

# Los sistemas electorales ante los tribunales

Carlos  
Fernández Esquer

Doctor por la Universidad Autónoma de Madrid

**SUMARIO:**

- I. Introducción
- II. La jurisprudencia sobre sistemas electorales en Alemania
- III. La jurisprudencia sobre sistemas electorales en Bélgica
- IV. La jurisprudencia sobre sistemas electorales en Italia
- V. La jurisprudencia sobre sistemas electorales en España
- VI. Conclusiones

**NOTA BIOGRÁFICA:**

Carlos Fernández Esquer (Madrid, 1991) es Graduado en Derecho y Ciencia Política por la UAM (2014), Máster en Derecho Constitucional por el CEPC (2015), Máster en Derecho Parlamentario por la UCM (2017) y Doctor en Ciencia Política por la UAM (2020), gracias a la tesis «Los sistemas electorales regionales: orígenes y reformas en Alemania, Bélgica, Italia y España», por la que recibió el Premio IEA 2021 a la mejor tesis doctoral sobre distribución territorial del poder. Fue Investigador predoctoral (FPI-UAM), período en el que realizó estancias de investigación en la Universidad Libre de Bruselas y en la Universidad LUISS Guido Carli de Roma. También fue Investigador posdoctoral “García-Pelayo” en el CEPC (2021). Actualmente es Profesor Ayudante Doctor en el Departamento de Derecho Político de la UNED y secretario de la revista Teoría y Realidad Constitucional y del Centro de Estudios de Partidos Políticos de la UNED. Sus líneas de investigación versan sobre sistemas y reformas electorales, partidos políticos y Derecho electoral y parlamentario.

**I. INTRODUCCIÓN**

Cursé el doble Grado en Derecho y Ciencia Política en la Universidad Autónoma de Madrid y, desde entonces, he continuado con una formación, digamos *anfibia*, jurídica y politológica, a caballo entre el Derecho constitucional, la Política comparada y el comportamiento electoral. Todo ello ha marcado por completo mis inquietudes como investigador. Mi principal línea de investigación, de la que me he ocupado en buena parte de mis trabajos, versa sobre los sistemas electorales y sus reformas. Me interesan los sistemas electorales tanto desde un punto de vista histórico como en términos comparados; tanto analizando sus rendimientos desde una aproximación empírica como en clave de ingeniería institucional. A su estudio dediqué mi investigación doctoral, en la que empleé casi cinco años para conocer en profundidad los orígenes y reformas de los sistemas electorales de Alemania, Bélgica, Italia y España, en los niveles de gobierno nacional y regional, así como sus influencias desde una perspectiva

multinivel. Igualmente, he dedicado algunas de mis publicaciones al Derecho electoral en un sentido amplio y al Derecho parlamentario. Por último, también me interesa el estudio de los partidos políticos, centrándome en cuestiones como los sistemas de partidos o la democracia interna en los partidos y sus procesos de selección de líderes y candidatos.

Son áreas de estudio clásicas: elecciones, partidos y parlamentos; materias analizadas tanto desde el Derecho Constitucional como desde la Ciencia Política, espacio en el que –creo– me desenvuelvo con soltura, motivo por el cual mis investigaciones conjugan muchas veces ese doble enfoque. Y ese considero que ha sido, humildemente, uno de mis aciertos como joven investigador: poner a dialogar a disciplinas cercanas, pero con aproximaciones y lógicas distintas, que, a pesar de compartir en ocasiones objeto de estudio, trabajan en *mesas separadas*. Nunca he comprendido bien por qué en tan poco tiempo, quienes en España trabajaban conjuntamente en las cátedras del Derecho Político, hoy se dan la espalda desarrollando sus agendas investigadoras de forma autónoma desde el Derecho Constitucional y la Ciencia Política.

Soy de los que piensa que quien quiera dedicarse a cultivar el estudio del Derecho Constitucional no puede hacerlo correctamente sin tener conocimientos sobre algunos de los autores, teorías y conceptos que se estudian en la Ciencia Política: los clásicos de la teoría política; unas nociones básicas sobre comportamiento político y electoral; política comparada y método comparado, etc. Igualmente, considero que ningún politólogo puede ser un buen investigador sin asumir la importancia que el Derecho público y las instituciones tienen en el desarrollo del proceso político, así como comprender la lógica del método jurídico: ¿puede un estudioso de las relaciones internacionales ignorar el Derecho internacional público? ¿es posible analizar las políticas públicas sin conocer mínimamente el Derecho administrativo? ¿se puede explicar la política comparada sin tener nociones básicas del Derecho constitucional de cada uno de los países estudiados? Creo que la comunidad académica aún tiene una tarea pendiente a la hora de desterrar determinados prejuicios y sesgos disciplinares que solo conducen a una infructuosa parcelación del conocimiento.

Cuento todo esto porque el tema del que me voy a ocupar en el resto de este artículo, en la intersección entre el Derecho constitucional y la Política comparada, tiene bastante que ver con algunas de estas reflexiones. Cuando comencé a realizar mi tesis, conocía el caso español, sus sistemas electorales a nivel nacional y autonómico, y había estudiado también las sentencias en las que el Tribunal Constitucional español se había pronunciado sobre la constitucionalidad de algunos aspectos polémicos de los sistemas electorales autonómicos. Siempre me pareció una jurisprudencia extremadamente condescendiente con los legisladores estatal y autonómicos. Mi sorpresa vino cuando, a medida que profundizaba en el estudio de los casos de Alemania, Bélgica e Italia, pude comprobar cómo, en esos países, sus Altos tribunales habían desarrollado una jurisprudencia mucho más incisiva, que, en algunos casos, como el italiano, podrían llegar a tildarse de

fuertemente activista, especialmente en las dos últimas décadas. Tampoco tengo claro que ese sea siempre el camino adecuado.

En cualquier caso, creo que esta circunstancia ilustra bien la actitud que debe guiar el proceso de cualquier investigación académica: los resultados y conclusiones no pueden estar nunca prefijados de antemano, sino que debe ser el propio investigador, desde una actitud honesta y dispuesta al cuestionamiento permanente de lo que hasta entonces consideraba incontrovertible, quien sepa identificar las lagunas de conocimiento, los campos de investigación fértiles y las aproximaciones originales. En mi caso, no tenía pensado tirar de ese hilo, pero el olfato me dijo que era un tema potencialmente fructífero y al que, desde la Ciencia Política –que es la disciplina en la que se inserta mi tesis doctoral– se le había prestado una escasa atención. Había encontrado un vacío de conocimiento o una materia en la que aún existía un déficit de reflexión, especialmente por lo que se refiere a Europa y desde un enfoque comparado. Por tanto, debía incluirlo en mi tesis: ¿Qué papel habían jugado los tribunales de justicia en los procesos de reforma electoral de sus respectivos países? ¿Qué argumentación siguieron en cada caso para tomar una decisión u otra?

En los siguientes apartados sintetizaré las principales lecciones que extraje al respecto. He omitido las citas, notas a pie de página y bibliografía. Eso no significa, claro está, que esta investigación se haya desarrollado en el vacío. Al contrario, mi tesis doctoral se caracteriza precisamente por haberse apoyado en numerosas fuentes y autores. No obstante, he acatado la indicación de los editores de la revista en aras de facilitar esta lectura, por lo que emplazo a los lectores más interesados en que acudan a la fuente original, «*Los sistemas electorales regionales: orígenes y reformas en Alemania, Bélgica, Italia y España*», tesis defendida en la Universidad Autónoma de Madrid el 29 de junio de 2020, y cuyo contenido está disponible íntegro y sin restricciones.

## II. LA JURISPRUDENCIA SOBRE SISTEMAS ELECTORALES EN ALEMANIA

Los tribunales alemanes han ido desarrollando una jurisprudencia relevante en materia de sistemas electorales desde la restauración de la democracia tras la Segunda Guerra Mundial hasta la actualidad. Probablemente, su jurisprudencia más notable – y la que ha llegado a ser tomada como referencia a nivel nacional, como demuestra, sin ir más lejos, la STC 75/1985, de 21 de junio, FJ 5– es la relativa a las barreras electorales.

