

MITOS, POSIBILIDADES Y REALIDADES DE LA REFORMA ELECTORAL *

Jorge DE ESTEBAN

Catedrático emérito
de la Facultad de Derecho
de la Universidad Complutense

RESUMEN

Una de las causas por las que se critica a la democracia española actual consiste, a juicio de muchos, en los defectos que se atribuyen a la vigente ley electoral. El hecho de que no permita una representación igualitaria y de que los pequeños partidos nacionalistas posean un peso completamente excesivo en la política española es la reivindicación que más se escucha a este respecto. De este modo, el autor examina en este artículo los orígenes y el desarrollo de la normativa electoral, proponiendo algunas reformas, pero con la advertencia de que la ley electoral se puede reformar en sus aspectos accesorios con facilidad, pero resulta casi imposible hacerlo en su núcleo fundamental.

Palabras clave: ley electoral, democracia, reforma.

ABSTRACT

One of the reasons why the present Spanish democracy is criticized consists, in many people's view, of the defects that are attributed to the electoral law currently in force. The fact that it does not permit equal representation and that the small nationalist parties carry a completely excessive weight in Spanish politics, is the claim that is most often heard in this regard. In this way, the author examines in this article the origins and the development of electoral regulations, proposing some reforms, but with the warning that secondary aspects of electoral law can be reformed easily, but it is impossible to do so in its fundamental core.

Keywords: electoral law, democracy, reform.

ZUSAMMENFASSUNG

Eines der Gründe, weswegen die aktuelle spanische Demokratie kritisiert wird, beruht, nach Meinung von Vielen, auf den Mängeln, die dem herrschenden Wahlrecht zugeschrieben werden. Die Kritik, dass keine gleichheitliche Vertretung stattfindet und die kleineren nationalistischen Parteien einen übertriebenen, unver-

* Texto de la conferencia que pronuncié en los cursos de verano de El Escorial el 4 de julio de 2010. Agradezco a mi discípulo Ángel J. Sánchez Navarro, experto en temas electorales, algunas sugerencias que he incorporado ahora.

hältnismäßigen Einfluss auf die spanische Politik ausüben, wird zur meistgehörten Forderung in diesem Zusammenhang. Daber untersucht der Autor dieses Artikels die Ursprünge und die Entwicklung des Spanischen Wahlrechts und unterbreitet einige Reformvorschläge. Er weist darauf hin, dass das Spanische Wahlrecht in seinen Randpunkten leicht zu reformieren sei, dass es jedoch in seinem Kern kaum verändert werden könne.

Schlüsselwörter: Wahlrecht, Demokratie, Reform.

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. DEL FIN DE LA DICTADURA A LA APROBACIÓN DE LA LOREG.—III. LA VALORACIÓN DE VEINTICINCO AÑOS DE LA LEY ELECTORAL.—IV. CONCLUSION.

I. INTRODUCCIÓN

Cambiar una ley electoral puede ser con frecuencia mucho más arduo y difícil que modificar una Constitución. Circunstancia que resulta sorprendente, porque las Constituciones suelen tener un procedimiento especial de reforma que les protege de cualquier mayoría cambiante según los resultados de las elecciones, mientras que las normas electorales se contienen normalmente en una ley que puede ser modificada por el procedimiento legislativo ordinario. Según dice el adagio latino *lex posterior derogat anterior*, lo que viene a decirnos que, desde el punto de vista procedimental, debería ser mucho más sencillo modificar esta ley que la propia Constitución.

Ahora bien, cuando digo que resulta muy complicado cambiar la ley electoral, me estoy refiriendo exclusivamente a sus aspectos más esenciales, que, en el caso español, están incluidos en la propia Constitución, y, por tanto, no a los meramente accidentales o técnicos, que, por el contrario, se suelen modificar con frecuencia. Por consiguiente, para cambiar los primeros sería necesario modificar la Constitución y luego la ley electoral, y para ello es inevitable que concurran dos condiciones que resultan siempre muy difíciles de alcanzar. Por una parte, habría que romper con la inercia de los partidos preponderantes, que habiendo ganado ya las elecciones en alguna ocasión, no tienen ningún interés en cambiar las cosas, porque les podría perjudicar. Y, por otra, porque la ley electoral, en sus aspectos sustantivos, representa el conjunto de reglas por las que se rige el juego político, lo que viene a significar que su modificación sólo puede llevarse a cabo mediante un pacto en el que participen todos o casi todos los actores que van a participar en ese juego. Máxime, como digo, si encima están incluidas en la propia Constitución.

Dicho esto, hay que señalar que existen países en los que el consenso sobre su ley electoral es muy grande y, de este modo, sus reglas han permanecido vigentes durante mucho tiempo, incluso siglos. El ejemplo más ilustrativo de esta tendencia ha sido el de Gran Bretaña, y digo que ha sido, porque tras estas últimas elecciones el partido liberal las ha puesto en entredicho, exigiendo, para entrar en la coalición con el partido conservador, un cambio del sistema electoral para que se adopte la representación proporcional en lugar del mítico y tradicional sistema mayoritario uninominal. Está por ver, sin embargo, que esta reforma, que se sometería presuntamente a referéndum el 5 de mayo de 2011, la acabe aprobando el conservador pueblo británico, aunque todavía no conozcamos el contenido exacto de la consulta. Por el contrario, hay países, como Francia o Italia, donde la modificación de las reglas electorales se ha realizado con cierta frecuencia.

