

Juan F. López Aguilar  
CATEDRÁTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

# DERECHO ELECTORAL AUTONÓ MICO Y POTESTAD AUTOORGANIZATORIA DE LAS CC.AA.

PRESIDENCIALISMO AUTONÓ MICO, BICAMERALISMO  
AUTONÓ MICO, HETEROGENEIDAD AUTONÓ MICA O  
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO  
ELECTORAL Y LA FORMA DE GOBIERNO ESTATUTA-  
RIO-AUTONÓ MICA:

EL «PROBLEMA CANARIO»: REFLEXIONES A PROPÓ SI-  
TO DE LA STC 225/88 (Y VOTO PARTICULAR), SOBRE EL  
SISTEMA ELECTORAL CANARIO  
(De nuevo sobre la persistente e «insoportable permanencia» de una  
Disposición Transitoria)

## SUMARIO

- I ALGUNAS PREMISAS OPORTUNAS A PROPÓ SITO DE LAS PECULIARIDADES CONSTITUCIONALES DEL DENOMINADO «SISTEMA ELECTORAL AUTONÓ MICO CANARIO».
- II EL REPASO DE LOS FUNDAMENTOS Y ALEGACIONES JURÍDICAS DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTO POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO CONTRA LA LO 4/96, DE REFORMA DEL EACAN
- III SOBRE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA STC 225/98: LAS VARIAS CUESTIONES LITIGIOSAS ENTONCES Y AHORA PENDIENTES DE DILUCIDACIÓN.
- IV INTERROGANTES SUGERIDOS, PERO TAMPOCO RESUELTOS, POR LA DOCTRINA CONTENIDA EN EL VOTO PARTICULAR DEL MGDO. P. CRUZ VILLALÓN: EL PROBLEMA DEL PARÁMETRO PARA EL ENJUICIAMIENTO DE LA DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DE AQUÉLLAS CC.AA. QUE NO HAYAN SIDO ESTABLECIDAS POR LA VÍA DEL ART. 151 CE (LO QUE PODRÍA MUY BIEN NO SER EL CASO DE NINGUNA).
- V ACERCA DE LOS LIMITADOS EFECTOS PACIFICADORES DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES EN TORNO A PROBLEMAS POLÍTICOS: ¿RELEGITIMACIÓN DEL SISTEMA ELECTORAL, ASÍ COMO DE SUS EFECTOS SOBRE EL SISTEMA POLÍTICO, O PERSISTENCIA DEL DEBATE SOBRE LA «INSOPORTABLE PERMANENCIA» DE LA DISP. TRANS. 1 EACAN?
- VI ¿QUÉ HACER? A VUELTAS CON LAS PROPUESTAS DE FUTURO.

## I ALGUNAS PREMISAS OPORTUNAS A PROPÓSITO DE LAS PECULIARIDADES CONSTITUCIONALES DEL DENOMINADO «SISTEMA ELECTORAL AUTONÓMICO CANARIO»

Contra lo que a menudo se piensa, o a veces incluso se escribe, el Estado autonómico español no es, ni muchísimo menos, tan homogéneo en su interior, en lo que hace al perfil jurídico-constitucional de sus CC.AA., como pudiera parecer en una primera lectura, forzosamente superficial.

Ningún Estado compuesto o descentralizado — y el español figura ya, por derecho propio, entre los más descentralizados del mundo— es, en rigor, homogéneo, al menos si se le examina con el suficiente detalle. Todos los Estados compuestos — incluidos, por lo tanto, los EE.UU. de América, o Alemania, países considerados con frecuencia paradigma de uniformidad federal— exhiben, en otras palabras, un relativo grado de «*asimetría*» en su seno. La comparación entre California y Connecticut, en los EE.UU. o entre Bremen y Renania-Westfalia, en Alemania, o el examen de singularísimas técnicas de relación de los pobladores autóctonos u aborígenes de América con las federaciones estadounidenses o canadienses (los «nativo-americanos» y sus «*derechos originarios*») darían, no ya desde un punto de vista simplemente material sino estrictamente jurídico, buena prueba de ello a poco que nos acercásemos a esas otras situaciones a menudo tenidas como emblemáticamente *simétricas*.

Ahora que tanto se habla de esas categorías («*simetría*», «*asimetría*», «*federalismo asimétrico*»...) quizá es bueno recordar que lo que ha potenciado el interés entre nosotros de esta discusión aun en curso no es tanto la novedad o la originalidad con que en España se abre paso una relativa asimetría entre CC.AA. a la hora de definir sus posiciones recíprocas y con respecto al Estado, cuanto la debilidad o relativa insuficiencia de la Constitución (estrictamente entendida, la Norma adoptada el 27 de diciembre de 1978, no por tanto el llamado «*bloque de la constitucionalidad*») para dar cuenta del curso que van adoptando las desuniformidades o especialidades entre CC.AA. que van, a la postre, a resultar «*constitucionalmente relevantes*».

Son numerosos y variados los problemas que se encierran en esta temática.

Este artículo, empero, se propone atender el amable ofrecimiento de este prestigioso ANUARIO DE LAS CORTES VALENCIANAS acometiendo solamente uno de ellos, centrado además en la experiencia autonómica de una C.A. — la C.A. Canaria— que ha probado tener, como he intentado argumentar en trabajos anteriores, una bien fundada singularidad — y no precisamente lingüística, histórica ni foral, títulos estos aparentemente vinculados en la percepción colectiva de la «diferencialidad»—. Las singularidades canarias bien pueden conectarse con la de su supuesto geofísico, el del territorio en el que operan (art. 147.1.b CE), pero lo cierto es que se construyen transparentemente (con una transparencia que, quizá, no aparece tan reconocible en otros casos) con el instrumento del Derecho.

Se plasma en una serie de disposiciones estatutario-autonómicas (emplazadas o asentadas en el Estatuto de Autonomía para Canarias, LO 10/82, de 10 de agosto, reformado por LO 4/96, de 30 de diciembre), aun cuando traigan causa de algunas disposiciones constitucionales (art. 138.1, relativo al *hecho insular*; art. 143, 158 y Disp. Ad. 3 CE) y vengan luego desarrolladas en otras normas del Estado (como las importantes leyes económico-fiscales de 1991 (Ley 20/91) y 1994 (Ley 19/94) o incluso de Derecho Europeo (como las relativas a su situación de «Región Ultraperiférica» en la UE; art. 299.2 del Tratado de Amsterdam).

Varias de estas peculiaridades se ponen de manifiesto al estudiar los miembros jurídico-estatutarios con los que se ha construido su subsistema político. Aludimos, por supuesto, a la bicapitalidad (Las Palmas GC y Sta. Cruz de Tenerife), a las preceptivas figuras de un Presidente y un Vicepresidente que rotan, desde las dos capitales, las sedes físicas por periodos alternantes, a la interposición de un nivel insular de gobierno revestido de legitimación democrática directa (los poderosos Cabildos insulares), a la introducción de una llamada «Comisión General de Cabildos» en la estructura y trabajos del Parlamento de Canarias (a modo de «Comisión General de las CC.AA» en la estructura del Senado) — por no hablar aquí del REF, especialidad de corte económico-fiscal distintivas de Canarias... , y así a tantas otras cosas.

Pero aludimos, sobre todo, a un sistema electoral que es, con mucho, el más original, imparable y problemático de la España autonómica. En prueba de ello, se encuentra sometido al potente foco de la discusión pública desde el día de su adopción, prácticamente sin solución de continuidad. Ha sido objeto de tan numerosas como reiteradas propuestas para su modifica-

ción, en variedad de sentidos, así como escenario de fondo para un buen número de impugnaciones jurisdiccionalizadas, algunas de las cuales han llegado hasta el mismo Tribunal Constitucional.

Sin ir más lejos, la más palmaria evidencia de esta problemática estriba, probablemente, en el hecho de que es el único sistema electoral cuyos cimientos normativos, directamente consignados en el propio texto del Estatuto de Autonomía, han sido objeto *per se* de un recurso directo de inconstitucionalidad ante la jurisdicción del TC. Y por ello no por un recurso interpuesto por la minoría política u oposición disconforme, sino nada menos que por el Defensor del Pueblo, órgano constitucionalmente relevante, «alto comisionado de las Cortes Generales» para la vigilancia de los derechos y libertades del Título I CE.

El objeto de estas páginas no es otro que examinar, en este foro académico tan adecuado por su especialización, las razones que explican esta secuencia singular, y la –a nuestro juicio– tibia e insuficiente, respuesta proporcionada por el TC en una aun reciente sentencia (la 225/98) a no pocos de los problemas que ahí se encierran.