Una de las primeras sentencias importantes está referida al sistema electoral de las elecciones al Parlamento de Schleswig-Holstein, Land que llegó a fijar su barrera electoral en el 7,5 por ciento. Este elevado umbral resultó ciertamente problemático, en la medida en que ponía en serios aprietos a la minoría danesa

para obtener representación. Su ley electoral fue recurrida ante Tribunal Constitucional Federal alemán, que, en una sentencia de 1952, concluyó que, salvo causa justificada, las barreras electorales que excediesen la cuantía del 5 por ciento eran inconstitucionales por lesionar el principio de igualdad del sufragio. En consecuencia, el Land rebajó la barrera electoral al 5 por ciento en 1957 y, además, estableció una nueva cláusula según la cual se evitaría la aplicación de la barrera en cuestión al partido de la minoría danesa.

Otro episodio jurisprudencial interesante relacionado con barreras electorales lo encontramos con motivo de las elecciones federales de 1990, las primeras tras la reunificación alemana. En esos históricos comicios se decidió suspender la aplicación de la barrera electoral en todo el territorio nacional. El objetivo consistió en permitir que los partidos de la antigua República Democrática Alemana (RDA) tuviesen opciones de acceder al Bundestag, facilitando así su progresiva institucionalización en la República Federal ya unida. El Tribunal Constitucional dio el visto bueno a esta operación coyuntural, restaurándose la normalidad en los siguientes comicios de 1994, en los que volvió a aplicarse la barrera legal en el conjunto del territorio federal.

Las dos últimas intervenciones del Tribunal Constitucional Federal alemán con relación a las barreras electorales se produjeron en 2011 y 2014, y las dos tienen que ver con la barrera electoral empleada por Alemania en las elecciones al Parlamento Europeo. La primera es una sentencia, con fecha de 9 de noviembre de 2011, en la que el Tribunal declaró inconstitucional la antigua barrera electoral del 5 por ciento, al considerarla incompatible con el principio de igualdad de sufragio y con el principio de igualdad de oportunidades en el proceso electoral. Cabe destacar que se trata de un cambio de criterio, pues, con anterioridad, concretamente en 1979, el mismo Tribunal Constitucional Federal alemán había considerado que una barrera de esa entidad era compatible con la Constitución. El Tribunal Constitucional justificó esta evolución en su doctrina en los cambios producidos en la configuración y composición del Parlamento Europeo, en el fortalecimiento de sus funciones, singularmente las legislativas, y en que en las últimas convocatorias electorales muchos partidos se habían visto privados de la obtención de algún escaño debido a la aplicación de la barrera.

A raíz de dicha sentencia de 2011, el legislador alemán redujo la barrera de las elecciones al Parlamento Europeo al 3 por ciento de los votos emitidos. Sin embargo, en una segunda decisión, con fecha de 26 de febrero de 2014, el Tribunal Constitucional Federal volvió a declarar inconstitucional la barrera electoral en las elecciones al Parlamento Europeo, a pesar de que su cuantía era dos puntos inferior. Por tanto, las últimas elecciones al Parlamento Europeo de 2019 se celebraron sin la existencia de barrera electoral en Alemania. Esa es una de las razones por las que, en 2018, se modificó el *Acta Electoral* europea, que, entre otras novedades, impuso que los Estados miembros con más de 35 escaños estableciesen obligatoriamente una barrera electoral de entre el 2 y el 5 por ciento de los votos a nivel nacional. Los únicos Estados miembros que cumplen esos

criterios y que en la actualidad no tendrían esa barrera electoral son Alemania y España, por lo que deberán introducir esa nueva barrera electoral antes de las próximas elecciones al Parlamento Europeo de 2024.

El tipo de fórmula electoral también ha ocasionado más de una controversia jurídica. La más importante de ellas se produjo en Baviera, Land donde el Tribunal Constitucional bávaro declaró la inconstitucionalidad de la fórmula *´D Hondt* en 1992, por considerar que dicha fórmula favorecía a los grandes partidos cuando se aplicaba en circunscripciones de magnitud reducida, de forma que el porcentaje de votos obtenido por un partido no era proporcional al porcentaje de escaños obtenidos. Así, el Tribunal llegó a la conclusión de que su aplicación en la distribución de los escaños en las siete circunscripciones múltiples del sistema electoral del Parlamento de Baviera favorecía a los partidos grandes, alterando la proporcionalidad en la representación en un porcentaje relevante de escaños.

En el caso concreto, el Tribunal dio la razón a los recurrentes del FPD, que con un porcentaje de votos del 5,2 por cierto obtuvieron el 3,4 por ciento de los escaños. Finalmente, se consideró que la fórmula electoral Hare-Niemeyer resultaba más neutral, por lo que fue introducida en Baviera tras una reforma legal en 1994. Desde nuestra óptica española, donde la fórmula *D´Hondt* es hegemónica en los sistemas electorales proporcionales empleados en los distintos niveles de gobierno, puede sorprender que una fórmula electoral pueda llegar a ser declarada inconstitucional por su falta de proporcionalidad, máxime cuando, como se puede apreciar, la penalización que suponía para el FPD no era más abultada que la que han recibido algunos partidos de ámbito estatal con porcentajes de voto modesto y apoyo electoral diseminado a lo largo del territorio nacional por parte del sistema electoral del Congreso de los Diputados.

Es preciso hacer referencia, por último, a la problemática del valor inverso del voto derivado de los escaños excedentes no compensados. El Tribunal Constitucional Federal, en una sentencia de 3 de julio de 2008, dictaminó que la ley electoral federal resultaba inconstitucional, debido al efecto del valor inverso o negativo de los votos que los mandatos directos excedentes no compensados podían producir, y emplazó al legislador a reformar el sistema electoral del Bundestag para evitar este problema. El del valor inverso de los votos era un fenómeno por el que, en el peculiar sistema de representación proporcional personalizada alemán, podía darse la paradoja de que un partido perdiese un escaño, a pesar de ganar votos dirigidos a sus candidatos en los distritos uninominales. Tras un complicado proceso de cinco años de debate –en el que llegó a aprobarse en 2011 una ley electoral que volvería a declararse inconstitucional en una sentencia de 25 de julio de 2012 por no resolver los problemas–, terminó reformándose de nuevo la ley electoral en mayo de 2013 para evitar esa problemática.

En definitiva, este repaso evidencia el importante papel que han desempeñado los tribunales alemanes, singularmente el Tribunal Constitucional Federal, a la hora de condicionar los procesos de reforma electoral, especialmente en los últimos

años. Su capacidad para imponer el cumplimiento de un principio constitucional como el de la igualdad de sufragio, les ha hecho sentirse legitimados para poner límite a la cuantía de las barreras electorales, para exceptuar su aplicación en circunstancias concretas, para declarar inconstitucional la fórmula D'Hondt o para cuestionar los mandatos directos excedentes no compensados.

### III. LA JURISPRUDENCIA SOBRE SISTEMAS ELECTORALES EN BÉLGICA

También en Bélgica encontramos sentencias relevantes en las que se enjuicia la constitucionalidad de los sistemas electorales de los distintos niveles de gobierno de ese país. Veamos dos ejemplos.

En 1899, Bélgica fue el primer país europeo en introducir la representación proporcional, siendo también el primero en emplear la conocida fórmula D'Hondt como método de asignación de escaños en las circunscripciones. En el año 2002, se produjo la que, hasta el día de hoy, es la reforma más importante que ha experimentado su sistema electoral a nivel nacional. Las principales novedades, aplicadas por primera vez a las elecciones generales de 2003, fueron las siguientes: la reducción de circunscripciones de veinte a once para hacerlas coincidir con las provincias del país; la supresión del segundo tier o nivel de reparto de escaños; el establecimiento de una barrera electoral del 5 por ciento a nivel de circunscripción; y la reducción a la mitad del peso del voto de lista.

Tras la reforma, pues, el mapa de circunscripciones belga se “provincializó” por completo, con la única excepción de la provincia del Brabante Flamenco. A efectos electorales eso supuso que parte del territorio de Brabante continuó formando parte de la circunscripción de Lovaina, mientras que el resto del territorio continuó formando parte de la controvertida circunscripción Bruselas-Halle-Vilvoorde (BHV, en adelante), que tanto ha enfrentado a las partidos flamencos y valones.

Conviene aclarar que esta circunscripción constituía un caso excepcional dentro del sistema electoral nacional belga, pues era la única cuyo territorio abarcaba dos regiones distintas. Así, esta circunscripción electoral se extendía tanto por los diecinueve municipios que componen la Región de Bruselas-Capital como por los treinta y cinco municipios pertenecientes a la Región de Flandes situados alrededor de Bruselas-Capital. Concretamente, esos treinta y cinco municipios pertenecen al distrito de Halle-Vilvoorde, uno de los dos distritos administrativos que integran la provincia del Brabante Flamenco. El territorio de esta circunscripción electoral, por tanto, se extendía por dos áreas lingüísticas bien diferenciadas. Mientras que los diecinueve municipios de la Región de Bruselas-Capital tienen un régimen bilingüe (el francés y el neerlandés son idiomas cooficiales), los treinta y cinco municipios del distrito administrativo de Halle-Vilvoorde se encuentran en una región, la de Flandes, donde la única lengua oficial es el neerlandés.