En nuestro caso, desde la convocatoria a Cortes de 1810, junto con las reglas electorales atípicamente incluidas en la Constitución de 1812, hasta la fecha, hemos conocido una diversidad de normas electorales, entre las que sobresalen las Leyes Electorales de 1865, la de 1870, la de 1907, la de 1933, el Decreto-ley de 1977 y la vigente Ley Orgánica de 1985, acompañadas todas ellas de múltiples reglamentos o instrucciones sobre cuestiones accidentales.

Cada una de estas leyes habría que explicarla en función de sus diferentes motivaciones. Pero eso es algo que ahora no puedo analizar, puesto que únicamente me voy a centrar en la vigente Ley Electoral, en sus orígenes y en sus defectos, subsanables unos y otros no. Por consiguiente, para entender mejor lo que veremos después voy a explicar brevemente por qué tenemos esta ley electoral y no otra, lo que nos dará la pauta para comprender mejor sus ventajas y sus inconvenientes.

II. DEL FIN DE LA DICTADURA A LA APROBACIÓN DE LA LOREG

Dejando de lado el paréntesis electoral que comporta la dictadura del general Franco, podemos concretar el origen de nuestro actual sistema electoral en dos normas jurídicas que lo han condicionado decisivamente. En primer lugar, la *Ley para la Reforma Política*, instrumento legal de que se valió Adolfo Suárez para pasar de la dictadura a la democracia sin romper la legalidad vigente. Aunque había ya algún precedente doctrinal sobre la necesidad de crear un tipo semejante de ley-puente, el redactor de

la misma fue Torcuato Fernández-Miranda. En ella se creaban dos Cámaras, según ha sido siempre tradicional en el constitucionalismo español, salvo en la Constitución de Cádiz, en la de la Segunda República y en la del régimen franquista, y, en consecuencia, se establecían unas bases mínimas para la elección de ambas, que resultaron una transacción entre los aperturistas del régimen que deseaban un sistema proporcional y los conservadores que preconizaban un sistema mayoritario. De este modo, su disposición transitoria primera establecía las bases para la inmediata elaboración de una norma electoral.

Por tanto, la *Ley para la Reforma Política* imponía, en muy pocas palabras, los cinco elementos estructurales que iban a condicionar, como ocurre también en otros casos, el sistema electoral que debería regir en el futuro en España, aunque obviamente se necesitaba para conseguirlo crear una norma electoral en concreto. En primer lugar, se señalaba el número de diputados y de senadores que debían de integrar cada una de las dos Cámaras. A continuación, se establecía el sistema proporcional para el Congreso y el sistema mayoritario para el Senado. En tercer lugar, la circunscripción electoral, tanto para el Congreso como para el Senado, tenía que ser la provincia. En cuarto término, se indicaba que habría de establecerse una barrera electoral para acceder al Congreso. Y por último, aunque no se señalaba taxativamente el número de diputados por cada provincia, se sobreentendía que en todas ellas tendría que confeccionarse la lista de cada partido según criterios demográficos. Por otra parte, en cuanto al Senado, se proclamaba que debería haber cuatro senadores por provincia, con las especificidades que se señalaban en lo que respecta a las provincias insulares y a Ceuta y Melilla.

En definitiva, en esta cuestión cabe afirmar que «todo quedaba atado y bien atado», porque estos cinco elementos básicos de la estructura electoral, esto es, el número de miembros de las Cámaras, la fórmula electoral, el tipo de circunscripción, la barrera electoral, en su caso, y el sistema de presentación de candidaturas, siguen estando todavía vigentes y, sin embargo, fueron aprobados por las últimas Cortes franquistas. No obstante, es posible que no hubiese entonces otra opción más convincente, pues se trataba de poner en pie un sistema democrático, tras cuarenta años de dictadura, en un país que carecía de experiencia democrática. Había que evitar que las Cámaras, ante el recuerdo de la Segunda República, estuviesen fragmentadas con un número excesivo de partidos, que impidiesen la estabilidad de los gobiernos; había que imponer, asimismo, una barrera de votos mínimos que hiciese de filtro para evitar sobre todo que los partidos nacionalistas

o los de extrema izquierda entrasen en el Congreso, aunque los primeros pudiesen entrar en el Senado, y, finalmente, había que evitar a toda costa las interminables discusiones para componer un mapa de las circunscripciones electorales, en unos momentos en que todo estaba prendido con alfileres y se podía venir abajo. De ahí que la división provincial era la que menos rechazo producía en esos momentos, pero sin saber entonces que esa decisión, como veremos, sería el elemento más perturbador del funcionamiento del sistema. Porque del mismo modo que la infancia condiciona la vida de las personas, como Freud expuso certeramente, los primeros pasos de un régimen le condicionarán también después en su posterior desarrollo.

En todo caso, una vez aprobada la *Ley para la Reforma Política*, primero por las últimas Cortes franquistas y, más tarde, por el pueblo español el día 15 de diciembre de 1976, mediante un referéndum que, a pesar de estar en contra la oposición, resultó favorable por abrumadora mayoría, era necesario redactar una norma especial que estableciese, a partir de los cinco condicionantes que hemos visto, el procedimiento electoral que debería regir en las inmediatas elecciones.