El 30 de marzo de 1997, el Defensor del Pueblo (en adelante DP) interponía acción de un recurso de inconstitucionalidad (R.I.) contra la modificación, entonces todavía caliente (operada por la LO 4/96, de 30 de diciembre), del Estatuto de Autonomía de Canarias (LO 10/82, de 10 de agosto, en adelante EAC). El objeto procesal y la fundamentación de esta demanda de inconstitucionalidad han de aclararse cuanto antes: residen la redacción de la Disposición Transitoria 1 del EAC, en donde se consagra que «cada isla» (de las siete que habitualmente han disfrutado de entidad jurídico-administrativa: Gran Canaria, Lanzarote y Fuerteventura, que forman la provincia de Las Palmas; y Tenerife, La Palma, La Gomera y el Hierro, que forman la de Santa Cruz de Tenerife) «constituirá una circunscripción electoral», y se procede a asignar una cantidad fija de escaños a cada una de ellas respondiendo al principio estatuyente-material de las «tres paridades» (esto es, paridad entre en conjunto de las islas centrales o «mayores» – Gran Canaria y Tenerife– y el de las «periféricas» o «menores»; paridad entre las de una provincia y otra; paridad entre los de las dos islas mayores entre sí y sus respectivas «periféricas» entre sí), en modo que a Gran Canaria y Tenerife corresponden 15 a cada una; a Lanzarote y La Palma 8 cada una; a Fuerteventura 7; a La Gomera 4 y al Hierro 3.

Estando, no obstante, la población muy desigualmente concentrada (el 87,3 % de la población total reside en las islas «mayores»; sólo el 11,7 % restante reside en las cinco restantes), esta asignación se traduce en una desigualdad de la valencia de voto que enfrenta, paradigmáticamente, el voto de un herreño frente al de un grancanario en términos de más 20 a 1 (Gran Canaria tiene más de 100 veces la población de derecho de El hierro – no digamos ya de hecho – ; sin embargo, sólo ostenta cinco veces escaños en el Parlamento: aritméticamente, esto quiere decir que el voto herreño vale más de 20 veces el voto de un grancanario en la conformación de mayorías y minorías estables en el Parlamento, en la dilucidación de fórmulas de gobierno para la legislatura y en la repartición de los presupuestos regionales y de los altos cargos y organismos que componen la administración autonómica).

Al mismo tiempo, pero imponiendo un diferente problema para el análisis jurídico-constitucional, la misma Disp. Trans. 1 del EAC dispone unas «*barreras de acceso*» al reparto de escaños sumamente originales en el marco autonómico comparado: en la primera redacción (EAC 82), tales barreras suponían, alternativamente, el 5% regional o el 20% insular para acceder al reparto; tras la reforma (EAC 96), alternativamente, el 6% regional o el 30% insular, a menos que se haya sido «primera fuerza» en la isla, extremo éste introducido en la fase final de la elaboración de la reforma al objeto de evitar el perverso efecto de «dejar sin representación» a una fuerza insularista que, aun no habiendo superado el 30% insular (por la fragmentación del voto que ese frecuente en varias islas), haya sido nada menos que la primera fuerza en apoyos electorales por esa circunscripción en los comicios autonómicos.

Tal como se ha advertido, esta acción procesal relanzó con fuerza un debate recurrente desde el origen mismo de la autonomía canaria. Se trata de la polémica en torno a la idoneidad del sistema electoral autonómico canario para cumplir las que han de ser sus dos funciones inexcusables en el marco del Estado autonómico español: *i*) representar adecuadamente el pluralismo político de la Comunidad Canaria (en adelante CAC); *ii*) y trasladar, al mismo tiempo, un mandato de gobierno reconocible de cara a la gobernación de las competencias autonómicas.

En efecto, el mismo sentido común dicta que toda regla electoral debe desempeñar correctamente ambos cometidos: trasladar al seno del Parlamento de que se trate una representación, a escala, del juego de mayorías y minorías presentes en la sociedad, y asegurar al mismo tiempo la gobernabilidad de las instituciones representativas.

Pues bien, la recurrente polémica a la que se alude al comienzo de estas líneas no ha podido parecer — en la opinión de muchos, entre los que me incluyo— estar mejor fundada: Tras quince años de experiencia de autogobierno en Canarias, pueden haber pocas dudas de que lo que hemos conocido como sistema electoral autonómico canario no ha cumplido correctamente ninguno de esos dos fines: ni reproduce de forma razonablemente proporcional la correlación de pareceres y orientaciones constatable en la sociedad canaria, ni, como consecuencia, ha ayudado a sostener fórmulas de gobierno estables y sólidas para el archipiélago.

La realidad de las cosas — y esta realidad, no se olvide, ha necesitado ante todo un cierto tiempo de rodaje para ser puesta a prueba, tiempo que acumula ya dieciséis años de autonomía y cinco elecciones autonómicas— ha demostrado lo contrario: la CAC padece el sistema más desproporcional — y, en esa medida, se aelga a menudo en el debate, el más «injusto» y menos «satisfactorio» por «antidemocrático»— de toda la España autonómica.

A esta valoración, fundada en la evidencia que arrojan los datos cuantitativos y los estados de opinión, ha de añadirse de inmediato otra constatación proveniente del ámbito sociopolítico: la vinculación de esta desproporcionalidad con su raíz más profunda (la sobreponderación del factor territorial — la circunscripción insular— sobre el poblacional) ha generado un subsistema político «perverso» no ya por la medida en que la representación prima a los territorios (las islas, pobladas o no) frente a la población (más concentrada o menos en determinadas islas), sino más bien y sobre todo porque ha devenido un sistema tendencialmente caracterizado, por encima de otros rasgos, por la atomización de la representación (obediencia, al menos durante las legislaturas centrales de la experiencia autonómica, a formaciones de cortes sustancialmente «*insularistas*»), la insolidaridad (el clientelismo localista, por encima de los planteamientos o perspectivas regionales, no digamos ya nacionales o estatales, es la motivación primera de la actuación política de muchas de las fuerzas que obtienen representación en la Cámara) y la inestabilidad (grupúsculos neocaciquiles han tendido, al menos durante buena parte de estos años 80 y los 90, a realinearse continuamente sin otro norte que el de asegurar su cuota en la predación de la tarta política de la CAC y, consiguientemente, en los presupuestos regionales).

Cierto es, por descontado, que, en Canarias como en todas partes, el sistema electoral, por más que tendencialmente «proporcional», no podría nunca pretender alcanzar un índice aritmético de plena proporcionalidad.

Ningún sistema electoral — ni siquiera aquellos que más intensamente lo han buscado, como el del *Knesset* israelí hasta principios de los 90, o la *Camera* italiana hasta las reformas del 93— ofrece tanta «perfección» en la traducción del cuadro de porcentajes de apoyos electorales en la distribución de escaños en la del órgano representativo. Se señala a menudo, por lo demás, como en el mismo Congreso de los Diputados algo de ello ocurre: no «cuesta» lo mismo, en efecto, en términos de valencia de voto, un escaño en el Congreso por la provincia de Soria que otro por la de Madrid. O en el Parlamento Vasco, con la consabida regla de la paridad de escaños (25/25/25, hasta un total de 75) por cada Territorio Histórico, independientemente de la mayor población del Territorio de Vizcaya respecto del de Álava.

Pero en uno y otro casos la «desproporción» arroja un índice matemático que, como mucho, enfrenta el voto de la circunscripción más poblada. El índice comparativo de las desproporcionalidad canaria — en grueso, de 20 a 1— sigue siendo el más alto del Ordenamiento español, a escala nacional y autonómica.

Sentado esto, además, no es menos cierto que, como en todas partes, también en Canarias el sistema electoral ha terminado, en el curso de su práctica en una experiencia histórica que suma ya cinco elecciones, por condicionar fuertemente la realidad política. Si el subsistema político canario ha alcanzado en la práctica una complejidad notable — bien que, llamativamente, poco conocida fuera del archipiélago—, ello es, en enorme medida, a causa de la «peculiaridad» —o, en el decir de muchos, de la «injusticia»— de un sistema electoral por varios conceptos único en el contexto del Derecho autonómico comparado. Y ello en los diferenciados planos jurídico y político.

Peculiar es, ante todo, desde una *óptica jurídica*. Y ello por varios motivos:

- i) Primero, porque forma parte de un «paquete» compacto de decisiones «materialmente constitucionales» que fueron en su día adoptadas en el curso del ciclo estatuyente en Canarias (1980-1982); paquete al que, por lo demás, se quiso revestir de la fuerza pasiva propia de su incardinación en el propio EACan.
- ii) Segundo, porque, habiendo hecho esto, el EACan incorpora dichas reglas electorales no en el cuerpo estatutario propiamente dicho, sino en el seno de una ahora célebre (por cuanto discutida) Disposición Transitoria (D.T. 1 del EACan); se ha procedido así a la creación de un segmento del Derecho transitorio susceptible de modificación sólo por la cualificada vía de una ley electoral autonómica a adoptar eventualmente por el Parlamento canario, pero para cuya aprobación se exige una mayoría cualificada (de 2/3, 40 votos de 60) superior a la exigida para la modificación del propio EACan (regla ésta para la modificación que aparece contenida en la misma Disp. Trans. 1 EACan).
- iii) Tercero, porque el subsistema político-parlamentario generado por el mismo sistema electoral (perseverantemente «transitorio») ha hecho imposible la adopción de esa ley parlamentaria, en modo que la aludida Disposición Transitoria 1 ha devenido — como era previsible— en Derecho permanente.
- iv) Y cuarto, porque, de acuerdo con la primacía de la isla, se impone no ya una «barrera», sino una «doble barrera» para acceder al Parlamento: en los términos de la LO 4/96, de reforma del EACan, se ha de superar al menos el 6 % de los votos a nivel regional o, alternatively, el 30 % insular, pudiéndose, en todo caso, acceder al reparto siempre que se haya sido primera fuerza en una isla.