Por lo que respecta a la barrera electoral del 5 por ciento a nivel de circunscripción, se trataba de la primera vez en la historia electoral belga en la que se decidía introducir un correctivo al principio de representación proporcional. Los partidos de la oposición, contrarios a la reforma, sostuvieron que distintos preceptos constitucionales no permitían otra limitación a la proporcionalidad que la derivada de la división del país en circunscripciones. Sin embargo, la Corte de Arbitraje –actual Tribunal Constitucional– admitió con carácter general la constitucionalidad de la barrera en sus decisiones 30/2003 y 73/2003. La Corte afirmó que la barrera no suponía una limitación desorbitada del principio de representación proporcional. Así, aunque la Corte reconoció que la existencia de un umbral electoral generaba desventajas para los pequeños partidos, no consideró sin embargo que hubiese preceptos constitucionales que prohibiesen al legislador introducir disposiciones que modulasen la proporcionalidad con el objetivo de procurar un funcionamiento más racionalizado de las instituciones democráticas.

Ahora bien, aunque la Corte admitió la validez de la barrera para ocho de las once circunscripciones provinciales, rechazó su introducción en tres circunscripciones del centro del país: Lovaina, BHV y Brabante Valón. Así, el Tribunal decidió anular las disposiciones relativas al distrito de BHV en el marco de la ley electoral para la Cámara de Representantes. Esta cancelación obligó al gobierno a revisar su reforma y reiniciar el debate sobre la división de BHV.

En efecto, fue la decisión de la Corte de Arbitraje la que supuso un verdadero punto de inflexión en este espinoso asunto. Así, en su sentencia 73/2003, de 26 de mayo, declaró que, dado el nuevo mapa de circunscripciones electorales provinciales, la preservación de las viejas circunscripciones de Lovaina y BHV constituían una desigualdad inaceptable. Así pues, el Alto Tribunal belga emplazó al legislador a que resolviese el «problema BHV» en un plazo de cuatro años. A pesar de la sentencia de la Corte, la controversia en torno a la circunscripción BHV continuó sobrevolando la política belga y enturbió aún más las ya deterioradas relaciones entre los partidos políticos flamencos y francófonos durante un período que excedió, con mucho, el plazo de cuatro años que había señalado la Corte. Los partidos flamencos, especialmente el partido Cristiano-Demócrata y Flamenco (CD&V) y los independentistas del N-VA, hicieron de esta cuestión una de sus principales banderas, hasta que finalmente las disputas en torno a la circunscripción BHV condujeron a la caída del gobierno federal en abril de 2010. A partir de ese momento, alcanzar un compromiso en el «problema BHV» era una condición necesaria para la formación de un nuevo gobierno.

Finalmente, el 14 de septiembre de 2011, y por lo tanto más de ocho años después de la histórica decisión del Alto Tribunal belga, se llegó a un acuerdo sobre la división de la circunscripción electoral BHV, que fue implementado a partir de la ley de 19 de julio de 2012. La provincia del Brabante Flamenco se convirtió en una circunscripción provincial separada, aglutinando los distritos administrativos de Halle-Vilvoorde y de Lovaina, como habían reivindicado históricamente los

partidos flamencos; mientras que la otra circunscripción electoral fue la compuesta por los diecinueve municipios de la Región de Bruselas-Capital.

En resumen, la reforma electoral consistente en la división de la circunscripción de BHV vino a dar cumplimiento a una sentencia del Tribunal de Arbitraje de 2003. BHV era el único distrito electoral empleado en la Cámara de Representantes cuyo territorio se extendía por dos regiones distintas y, por esa razón, se había convertido en un símbolo de las tensiones entre partidos flamencos y valones. Finalmente, tras un dilatado proceso, se alcanzó un gran acuerdo para la segmentación de la circunscripción en 2012, en el seno de la relevante «Sexta Reforma del Estado».

En 2018 encontramos otra reforma electoral, esta vez en el sistema electoral de la Región de Valonia, que vino motivada también por una decisión del Tribunal Constitucional belga. Analicemos con algo más de detalle este caso.

En un primer momento, y a instancias de algunos militantes del partido verde Ecolo de la provincia de Luxemburgo, el Conseil d'Etat se tuvo que pronunciar sobre el tamaño de las circunscripciones. En su decisión de 20 de noviembre de 2014, el Consejo de Estado belga decidió remitir una cuestión prejudicial al Tribunal Constitucional, pidiéndole que verificase la posible vulneración por parte de la ley electoral de los principios de igualdad y no discriminación, debido a la diferencia de trato existente entre los votantes y candidatos de las circunscripciones regionales valonas que tenían menos de 4 escaños respecto al resto. Un año después, el Tribunal Constitucional belga, en una decisión de 26 de noviembre de 2015 (sentencia nº 169/2015), consideró que la norma que delimitaba las circunscripciones electorales utilizadas para las elecciones al Parlamento de la Región de Valonia era inconstitucional.

El problema de fondo consistía en que, antes de la reforma, existían tres circunscripciones electorales con menos de 4 escaños: Neufchâteau-Virton, con 2 escaños, y Arlon-Bastogne-Marche-en-Famenne y Thuin, con 3. Se trataba de circunscripciones en las que el umbral efectivo, esto es, el porcentaje de votos necesario para que un partido tuviese opciones de hacerse con un escaño, se situaba por encima del 30 por ciento de los votos válidos emitidos. Es decir, eran distritos electorales en los que partidos que contaban con un importante respaldo electoral podían quedarse sin representación.

El gobierno valón justificaba las disparidades entre las circunscripciones electorales apoyándose en que la existencia de circunscripciones de menor tamaño que las provincias favorecía el contacto entre el elector y los candidatos. Sin embargo, el Tribunal afirmó que, aunque se pueden permitir diferencias entre las circunscripciones, en este caso no se podía considerar que permaneciesen dentro de límites razonables. El Tribunal entendió que esas diferencias en cuanto a los votos necesarios para que un partido pudiese obtener al menos un escaño, es decir, el umbral efectivo, no eran compatibles con el principio de

igualdad y no discriminación, consagrado en los artículos 10 y 11 de la Constitución belga, en la medida en que pequeños partidos y electores de esas circunscripciones sufrían una diferencia de trato injustificada. El Tribunal concluyó afirmando expresamente lo siguiente: “si se puede aceptar que un distrito electoral donde se distribuyan cuatro escaños es compatible con el sistema de representación proporcional, este no es el caso para los distritos electorales donde solo se asignan dos o tres escaños y donde el umbral electoral es, por esta razón, irrazonablemente alto”.

Con ello, el Tribunal Constitucional belga estableció un punto de referencia o un límite explícito al legislador, el cual, al diseñar el mapa de circunscripciones, no puede crear distritos electorales de menos de 4 escaños. Como forma de reaccionar ante la declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal, el Parlamento regional de Valonia se vio obligado a fusionar algunas circunscripciones electorales para adaptar su legislación electoral a esta decisión. Así, el 24 de enero de 2018, el Parlamento valón, con el voto a favor de 65 de sus 75 diputados, adoptó una ley que garantiza la elección de al menos 4 escaños en cada circunscripción. Para ello, se redujo el número de circunscripciones de trece a once. Por un lado, se han fusionado dos de las circunscripciones que resultaban problemáticas al encontrarse ambas por debajo de los 4 escaños (Arlon-Marche-Bastogne, que tenía 3, y Neufchâteau-Virton, que tenía 2) en una nueva circunscripción de 6 escaños cuyo territorio corresponde al de la provincia de Luxemburgo. Por otro lado, en la provincia de Hainaut se ha reducido el número de circunscripciones de cinco a cuatro, tras la incorporación de la antigua circunscripción de Thuin a la de Charleroi.

En resumen, estamos ante otro caso en el que el Tribunal Constitucional belga determinó que las circunscripciones con muy pocos escaños no eran suficientemente representativas desde la lógica proporcional y emplazó al legislador valón a revisar el mapa de circunscripciones de cara a las elecciones regionales de 2019. De nuevo, desde una perspectiva puramente española, es difícil no pensar en el caso de Valonia, donde han sido declaradas inconstitucionales las circunscripciones de menos de 4 escaños, a la luz del sistema electoral del Congreso de los Diputados, donde a once de las cincuenta y dos circunscripciones que lo componen les corresponde en la actualidad menos diputados.