Adolfo Suárez era consciente de que esta norma, que debería ser un decreto-ley, no podía ser una decisión unilateral del gobierno, sino el resultado de un pacto entre los principales partidos, que ya se vislumbraban como protagonistas en la próxima contienda electoral, y que además tenían un pasado, en ciertos casos, que procedía de antes de la dictadura, los cuales se habían distinguido en la oposición clandestina. Es más, un sector de esta oposición había elaborado ya un borrador de ley electoral que pensaba defender. En cualquier caso, se formó, de mutuo acuerdo, una llamada Comisión de los Nueve en la que había representantes de varios partidos nacionales, pero también de partidos nacionalistas vascos y catalanes, lo cual iba ser determinante para establecer una barrera electoral que no les perjudicase. Sea lo que fuere, el real decreto-ley fue aprobado el 18 de marzo de 1977 y tres meses después se celebraron las primeras elecciones democráticas en España, con unos criterios electorales aprobados curiosamente por las Cortes del régimen anterior, puesto que el decreto-ley se atuvo estrictamente a los mismos.

Pues bien, tras las dos primeras elecciones de 1977 y 1979, las siguientes elecciones generales en España tenían que ser oficialmente en la primavera de 1983. Pero podrían ser antes, como así fue. Sin embargo, todavía no existía paradójicamente una ley electoral vigente con la que pudiesen celebrarse. En efecto, las normas electorales con las que se llevaron a cabo las elecciones del 15 de junio de 1977 y las del 1 de marzo de 1979, esto

es, el Real Decreto-ley de 18 de marzo de 1977, estaba ya virtualmente derogado, tanto por su propia naturaleza, como por mandato constitucional. Por su propia naturaleza, porque su art. 1 señalaba como único objeto «regular las primeras elecciones a Cortes», después de los cuarenta años de la dictadura franquista. Luego se trataba de una norma dada para una sola vez y para unas circunstancias excepcionales. Y, en segundo lugar, por mandato constitucional, porque los arts. 68, 69 y 81 de la Constitución exigían una nueva ley electoral que debería tener el carácter de orgánica.

Las elecciones de 1 de marzo de 1979 se celebraron, por tanto, con la misma normativa electoral, a causa de la disposición transitoria octava, 3, de la Constitución, la cual preveía que, en el caso de elecciones anticipadas —como así ocurrió—, debería utilizarse de forma excepcional el Real Decreto-ley de 1977, sin que tal disposición evitase —de ahí su carácter transitorio— la urgente necesidad de crear una nueva ley de materia electoral. Lo cual es lógico, porque la entrada en vigor de la Constitución clausuraba no sólo el espíritu de la norma electoral de 1977, sino incluso algunos aspectos concretos de su letra (régimen de inelegibilidades e incompatibilidades, edad de voto y sistema electoral del Senado). Por consiguiente, era necesaria, constitucionalmente hablando, una nueva ley electoral, porque, como señala el art. 9.1 de la Norma Fundamental, «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución».

Sin embargo, la posición tanto del Gobierno como de la oposición fue de absoluto desprecio a lo establecido en la Norma Constitucional, cuando habían transcurrido tres años ya de su entrada en vigor. Ello, evidentemente, era grave por tres razones principales: primero, porque la discusión y aprobación de una nueva ley electoral, requería un cierto tiempo y bastante reflexión; segundo, porque toda reforma electoral puede incidir sobre el sistema de partidos políticos existente y ninguno de los más fuertes quería exponerse a ese riesgo; y tercero, porque, aunque nadie lo discuta ya en el ámbito científico —otra cosa es en el político—, no es cierto que una ley electoral condicione radicalmente los resultados de una elección, en un sentido o en otro, sino que sólo puede comportar una mayor o menor influencia sobre los mismos. El sistema electoral no es una variable independiente, sino uno más de los factores de diversa índole que influyen en el desenlace de los procesos electorales.

Si hubiera que recurrir a un ejemplo convincente, podríamos aludir al caso francés, en el que se ha puesto de manifiesto que, a pesar de la opinión muy extendida de que el sistema electoral que introdujo la Quinta República favorecía claramente a la derecha, el mismo sistema, por el con-

trario, permitió que la izquierda se alzase, en 1983, con la más brillante victoria electoral de su historia. Parece, pues, que una determinada ley electoral no hace ganar o perder, de forma automática, unas elecciones, aunque se debe reconocer que puede, repito, que puede, contribuir en alguna manera a que se dé uno u otro resultado. Lo cual es importante tenerlo en cuenta, ya que conviene señalar también que las elecciones, cuando comportan un cambio de los que mandan, no las gana la oposición, sino que las pierde el partido del gobierno. Así sucedió en Estados Unidos con el triunfo de Reagan; en el Reino Unido, con la victoria de Margaret Thatcher; o recientemente con la de Cameron; y en Francia, con la llegada de Mitlerand o asimismo con la victoria de Sarkozy.