Desde una óptica política, las variables a analizar son, todavía, más complejas:

- i) Primero, porque el sistema electoral autonómico se funda en la determinación de la isla como circunscripción, asignándose un número fijo de escaños por cada una de ellas.
- ii) Segundo porque el criterio de asignación de esos escaños no es en rigor proporcional al número de habitantes por isla, sino trasunto de una regla estatuyente no explícita (la «regla de las tres paridades») por la que las islas mayores deben poseer igual número de escaños, las

islas periféricas de cada provincialidad los mismos que las mayores de cada provincialidad, y el conjunto de las periféricas los mismo que la suma de las mayores. Teniendo en cuenta que el número de escaños a distribuir en un Parlamento autonómico no es ni puede ser ilimitado, la traducción aritmética de esas «tres paridades» ha significado otorgar, de un total de 60, 30 escaños a las islas de cada provincialidad: 15 a cada una de las dos capitalinas y otros 15 a cada uno de los dos conjuntos de las respectivas islas no capitalinas.

- iii) En la práctica, tercero, ello ha venido a traducirse en una descomunal desigualdad en la valencia del voto en función de la isla donde se sea residente: siendo el 87 % de la población residente en Gran Canaria y Tenerife, sus ciudadanos sólo eligen al 50 % del Parlamento regional (30 de 60, 15 en cada isla), mientras que el restante 13 % elige a los otros 30. En términos aritméticos, ello implica conceder al voto herreño o gomero un valor hasta 20 veces superior al voto de Gran Canaria o al voto de Tenerife.
- iv) Parece innegable, pues, en cuarto término, la estrecha relación existente entre la consagración de la isla como circunscripción electoral (hasta ahora exclusiva, en perjuicio de la propuesta de una circunscripción regional complementaria) y la extraordinariamente desigual asignación de escaños que sobre esa base insular efectúa el EAC. Incontestable es también la conexión existente entre este marco normativo y la instalación entre nosotros de un anormalmente alto índice de fragmentación política e inestabilidad gubernamental (al margen de la variable de inestabilidad del voto) en el rendimiento práctico de la autonomía canaria. Pero también es evidente la relación causa/efecto que este «sistema electoral» fundado en una persistente Disposición Transitoria ha demostrado tener en la generación de un subsistema político fundado en el protagonismo de las ofertas políticas de radicación insular, con sobrerrepresentación de las (pequeñas) bolsas (a menudo clientelares) de votos a candidaturas estrictamente insulares en el Parlamento autonómico, y correlativo desdoro de las ofertas regionales o de partidos «estatales».

Vaya por delante, desde luego, que ni el sistema electoral puede ser entendido como la única causa de la «debilidad política» de un cuadro institucional (siquiera porque nunca resulta saludable obsesionarse con una *monomanía*), ni debería hablarse tampoco de un verdadero «sistema» cuando lo que en rigor importa no es, en última instancia, sino poner el dedo en la llaga de una o de algunas de sus piezas: Cuando hablamos, por lo tanto, de los «problemas de constitucio-

alidad» del sistema electoral autonómico canario tal y como han sido tratados en el recurso interpuesto por el Defensor del Pueblo frente a la LO 4/96 por la que se procedió a reformar el EACan, no estamos hablando *in toto* de la totalidad de las reglas electorales, instituciones y dispositivos administrativos adyacentes.

Hablamos, más en concreto, de la distorsión operada en el subsistema canario respecto de la tendencial regla constitucional de la proporcionalidad – postulada, en apariencia, por el art. 152 CE a la hora de indicar criterios configuradores y/o Parlamentos autonómicos de cara al futuro– . Y estamos hablando también de la correlacionada adecuación o inadecuación constitucional de una doble barrera porcentual de votos para acceder al Parlamento, eventualmente yuxtapuesta a una tercera alternativa (la de ser «primera fuerza» o «lista más votada»), que vendría a introducir elementos de un sistema electoral mayoritario en un cuadro que debería responder al principio de proporcionalidad (ex art. 152 CE).

Veamos, para resumir el *status quaestionis*, las alegaciones principales del recurso del DP, para proceder después hacia la fundamentación del fallo (desestimatorio) finalmente dictado por el TC en su STC 225/98.

## II EL REPASO DE LOS FUNDAMENTOS Y ALEGACIONES JURÍDICAS DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTO POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO CONTRA LA LO 4/96, DE REFORMA DEL EACAN

Es en este estricto orden de consideraciones jurídicas – en su naturaleza, iusconstitucionales, conviene saber de entrada que la iniciativa adoptada por el DP en su día (finales de marzo de 1997) vino esencialmente inducida por las alegaciones (e incluso algún dictamen jurídico, en -

cargado a un importante Despacho con sede en Madrid) promovidas desde las formaciones políticas insularistas que, por su formación más reciente (son los llamados «insularismos de segunda o tercera generación») se encontraban temerosas de resultar excluidas de un eventual reparto de escaños resultante de la aplicación de las nuevas barreras de acceso: 6 % regional o 30 % insular (lo que resulta improbable para ninguna fuerza que, excluidos PP y PSOE, con implantación en todas las islas, ostente carácter insular pero no se halle a su vez coaligada en Coalición Canaria, coalición de partidos y agrupaciones insularistas de «primera generación» que presenta, ello no obstante, candidaturas en todas las islas.

Y es en este escenario estratégico en donde resulta imprescindible encuadrar — si es que se quiera entender— la argumentación suscrita por el DP al interponer el recurso de inconstitucionalidad (R.e.) n. 1324/97, contra el párrafo 2 de la Disp. Trans. 1 del EACan reformado por LO 4/96, resuelto por la STC 225/98, de 28 de noviembre. De esta STC fue ponente el Mgdo. Álvaro Rodríguez Bereijo, a la sazón Presidente del TC; contó — importa advertirlo— con un voto particular, suscrito por el Mgdo. Pedro Cruz Villalón, actual Presidente del órgano.

El fallo es desestimatorio: ninguna de las argumentaciones de inconstitucionalidad postuladas por el DP resultaría finalmente acogida por el TC. Tampoco, vaya por delante, por el voto particular del Mgdo. Cruz Villalón. De hecho, este voto aparece todavía más escorado hacia la afirmación de la inviabilidad en su totalidad del entero R.I del DP, dada la inaplicabilidad *prima facie*, a juicio del Mgdo. firmante del voto particular, del parámetro de enjuiciamiento de constitucionalidad impuesto por el artículo 152 CE a una C.A. que, como la canaria, no fue instituida por la vía del art. 151 CE, tal y como, por el contrario, establece literalmente en su redacción el expresado art. 152 CE.

Pues bien, sintéticamente expuestos, los argumentos del R.I. asumidos en su día por el acto del mismo, el DP, fueron los siguientes cuatro:

- a) Infracción del principio de proporcionalidad establecido en los artículos 152 y 9 EACan. Pero no, como podría pensarse a primera vista, por la descomunal desproporción existente entre las distintas valencias de voto en función de la isla en la que se sea residente, sino, muy distintamente, por la introducción (operada esta *ex novo* por la LO 4/96) del criterio

alternativo de la «lista más votada en la circunscripción» para el reparto de escaños, lo que, a juicio del DP, comportaría un injerto de orientación «mayoritaria» ajeno a la lógica propia de la proporcionalidad impuesta por el art. 152 CE.

- b) Inconstitucionalidad de las nuevas «barreras» o «topes» electorales: Al transitar, en efecto, desde los anteriores 5 % regional y 20 % insulares (topes que, por cierto, habían sido ya en una ocasión convalidados por el propio TC en un caso de amparo electoral, fallado por STC 75/89) a los actuales 6 % y 30 % respectivamente, se habría perjudicado el principio de proporcionalidad al tiempo que se lesionaba el derecho fundamental de acceso igual al cargo público del art. 23.2 CE, con un resultado contrario al art. 9.2 CE, propendente a remover los obstáculos que impidan la igualdad en el disfrute de los derechos fundamentales.
- c) Infracción de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) por la vía de la inserción de «elementos fundamentales del sistema electoral» no –como habría sido imperativo– en el cuerpo estatutario sino en una Disposición Transitoria del EACan. Disposición Transitoria modificable, no obstante, con alteración del regular procedimiento de reforma estatutaria, por una ley autonómica adoptable con mayoría muy cualificada (2/3 del Parlamento: 40 votos de 60; una mayoría, se insiste, anormalmente superior a la requerida incluso para la modificación del propio EACan en sí).
- d) Conculcación del valor «pluralismo político» del art. 1.1 CE por vía de la reducción del número de partidos con representación parlamentaria.