#### IV. LA JURISPRUDENCIA SOBRE SISTEMAS ELECTORALES EN ITALIA

En el año 2005, Italia adoptó un nuevo sistema electoral a través de la Ley Calderoli, conocido popularmente como *Porcellum*. Para la Cámara de Diputados, el sistema electoral era formalmente de tipo proporcional, repartiéndose los escaños a nivel nacional. Ahora bien, la naturaleza proporcional del sistema quedaba en parte desdibujada, pues contemplaba también la concesión de un premio

de mayoría de 340 de los 630 diputados (un 54 por ciento del total de escaños) para el partido o coalición con más votos en el conjunto del país. Dicho premio era de tipo *majority-assuring*, en la medida en que la candidatura vencedora se hacía siempre con la mayoría absoluta de los diputados. El premio de mayoría del Senado, en cambio, no lo era, pues las bonificaciones de escaños se concedían región por región y, por consiguiente, el partido o coalición con mayor apoyo en el conjunto de Italia no tenían asegurada la mayoría parlamentaria en el Senado. En el sistema electoral de las dos Cámaras los escaños que restaban por distribuir tras el otorgamiento del premio se repartían de forma proporcional entre el resto de los partidos y coaliciones. Por lo que se refiere a la dimensión intrapartidista, el sistema electoral apostó por las listas cerradas y bloqueadas. Es decir, los votantes debían limitarse a escoger entre candidaturas constituidas previamente por los partidos, ya fuera en solitario o fruto de alianzas preelectorales. Por tanto, los electores no disfrutaban de la posibilidad de manifestar preferencias por candidatos individuales y, en consecuencia, no tenían capacidad para modificar con su voto la prelación de candidatos dispuesta de antemano en la lista electoral. Este sistema electoral fue aplicado a las elecciones de 2006, 2008 y 2013.

Pues bien, el final de *Porcellum* vino de la mano de la inesperada aparición de la Corte Constitucional italiana en su trascendental sentencia 1/2014, de 13 de enero, donde se declararon inconstitucionales algunos de los elementos nucleares del sistema electoral. Antes de analizar la doctrina sentada en esta sentencia, hay que comenzar subrayando que la Constitución italiana “no impone ni tampoco prohíbe” ningún tipo de sistema electoral, pues no existe ningún precepto que condicione la manera en que han de transformarse los votos en escaños. El único precepto que está directamente relacionado con las elecciones es el art. 48 de la Constitución, y concretamente, el apartado en el que se proclama que el sufragio es personal, igual, libre y secreto.

En dicha sentencia la Corte abandonó su tradicional actitud deferente hacia el legislador electoral y anuló el premio de mayoría de ambas Cámaras, así como las listas cerradas y bloqueadas. Respecto al premio de mayoría, el Tribunal entendió que un premio otorgado a la lista o coalición que obtuviese una mayoría relativa de votos (a nivel nacional en la Cámara de Diputados y a nivel regional en el Senado), sin la exigencia de una cuantía mínima para su concesión, limitaba la función representativa del Parlamento, la igualdad ante la ley, así como el principio de igualdad de sufragio. Ahora bien, el Tribunal no consideró inconstitucional el premio de mayoría *per se*, el cual podía justificarse por contribuir a una finalidad constitucionalmente legítima como es la de la formación de una mayoría parlamentaria que asegure la estabilidad gubernamental y la eficiencia de los procesos de decisión en el ámbito parlamentario; en realidad, la Corte entendió que ese premio de mayoría era desproporcionado, en la medida en que su asignación no dependía de la superación de un umbral de voto mínimo razonable. Esto último creaba, a juicio de la Corte, el riesgo de que, en escenarios de una elevada dispersión del voto, una lista o coalición con un bajo porcentaje de

votos, aunque superior al del resto de sus competidores, se hiciese con la mayoría absoluta de escaños en la Cámara de Diputados.

Respecto al premio de mayoría del Senado, la Corte señaló también su inconstitucionalidad por carecer de un porcentaje mínimo para su concesión. Pero, además, entendió que la multiplicidad de premios regionales comportaba que la existencia de una mayoría parlamentaria en la Cámara Alta fuese el resultado casual de una suma de premios regionales, y, en consecuencia, este sistema era contrario a la finalidad de favorecer la formación de una mayoría parlamentaria, que era precisamente el fundamento en abstracto de la previsión de este tipo de premios.

Con relación a las listas cerradas y bloqueadas, la Corte entendió que ese modelo de listas electorales tampoco era en sí mismo inconstitucional. El problema era, más bien, que los electores no pudieran manifestar preferencias por personas concretas en aquellos supuestos, bastante habituales, en los que se presentaban listas en circunscripciones muy grandes, que contenían un número elevado de candidatos. Esta situación suponía, a juicio de la Corte, entregar por completo el poder de decisión sobre el orden de los candidatos a los partidos y, por tanto, impedir a los electores expresar efectivamente su voluntad e influir así en la elección de sus representantes políticos concretos. En consecuencia, la Corte entendió que esta previsión violaba el principio de libertad de sufragio, al vulnerar el derecho de los votantes a elegir sus propios representantes parlamentarios. En este punto y, de nuevo, desde una perspectiva doméstica, emerge la pregunta de si esta doctrina no sería trasladable a sistemas electorales españoles que emplean listas cerradas y bloqueadas, especialmente el del Congreso de los Diputados, donde hay dos circunscripciones de más de 30 escaños, o el caso extremo del sistema electoral de la Asamblea de Madrid, donde en las últimas elecciones de 2021 las candidaturas tuvieron que estar compuestas por un total de 136 candidatos.

Retomando el hilo de la sentencia, la Corte concluyó que, excepto aquellos aspectos declarados inconstitucionales, el resto de los elementos del sistema electoral eran aplicables a las próximas elecciones que se celebrasen. En consecuencia, la sentencia dio lugar a un nuevo sistema electoral, que transformaba los sistemas de la Cámara de Diputados y del Senado en sistemas electorales proporcionales puros (sin premios de mayoría), aunque con unas elevadas barreras electorales (especialmente en el Senado), y permitiendo a los electores manifestar un voto preferencial. De modo que las élites políticas se vieron compelidas a sustituir ese sistema electoral que, al haber perdido el premio de mayoría, había visto transformada su naturaleza en proporcional, con el objetivo de armonizar gobernabilidad y representatividad, de conformidad con el espíritu de la sentencia 1/2014.

Así las cosas, en 2015 se aprobó un nuevo sistema electoral para la Cámara de Diputados, bautizado en esta ocasión como *Italicum*. Al igual que *Porcellum*, dicha ley electoral establecía para la Cámara de Diputados un sistema electoral que conjugaba la lógica proporcional con la mayoritaria, al prever un premio de

mayoría *majority-assuring* que se adjudicaba al partido más votado. Aunque la distribución de diputados entre los partidos se efectuaba a nivel nacional de forma proporcional (fórmula Hare), la naturaleza proporcional del sistema quedaba difuminada debido al premio de mayoría. En este sentido, el premio consistía en el aseguramiento de la mayoría absoluta en la Cámara de Diputados (340 sobre 630 escaños) al partido –no a la coalición– más votado. Más específicamente, el premio se concedía a aquel partido que en la primera vuelta superase el 40 por ciento de los sufragios; o, en el supuesto de que ninguno lograra ese porcentaje de votos en la primera ronda, se celebraba una segunda entre los dos partidos con más apoyo y se otorgaba el premio al partido vencedor de esa segunda vuelta. De esta forma se aseguraba que tras los comicios siempre habría un partido político ganador que podría sacar adelante su programa político con el respaldo de una mayoría parlamentaria.

Con relación al resto de partidos que no obtenían el premio de mayoría, el reparto de diputados se efectuaría de acuerdo con los sufragios cosechados en la primera ronda electoral. Para ello, deberían haber sobrepasado un umbral legal del 3 por ciento nacional. La idea central es que los partidos que desempeñasen tareas de oposición tendrían asegurado en todo caso un 44 por ciento de los diputados (278 de 630 escaños) en atención a los votos conseguidos en la primera vuelta. El propósito del nuevo sistema electoral consistía, por tanto, en buscar cierta armonía entre la estabilidad gubernamental y el principio representativo, conforme a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional en la sentencia 1/2014.