Todo ello nos indica algo que cada día es más evidente: el peso creciente del electorado flotante en los países con democracia estable y un alto nivel económico, que es quien, en definitiva, decide las elecciones. Por supuesto, al afirmar esto no quiero resucitar el viejo cadáver de la tesis de la muerte de las ideologías, sino subrayar simplemente que el mayor porcentaje de clases medias e ilustradas en estos países industrializados, permite una mayor ponderación del voto entre partidos, que, por otro lado, no poseen grandes diferencias en sus ideologías.

De ahí que podamos preguntarnos entonces, si esta situación general era válida también en nuestro país en 1982, esto es, en el momento en que nos enfrentábamos a unas próximas elecciones que deberían estar regidas por una ley electoral nueva. La respuesta que entonces yo aventuré en unos artículos en *El País*, con todo el riesgo que siempre apareja la formulación de predicciones en política, es que probablemente sería así por encima de cómo fuese la futura ley electoral. Entre otras razones, por el sencillo argumento de que el margen que permitía la Constitución, en los temas electorales, ya no era muy grande, puesto que sus arts. 68 y 69 habían confirmado en parte lo que señalaba la *Ley para la Reforma Política*, con alguna pequeña variante.

Concretamente, en lo que se refiere al Congreso de los Diputados, el apartado 1 del art. 68 establecía, en primer lugar, un mínimo de 300 y un máximo de 400 diputados. Lo cual quería decir dos cosas: que la nueva ley electoral podría determinar, dentro del límite de esas cifras, el número fijo y estable de diputados de una vez, o que, partiendo de la cifra mínima de 300, cabría irse modificando, según los cambios de población, hasta alcanzar el tope de 400.

En segundo lugar, la Constitución mantenía la provincia como circunscripción electoral, lo que venía a significar que, dado el número de pro-

vincias existentes en España, se trataba, en la mayor parte de los casos, de circunscripciones muy pequeñas para que pudiese operar con exactitud matemática cualquier fórmula proporcional. En tercer término, se establecía que la ley electoral debería señalar un mínimo inicial de diputados por provincia, lo que comportaba, dentro de la coherencia de los límites del número máximo de diputados, que no se podía optar más que por uno, dos o tres por provincia. Un número mayor inicial, además de acentuar las desigualdades de representación entre provincias más o menos pobladas, podría hacer exceder el número de 400, al tener que distribuirse el resto de diputados proporcionalmente a la población según cifras apropiadas. Por último, el apartado 3 del art. 68 exigía que la elección se realizase en cada circunscripción atendiendo a criterios de representación proporcional. Ahora bien, al señalarse únicamente esta condición, se deducía evidentemente que sería constitucionalmente posible la adopción de cualquiera de los sistemas proporcionales que existen hoy en el Derecho comparado.

Por lo que se refiere al Senado, la Constitución podría haber adoptado dos posiciones coherentes: una primera, hubiera sido optar por su supresión, siguiendo la tendencia mundial que nos señala la pérdida de importancia de las segundas Cámaras en los países en que todavía existen. La otra, siguiendo también la orientación de los países que han adoptado, como nosotros, la descentralización territorial del poder, debiera haber sido la de crear una Cámara Alta o Senado de estructura semifederal, en donde estuviesen representadas directamente las diferentes Comunidades Autónomas.

Sin embargo, el Título VIII no lo contemplaba, porque no se exponía en él cuáles eran las Comunidades Autónomas, y porque ni siquiera se sabía cuántas iba a haber, siendo la consecuencia, como señalé en su momento, que España tenía una Constitución inacabada cuyo error estamos pagando muy caro todavía en nuestros días.

Por otro lado, se había despojado al Senado de la casi igualdad de que gozaba respecto al Congreso en la *Ley para la Reforma Política* y se le convirtió así en una Cámara capitidismínuida. En cuanto a su composición, se mantuvo la fórmula de cuatro senadores por provincia, aunque se incluía también el párrafo 5 del art. 69, que establece que «las Comunidades Autónomas designarán además un senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio». Teniendo en cuenta así, a diferencia del Congreso, la relación variable entre crecimiento demográfico y el número de senadores por provincia.

Ahora bien, manteniéndose las líneas maestras de la situación anterior, hay que señalar, como consecuencia de la poca importancia que los parti-

dos concedieron a esta Cámara en la constituyente, que no se mencionaba ningún requisito o fórmula electoral, remitiéndose para ello a la futura ley electoral.

Esto es importante, porque si se mantenía la fórmula mayoritaria anterior habría que contar con que el Senado difícilmente dejaría de ser un feudo de la derecha, lo cual podría ser un elemento distorsionador del sistema constitucional, en el supuesto de que la izquierda obtuviese una mayoría absoluta en las elecciones al Congreso de los Diputados.

En consecuencia, no sólo era necesaria una nueva ley electoral por mandato constitucional, sino que también había razones de orden técnico y político que abundaban en esa dirección. En tal sentido, la Ley de 1985 completó así muchas lagunas del Real Decreto-ley de 1977, pero mantuvo sus aspectos más importantes con algunas aclaraciones: por ejemplo, se establecía ya claramente que a cada provincia le correspondían dos diputados y a Ceuta y Melilla uno a cada una. El resto de los diputados (248) se distribuyen entre las provincias en atención a su población, manteniendo el número de 350, pero que de acuerdo con la Constitución podrían llegar a 400.