En síntesis, conviene notar como el DP, al interponer demanda de inconstitucionalidad, da satisfacción en efecto a las peticiones planteadas en ese preciso sentido por la representación de las formaciones políticas insularistas movilizadas en pro de la interposición del recurso (así como por un elenco de ciudadanos y asociaciones igualmente favorables a esta iniciativa de impugnación).

Pero no totalmente, puesto que ni suscribe ni hace suyas la totalidad de las argumentaciones y líneas de razonamiento allegadas con ese objeto ante el Registro de Entrada del DP, ni tampoco asume la totalidad de los correlativos objetos de impugnación susceptibles de examen desde

esas fundamentaciones y motivaciones jurídicas.

De ello se deducirá una primera limitación a la calidad pacificadora que la STC dictada –la 225/98- irradia sobre las cuestiones largamente debatidas en Canarias. De hecho, la brevedad y concisión de las argumentaciones contenidas en el fallo sobre el que se aglutina la mayoría del TC invita a pensar que, obrando así, el TC buscaba cabalmente minimizar el espectro de frentes a acometer, minimizar el número y la densidad de las cuestiones litigiosas, y atenerse, en otros términos, a la versión *minimalista* de la impugnación planteada para escapar así con bien de las numerosas aristas constitucionales involucradas, así como del relevante trasfondo político que, sin duda, encerraba en último término el fondo del recurso.

### III SOBRE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA STC 225/98: LAS VARIAS CUESTIONES LITIGIOSAS ENTONCES Y AHORA PENDIENTES DE DILUCIDACIÓN

En su STC 225/98, el TC va a acometer ordenadamente las expuestas líneas de argumentación, integrando en sus razonamientos las alegaciones interpuestas, por las representaciones del Parlamento y Gobierno de Canarias (pues no se olvide que esta intervención en el proceso sólo queda reservada por la LOTC a la impugnación de leyes autonómicas, lo que no es evidentemente el caso de una LO de Estatuto de Autonomía, que es y ha de ser considerada, en rigor, Ley de Estado).

a) En relación con una primera línea de razonamiento, el TC resuelve afrontar conjuntamente el juicio de compatibilidad entre el carácter *transitorio* de la Disposición Transitoria 1, en la que se contiene el «sistema electoral», y los enfrentados principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), reserva material de Estatuto (art. 147.1 CE) y, en definitiva, el de atenuamiento al sistema de fuentes constitucionalizado (arts. 1.1 y 9.1 CE).

Pues bien: la conclusión va a ser desestimatoria en todos los frentes y para todos los casos: Todos y cada uno de los extremos del denominado «sistema electoral de la CAC» van a parecerle al TC cubiertos por la *potestad autoorganizatoria* en la definición de las reglas del sistema de autogobierno instituida para y por la CAC (art. 147. 1.a y 148.1.1 CE).

Tampoco, por su parte, la exigencia de una mayoría más cualificada para reformar el Derecho electoral de la que es requerida para reformar el propio EACan parece objetable al TC, toda vez que es esta norma la que puede resolver, dentro de las reglas de producción del propio Derecho de que es titular la CAC, a partir de la expresión de la voluntad política de una u otra mayoría en el ámbito político de cada CA (art. 148.1.1 CE).

b) La segunda línea de razonamiento atiene, distintamente, al incremento operado sobre los porcentajes de acceso (en condiciones de igualdad) al cargo público representativo (art. 23.2 CE), así como, finalmente, a la compatibilidad de estos «topes» con la regla tendencial de la proporcionalidad consagrada en el art. 152 CE (toda vez que supondrían la inserción de un «injerto» de orientación mayoritaria, con perjuicio del valor superior del pluralismo y su función promocional, arts. 1.1 y 9.2 CE).

Con una prudencia rayana en la pacatería, y en un modo que resulta cuanto menos decepcionante, en tan delicado terreno el TC va a efectuar una nueva incursión en la categoría — problemática donde las haya, como ha puesto de relieve, entre otros, García Roca— de los «derechos fundamentales de configuración legal», en su doble dimensión (reaccional y subjetiva, y objetiva frente al legislador). En efecto, vista la naturaleza del proceso constitucional que nos ocupa («acción directa» o recurso de inconstitucionalidad), el TC va a concentrarse en la posibilidad de intervenir por la vía del enjuiciamiento de constitucionalidad el eventual establecimiento de barreras electorales en los subsistemas autonómicos, en atención al carácter eventualmente «irrazonable» o «desproporcionado» de éstas.

Dicho en otras palabras: *¿Puede hablarse o no de límites — constitucionalmente hablando— frente a esta «libertad de arbitrio» del legislador autonómico?*

Es ésta, huelga advertirlo, una cuestión espinosa, frente a la que el TC, bien a pesar del recordatorio prolijo de su propia jurisprudencia (SSTC 75/85, 72/89, 193/89 y 45/92), no va, una

vez más, a responder frontalmente con ocasión de esta sentencia 225/98. Antes bien, el TC va a limitarse a subrayar la sustancial legitimidad de esas técnicas «siempre que su efecto limitador del escrutinio proporcional se proyecte de manera igual sobre un sector relativamente reducido de ciudadanos que ejercen sus derechos de representación, lo que implica (...) que, en principio, no resulten constitucionalmente admisibles aquellas barreras que establezcan porcentajes superiores a los indicados, *salvo que excepcionalmente concurren poderosas razones que lo justifiquen*». (FJ 5. El subrayado es mío.)

Cuáles sean o podrían ser tales «*poderosas razones*» que lo justificarían, en su caso, es, sin embargo, una cuestión a la que, una vez más, el TC no responde. Ni poco ni mucho. No responde en absoluto.

Se asoma, todo lo más, al reconocimiento de la elevación del tope del 5% al 6% regional como la «única cláusula» de entre las enjuiciadas capaz de producir, «en rigor, una diferencia de trato que *podiera* tener una repercusión significativa sobre el derecho del sufragio pasivo de los ciudadanos», vista la desigual distribución poblacional de la población canaria (FJ 5: las cursivas son mías).

Afirmado esto, el TC va a despachar, en apenas una docena de líneas, la legitimidad de tal incremento porcentual a la luz de las otras vías concurrentes de acceso al escaño, en una conjugación de técnicas favorecedoras de la representación en la Cámara de las distintas «minorías político-territoriales» (léase *insularismos*).

«Cierto es», reconoce el TC (*ibidem*), que el incremento operado marca una diferencia...; «pero esta diferencia *no es suficiente* para que este Tribunal, que no ha elevado a categoría un determinado porcentaje numérico, declare la inconstitucionalidad de tal barrera electoral» ¿Cuál entonces, podríamos preguntarnos, podría estimarse, cuantitativamente hablando, una «*diferencia suficiente*»; o es que, de acumulaciones cuantitativas, no llegamos nunca, retomando la dialéctica marxista, a *transformaciones cualitativas* dignas de enjuiciamiento por nuestro TC?

c) Un tercer razonamiento se cernirá, por su parte, ya de manera frontal, sobre la adecuación del «sistema» a la regla de proporcionalidad prescrita por el art. 152 CE para la articulación de los sistemas electorales autonómicos.

Pues bien, también en este terreno, pasando ahora por encima de las interesantes objeciones liminares interpuestas por el Abogado del Estado (a las que, por venir sustancialmente acogidas por el voto particular del Mgdo. Cruz Villalón, haremos referencia en el siguiente epígrafe), va a resolver el TC desestimatoriamente el R.I. que nos ocupa.

Así es: A su juicio, el EACan ha configurado un sistema en que ha quedado «asegurada» la representación de las «distintas zonas del territorio» a partir de la singularidad de una Comunidad archipelágica. La «proporcionalidad» no es tampoco, siempre a juicio del TC, la única finalidad del Derecho electoral: la gobernabilidad de la CAC, evitar la «excesiva fragmentación de la Cámara autonómica» o favorecer la «estabilidad gubernamental», pueden también complementar la adopción de esos criterios.

Así, según el TC (FJ 7), las cláusulas de exclusión canarias traban de consuno un equilibrio entre objetivos diversos pero complementarios. En ese contexto, la inclusión al cómputo de votos de la «lista más votada» actúa como «correctivo» de las alternativas barreras electorales (6 % regional y 30% insular). De modo que su valoración «conjunta» no va a permitir afirmar que sean per se contrarias a la regla de la proporcionalidad tendencialmente exigida por el art. 152 CE. Mientras tampoco, por su parte, parece haberse acreditado ante el TC que los nuevos porcentajes «hagan perder por sí solos» el carácter proporcional del sistema electoral autonómico canario.

Hasta aquí, pues, expuestos en muy apretada síntesis los razonamientos jurídicos conducentes, por todas las vías tanteadas, a un fallo inequívocamente desestimatorio.