Los temores que acompañaron a *Italicum* desde su aprobación respondían a que su funcionalidad para el sistema político italiano solo cobraría sentido en caso de que la reforma constitucional que estaba en marcha resultase exitosa. Esas reglas electorales fueron diseñadas para garantizar una mayoría parlamentaria en la Cámara de Diputados, dentro de un modelo en el que, de prosperar la reforma constitucional, la relación de confianza con el Gobierno se establecería únicamente con la Cámara Baja, mientras que el Senado quedaría relegado a un rol secundario en el esquema bicameral, y en el que su forma de elección pasaba a ser indirecta y a cargo de los Consejos Regionales. Así pues, el problema de *Italicum* consistía en que su razón de ser suponía la consumación de la reforma constitucional que aspiraba a enterrar el bicameralismo simétrico italiano.

En diciembre de 2016 se celebró el referéndum sobre la reforma constitucional impulsada por Matteo Renzi y a la que el primer ministro italiano había ligado su continuidad al frente del Gobierno. En dicha consulta la sociedad italiana rechazó la reforma de la Constitución con un 60 por ciento de votos en contra. Pero no todo acabó ahí. Poco después, la Corte Constitucional italiana dictó la sentencia 35/2017, de 25 de enero, en una decisión con la que se reafirmó en su activismo en el control de constitucionalidad ante las reformas de la ley electoral italiana. En la sentencia, la Corte declaró inconstitucionales dos puntos de

*Italicum*. El primero fue la posibilidad de presentar candidaturas múltiples, es decir, que los candidatos pudiesen encabezar simultáneamente las listas electorales en varias circunscripciones y, posteriormente, pudiesen escoger por cuál resultarían efectivamente electos una vez conocidos los resultados electorales.

La supresión más importante, sin embargo, fue la de la segunda vuelta electoral (*ballottaggio*). De nuevo, la Corte no afirmó que la doble vuelta fuese en sí misma inconstitucional, sino que consideró que lo era la manera en la que se había diseñado en la ley electoral, debido a la falta de modulación de sus posibles efectos distorsionadores de la representatividad. Y es que la única condición que se exigía a una lista para pasar a la segunda vuelta consistía en haber superado la barrera electoral del 3 por ciento de los votos a nivel nacional. Esto suponía que una lista podría acceder a esa segunda vuelta –e incluso obtener el premio de mayoría– con un reducido porcentaje de votos en la primera vuelta. En suma, este mecanismo, sumado a otras circunstancias electorales, podía catapultar artificialmente a una mayoría absoluta a una lista con un escaso apoyo popular, lo cual suponía una alteración desproporcionada de la representatividad dentro de la Cámara de Diputados. De nuevo, la Corte Constitucional consideró desproporcionada la forma en que pretendía propiciarse la creación de una mayoría parlamentaria, pues suponía el sacrificio de otros bienes constitucionalmente protegidos, como la representatividad o la igualdad del voto.

Por lo demás, la Corte volvió a afirmar que la ley electoral era susceptible de inmediata aplicación, excepto en lo declarado inconstitucional. De modo que se mantenía un sistema electoral proporcional, con un premio *majority-assuring* para aquel partido que lograra superar el 40 por ciento de los votos a nivel nacional. La consecuencia inmediata consistió en que se transformó un sistema electoral concebido para asegurar en todo caso la gobernabilidad, en otro en el que, aunque persistía el premio de mayoría, era muy difícil su activación, al necesitarse un partido capaz de alcanzar el 40 por ciento en una sola vuelta. Algo que se antojaba ciertamente complicado en un escenario tripolar como el que comenzaba a tomar forma en aquel momento, en el que la oferta política se encontraba notablemente fragmentada en el espacio del centroizquierda, el centroderecha y el Movimiento Cinco Estrellas (M5S). Y aun en el caso improbable de que algún partido lograra adjudicarse el premio en la Cámara de Diputados, la estabilidad del gobierno continuaría dependiendo también del Senado, una cámara que sería elegida a partir de un sistema de tipo proporcional puro resultante tras la sentencia 1/2014.

En definitiva, los recientes pronunciamientos de la Corte constitucional italiana (1/2014 y 35/2017) evidencian el papel cada vez más activo de los tribunales como desencadenantes de procesos de reforma electoral. No es posible comprender el nacimiento de *Italicum* y *Rosatellum* sin las sentencias de la Corte Constitucional italiana que, al declarar inconstitucionales algunos aspectos clave de las anteriores leyes electorales (*Porcellum* e *Italicum*), transformaron por completo la

mecánica de los sistemas electorales originales. Esos pronunciamientos judiciales generaron presión en las élites políticas para aprobar nuevas leyes electorales que sustituyeran los sistemas electorales desfigurados, respetando los criterios constitucionales establecidos en las sentencias judiciales.

## V. LA JURISPRUDENCIA SOBRE SISTEMAS ELECTORALES EN ESPAÑA

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español contrasta con la del alemán, el belga o el italiano por su permisividad al valorar la constitucionalidad de las reglas electorales. Respecto a las barreras electorales, cabe destacar las sentencias del Tribunal Constitucional 75/1985, 72/1989, 193/1989 y 225/1998, en las que el Tribunal ha ido admitiendo cuantías cada vez más elevadas: el 3 por ciento a nivel de circunscripción en Cataluña; el 5 por ciento a nivel autonómico en la Región de Murcia; e incluso una barrera del 6 por ciento en el conjunto de la comunidad de Canarias, atemperada por cláusulas correctoras también validadas por el Tribunal, como obtener el 30 por ciento de los votos –el 20 por ciento en un primer momento– en una circunscripción insular o ser el partido más votado en la respectiva circunscripción.

Respecto al prorrateo de escaños entre circunscripciones, los pronunciamientos más relevantes están incluidos en las Sentencias del Tribunal Constitucional 45/1992, 19/2011, 187/2014, 214/2014 y 15/2015, así como en el Auto 240/2008. En la primera de las sentencias, referida a Islas Baleares, el Tribunal declaró constitucionalmente admisible la existencia en un sistema proporcional de circunscripciones uninominales (como la de Formentera), así como la posibilidad de que la circunscripción de Ibiza, con más población que Menorca, tuviera, sin embargo, un escaño menos. Los demás pronunciamientos del Tribunal se refieren al controvertido sistema electoral de Castilla-La Mancha y a sus sucesivas reformas. En todas ellas, ha avalado la constitucionalidad de las distintas distribuciones de escaños entre provincias realizadas hasta la fecha, incluida la de la reforma electoral de 2014, que analizaré en detalle más adelante.

¿Qué puede explicar esas diferencias respecto a la jurisprudencia de otros Altos tribunales? En mi opinión, el Tribunal Constitucional español ha demostrado en sus razonamientos un conocimiento limitado sobre conceptos básicos manejados desde la Ciencia Política, como sería el caso del concepto de «umbral efectivo». Como trataré de mostrar a continuación, el Tribunal ha rechazado recurrir a otras ciencias sociales, en este caso la Ciencia Política, para fortalecer la argumentación de sus decisiones. Esa falta de precisión en materia electoral ha supuesto la producción de una jurisprudencia poco rigurosa y prácticamente inmutable con el paso del tiempo, con argumentos apenas persuasivos y, en definitiva, doctrinalmente decepcionante.

Otro factor que puede haber tenido peso en su actitud excesivamente comedida tiene que ver con que los sistemas electorales enjuiciados en los casos más polémicos sobre los que se ha pronunciado el Tribunal estaban contenidos en Estatutos de Autonomía. Cuando dictó la STC 225/1998 para el caso canario, el Tribunal no había declarado jamás la inconstitucionalidad de ningún precepto estatutario; y cuando dictó la STC 197/2014 con relación a la última reforma electoral en Castilla-La Mancha, ya conocía las enormes repercusiones políticas que había acarreado el declarar inconstitucionales algunos artículos del *Estatut catalán* en la célebre STC 31/2010. No debe descartarse que el Tribunal Constitucional español haya extremado su autocontención a la hora de incidir sobre asuntos que no solo afectan a una materia como la electoral, que de suyo ya es extremadamente delicada, sino que estaban contenidos en preceptos pertenecientes a la norma institucional básica de cada comunidad autónoma.

En los siguientes apartados analizaré en detalle la jurisprudencia más importante relativa a los sistemas electorales autonómicos de Canarias (STC 225/1998) y Castilla-La Mancha (SSTC 197/2014 y 15/2015). Son las sentencias que mejor ilustran una jurisprudencia que, a mi modo de ver, resulta particularmente permisiva con lo que cabe entender como excesos de los legisladores electorales.