Por consiguiente, el gobierno del PSOE, tras sus tres primeros años en el poder, había decidido elaborar la nueva ley electoral, de acuerdo con la oposición, sin modificar casi nada de lo establecido en el Decreto-ley de 1976.

III. LA VALORACIÓN DE VEINTICINCO AÑOS DE LA LEY ELECTORAL

El balance de estos veinticinco años de vigencia de la ley electoral, teniendo en cuenta los condicionamientos de su origen, habría que decir que, a pesar de todo, es aceptable. Por supuesto, no existe ninguna ley electoral perfecta, y algunas que llevan vigentes varios siglos, como la británica, poseen defectos de bulto. Pero pesando los inconvenientes y los beneficios, que siempre los habrá en proporción diversa, lo importante es que se consigan tres requisitos indispensables: que sea una ley que represente suficientemente el universo de posiciones políticas de la población, que permita deducir mayorías suficientes de gobierno a fin de lograr una estabilidad, y que no cree injusticias demasiado fuertes en el precio en votos de cada escaño.

Desde esta perspectiva, la norma electoral vigente ha permitido mayorías suficientes de gobierno, incluso tres mayorías absolutas, y ha permiti-

do igualmente que la alternancia, principio básico de toda democracia, se haya conseguido ya en varias ocasiones. Igualmente se debe señalar también que técnicamente el engranaje electoral ha funcionado, en cada elección, razonablemente bien.

Ahora bien, ¿significa eso que los ciudadanos españoles acepten todos por igual nuestro actual sistema electoral? Por supuesto, son muchos los defectos que se achacan al sistema, aunque algunos de ellos no se deben a la ley electoral, sino que habría que buscarlos y corregirlos fuera de la misma. De esta manera, vamos a exponer los más importantes de ellos y su posible, pero no probable, solución.

En primer lugar, las mayores quejas se refieren a que es un sistema electoral injusto, porque favorece a los grandes partidos en detrimento de los partidos más pequeños y, especialmente, a los de nueva creación. Es cierto que el voto en España es igual para todos, según señalan los arts. 1.1, 9.2, 14, 23.2 y 68.1 de la Constitución. Ahora bien, una cosa es la igualdad en el derecho del voto, y otra cosa es la igualdad en el poder del voto. De este modo, en las últimas elecciones, el costo de un escaño fue diferente para cada partido: para el PSOE, 66.801; para el PP, 66.740; para IU, 484.973, y para UPyD, 306.079. En esta afirmación, no hay vuelta de hoja, por lo que hay que reconocer que es así, pero la causa de esta desigualdad en el poder del voto no procede sólo de la fórmula de D'Hondt, como se suele señalar con tanta frecuencia, sino a causa de haber elegido a las provincias como circunscripciones, teniendo en cuenta las diferencias demográficas que hay entre ellas. Ya he explicado la razón de por qué se optó por ellas, pero al haberse incluido en la Constitución, intentar cambiarlas por otro tipo de circunscripción resulta prácticamente imposible. ¿Qué soluciones hay para que el sistema proporcional en España, según algunos el más desproporcional de los sistemas proporcionales de toda Europa, pueda llegar a ser realmente proporcional? La solución ideal sería adoptar un colegio nacional único en toda España, y elegir proporcionalmente a todos los candidatos, pero hay dos inconvenientes para ello. Por un lado, porque habría que modificar la Constitución y, por otro, porque resultaría, como ocurre por ejemplo en Israel, un Parlamento tan fragmentado que sería difícil una mínima estabilidad gubernamental. Parecida es la propuesta de cambiar la provincia por la Comunidad Autónoma como nueva circunscripción electoral, porque tendría también los mismos inconvenientes. Por consiguiente, la única posibilidad que cabe sería la de aumentar, como permite el art. 68 de la Constitución, el número de 350 a 400 diputados, con lo que habría una mayor proporcionalidad, pero también unos mayores gastos que no serían justificables en los actuales tiempos

de crisis económica. Por lo demás, hay que recordar que con el actual sistema, IU, que ahora reivindica el cambio, tuvo veintiún diputados en 1996, en lugar de los dos únicos que posee en esta legislatura. De este modo, a confirmarse una vez más, que el sistema electoral es una variable, pero no la única, para entender el resultado de las elecciones.