A nuestro juicio, para examinar la consistencia y suficiencia «pacificadora» de los razonamientos condensados en esta sentencia, no deberían perderse de vista dos cosas:

- i)* Primera, que el debate político que durante todos estos años ha venido acompañando el funcionamiento del «sistema» electoral autonómico canario no se ha centrado, por desgracia, ni mucho menos, sola y exclusivamente en los aspectos impugnados ante la jurisdicción del TC por haber venido incorporados a la acción de R.I. promovida por el DP

(como tampoco se constriñen a los insularismos no coaligados en Coalición Canaria — es decir, de las fuerzas políticas que acudieron ante el DP para impetrar la demanda del recurso— los detractores del actual sistema electoral canario); trascienden, por el contrario, a un mayor número de extremos del entramado normativo, institucional, y administrativo que hemos llamado «sistema electoral» de la CAC. Aunque en algún otro trabajo nos hemos ocupado de ellos, no es este, evidentemente, más limitado espacio el lugar idóneo para colacionar de nuevo un examen más exhaustivo.

- ii) Segunda, que tampoco este fallo, desestimatorio en todos los extremos, ha acallado las protestas: persistentes en la insatisfacción y la crítica política, han perseverado también ahora el debate político y las propuestas de reforma; y ello no sólo en los frentes no atendidos por el TC (porque no venía obligado a ello, dado el principio de rogación desde el que actúa este órgano), sino también, con el mismo encono, sobre los mismos extremos de los que sí se ha ocupado la STC 225/98.

Baste, para comprender la importancia de este dato, que «la vuelta de tuerca» por la que se procedió a aumentar hasta un 30% la barrera de exclusión para el reparto insular tuvo, transparentemente, como motivación político-legislativa la del intento de aislamiento y expulsión del Parlamento de una agrupación insularista — el PIL de Dimas Martín, ex-alcalde de Tegui, sometido a diversidad de procesos judiciales, varias veces condenado (incluso por el TS), y siempre, contra viento y marea, al frente de una formación clientelar característicamente *suya*, de radicación exclusivamente lanzaroteña— reluctant a coaligarse en la disciplina común de Coalición Canaria (CC). En las elecciones autonómicas de 1995 esta formación se alzó con el 29,4% de los votos en la isla de Lanzarote (única en la que se presenta) (!).

Pues bien, tras la reforma operada en 1996, esta formación alcanza en las elecciones autonómicas del 13 de junio de 1999, el 29,2% y queda excluida del reparto al no ser primera fuerza (lo fue en esta isla el PSOE). De no haberse introducido tan *oportuna* reforma este insularismo *outsider*, hostil a CC, se habría alzado nada menos que con tres escaños por la isla de Lanzarote (!), lo que hubiera a su vez modificado sustancialmente la composición de la Cámara y afectado a las demás fuerzas, así como, por supuesto, también a los repartos de poder y de opciones de gobierno que subsiguieron a estas últimas elecciones autonómicas (!!).

No es de extrañar, visto lo visto, que esta primera ocasión de «estrenar» la «segunda versión» del sistema electoral autonómico canario haya resucitado con crudeza, los inveterados debates

acerca de su adecuación a los principios democráticos, de pluralismo político, de seguridad jurídica y de proporcionalidad. Lejos de haber pacificado el patio, el estreno de las nuevas reglas ha venido, como de costumbre, acompañado de polémica, recursos jurisdiccionales (primero en sede administrativo-electoral, después, en sede contencioso-electoral, esencialmente promovidos por la representación del PIL) contra la proclamación de electos y la adjudicación de escaños, así como, sucesivamente, de la revivificación de las propuestas sobre nuevas modificaciones en una nueva operación de reforma estatutaria... a cargo de los portavoces de las principales fuerzas, Coalición Canaria incluida (!!!!).

Desde estas coordenadas, va a resultar obligado que dediquemos todavía un breve epígrafe a tantear las repercusiones sobre este debate de una sentencia constitucional revestida de tan marcado contenido y proyección política.

Pero nos queda, aún, efectuar una breve pero obligada referencia al llamativo – por su inspiración y enfoque- voto particular suscrito por el Mgdo. (y actual Presidente del TC) P. Cruz Villalón

#### IV INTERROGANTES SUGERIDOS, PERO TAMPOCO RESUELTOS, POR LA DOCTRINA CONTENIDA EN EL VOTO PARTICULAR DEL MGDO. P. CRUZ VILLALÓN: EL PROBLEMA DEL PARÁMETRO PARA EL ENJUICIAMIENTO DE LA DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DE AQUÉLLAS CC.AA. QUE NO HAYAN SIDO ESTABLECIDAS POR LA VÍA DEL ART.151 CE (LO QUE PODRÍA MUY BIEN NO SER EL CASO DE NINGUNA).

Merece la pena, en efecto, detenerse unos instantes en los razonamientos jurídicos que inspiran este voto particular, siquiera sea, aunque no desde luego sólo por eso, por la consistencia y selectivo rigor con que su autor – uno de los más reputados constitucionalistas españoles, elegi-

do por sus pares, a poco tiempo de haberse dictado la sentencia comentada, quinto presidente del TC— ha solido administrar su dedicación a la técnica del voto particular (art. 164 CE). Máxime si, como en este caso, el voto particular no es *in toto* discrepante sino voto concurrente (*i.e.* en jerga anglosajona, una *dissenting opinion* que encerraría en realidad, una *concurring opinion*, parcial o totalmente discrepante de los argumentos conducentes a un cierto fallo adoptado por la mayoría, pero no del sentido del fallo en sí).

Entre otras consideraciones de enjundia (de las que haremos aquí abstracción, inevitablemente), el Mgdo. P. Cruz Villalón acoge el razonamiento adelantado en sus alegaciones por la representación letrada del Estado.

Consiste ésta, *in nuce*, en la inviabilidad de un verdadero control jurisdiccional de constitucionalidad del sistema electoral autonómico canario desde el parámetro proporcionado por el art. 152 CE (en donde se emplaza el criterio de la «proporcionalidad», a combinar con la «adecuada representación de las diversas zonas del territorio») —como, por lo general, de los de las CC.AA. instituidas por cualesquiera otras vías alternativas a las del art. 151 CE, toda vez que, como es patente, la CAC no fue instituida por la vía del art. 151, sino por la vía del art. 143 CE (complementada en su día, en lo que respecta al orden competencial, por un ejercicio singular de lo previsto en el art. 150.2 CE, a través de la LOTRACA, LO 12/82, de 10 de agosto, simultánea al EACan).

Merece la pena anotar expresamente la existencia de este voto, no sólo por la autoridad y prestigio doctrinales de su autor, sino también por la cautela que, también en este plano, impone a la hora de establecer parámetros ciertos de enjuiciamiento constitucional sobre los subordinamientos estatutario-autonómicos. Dos dificultades empecen sobremanera este esfuerzo:

- i) Una, la gradualidad y variabilidad en el tiempo y en los contenidos (la «*geometría variable*») del mismo instrumento paramétrico para dicho enjuiciamiento: un «*bloque de constitucionalidad*» que, como es conocido, no comprende sólo a la Constitución ni siquiera sólo a la CE y los EE.AA., sino a un conjunto más amplio, heteróclito y flexible (puesto que no se integra siempre de las mismas piezas) de normas interpuestas para el enjuiciamiento de constitucionalidad de muchas de las reglas requeribles para acometer esa operación de enjuiciamiento de constitucionalidad de otras normas con rango, fuerza o valor de ley;

- ii) Otra, la que aquí apuntada en el voto particular de P. Cruz Villalón: por las incertidumbres impuestas en este caso por la falta de fijación constitucional de muchas de las reglas requeribles para acometer esa operación de enjuiciamiento en el caso de las CC.AA. no establecidas por la vía del art. 151 CE.

Una categoría esta última en la que, dicho sea incidentalmente, deberíamos comprender a la totalidad de las 17 CC.AA. y las dos Ciudades Autónomas con E.A., puesto que, en rigor técnico, y examinados *en serio* los cauces procedimentales descritos inequívocamente en el art. 151 CE, ninguna de ellas se acogió estricta y exclusivamente a ese dispositivo y procedimiento ciertamente draconiano: por el contrario, las tres CC.AA. habitualmente calificadas de «históricas» — País Vasco, Cataluña y Galicia— combinaron los beneficios del ejercicio de esa técnica con la evitación de la misma, mediante la exención procedimental con que las privilegiaba la Disp. Transitoria 2 CE; mientras que Andalucía, la única que en verdad lo intentó, hubo de necesitar, fracasado en Almería el referéndum de ratificación de la iniciativa autonómica de 28 de febrero de 1981, la «ayuda» de los LL.OO específicas (las LL.OO. 12/980, y 13/80 ambas de 16 de diciembre), de muy discutida constitucionalidad.