### **1. La jurisprudencia sobre el sistema electoral de Canarias**

Antes de analizar el contenido de la sentencia donde el Tribunal Constitucional tuvo que examinar la constitucionalidad de las barreras del 6 por ciento a nivel autonómico y del 30 por ciento a nivel insular del sistema electoral canario, conviene subrayar que, en sus distintos pronunciamientos, el Tribunal ha ido admitiendo barreras de cuantías cada vez más elevadas. Uno de esos pronunciamientos tuvo que ver precisamente con las barreras originales en Canarias. Así, en la STC 72/1989, de 20 de abril, el Tribunal Constitucional tuvo que pronunciarse sobre la barrera insular del 20 por ciento, con motivo de un recurso de amparo presentado por un candidato que consideraba que dicha barrera vulneraba su derecho a acceder a cargos representativos en condiciones de igualdad (arts. 14 y 23.2 CE). En esa sentencia, el Tribunal sostuvo que dicha barrera era “plenamente razonable y adecuada a las peculiaridades geográficas y poblacionales del archipiélago canario, e incluso pieza necesaria de su régimen electoral [...]; con la indudable finalidad de conformar el Parlamento con representaciones políticas de los ciudadanos de cada una de esas islas [menores], dicho porcentaje del 20 por 100 insular asegura tal finalidad legal al actuar como correctivo del 3 por 100 regional, ya que de no estar así previsto algunas de las circunscripciones electorales no podrían alcanzar representación parlamentaria, dado que su número de votantes, e incluso de electores, no es suficiente para superar el 3 por 100 de los votos válidos emitidos en la Región”.

El Tribunal concluía afirmando que “la regla de un porcentaje mínimo, además de no vulnerar el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas, reconocido en el art. 23.2 de la Constitución, en conexión con el 14 del

propio texto fundamental, constituye previsión legal, no sólo razonable, sino imprescindible para asegurar que las diversas zonas del territorio de las Comunidades Autónomas tengan representación en sus Asambleas Legislativas -art. 152.1 de la Constitución”. Es decir, el Tribunal Constitucional consideró que, lejos de constituir un obstáculo, la barrera del 20 por ciento insular cumplía la función de permitir la representación a aquellas fuerzas políticas minoritarias en el conjunto de la región, pero relevantes en sus respectivas islas, esto es, los partidos insularistas. Con esa medida, el Tribunal entendió que se daba cumplimiento al mandato de asegurar la representatividad territorial contenido en el artículo 152.1 de la Constitución.

En cualquier caso, mucho más controvertida resultó la STC 225/1998, de 25 de noviembre, donde el Tribunal Constitucional tuvo que controlar la constitucionalidad de las barreras electorales que introdujo la reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias de 1996: para acceder al reparto de escaños en cada circunscripción, los partidos debían superar el 6 por ciento de los votos a nivel autonómico, el 30 por ciento a nivel insular o ser las candidaturas más votadas en la circunscripción insular. El Defensor del Pueblo, institución poco dada a hacer uso de su legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad, decidió presentarlo frente a la Disposición Transitoria primera del Estatuto de Autonomía de Canarias, a instancias de varias formaciones políticas insularistas que temían resultar excluidas del reparto de escaños debido a las nuevas barreras electorales. Ello obligó al Tribunal a dilucidar si el incremento de dichas barreras resultaba compatible con el mandato de proporcionalidad dispuesto en el art. 152.1 CE, así como valorar su repercusión sobre el derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE).

En el Fundamento Jurídico 5º de la sentencia, el Tribunal Constitucional apreció que, de las tres barreras o cláusulas alternativas de acceso al reparto de escaños, las cuales responden a objetivos distintos, la única que podía llegar a producir “una diferencia de trato que pudiera tener una repercusión significativa desde el punto de vista del derecho de sufragio pasivo de los ciudadanos, es la relativa al porcentaje del 6 por 100 de los votos válidos emitidos en la totalidad de la Comunidad Autónoma”. Y “es cierto que la barrera electoral excede en un punto a la barrera del 5 por 100 de los votos válidos en la Comunidad Autónoma, cuya legitimidad este Tribunal ya ha reconocido; 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 apreciada en el conjunto del sistema electoral canario”.

En el Fundamento Jurídico 7º de la STC 225/1998, el Tribunal reforzaba su argumentación señalando que las dos cláusulas particulares que existían en el sistema electoral canario –ser el partido vencedor en la isla o haber conseguido, como mínimo, el 30 por ciento de los sufragios válidamente emitidos– debían verse no tanto como barreras de exclusión, sino como vías de acceso complementarias, especialmente diseñadas para “asegurar la presencia de fuerzas políticas

mayoritarias en la circunscripción, pero minoritarias en el conjunto de la Comunidad Autónoma. Su objetivo no es, pues, el de excluir a las minorías, sino el de asegurar su presencia por razón del territorio. De este modo, si la primera de las mencionadas cláusulas de exclusión (...) favorece a las fuerzas políticas mayoritarias en la Comunidad Autónoma en favor de la gobernabilidad y estabilidad”, las segundas suponen “un correctivo de la primera en beneficio de la representación de cada isla, permitiendo la presencia en el Parlamento canario de candidaturas de fuerte implantación insular, aunque con escaso nivel de voto en su valoración global desde la óptica del voto emitido en el conjunto de la Comunidad Autónoma”.

De ese modo, el rigor de la cláusula general o regional del 6 por ciento de los votos en el conjunto de la comunidad “se corrige, en cierto modo, en las islas menores, por el trato favorecedor de que son objeto las minorías político-territoriales mediante las otras cláusulas contenidas en el mismo precepto legal”. Desde esta perspectiva, la dura limitación que imponía la barrera electoral del 6 por ciento podía ser franqueada por los partidos con fuerte implantación en cualquiera de las islas menores (Lanzarote, Fuerteventura, La Palma, La Gomera y El Hierro), gracias a las cláusulas particulares que operaban como una vía alternativa de acceso al Parlamento autonómico. Esta última sería una “opción legislativa que resulta constitucionalmente lícita en la medida en que la misma encuentra apoyo en el denominado «hecho insular», circunstancia geográfica específica, propia de las CC.AA. que son territorialmente un archipiélago, y cuya singularidad es tenida en cuenta por la propia Constitución (arts. 69.3 y 141.4)”.

La conclusión alcanzada finalmente por el Tribunal Constitucional es que “la valoración conjunta de este sistema de cláusulas limitativas en el acceso a los escaños no permite afirmar que sea contrario a la proporcionalidad exigida por el artículo 152.1 CE”. En otras palabras, que los nuevos obstáculos electorales establecidos tras la reforma estatutaria no hacían “perder, por sí solos, al sistema electoral canario su carácter proporcional y, por lo tanto, su capacidad para reflejar las principales opciones políticas existentes en aquella Comunidad Autónoma”.

Esta jurisprudencia del Tribunal ha sido criticada con dureza por buena parte de la doctrina constitucionalista que ha estudiado la cuestión. De entrada, resulta muy cuestionable que las barreras electorales, en este caso la del 30 por ciento a nivel insular, se justifiquen por su capacidad para asegurar la representación de las diversas zonas del territorio. Además, el Tribunal desarrolla sus argumentos desde una ambigüedad calculada y no concreta cuál es límite constitucionalmente tolerable de las barreras electorales: según sus propias palabras, “no ha elevado a categoría un determinado porcentaje numérico”. Problema que el Tribunal, como se verá en el siguiente apartado dedicado a la jurisprudencia relativa al sistema electoral de Castilla-La Mancha, ha decidido seguir evitando con posterioridad. De modo que el Tribunal Constitucional español no ha encarado aún el problema y, por tanto, no ha precisado cuáles son los eventuales límites constitucionales de las cuantías de las barreras electorales, tal y como hiciese,

por ejemplo, el Tribunal Constitucional Federal alemán al señalar el 5 por ciento como estándar de referencia.

## 2. La jurisprudencia sobre el sistema electoral de Castilla-La Mancha

Merece la pena dedicar un apartado a analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español respecto a la reforma electoral de Castilla-La Mancha de 2014, pues se trata de un ejemplo magnífico de la deferencia del Alto Tribunal español respecto a lo que cabría entender como excesos del legislador en materia electoral.