Una segunda queja sobre las insuficiencias de nuestro sistema electoral, es la que se refiere al excesivo peso que los partidos nacionalistas desempeñan en el Congreso de los Diputados, donde poseen, especialmente cuando no hay un partido con mayoría absoluta, un peso excesivo, dando su apoyo al Gobierno a cambio de contrapartidas, es decir, imponiendo sus intereses propios por encima de los intereses nacionales. Así lo demuestra la situación actual, en que los nacionalistas catalanes, a través del *Estatut*, incluso recortado por el Tribunal Constitucional, están a punto de romper el régimen constitucional que fundó la Constitución de 1978. Como dije al principio, en el momento de redactar el Decreto-ley de 1977, se pensó en establecer una barrera electoral para evitar la sobrerrepresentación de partidos-ficción y, entre ellos, la de los nacionalistas. Pero la solución no era fácil, pues, como dije, en la «Comisión de los Nueve», había representantes de los partidos nacionalistas y se pensaba también ingenuamente entonces que ésta sería la mejor forma de integrarlos en la comunidad española. De este modo, hubo una transacción, y se decidió, para contentarlos, establecer una barrera electoral de un 3 por 100 como mínimo para obtener representación, pero sólo en el ámbito de la circunscripción provincial, lo cual venía a significar, como así se ha demostrado en las diez elecciones generales ya celebradas, que es una cláusula totalmente inoperante, pues sólo una vez se ha tenido que utilizar hasta ahora, a causa de que para conseguir escaño es necesario obtener, salvo en Madrid y Barcelona, más de un 5 por 100 en cada circunscripción. Lo lógico es que se hubiera admitido como barrera, al igual que sucede en Alemania, donde rige una cláusula de este tipo, el mínimo de un 5 por 100 a nivel nacional, aunque habría que matizar también otros aspectos. En tal caso, no hubiesen entrado en el Congreso de los Diputados más que los partidos nacionalistas más fuertes. Ahora bien, si se quiere que los partidos nacionalistas no entren en el Congreso, permitiéndoles sólo que concurren al Senado, la solución más idónea hubiera sido no admitir candidaturas de partidos que no se presenten a cinco circunscripciones por lo menos. Pero, en todo caso, la pregunta que se plantea es la de saber si unos partidos que defienden intereses locales, regionales, o incluso separatistas, pueden tener asiento en el Congreso de los Diputados, donde éstos, en su conjunto, representan a toda la nación.

Desde un punto de vista idealista la respuesta debería ser no, pero una respuesta realista admitiría más bien el sí, por razones de justicia electoral. Ahora bien, los excesos y el comportamiento *pro domo sua* de los partidos nacionalistas en estos casi treinta años de democracia constitucional en España, no se deben exclusivamente a su presencia en el Congreso, sino a la mezcla explosiva de este factor con otro, que es el de tener una Constitución inacabada, sin un modelo de Estado definitivo, en el que cada Comunidad Autónoma puede, como en una subasta, ir pidiendo más competencias, elevando continuamente sus pujas. Tal desenlace se veía venir y yo lo denuncié, siendo subdirector del Centro de Estudios Constitucionales el año 1981, lo cual fue motivo de la creación de la LOAPA, pero que, en parte, fue inutilizada después por el Tribunal Constitucional.

¿Qué se podría hacer para cortar esta bulimia de poder de las Comunidades Autónomas, en especial la catalana, la vasca y la gallega, que están acabando con el Estado de las Autonomías, tal como fue concebido por la Constitución? Dos cosas pueden hacerse. Por una parte, se debe acabar de una vez el diseño final del Estado territorialmente hablando, no permitiendo más reformas estatutarias ni más aumento de competencias. Y por otra, cabe modificar la ley electoral para establecer un filtro que evite la presencia de los partidos nacionalistas en el Congreso, pero sí en el Senado, que es la Cámara de Representación Territorial. Aumentar la barrera, como ocurre en Alemania, sería perjudicial también para los nuevos partidos nacionales como UPyD, por lo que sería mejor optar por exigir candidaturas al menos en cinco circunscripciones, evitando que se pudiese dar el fraude de ley. Pero no sé, en todo caso, si llegamos tarde ya, pues el régimen constitucional tal y como fue diseñado por la Constitución, ha entrado en crisis con la aprobación del *Estatut*, porque la reciente sentencia del Tribunal Constitucional, recortando algunos artículos, es lo mismo que dar una aspirina a un enfermo que tiene cáncer. Los próximos meses serán decisivos para comprobarlo.

La tercera de las críticas que se hacen al actual régimen electoral se refiere al sistema de votación, esto es, al hecho de que los electores tengan que «tragar» con los candidatos que les impone cada partido en una lista que es cerrada y bloqueada. Lo cual es cierto en lo que concierne al Congreso de los Diputados, pero que no lo es respecto al Senado, aunque la mayor parte de los electores lo ignoran. Sea como fuere, el argumento más utilizado es que a través de las listas, los partidos imponen su poder oligárquico, sin que los votantes puedan votar a quienes desean, convirtiendo así a los candidatos de los partidos en meros empleados. Es más, ni los

electores conocen a la mayor parte de los candidatos, ni existe tampoco la posibilidad de reunirse con sus representantes, como ocurre en otros países, como, por ejemplo, el británico.

Todo esto es verdad, pero en este caso se puede decir que el remedio es peor que la enfermedad. Porque, por una parte, adoptar lo que los franceses llaman el *panachage*, es decir, las listas abiertas, que consisten en poder elegir a los diputados que uno desee sin tener en cuenta la lista en que se hallen, no es conveniente, porque ni los electores conocen a los candidatos de todas las listas, ni tampoco es posible identificarse con ellos ni sentirse representados en una democracia que se basa en partidos políticos y no en personalidades aisladas. Las listas abiertas pueden convertir a una Cámara en un auténtico guirigay. Y en cuanto a desbloquear las listas, mediante lo que se llama el voto preferencial, tampoco es una solución válida. Yo lo llegué a defender antes de ser nombrado embajador en Italia, pero después de pasar cinco años en aquel país, donde entonces estaba vigente esta forma de voto, y de comprobar cómo funcionaba, desistí de su defensa, porque comprobé que favorecía los comportamientos mafiosos, sobre todo en el sur de Italia, donde, por ejemplo, el número cinco de una lista, para poder salir el primero, prometía a los electores todo tipo de beneficios.

