntad ajena a dichos sujetos, esto es por los partidos. Los partidos no son los titulares del mandato de representación, sino sólo colaboradores necesarios en la elección.

Este es el fundamento jurídico decisivo:

«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. 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 ella. Al reaccionar contra el acto que lo expulsa de su función, el representante no defiende, por tanto, sólo un derecho propio, pero tampoco, en modo alguno, un derecho ajeno, pues la finalidad que persigue es justamente la de restaurar la unidad de voluntad en que la representación consiste.»

En esta Sentencia se opta por ubicar en el plano de la sociedad al partido en cuanto asociación política, sin ejercicio, por tanto, de potestad pública por su parte, señalando, eso sí, la trascendencia constitucional de sus funciones (art. 6 CE). En cualquier caso, la facultad de los partidos de presentar candidaturas no altera el hecho de que los ciudadanos eligen a personas determinadas y no a los partidos o asociaciones, que los proponen al electorado.

V. EL EQUILIBRIO POSIBLE ENTRE LA OPCIÓN DEMOCRÁTICA Y LA LIBERAL: LOS PARTIDOS NACIONALISTAS. EL INSTITUTO DE LA PROHIBICIÓN DEL MANDATO IMPERATIVO

¿Qué hacer con estos dos modelos tan diferentes de la representación, el democrático y el liberal, que atribuyen, respectivamente, a los partidos una significación sustantiva en cuanto expresión del pluralismo o, por el contrario, meramente adjetiva, dejándoles entonces sin posibilidades de mediar en la representación?

¿Es posible intentar su acomodación o no queda otro remedio que optar por una de las dos referencias para dar cuenta del sistema constitucional español? Me inclinaría por afirmar la prevalencia de la idea democrática de representación, porque, especialmente en el plano normativo constitucional, dicha visión es la que se encuentra más detallada y porque, en cuanto modelo último o más reciente, denota sobre la idea liberal una preferencia del constituyente, que incluso puede suponer un cierto propósito derogatorio de la anterior concepción representativa.

Sin embargo, la prevalencia de la idea democrática no quita normatividad al modelo liberal, que resulta de gran interés para contener los rasgos centrífugos del sistema representativo constitucional, subrayando el carácter político o general de la actividad del Parlamento y confirmando la dignidad institucional y personal de los representantes. Todo ello refuerza sin duda la capacidad funcional del órgano representativo, asegurando también en su seno la libertad y la apertura, así como el respeto del pluralismo. En efecto, tal fondo liberal de la representación puede servir para ilustrar la posición y significado de dos elementos importantes en el sistema democrático.

Tomemos el caso de los *partidos nacionalistas*, esto es, partidos cuyo ámbito de actuación se circunscribe a la respectiva nacionalidad y cuya justificación ideológica es precisamente la defensa específica de los intereses de la Comunidad, considerados desde la perspectiva de las aspiraciones de defensa y desarrollo de la propia identidad.

La presencia de partidos nacionalistas en nuestro sistema es obvia, precisamente dada la significación nacionalista del Estado autonómico, como tratamiento institucional de las tensiones territoriales, y por el éxito funcional de los mismos conjugando pragmatismo e idealismo. No podemos ignorar su contribución al éxito del Estado Autonómico: el Estado Autonómico en serio es, en buena medida, consecuencia de las presiones nacionalistas, cuyas demandas de autogobierno y aspiraciones institucionales se han generalizado en todo el Estado. Pero ¿cómo salvar el contraste entre la posición constitucional de los parlamentarios nacionalistas que ostentan como todos los demás un mandato general y libre, que los religa a la nación y garantiza su independencia; y su situación política, actuando al tiempo como valedores de un interés sectorial, el de su nacionalidad, cuya protección nominalmente es lo único que les importa?

En el caso de los representantes nacionalistas la composición entre sus dos dimensiones, la nacional y la nacionalista, sólo puede conseguirse admitiendo el condicionamiento mutuo de los dos términos de referencia. Así, la dependencia nacional sólo es posible templando la homogeneidad de la misma, pues España no es una nación uniforme, sino un mosaico pluralista de nacionalidades y regiones; al tiempo, las exigencias de la lealtad nacionalista deben ser rebajadas, de

modo que no se ponga en cuestión la integración territorial en un todo más general y más amplio, también más alto si se quiere. Por tanto, la referencia nacional de la representación garantiza la heterogeneidad o el pluralismo, al tiempo que los reduce (11).

