

JOAN OLIVER ARAUJO, LAS BARRERAS ELECTORALES.
GOVERNABILIDAD VERSUS REPRESENTATIVIDAD,
TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2017, 244 PP.

ALBERTO OEHLING DE LOS REYES¹

¹ Profesor Contratado Doctor de Derecho Constitucional de la Universidad de las Islas Baleares (España).

Joan Oliver Araujo —Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de las Islas Baleares, Consejero del Consejo Consultivo de las Islas Baleares y Académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares— es, sin duda, uno de los mejores especialistas españoles en Derecho electoral. Sus numerosas y valiosas publicaciones en esta materia, entre las que destaca su monografía titulada *Los sistemas electorales autonómicos*², lo acreditan sobradamente. En esta misma línea de investigación, el profesor Oliver Araujo acaba de publicar un libro titulado *Las barreras electorales (Gobernabilidad versus representatividad)*, que tiene su origen en el discurso de ingreso del autor como Académico de Número en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares, que tuvo lugar el día 28 de noviembre de 2016, en el Ilustre Colegio de Abogados de Baleares. Acto —presidido por la Presidenta de la Comunidad Autónoma, Francina Armengol Social— que contó con una amplia asistencia de profesores de Derecho Constitucional de más de una decena de Universidades españolas, así como de numerosos juristas de Baleares y de público en general.

Explica el autor, en la «Nota Previa» del libro, que optó por analizar las barreras electorales o cláusulas de exclusión electoral por tratarse de un tema escasamente estudiado en el Derecho Público español, a diferencia de lo que sucede en otros países de nuestro entorno político, como Italia o Alemania. Además, queriéndonos informar de las fuentes utilizadas para su elaboración, indica que leyó y analizó todas las normas estatales y autonómicas, toda la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y todos los trabajos doctrinales publicados en España sobre la materia, así como una selección de normas, sentencias y trabajos científicos procedentes de otros países europeos y latinoamericanos.

El derecho a la igualdad del voto es uno de los temas recurrentes en los regímenes democráticos actuales. Krüger subrayaba que el hecho de que el voto de un ciudadano valga, efectivamente, lo mismo que el voto de otro ciudadano es decisivo en la consecución de una sociedad democrática; si bien, a la vez, de forma no del todo coherente, afirmaba que esto no ha de significar, forzosamente, que cada sufragio tenga que tener el mismo peso³. Lo cierto es que los sistemas

2 JOAN OLIVER ARAUJO, *Los sistemas electorales autonómicos*, Generalidad de Cataluña, Instituto de Estudios Autonómicos, Barcelona, 2011. Esta obra fue galardonada con el III Premio Josep Maria Vilaseca i Marcet del Instituto de Estudios Autonómicos de la *Generalitat de Catalunya*. Existe una edición íntegra digital descargable de este libro en la página oficial de la Generalidad de Cataluña en http://www.gencat.cat/drep/iea/pdfs/ctA_15.pdf.

3 Herbert KRÜGER, *Allgemeine Staatslehre*, Kohlhammer, Stuttgart-Berlin, 1966, p. 100.

de contabilidad electoral suelen establecer técnicas de ponderación del voto, en buena medida porque en las sociedades actuales el principio de igualdad es todavía imperfecto, también en materia electoral. Se admite, por tanto, que los votos de los ciudadanos no tengan exactamente el mismo valor en la elección de los representantes, bien por razones históricas y de filtro político, como hizo desde bien temprano el Tribunal Constitucional Federal alemán⁴, o bien para, a la postre, posibilitar la realización de un proyecto a largo plazo por parte de una formación política, sin la rémora de una oposición demasiado fuerte⁵. La total igualdad del voto, en realidad, se entiende más como un derecho a la igualdad en el ejercicio del derecho de sufragio⁶, quedando limitado por instrumentos de ingeniería electoral como, por ejemplo, la descompensación poblacional en la atribución de escaños por territorios y circunscripciones, por las formulas proporcionales de escrutinio —como ocurre, entre nosotros, con la regla D'hondt— y, en particular, por el establecimiento de barreras electorales de acceso al reparto de escaños.

Este magnífico trabajo del profesor Oliver Araujo trata, precisamente, de las cláusulas de exclusión electoral o barreras de entrada a la fase de distribución de los escaños en disputa. El autor es muy consciente de los intereses que se promocionan con dichas cláusulas, de su importancia para lograr una democracia estable y, a la vez, de la facilidad de su utilización con fines espurios y partidistas. En su «Nota Previa» lo explica claramente: «Las barreras electorales producen dos efectos: primero, convertir en inútiles los votos emitidos a favor de las candidaturas que no han superado el porcentaje de apoyos exigido; y, segundo, eliminar la posibilidad de representación de estos partidos, al negarles los escaños que pudieran obtener por su número de votos de conformidad con la fórmula electoral de reparto». Lo que lleva, además, según él, a un tercer efecto: la prima en escaños a los partidos que sí han conseguido superar la barrera, puesto que «el escaño o los escaños que hubieran correspondido a las candidaturas excluidas del repar-