Por lo demás, lo curioso del caso es que en España, como ya he dicho, tenemos en el Senado listas abiertas y desbloqueadas respecto a los candidatos de los diversos partidos y se incluyen todas ellas en una papeleta única. Pues bien, en la práctica más del 90 por 100 de los electores, cierran las listas voluntariamente, porque suelen votar a los tres candidatos elegibles que sean siempre del mismo partido. La razón se explica a causa de que el proceso de identificación entre los representados y los representantes, es decir, el fenómeno de lograr el *idem sentire*, se consigue, en la democracia de masas, primeramente a través de un partido. En segundo lugar, hay que señalar que la identificación con un candidato, sobre todo en los sistemas proporcionales, fundamentalmente se consigue con los líderes de los partidos, mientras que en los sistemas mayoritarios pueden jugar los dos tipos de identificación en cada circunscripción.

Por consiguiente, sólo cabría defender que los electores puedan borrar algún candidato de la lista, entrando en su lugar el primer suplente. Pero tampoco estoy muy seguro de que esto lo utilizase mucho la mayoría de los electores. Luego la mejor solución sería establecer el sistema de primarias, en las que los electores voten por los candidatos que irían después en las listas, como ocurre, en sus diversas variantes, en Estados Unidos, aunque hay que advertir que el sistema político es muy diferente del nuestro. Por

lo demás, es claro que los intentos que se han hecho aquí de este sistema no han logrado, por las razones que sean, llegar a buen puerto.

Por último, cabe examinar un cuarto defecto que los electores achacan a nuestro sistema electoral y político, que consiste en el fenómeno llamado del transfuguismo. Así como los casos anteriores se referían sobre todo al sistema electoral de las Cortes, en este supuesto las incidencias más frecuentes se dan en el ámbito de los Parlamentos autonómicos y de los Ayuntamientos. En ellos el fenómeno del transfuguismo se ha convertido en un verdadero cáncer de nuestra democracia, porque falsea la representación política, debilita el sistema de partidos, perjudica la gobernabilidad con el abuso de mociones de censuras desnaturalizadas, rompe con la composición de órganos que se han formado con criterios proporcionales según los resultados de cada partido, favorece la corrupción, y, por último, deteriora la cultura política democrática de los ciudadanos.

Como es sabido, se conoce por tráfuga la persona que, teniendo un cargo representativo a causa de haber sido elegido en la lista de un partido, se pasa a otro partido o al grupo mixto, sin renunciar a su cargo. La explicación de tal comportamiento se debe a que, según una sentencia del Tribunal Constitucional (STC 10/1983) que recoge la teoría del mandato representativo, el escaño pertenece a la persona en concreto y no al partido en cuya lista salió elegida. Este razonamiento se basa tanto en la prohibición del mandato imperativo incluido en el art. 67.2 de la Constitución, como en el 66, del que se desprende que cada parlamentario representa a la nación. Por consiguiente, cualquier diputado o concejal puede cambiar de partido, según sus conveniencias, llevándose en la cartera su escaño, por decirlo así. Es más, la paradoja más irritante es la que ofreció la ilegalización de Batasuna, prohibiéndole actuar como partido, pero dejando que sus diputados en el Parlamento Vasco o en los Ayuntamientos continuasen en sus cargos.

Con todo, lo más curioso del fenómeno es que se ha adoptado esta orientación, que proviene de la postrevolución francesa y que podríamos denominar *mandato representativo*, cuando el propio Tribunal Constitucional, en otras sentencias, se pronuncia más bien por la idea del *mandato ideológico*, que es más propio del mundo moderno y que se basa en las listas de partidos en los sistemas de representación proporcional. Así, en una primera sentencia del Tribunal (STC 5/1983), se mantenía que el diputado o concejal que deja un partido debe dejar también el escaño, seguida de otras sentencias que transitan por parecido camino (SSTC 32/1985, 119/1990, etc.), aunque no llegan abiertamente al mismo resultado. Por

ejemplo, la STC 32/1985 considera que aunque «los representantes lo son del cuerpo electoral, son también, aunque en otro sentido, representantes de sus electores». Por ello se exige que las distintas opciones políticas estén presentes en todas las comisiones según la proporción de su fuerza numérica. Y de ahí se deriva que es claro que el transfuguismo altera esta proporcionalidad, modificando así la voluntad popular.