Algo parecido sucede cuando se toma en consideración la prohibición del *mandato imperativo*, institución referible, en los términos que vimos, a la idea liberal de representación y que podemos considerar como un refuerzo básico del estatus elemental del parlamentario, dirigido precisamente a asegurar la independencia del mismo en el desarrollo de su actividad. Según sabemos, el parlamentario disfruta de una serie de facultades, establecidas básicamente en los reglamentos de las Cámaras, anudadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al artículo 23.2 CE, correspondiendo a la garantía del artículo 67 CE reforzar la libertad del parlamentario, al prohibir su vinculación a instancia exterior alguna. Esta garantía se deduce de la importancia de la función de la representación, querer por la nación, determinado su voluntad; y también de la dignidad del representante, en consonancia con tal función, que no puede admitir mediatización ajena.

Pero la prohibición del mandato imperativo no agota su juego en el horizonte de la representación liberal, pues cabe dentro de la representación democrática al asegurar el desenvolvimiento en libertad del grupo político, y en particular el respeto del pluralismo en su seno. Precisamente para asegurar el funcionamiento del sistema de partidos en su correspondencia parlamentaria, el mandato imperativo debe entenderse correctamente, como institución que protege ciertamente al representante particular, pero que contribuye a la adecuada actuación del parlamento.

De manera que la libertad del parlamentario presentaría *un aspecto positivo*, que consiste en su capacidad para intervenir activamente en la vida del grupo, codeterminando la voluntad de éste, reconociéndole unas facultades expresas (emparentadas con el art. 23.2 y defendibles en el amparo) y *una dimensión negativa*, constituida por la prohibición del mandato imperativo (art. 67 CE) en cuanto garantía esencial, mínima y última que asegura al parlamentario la libertad de actuación, respetando su derecho a la discrepancia por exigencias de conciencia respecto de la posición del grupo. Así, la idea constitucional del libre mandato impide la utilización de sanciones jurídicas por parte de la fracción para que el diputado vote en consonancia con lo establecido por el grupo; pero dicho tipo de mandato no hace inconstitucional la disciplina del grupo, entendiéndose por tal los esfuerzos de éste por actuar de modo unificado, decidiendo por anticipado su voluntad interna, siempre que tal disciplina consienta al diputado la libertad de apartarse con razones fundadas, en caso de conflicto de conciencia, de la posición del colectivo. Evidentemente, en una democracia de partidos la disciplina de grupo es tan imprescindible para el trabajo parlamentario como el libre mandato. No se opone entonces la prohibición del mandato a la disciplina de grupo; pero sí a la consecución de la homogeneidad del colectivo a cualquier precio, aun a costa de forzar la conciencia de los miembros individuales del mismo.

Como se acaba de ver, resulta más fácil atribuir una función a la cláusula que prohíbe el mandato imperativo, que acordar la naturaleza jurídica de la misma. La

(11) Véase el capítulo «Partidos nacionalistas y partidos nacionales en el Estado autonómico», en mi *Nación y Constitución*, Madrid, 2004.

prohibición del mandato imperativo contiene, como hemos dicho, una protección mínima o básica de la libertad del parlamentario, de manera que éste se desempeña sin condicionamiento alguno, estableciéndose así su inmunidad jurídica respecto de cualquier injerencia externa. No estamos por tanto ante un derecho, pues incluso admitiendo en un grado alto la indeterminación de que puedan adolecer las cláusulas prescriptivas constitucionales, la prohibición del mandato imperativo no reconoce facultad concreta alguna. Ello se deduce además de su tenor, de su colocación sistemática, fuera del capítulo de los derechos fundamentales. La condición auxiliar de la institución nos inclina a considerar que estamos ante una garantía, que protege no sólo el estatus del parlamentario, sino, mediatamente, la libertad y dignidad de las Cámaras.

No es pertinente, a mi juicio, hablar en el caso en cuestión de una garantía institucional (en puridad se trata mas bien de *una institución de garantía*). Se hace difícil aplicar esta figura fuera del supuesto típico, esto es, un organismo, por ejemplo un ente de la Administración local, o un régimen jurídico no fundamental aunque merecedor de protección (sistema foral, bilingüismo), pues en el caso de la institución de que estamos hablando, lo que se protege son los derechos fundamentales de los representantes en el desempeño de su cargo. De otra parte, dada la dificultad de detallar en abstracto las infracciones de la prohibición de la cláusula que nos ocupa, falta la característica fundamental de la garantía institucional, que es la de reservar a la ley o al reglamento parlamentario el establecimiento del régimen de la institución, respetando su imagen maestra (12).

(12) Sobre las posibilidades de la figura de la garantía institucional, puede verse mi voz «Garantías institucionales», en el *Diccionario Jurídico Civitas*, tomo II, Madrid, 1995.