Tras los recursos de inconstitucionalidad presentados por senadores del PSOE, el Tribunal tuvo que pronunciarse sobre esta reforma electoral en la STC 197/2014, de 4 de diciembre, (contra la reforma del Estatuto de Autonomía que estableció una horquilla de entre 25 y 35 diputados autonómicos para el Parlamento regional) y en la STC 15/2015, de 5 de febrero, (contra el artículo 16 de la Ley 4/2014, que fijaba finalmente en 33 el número de diputados autonómicos).

Respecto a su interpretación del principio de representación proporcional en materia de sistemas electorales, el Tribunal apenas innovó en su doctrina. En ambas sentencias, que son prácticamente idénticas tanto en lo que se refiere a los argumentos esgrimidos por los recurrentes como en los razonamientos desplegados por el Tribunal, éste rechaza la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, pues entiende que la reducción del número de diputados autonómicos que lleva a cabo el Estatuto de Autonomía –y que concretiza la ley electoral– no vulnera la exigencia constitucional de que el sistema electoral sea de representación proporcional (art. 152.1 CE). Y, como consecuencia de lo anterior, tampoco se habrían visto vulnerados ni el derecho fundamental a acceder a los cargos representativos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), ni el valor superior del pluralismo político (art. 1.1 CE).

Sin embargo, a mi modo de ver, esta reforma del sistema electoral de Castilla-La Mancha puede resultar problemática, en términos jurídico-constitucionales, desde una perspectiva que el Tribunal no llega a explorar lo suficiente en estas sentencias: los altos umbrales efectivos que se producen por la baja magnitud de las distintas circunscripciones. Es verdad que el Tribunal reconoce la existencia de una relación entre el tamaño de las circunscripciones y la proporcionalidad. Acepta, así, que una reducción del número de escaños a repartir en cada provincia “no favorece, sino más bien al contrario, la mayor proporcionalidad del sistema electoral de que se trate”. No obstante, da la sensación de que en estos pronunciamientos el Tribunal Constitucional peca de un exceso de formalismo cuando rechaza la existencia de lo que los recurrentes califican como “desmedida barrera electoral”. En este punto, el Tribunal considera que eso que los recurrentes denominan barrera electoral no dejan de ser “hipotéticos umbrales porcentuales para la obtención, según varios ‘escenarios’ que anticipan, del último escaño en liza”. Es cierto que la barrera electoral o cláusula de exclusión, tal y como afirma

el Tribunal, es “la fijación normativa de un determinado porcentaje de sufragios para acceder a la fase de distribución o adjudicación de escaños”. Siguiendo esa lógica, debe coincidir con el Tribunal en que ni la reforma estatutaria ni la ley electoral modifican formalmente la barrera electoral del 3 por ciento de los votos válidos emitidos en la circunscripción, establecida por la Ley electoral de Castilla-La Mancha. Como también es verdad que los hipotéticos umbrales porcentuales para la obtención del último escaño en liza en cada circunscripción dependen, entre otros factores, “del número de candidaturas que lleguen a concurrir y de la mayor o menor concentración o dispersión sobre ellas del futuro sufragio de los electores” (STC 197/2014, FJ 7).

Sin embargo, a pesar de que los recurrentes no estuvieron acertados al emplear el término «barrera electoral» cuando en realidad se referían a «umbrales efectivos», eso no impide que el Tribunal Constitucional pudiese haber realizado un control de constitucionalidad sobre los altos umbrales efectivos generados por la reforma electoral, que podrían vulnerar el mandato de proporcionalidad del art. 152.1 CE. Insisto en que existía un concepto –el de umbral efectivo– y una fórmula para su cálculo –la propuesta por el politólogo Arend Lijphart– que permitían pronosticar de una manera aproximada cuál iba a ser ese porcentaje de sufragios. Si el Tribunal Constitucional hubiese hecho las correspondientes operaciones, habría comprobado que el porcentaje de votos que cualquier partido iba a tener que reunir para aspirar a obtener representación iba a fluctuar entre el 7,8 por ciento de los votos en Toledo y el 13,3 por ciento en Cuenca y Guadalajara.

Como argumento en descargo del Tribunal Constitucional podría decirse que, cuando se dictaron las SSTC 197/2014 y 15/2015, el Tribunal no podía saber con exactitud con qué porcentaje de votos se iba a poder obtener un escaño en cada una de las provincias. Como el propio Tribunal razonaba en las sentencias, en función de cómo se concentrase o dispersase el voto entre los distintos partidos, los porcentajes podían fluctuar ligeramente. Empero, ese argumento se desvanece cuando se atiende a los porcentajes de votos con los que, en las primeras elecciones autonómicas tras la reforma, las de 2015, los partidos consiguieron el último escaño en liza en cada una de las cinco provincias: 8,8 por ciento en Toledo; 9,3 por ciento en Ciudad Real; 11,3 por ciento en Albacete; 13,8 por ciento en Cuenca; y 14,6 por ciento en Guadalajara. Como se puede comprobar, los porcentajes reales que en las elecciones hubieron de alcanzar los partidos para obtener representación en cada una de las provincias, sólo se alejaron unas pocas décimas de las cifras que se obtenían de antemano aplicando la fórmula propuesta por Lijphart.

En términos prácticos, esto supuso que el legislador autonómico, pese a mantener la barrera legal en el 3 por ciento, había realizado una distribución de escaños que, dada la baja magnitud de las circunscripciones, implicaba que los partidos iban a necesitar obtener más de un 8 por ciento de los votos en las circunscripciones donde era más sencillo obtener el primer escaño. Esto es algo que el Tribunal Constitucional estaba en condiciones de haber sabido en el momento de dictar

sus sentencias. Algo que, por cierto, también podría haber deducido el Tribunal en caso de haber consultado los debates parlamentarios que acompañaron a la reforma, en los que los grupos críticos con la reforma y potenciales damnificados habían reprochado a sus impulsores.

Así pues, con independencia del *nomen iuris*, resulta innegable que con la disminución de escaños se había endurecido notablemente las posibilidades para obtener un escaño en todas las circunscripciones, del mismo modo que si se hubiera incrementado la barrera legal en todas ellas. A mi juicio, volvía a pecar de formalista el Tribunal cuando afirmó que “no cabe achacar a la Ley designios o resultados discriminatorios sobre la base, a todas luces insuficiente, de pronósticos o conjeturas de futuro extraídos de unos hipotéticos «escenarios» de distribución del sufragio aún por venir, útiles, acaso, para la sociología electoral, pero poco decisivos, en tanto que simples estimaciones de probabilidad, para dar lugar al enjuiciamiento de una ley” (STC 197/2014, FJ 5).

Por ello, avanzando en la argumentación, y asumiendo que el Tribunal Constitucional estaba en condiciones de manejar las cifras que acabo de exponer, la situación habría exigido, a mi modo de ver, que el Tribunal hubiese enjuiciado la reforma electoral en cuestión a la luz de su propia jurisprudencia en materia de barreras electorales, a pesar de que formalmente la barrera legal permaneciese intacta tras la reforma.

Respecto a la jurisprudencia constitucional en materia de barreras electorales, cabe señalar que el Tribunal ha reiterado en varias ocasiones que “nuestra Constitución se inspira en un principio de racionalización de la forma parlamentaria de Gobierno” (STC 16/1984, de 6 de febrero). Es, por tanto, en esta lógica de parlamentarismo racionalizado donde debe buscarse el fundamento de las barreras electorales. Con ellas, se trata de evitar “la atomización de la representación política”, de modo que “la representación de los electores no sea en exceso fragmentaria, quedando encomendada a formaciones políticas de cierta relevancia”. Esos objetivos se justifican teniendo en cuenta que “el proceso electoral, en su conjunto, no es sólo un canal para ejercer derechos individuales, sino que es también (...) un medio para dotar de capacidad de expresión a las instituciones del Estado democrático y proporcionar centros de decisión política eficaces y aptos para imprimir una orientación general a la acción de aquél” (STC 75/1985, de 21 de junio, FJ 6).

Una vez explicitada la función que, según nuestro Alto Tribunal, ostentan las barreras electorales, es necesario recordar que, en la STC 225/1998, el Tribunal consideró que una barrera del 6 por ciento a nivel autonómico no era incompatible con la Constitución. Pues bien, lo cierto es que los umbrales efectivos tras la reforma electoral de Castilla-La Mancha superan con creces ese porcentaje del 6 por ciento. Aunque, como sabemos, el Tribunal no ha elevado a categoría un determinado porcentaje numérico, habría resultado pertinente que, cuando

menos, hubiera afrontado el problema de los umbrales efectivos y hubiera reflexionado sobre si su cuantía resultaba admisible en términos constitucionales.