Lo picante de este asunto es que la idea de que el escaño es del diputado o concejal y no del partido, se debe fundamentalmente a mi colega, hoy presidente del Consejo de Estado, Francisco Rubio Llorente, que fue el ponente de la citada STC 10/1983 y que fue el que acabó imponiendo su criterio en el Tribunal y, en consecuencia, en toda España. El hecho es que esa sentencia se convirtió en Derecho positivo y, en consecuencia, tendría que rectificar su doctrina el propio Tribunal para corregir este entuerto que ha provocado tantos males en la democracia española. Porque, además, él, por su cuenta, ya rectificó en un oscuro artículo para los no iniciados, en el que, tras rechazar su posición anterior, decía cosas como las siguientes: «Este esfuerzo por lograr que la estructura real de la representación se acomode a su idea, liberándola del abrazo asfixiante de los partidos, al que yo mismo me he sentido obligado como profesor y como juez, me parece ya hoy, sin embargo, ilusorio y vano. Es inútil seguir luchando por ajustar la realidad a una idea que no tiene soporte alguno en la conciencia social, que no es creencia, sino puro diseño teórico. El esfuerzo debe ir dirigido, por el contrario, a conseguir que la regulación de las instituciones representativas se acomode a la imagen que los ciudadanos tienen efectivamente de ellas, al modo que éstos tienen de concebirlas y entenderlas». Por consiguiente, tras este ejemplo cabría decir que rectificar no es de sabios, como dice el refrán, sino que rectificar es más bien de desorientados, porque Rubio, en el término de diez años, cambió su posición tradicional, expuesta en un artículo titulado «Los tránsfugas no son tan malos», a otra nueva de la que he transcrito algunos de sus párrafos en otro artículo titulado «Vernos como somos», ambos publicados en *El País*.

Sea como fuere, el hecho es que sin abordar este problema en su raíz, se ha querido solucionarlo con diferentes medidas que han fracasado. De ellas, la más importante ha sido la de establecer varios pactos contra el transfuguismo en diversos documentos, pero el último que estaba vigente saltó por los aires con el transfugismo de ida y vuelta que protagonizaron los concejales del PSOE de Benidorm, hace más o menos un año. Después, en la Subcomisión para la Reforma de la Ley Electoral, creada en el Congreso de los Diputados, se ha aprobado otra fórmula para luchar contra este

cáncer del transfuguismo, que consiste en intentar impedir que los tránsfugas puedan presentar mociones de censura, ampliando para ello la mayoría absoluta de la mitad más uno necesaria hasta ahora, con tantos concejales como hayan abandonado un grupo político. Con todo, sería mejor cambiar la doctrina dominante del Tribunal Constitucional, obligando a que cuando un cargo deje el partido tenga que abandonar también el escaño. Pero esa medida serviría de poco si no fuese acompañada asimismo con otras exigencias para conseguir el funcionamiento democrático de los partidos, es decir, para hacer realidad lo que dice el art. 6 de la Constitución.

Creo que estas cuestiones son las más relevantes en una eventual, pero casi imposible, reforma de la ley electoral en sus elementos básicos, aunque podríamos citar, en cuestiones menores, algunas más, tratadas ya en la citada Subcomisión para la Reforma Electoral del Congreso de los Diputados, que parece está a punto de acabar sus trabajos. Las modificaciones que han realizado las Cortes respecto a la LOREG, han sido aprobadas por la Ley Orgánica 2/2011 y la Ley Orgánica 3/2011.

IV. CONCLUSIÓN

En resumen, no serviría de nada conseguir un Parlamento en el que estuviesen representadas todas las tendencias políticas de una sociedad, si no se pudiera deducir una voluntad coherente de gobierno. Los Parlamentos, a la altura del siglo XXI, no se configuran como asambleas de representación milimétrica del cosmos de tendencias políticas de un país, sino como organismos en donde se pueda deducir una voluntad unitaria para gobernar con eficacia. De ahí que la búsqueda de la representatividad y de la eficiencia obliguen a la adopción de medidas que puedan aunar, dentro de lo posible, ambas aspiraciones.

En consecuencia, tras todo lo dicho, y teniendo en cuenta los impedimentos que hay para reformar los cinco elementos esenciales que he mencionado, de los cuales algunos se encuentran en la Constitución, sólo caben tres opciones si se quiere aumentar la representatividad del Congreso de los Diputados sin menoscabar la necesaria gobernabilidad con mayorías estables. La primera sería, como he expuesto, aumentar a 400 los diputados, logrando así que la representación fuese más proporcional. La segunda, sería establecer un solo diputado por provincia, sin rebasar los 400, como en el caso anterior, distribuyendo los cincuenta que se han restado a la cifra actual de forma proporcional, según los resultados obtenidos a nivel

nacional. Y, por último, se podría adoptar, adecuándolo con alguna de las dos medidas anteriores, el sistema electoral alemán, que combina, como es sabido, los sistemas uninominal y proporcional, utilizando cada elector dos papeletas. Este sistema es el que el periódico *El Mundo*, cuyo consejo editorial presido, viene preconizando desde hace años cada vez que hay unas elecciones generales dentro de las famosas cien propuestas que formulamos para fortalecer la democracia española.

Por lo demás, hay que afirmar que no existe ningún sistema electoral perfecto que sea válido para todos los países y para todo tiempo, ni tampoco se puede mantener que cualquiera de los posibles, dentro de unos límites razonables, favorezca decisivamente a una tendencia política determinada. Con el mismo sistema electoral, cualquier partido puede ganar o perder unas elecciones, porque existen también otros condicionamientos que juegan en el resultado final de una consulta electoral. Por eso, sigue siendo válida la afirmación de Molotov, el político soviético, cuando manifestó que lo malo de las elecciones libres es que no se sabe nunca quién va a ganarlas.