Ahora, una vez dicho esto, no debe perderse de vista que, en honor a la verdad, éste de la heterodoxia de las «vías ensayadas» en la experiencia práctica de la construcción del Estado de las Autonomías (una experiencia en la cual, en palabras de J. Pérez Royo, «los caminos, como los del Señor, resultaron infinitos e inescrutables», especialmente en el «grupo» de las que supuestamente fueron «por la vía del 143 CE», como ejemplifican los casos de Madrid, Castilla-León, Canarias o Comunidad Valenciana... ), no puede ser enfocado (como sugirió por aquellos años el recordado prof. J. Tomás Villarroya) como un problema de «infracción pura y simple» de la letra o del espíritu de una norma constitucional que aún entonces padecía los problemas inherentes a su extremada juventud.

Más matizadamente, es este, seguramente, un problema más complejo; necesitado como pocos de una ponderación pausada y sensible a los datos de la realidad histórica, social y política en la que aquellos episodios tuvieron lugar efectivo. Un problema, en otros términos, que, como tantos otros, aparece hoy tributario de las numerosas y severas dificultades experimentadas — y solventadas sobre la marcha, conforme a un criterio más pragmático y empírico que dogmático o técnico— en el curso de la construcción evolutiva del propio Estado autonómico.

Mas, junto a este primero, otro problema se encadena en la lectura de esa *dissenting opinion*; voto particular que, repetimos, como pocos, abriría vías, en caso de que algún día llegara a prosperar como doctrina mayoritaria, para la imaginación prospectiva de futuribles desarrollos constitucionales y estatutarios por vías hoy inexploradas:

En efecto, se mire por donde se mire, aun cuando aceptemos, a los efectos, de la aplicabilidad o no inaplicabilidad del parámetro del art. 152 CE para el control de constitucionalidad, la convencional distinción entre «dos grupos» de CC.AA. («del 151» y «del 143»), lo cierto es que la exclusión del ámbito de ese parámetro de todas las CC.AA. «del 143 CE» (en rigor, *rectius*, de todas las que no fueran «del 151 CE») podría conducir no ya sólo a una exacerbación hoy del todo incalculable de las heterogeneidades institucionales y orgánicas que puedan tener lugar entre CC.AA. en el Estado autonómico (puesto que podrían ensayarse, lo que no ha sido hasta ahora el caso (puesto que así lo previnieron los Acuerdos Autonómicos de 1981 entre UCD y PSOE, que no incorporan, no se olvide, normas constitucionales, ni «*armonizadoras*» ni «*meramente interpretativas*» de éstas), introduciéndose así en estas nuevas «formas de gobierno» de orientación más o menos presidencial, parlamentaria, directorial o, incluso, optando *ex novo*, por fórmulas no avaladas por el Derecho comparado...

Yendo más lejos aún, podría conducir todo esto, decimos, a ese relanzamiento de la heterogeneidad institucional autonómica, en la que fuese posible, por señalar un ejemplo ilustrativo y pertinente, que la CAC, en su designio por acomodar el problema de la fragmentación territorial con el de la representación poblacional, instituyese un modelo bicameral de Parlamento, con una «Cámara baja» de elección proporcional y una «Camara alta» representativa de Islas; ya fuere por doble elección (como en los EE.UU. o en la misma España), ya fuere por «*desdoblamiento*» de una Cámara en dos a partir de su elección (al modo del *Storting* noruego).

Habríamos llegado así a un situación inversa — pero inspirada en la misma lógica institucional: la autonomía interna para optar por la solución más adecuada— que en los federalismos americano o australiano, en donde todos los Estados contemplan órganos legislativos de tipo bica-

meral, excepto Nebraska en EE.UU y Queensland en Australia... Contrariamente a lo que sucedía en la federación de Canadá hasta hace poco tiempo, en donde sólo la provincia francófona de Quebec disponía de doble Cámara, frente a las restantes provincias, unicamerales.

Distintamente, en la España autonómica todas las CC.AA. podrían adoptar Parlamentos unicamerales excepto el caso canario, necesitado, por mor de la composición política de su «*hecho insular*» (art. 138.1 CE), de un bicameralismo equilibrador en su seno.

Y ello incluso sin perjuicio del establecimiento, al margen de o junto a esta opción por un *bicameralismo adecuado a las exigencias de un territorio archipelágico*, de una reorientación de tipo presidencial en cuanto a forma de gobierno, introduciendo, por ejemplo, una elección directa del presidente de la CAC (tal y como se ha arbitrado en la nueva forma de gobierno en Israel, con la elección popular directa del Primer Ministro, para solucionar en parte la excesiva inestabilidad parlamentaria debida a la fragmentación de la *Knesset*), pensando en erigir esta figura como elemento arbitral y de dirección política de ámbito regional, esto es, *suprainsular*.

Ahora bien, abierto el cauce al que ese razonamiento invita, no acaban tampoco los problemas que podrían «*desovillarse*» de manera sucesiva, ¿podría eso, en otros términos, conducirnos a la conclusión de que, una vez generalizada la institución de Asambleas legislativas en todas las CC.AA., como fue efectivamente el caso, tras los Acuerdos Autonómicos de 31 de julio de 1981, se habría situado a aquellas CC.AA. que no acudieron a la vía del art. 151 CE en «*mejor condición*» frente a un eventual control de constitucionalidad — puesto que no quedarían afectadas *pro futuro* por los criterios condicionantes de su organización institucional contenidos en el art. 152 CE— respecto a las del art. 151 CE, éstas sí constreñidas por las reglas del art. 152 CE?

Resulta, confesémoslo, francamente difícil aceptar sin discusión una respueseta afirmativa a una cuestión de este calado. Francamente difícil: Los cambios, las «*mutaciones*» (en lo que conllevaría de alejamiento de la doctrina comunmente aceptada desde los Acuerdos Autonómicos de 1981), las transformaciones de fondo y forma, de alcance realmente estructural que podrían deducirse de ser aceptada esta tesis en el proceso político de «*construcción autonómica*» (esto es, en el *proceso autonómico*, persistentemente abierto a través de la continuada irradiación del lla-

mado *principio dispositivo*, arts. 143, 147.3 y 148.2 CE), así como su proyección sobre el exponencial aumento de la heterogeneidad interinstitucional autonómica, resultan incalculables.

Equivaldría, en otros términos, a la asunción de dos premisas marcadamente novedosas, por cuanto rompedoras con el entendimiento hasta la fecha imperante en nuestro Derecho autonómico: *i)* Una, que sólo las CC.AA. que hubiesen sido establecidas originariamente por la vía del art. 151 CE (lo que, en rigor, una vez más, no es el caso de ninguna) quedarían sujetas a algún parámetro cierto del art. 152 CE) para el enjuiciamiento de la adecuación constitucional o no de sus formas de gobierno, reglas electorales u organizaciones institucionales respectivas; *ii)* Otra, que, como corolario, la vía al establecimiento de potenciales experiencias no ya bicameralistas sino presidencialistas, directoriales, convencionales o exploradoras de fórmulas que, como la de la Comunidad Europea hasta la fecha, no son hoy por hoy fácilmente clasificables, quedaría así expedita.

Pero lo cierto es que son estas preguntas a las que, sencillamente, no dedica ni una línea, ni un solo razonamiento, el voto particular. Se atiene este a la misma *técnica minimalista* de evitación de problemas teóricamente espinosos y sujeción al guión *minimal* de los *petitums* expresados en la demanda de inconstitucionalidad, esto es, a la lectura más autorre restrictiva del principio inspirador de su jurisdicción rogada. Y todo ello no obstante las implicaciones del razonamiento de base, que excluiría del ámbito objetivo de irradiación normativa de los criterios sentados en el art. 152 nada menos que a todas las CC.AA. que no hubiesen sido estatuidas por la complicada vía del art. 151 CE.

Orientación *minimal* a la que se superpone la escrupulosidad desde la cual, probada y reiteradamente, el TC se ha resistido hasta ahora, en cuantas ocasiones procesales se la han presentado para ello, a declarar jamás la inconstitucionalidad de una disposición directamente contenida (aun cuando, en este caso, sea Disposición Transitoria) en un Estatuto de Autonomía, ya sea por la preeminente y cualificada posición que estas normas complejas ostentan en nuestro sistema de fuentes («*normas completivas*», «*reestructuradoras del Estado*», en todo caso integrantes muy cualificadas del llamado «*bloque de constitucionalidad*»), ya sea por las implicaciones de orden jurídico, político y material que un fallo de inconstitucionalidad sobre una norma estatutaria

podría llegar a arrastrar (máxime cuando afectante al Derecho electoral, legitimatorio en sí del Parlamento autonómico y su obra legislativa: calcúlense las consecuencias de difícil reparación), lo cierto es que el TC ha esquivado con todos los argumentos a su alcance varias buenas ocasiones de fallar la incompatibilidad formal o sustancial de una norma estatutaria con la Constitución (cfr. las SSTC 16/84, 99/86, 5/87, 56/90 ó 62/90).