Lamentablemente, el Tribunal, en sus SSTC 197/2014 y 15/2015, se mantuvo en una línea excesivamente deferente con el legislador autonómico, empleando un canon de constitucionalidad laxo en relación con la exigencia de proporcionalidad. Es por ello por lo que, a mi modo de ver, el Tribunal Constitucional desaprovechó la oportunidad de hacer valer su doctrina en materia de barreras electorales ante un sistema electoral que exige un porcentaje de votos elevado, difícilmente franqueable por terceros partidos, incluso con un apoyo electoral considerable, y que, en definitiva, poco tiene que ver con el propósito de evitar cierta fragmentación dentro de una lógica de parlamentarismo racionalizado.

## VI. CONCLUSIONES

En este artículo he prestado atención al papel desempeñado por los tribunales respecto a los sistemas electorales. Se trata de unos actores poco analizados en la literatura que estudia las reformas electorales y a los que se les atribuía un papel apenas relevante en los procesos reformistas. Sin embargo, la mayoría de los casos estudiados, excepto el español, obliga a revisar esos planteamientos, en la medida en que encontramos varios e importantes ejemplos de reformas electorales desencadenadas directa o indirectamente por decisiones judiciales.

En efecto, España se desviaría de la pauta observada en el resto de los países estudiados, debido a que el Tribunal Constitucional español ha adoptado una posición considerablemente deferente hacia el legislador. La jurisprudencia dictada por el Tribunal con relación a los sistemas electorales de al menos dos comunidades autónomas (Canarias y Castilla-La Mancha) ejemplifica su actitud permisiva, bien hacia reformas que crean barreras electorales elevadas y cuyo ámbito de aplicación es superior al de las circunscripciones, bien hacia reformas que reducen drásticamente el tamaño del Parlamento y con ello la magnitud de las circunscripciones, generando elevados umbrales efectivos. Esta actitud se puso de manifiesto en la sentencia del Tribunal Constitucional 225/1998 con relación al sistema electoral canario, y en sus sentencias 197/2014 y 15/2015 con relación al sistema electoral castellanomanchego. Sus pronunciamientos destacan por la laxitud del control efectuado por el Tribunal, la indeterminación o ambigüedad calculada con la que encara el asunto de los límites en la cuantía de las barreras electorales, la endeblez de su justificación de las barreras apoyándose en argumentos basados en la representatividad territorial o en el hecho insular o, en fin, su renuncia a realizar un control más incisivo sobre las implicaciones que la reducción de la magnitud de las circunscripciones podía llegar a tener sobre el porcentaje de votos que los partidos iban a necesitar para poder obtener representación.

El Tribunal Constitucional ha adoptado, pues, una posición extremadamente respetuosa con los diseños electorales efectuados por los legisladores, en lo que cabe interpretar como una estrategia de deferencia judicial. Con esta doctrina, el Tribunal ha lanzado el mensaje de que el diseño y reforma de los sistemas electorales autonómicos es un asunto prácticamente exento de límites jurídicos, y en el que, excepto establecer sistemas electorales mayoritarios, los legisladores autonómicos disfrutan de un margen de libertad prácticamente absoluto. Es una posición que, a mi juicio, no está exenta de riesgos, al tratarse los sistemas electorales de reglas que corren el riesgo de ser manipuladas estratégicamente por los partidos en el poder, como se ha constatado en la experiencia política comparada y como ilustro con abundantes ejemplos a lo largo de mi tesis.

La jurisprudencia española contrasta así con la observada en los otros tres países estudiados. En Alemania, sus tribunales y, en especial, el poderoso e influyente Tribunal Constitucional Federal, han intervenido de manera creciente en un terreno tradicionalmente reservado a las instancias políticas. En virtud del principio de igualdad de sufragio, los tribunales alemanes han determinado la sustitución de la fórmula D'Hondt por otra más equitativa, la limitación de la cuantía de las barreras electorales, su eliminación hasta en dos ocasiones para las elecciones al Parlamento Europeo o el cuestionamiento de los escaños excedentes no compensados que podían generar un valor del voto inverso.

En Bélgica también hay ejemplos de intervenciones judiciales decisivas en materia electoral. En 2003, el Tribunal de Arbitraje (el actual Tribunal Constitucional), obligó a dividir la polémica circunscripción de Bruselas-Halle-Vilvoorde, desencadenando un conflicto político entre flamencos y valones que no se resolvería hasta nueve años después, en el marco de la importante «Sexta Reforma del Estado». Más recientemente, el Tribunal Constitucional belga determinó que Valonia debía modificar el trazado de sus circunscripciones de cara a sus elecciones regionales de 2019 para evitar que ningún distrito tuviese menos de 4 escaños, pues, a juicio del Tribunal, por debajo de ese número se desvirtuaba la proporcionalidad en el reparto de escaños.

Ahora bien, si hay un país que destaca por el activismo judicial en esta materia, ese es Italia. En sus sentencias 1/2014 y 35/2017, la Corte Constitucional abandonó su tradicional actitud deferente hacia el legislador electoral y declaró inconstitucionales aspectos nucleares de dos sistemas electorales nacionales: los llamados *Porcellum* e *Italicum*. Si en el primer caso consideró contrarios a la Constitución italiana el premio de mayoría sin umbral para su concesión y las listas cerradas y bloqueadas con un gran número de candidatos, en el segundo la Corte rechazó la segunda vuelta electoral sin exigencia de un porcentaje mínimo de votos y la posibilidad de candidaturas múltiples. Con esas intervenciones, que tuvieron un innegable impacto sistémico, el Alto tribunal italiano desvirtuó la naturaleza y mecánica de los sistemas electorales originales y desencadenó procesos de reforma electoral debido a la presión generada en las élites partidistas para aprobar nuevas leyes electorales (*Italicum* y *Rosatellum*),

que sustituyeran los sistemas electorales que, de alguna forma, habían quedado desfigurados tras las respectivas sentencias.

En definitiva, estas decisiones judiciales en importantes países europeos evidencian el papel cada vez más activo asumido por los tribunales en los procesos de reforma electoral. Los Altos Tribunales de países como Alemania, Italia o Bélgica, a los que podría sumárseles los de otros países europeos como Francia, Hungría o Eslovenia, han establecido límites jurídicos a los sistemas electorales nacionales y regionales a través del control de constitucionalidad de las leyes electorales. Así, a partir de la Segunda Guerra Mundial, y especialmente con el cambio de siglo, los tribunales estarían comenzando a sentirse legitimados para poner límites al margen de actuación de los legisladores a la hora de diseñar los sistemas electorales en virtud de principios como el de proporcionalidad, libertad o igualdad del sufragio. Por tanto, lejos de ser considerados como meros actores con poder de veto, por su capacidad para obstaculizar las reformas, los tribunales pueden también estimular el cambio de sistema electoral de forma indirecta (declarando inconstitucional una reforma previa) o incluso de forma directa (exigiendo modificaciones electorales y emplazando al legislador a ello). Esto demuestra cómo la eficacia normativa de los principios constitucionales continúa avanzando y, mediante tribunales cada vez más activistas, alcanza ahora a una parcela del ordenamiento jurídico con evidentes aristas políticas.

Las implicaciones de esta constatación son relevantes. La predisposición de los tribunales a intervenir sobre instituciones que inciden de forma tan clara en la distribución del poder político exige tomarles en consideración como un posible actor más en los procesos de reforma electoral: las reformas electorales no solo –o no siempre– quedan en manos de las negociaciones entre los partidos. Esto supone la concesión de un mayor poder a las minorías políticas, en la medida en que la existencia de tribunales activistas puede alentarles a recurrir judicialmente sistemas y reformas electorales a los que se oponen, alegando una posible vulneración de algún derecho fundamental (especialmente el de sufragio) o algún principio constitucional (proporcionalidad, igualdad o libertad de sufragio). Una lectura optimista de este mayor activismo podría consistir en que los tribunales pueden actuar como institución contramayoritaria frente a reformas abusivas en los que una mayoría política coyuntural trata de manipular las reglas electorales en su propio beneficio. Una lectura más pesimista, en cambio, pondría en entredicho la legitimidad de los tribunales para decidir sobre el diseño de las reglas electorales, por considerarlo una suplantación de los representantes y partidos democráticamente elegidos a los que legítimamente correspondería determinar las normas que van a regular su propia competición electoral.