Guste o no a los analistas y críticos del llamado «*comportamiento judicial*» (*Judicial Behaviour*) de nuestros Altos Tribunales (y del TC, sus mayorías decisorias y votos particulares incluidos, a la cabeza), lo cierto es que las cuestiones de fondo que acaban de relacionarse van a permanecer, tras la lectura de la STC 225/98, incluido desde luego este voto del Mgd. Cruz Villalón, no ya digamos irresueltas sino, incluso, intocadas; del mismo modo en que otras preguntas de mayor o menor calado permanecen irresueltas a la luz de la doctrina sentada por la posición mayoritaria, que vota junto al ponente.

## V ACERCA DE LOS LIMITADOS EFECTOS PACIFICADORES DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES EN TORNO A PROBLEMAS POLÍTICOS: ¿RELEGITIMACIÓN DEL SISTEMA ELECTORAL, ASÍ COMO DE SUS EFECTOS SOBRE EL SISTEMA POLÍTICO, O PERSISTENCIA DEL DEBATE SOBRE LA «INSOPORTABLE PERMANENCIA» DE LA DISP. TRANS. 1 EACAN?

Es, en definitiva, aquí, en la valoración de las sentencias constitucionales, en donde procede ahora encuadrar la continuada discusión de la más que discutible adecuación a la Constitución de la primacía absoluta de la insularidad y, por ende, de su excrecencia política: la hegemonía tendencial de los *insularismos* (aisladamente, primero, confederados después en Coalición Canaria, independientemente de su correspondencia con la representación proporcional de población) en la definición de un modo de ser de Canarias que, paradójicamente, es difusamente

censurado –así lo indican los sondeos de opinión- por una mayoría de canarios.

Cierto, innegablemente, que el art. 152 de nuestra Norma fundamental preceptúa que los distintos Parlamentos autonómicos deben responder, primero, a la regla de la proporcionalidad, asegurando, «además», la «representación de las diversas zonas del territorio». Y ello es, en rigor, lo inverso de lo que sucede en Canarias.

Pero precisamente por ello es posible aprovechar su tratamiento por el TC, aun en los limitados términos en que esta operación enjuiciadora ha sido acometida en esta ocasión (dada la limitación del objeto de cognición impuesta por el R.I. del DP, trasunto a su vez, quizá, de la delimitada preocupación mostrada por los insularismos no coaligados en Coalición Canaria que había impulsado su acción procesal ante el TC). Porque, a la luz de la persistencia de la polémica en Canarias, de ello y no de otra cosa se trata: de aprovechar los razonamientos suscritos por el TC para arrojar nueva luz sobre el debate alrededor de la reforma del sistema electoral autonómico canario, en toda su profundidad. En todos los elementos de su rompecabezas de piezas interrelacionadas.

No sólo en el remarcable incremento porcentual en las barreras de acceso al reparto de escaños. No sólo en la discriminatoria creación de tres vías diferentes para acceder al Parlamento (repercutiendo con ello una lesión sobre el constitucional derecho de «acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad»). Sino también, y sobre todo, yendo a la raíz del problema, en lo que ha constituido, desde la etapa inaugural del autogobierno hasta hoy, su rasgo más saliente: la descomunal desigualdad en el voto que se deriva del reparto insularizado de escaños en un Parlamento que –aun cuando podría ascender su número hasta 70 (la propia Disp. Trans. 1 permite este ensanchamiento del número total de escaños sin necesidad de acudir a la reforma estatutaria)- se halla integrado hoy por hoy por 60 miembros, de los cuales 30 representan al 13% de la población total del archipiélago canario mientras los otros 30 representan, nada menos, al restante 87% (!!!!).

Para esta operación es preciso, sin embargo, mantener en mente dos importantes cautelas:

- i) *Primera cautela: ni una hipotética sentencia anulatoria del TC (hipótesis que, evidentemente, no se ha verificado en la práctica) ni tampoco, mucho menos, la desestimación del recurso (lo que ha acontecido en la práctica) significan ni podrían significar per se una solución definitiva a un problema de neta naturaleza político-constitucional.* No es por esto de extrañar que, tanto en uno como en otro caso, quede aún, a ese respecto, mucho que discutir al día siguiente de escuchar el veredicto del TC: Prueba de ello lo es que las elecciones autonómicas de 1999 han puesto de nuevo en el epicentro del debate la (enésima) oportunidad de modificar el sistema «retocando» las barreras de acceso o la inserción, junto a las listas insulares, de una circunscripción regional que «bifurcarse» el voto de cada ciudadano en dos papeletas distintas, a la manera alemana de la «doble papeleta»: a) una, a una *lista insular* (candidaturas de partido, coalición o agrupación de electores sobre las siete circunscripciones insulares hasta ahora conocidas); b) y otra, una *segunda lista, lista regional creada ex novo*, por lo que se elegirían al menos otros diez parlamentarios sobre los actuales 60 (hasta el máximo de 70 estatutariamente permitido), introduciendo así una «cuña» vertebradora y articuladora del discurso regional en un Parlamento dominado hasta la fecha, electoral e institucionalmente, por las lógicas insulares y su traducción política: los insularismos.
- ii) *Y una segunda cautela: la mal llamada «ley electoral de Canarias» no es, hoy por hoy, después de todo, otra cosa que una Disposición Transitoria del Estatuto canario.* Una a mi juicio malhadada Disposición transitoria, diseñada para perder toda vigencia el día en que el Parlamento canario (no las Cortes, ni «Madrid» como a menudo se vindica en el discurso regional) haga lo que en buena lógica el propio EACan le ha convocado a hacer en el entramado de dispositivos que encierra la citada Disp. Trans. 1: esto es, consensuar políticamente y aprobar parlamentariamente (en el Parlamento canario, y de acuerdo con las condiciones descritas por la propia Disp. Trans. 1, con mayoría de 2/3, 40 sobre 60) la ley electoral de Canarias.

Pues bien, la hasta ahora aplazada y «post-estatutaria» ley electoral de la CAC debería, además, fungir como cauce expresivo de los posicionamientos políticos mayoritarios de los ciudadanos, es decir, ser capaz de imbricar, al menos tendencialmente, proporcionalidad con gobernabilidad, combinando, por lo tanto, legitimación social del cuadro institucional para el autogobierno y legitimación asimismo del rendimiento práctico o asentamiento del sistema.

En pocas palabras: la hasta ahora aplazada Ley Electoral de la CAC debería apuntar hacia objetivos marcadamente distanciados respecto de los rendimientos de la actual Disp.Trans. 1 EA - Can, tachada, por nada despreciables razones, de «injusta» y «deslegitimatoria» del sistema de gobierno operativo en Canarias. *Pero es ésta una razón, un imperativo que exige una respuesta adecuada, por su naturaleza político-legislativa, allí donde corresponde: en el Parlamento canario.*

Una respuesta calculada a partir de la perseverante insatisfacción desde la que habitualmente se enfoca el cuadro institucional actual; y con independencia, por tanto, de que, a final de cuentas, este cuadro actual resulte o no más o menos compatible, a juicio de quien en exclusiva tiene autoridad para obrar como *«intérprete supremo de la Constitución»*, el TC (ex art. 1.1 LOTC, LO 2/79), con el tenor literal de este o aquel otro artículo de la Constitución (el 152, el 9.2, el 14, el 23.2, el 148.1, el 149.1.1 CE o cualesquiera otros colacionables aquí). Que es exclusivamente aquello a lo que — como no podía ser de otra manera— ha venido a limitarse la sentencia 225/98 del TC.

Por lo demás, este fallo ha venido a confirmar la probada reluctancia del TC a declarar incompatibles con la Constitución normas contenidas en un Estatuto de Autonomía (así, por ejemplo, en las SSTC 16/84, 99/86, 56/90, 62/90). Si, vista la posición cualificada que en el sistema de fuentes y el *«bloque de constitucionalidad»* ocupan los EE.AA. (normas *«completivas de la CE»*, secundariamente constitucionales en cuanto reestructuran el Estado a partir de la CE), este comportamiento jurisprudencial resulta fundado en buenas razones, doblemente justificado parece dicha prevención frente a una declaración de inconstitucionalidad afectante nada menos que al sistema electoral de un subsistema autonómico.

Piénsese, para calibrarlo, en los efectos deslegitimadores que dicha declaración hubiera podido irrogar no ya sobre un Parlamento electo conforme a esas reglas sino también sobre toda su ulterior obra legislativa.

Permitaseme, con todo, notar como, en este terreno, el TC ha exhibido una actitud de *self-restraint* frente a cuestiones preñadas de repercusiones políticas mucho más «conservadora» que otras Cortes investidas de jurisdicción constitucional en el acto de enjuiciar problemas de *ma-*

*lapportionment* o desigualdad irrogada por la más o menos truculenta confección legislativa de las demarcaciones electorales. Baste aludir, para probarlo, a la importante decisión *Baker vs. Carr* (US S.C.T., 369 US 186, 1962), adoptada en su día por el Tribunal Supremo de los EE.UU. sobre la constitucionalidad de determinadas circunscripciones electorales, por encima de las autolimitaciones a que parecían invitarle las alegaciones obrantes en torno a su propia doctrina sobre «*political questions*»; o incluso a la sucesión de sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad de distritos electorales desiguales entre sí en cuanto a valencia de voto adoptadas entre 1976 (Sentencia del TS Japonés de 14 de abril de 1976, *Minshu* 30-3-223) y 1985 (sentencia de 17 de julio de 1985, *Minshu* 39-5-1100) por el Tribunal Supremo de Japón (*Saiko-Shabanko*, investido en ese ordenamiento, como en el estadounidense, con jurisdicción para el enjuiciamiento de constitucionalidad de las leyes), por lo demás muy connotado por su actitud deferente — «conservadora» por ende— frente al legislador.

En ambos casos la *técnica remedial* respecto a la situación presentada consistió en un emplazamiento al legislador para que, *pro futuro*, en plazo razonable, reparase las desigualdades desproporcionadas o carentes de razonabilidad que habían sido objeto de fiscalización en las respectivas sentencias.

## VI ¿QUÉ HACER? A VUELTAS CON LAS PROPUESTAS DE FUTURO

Ahora, en definitiva, volviendo ahora a las propuestas legiferantes *pro futuro* que se han barajado hasta ahora con más recurrente frecuencia, no puede perderse de vista que al hablar de «ese sistema» hacemos referencia tanto a su asiento normativo (EAC) cuanto al administrativo (sus aspectos de gestión, financiación y garantías).

No es preciso acometer a la vez la reforma de todos sus elementos para mejorar su legitimación y su operatividad. Cierto que sería bueno modificar el tenor literal del EAC en alguno de

sus puntos. En concreto, por qué no, el art. 9, en el que se relacionan las siete circunscripciones insulares actualmente vigentes; y desde luego también en la Disposición Transitoria 1, en la que se reparten 60 escaños entre las siete islas en modo que se desfigura la proporcionalidad constitucionalmente obligada hasta hacerla del todo irreconocible.

¿Cómo? Pues como se ha advertido ya: nada menos que primando sobrerrepresentación de los votantes residentes en las islas menos pobladas contra la infrarrepresentación de los votantes residentes en las islas más pobladas; y ello no en los parámetros más o menos «resistibles» del Derecho comparado (términos de 4 a 1 o, todo lo más, 5 a 1), sino en términos de 20 a 1, lo que no tiene parangón ni en el Derecho autonómico ni tan siquiera en el marco comparativo de las formas de gobierno de tipo parlamentario (que no es, dicho sea de paso, el de la Unión Europea, en el que existen ciertamente grandes desproporciones en la representación de Alemania — 99 eurodiputados en la Eurocámara— y Luxemburgo — 6 eurodiputados—, por citar sus dos extremos: ahora bien, incluso aquí la desproporción sólo alcanza, en términos de valencia de voto, el contraste, ponderado en términos de población, asciende solamente de 8 a 1).

Una vez más, dicho esto, hay que añadir de inmediato algo no menos importante: incluso dejando intocada la actual letra estatutaria, *resultaría jurídicamente viable una operación de reforma del actual sistema electoral autonómico canario sin acudir a la expresa técnica de reforma de la L.O. estatutaria: puede hacerse apurando las posibilidades de corregir sus deficiencias más aparentes, a través de un gran consenso en el Parlamento canario, mediante la elaboración de una Ley electoral post-estatutaria, según lo prevenido en la propia Disp. Trans. 1 EACan.*

En efecto, la propia Disposición Transitoria 1 EACan señala que sus previsiones *se entenderán vigentes hasta que otra cosa disponga una ley electoral aprobada por dos tercios del Parlamento.* Constitucionalmente, no existiría necesidad de reformar imperativamente el Estatuto para introducir en Canarias las siguientes novedades:

\*j) Incrementando el número de escaños dentro de las posibilidades previstas en el EAC (hasta un máximo de 70);

\*ii) Asignando los así acrecidos nuevos diez escaños a una nueva circunscripción de ámbito regional. Con ello las fuerzas políticas tendría que competir por el voto con un discurso cohesionado, integrador y extensible a todo el espacio político del archipiélago canario, y no sólo a una isla en contradicción frontal con el de todas las demás. Aun cuando merecedora, cuando menos, de ser discutida en profundidad, esta innovación se propone en compatibilidad con la continuidad de las siete circunscripciones insulares que el EAC ha consagrado, puesto que el actual art. 9 no aparece, desde un punto de vista jurídico, como un precepto configurador de circunscripciones insulares frontalmente excluyente de cualesquiera otras circunscripciones que pudieran introducirse por la ley electoral;

\*iii) Reajustando el actual reparto de número de escaños por isla, en modo que, en primer término, fuese corregido el actual índice de desproporción perjudicial para las islas más pobladas, que tan negativamente incide la legitimación social del sistema descrito, al tiempo que, en segundo término, se introdujese la variable de corrección de ese número en función de las variaciones poblacionales registradas en cada convocatoria, asegurando, eso sí, un mínimo (uno o dos) de escaños fijos por isla.

*Todo ello sería — y es— actualmente posible. A través de la acción política oportuna. Incluso, si así se desea y así lo exige el consenso en aras de la que sería la nueva y genuina Ley electoral de Canarias, todo puede hacerse sin retocar el Estatuto. Evitando, por lo tanto, todas las dificultades que su modificación conlleva. Porque de lo que se trata —hay que insistir una vez más— es de sustituir, en su «insostenible permanencia», una mera Disposición Transitoria. Se trataría, en breve, de conseguir que algo transitorio deje de ser, de una vez por todas, un recurrente argumento de deslegitimación.*

Recapitulando, pues. Vaya ante todo por delante el reconocimiento — nunca ocioso, como a veces descuidadamente tiende a perderse de vista— de que los complejos problemas de articulación y equilibrio de la convivencia en democracia (y éste, sin duda, lo es) no se solucionan siempre con el martillo del Derecho jurisdiccionalizado, ni siquiera en los Estados que afirman sus Ordenamientos sobre Constitucionales plenamente normativas y jurisdiccionalizadas, en cuanto que vinculantes y aplicables por los jueces. Los pronunciamientos judiciales sobre problemas complejos de articulación y equilibrio (máxime cuando provenientes de cualificadas instancias de Justicia constitucional como lo son los Tribunales Constitucionales a cuya familia

pertenece el español) pueden sin duda ayudar.

Pero la insatisfacción que condujo la interposición de la acción procesal de referencia puede muy bien persistir después de que el Tribunal haya afirmado sus conclusiones. Desde esta perspectiva, no cabe otra alternativa que girar de nuevo el foco al legítimo circuito de la política, política legislativa fundada en la representación de la voluntad popular.

Lo que, en este sentido, las fuerzas políticas representadas en el Parlamento canario pueden permitirse buscar no es sino *un pacto que evite que — quizá por quince años más— se continúe en el futuro protestando de raíz los fundamentos mismos del autogobierno de Canarias.*

A las fuerzas políticas con representación en ese espacio parlamentario corresponde llevar este debate a buen puerto; impulsarlo participativamente mediante un debate e ideas y mediante la promoción y apoyo de cuantas iniciativas propendan a revisar el *status quo* autonómico.

No porque no se ajuste al propio capricho o ambición de cada una de ellas, sino porque, probadamente, ha contribuido a ahondar las diferencias entre islas, a menudo en beneficio de *fulanisms* neocaciquiles o típicamente clientelares, revestidos, sin embargo, de escasa representatividad respecto de una población que, como la del Archipiélago, sobrepasa largamente 1.600.000 personas, pero a pesar de lo cual no es imposible, en absoluto, que contando con apenas un puñado de votos y de escaños estratégicos se acceda a muy importantes parcelas de decisión y los correlativos flujos de financiación a cargo de los dineros de todos.

Quince años de experiencia autonómica en Canarias parecen más que suficientes para deducir enseñanzas desde las que apostar, calculada y razonadamente, por los oportunos cambios y modificaciones. De modo que, permítaseme, una última cautela, contra los viejos excesos del cualquier nueva reedición del *«optimismo juridizante»*. Modificar las discutidas reglas electorales del autogobierno en Canarias no va a prestar, seguramente, solución definitiva a todos y cada uno de los problemas que aquejan al rendimiento del gobierno democrático. Pero sí, a buen seguro, podría muy bien proporcionar un marco más equilibrado, razonable — y, por tanto, más

legítimo— desde el que solucionarlos. Un marco, en última instancia, desde el que afirmar un más eficiente compromiso con el sentido y el fin de esas decisiones que afectan la vida de los ciudadanos en su Comunidad Autónoma.

\* JUAN F. LÓ PEZ AGUILAR es catedrático de Derecho Constitucional de la ULPGC. Autor de «Los problemas de constitucionalidad del sistema electoral autonómico canario», *REDC N. 51*, 1997 (Para referencias doctrinales, me remito a la bibliografía allí contenida. Desde entonces, ha aparecido además la monografía de ÁNGEL SÁNCHEZ NAVARRO, *Constitución, Igualdad y proporcionalidad electoral*, CEC, Madrid, 1998).