4 BVerfGE 34, 81 (55): «La existencia de partidos excesivamente pequeños, conlleva el peligro, como ya mostró la experiencia de la Constitución de Weimar, de provocar dificultades para formar gobierno, cuando no hacerlo imposible. En estos peligros, el Tribunal Constitucional Federal ha visto motivos suficientemente importantes como para autorizar al legislador, de forma mesurada, a establecer límites determinados al principio de igualdad formal en el derecho de sufragio (BVerfGE 14, 121 [135]), y ha reconocido la admisibilidad de la cláusula de barrera (Sperrklausel) del 5%».

5 «La finalidad de esas barreras electorales es la de procurar (...) que la proporcionalidad electoral sea compatible con el resultado de que la representación de los electores en tales cámaras no sea en exceso fragmentaria, quedando encomendada a formaciones políticas de cierta relevancia» (STC 225/1998, de 25 de noviembre).

6 Sobre ello, por ejemplo, Gumersindo TRUJILLO ÁLVAREZ, «El Estado y las Comunidades Autónomas ante la exigencia constitucional del voto igual», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 2, CEPC, Madrid, 1981, pp. 9-55.

to no desaparecen, sino que van a incrementar el número de escaños a distribuir entre las candidaturas que sí han tenido apoyos populares por encima del porcentaje legalmente establecido».

Ante unas consecuencias tan relevantes, el profesor Oliver Araujo subraya que las normas que establecen este tipo de exclusiones políticas deben moverse dentro de «límites estrictos». Sin dejar de reconocer, no obstante, la plasticidad y las ventajas de las barreras electorales, fundamentalmente la estabilidad gubernamental. En este sentido, son también muy clarividentes las reflexiones de Krüger, cuando afirmó que las reglas de limitación del reparto de escaños obedecen no solo al hecho de que los pequeños partidos no fueron capaces de ganar una parte mínima del electorado, sino también a la presunción de que, en cambio, sí son capaces de perturbar la función de dirección del Estado, cuando no incluso de anularla⁷. Empero, Oliver Araujo no deja de tener presente el valor democrático de la proporcionalidad, cuanto reconoce que, a pesar de todo, restringir la pluralidad «más allá de lo estrictamente necesario» para conseguir un Gobierno eficaz, puede «empobrecer el sistema democrático (convirtiendo el Parlamento en un club exclusivo de partidos políticos grandes), provocando un aumento de la abstención (al desincentivar la participación de aquellos ciudadanos que votan a partidos pequeños) y generando resentimiento contra la clase política establecida». Lo que supone una interpretación más acorde y coherente con el principio democrático y un llamamiento más razonado a la mesura en lo que se refiere al establecimiento de barreras electorales.

Tras estudiar las legislaciones electorales de numerosos países, el profesor Oliver Araujo pone de relieve que el Derecho comparado nos ofrece un variado escaparate de cláusulas de exclusión. Si bien, como es obvio, solo se utilizan en los sistemas de reparto proporcional, pues en los sistemas mayoritarios, por su propia naturaleza, las minorías se ven excluidas del reparto de escaños (que es un privilegio reservado al partido vencedor y, en todo caso, al segundo partido). Por ello, como afirma el autor, es totalmente lógico que las barreras electorales aparecieran con el establecimiento de los primeros sistemas proporcionales a media-

7 «En este marco, deben rechazarse también las perturbaciones durante las elecciones como procesos de integración y representación. A este fin, puede exigirse un mínimo de firmas de presentación electoral, y unos resultados mínimos para el reparto de escaños en general. En un Estado liberal, tales partidos demuestran que no supieron ganar una parte importante del electorado en proporción a la totalidad en sentido cuantitativo y cualitativo, que no son capaces de satisfacer su función de crear al Estado, pero en cambio que sí lo son de perturbar dicha función de configurar al Estado por partidos capacitados para ello, o incluso de anular sus resultados». Herbert KRÜGER, *Allgemeine Staatslehre*, cit., p. 372.

dos del siglo XIX, aunque no se generalizaron hasta principios del siglo XX, como una de las técnicas del llamado parlamentarismo racionalizado. En la actualidad, son numerosos los Estados con sistemas electorales proporcionales que, con grados de dureza muy dispares, han incorporado barreras de exclusión. Tal es el caso de Alemania, España, Portugal, Suecia, Dinamarca, Holanda, Rusia, Polonia, Rumania, Liechtenstein, Turquía, Israel, Argentina, Uruguay y un largo etcétera (*capítulo II*).

En España, el ordenamiento jurídico estatal y los ordenamientos jurídicos autonómicos han previsto la utilización de cláusulas de exclusión en todas las elecciones que utilizan un sistema de reparto de escaños de carácter proporcional (con la única excepción de los comicios para elegir diputados al Parlamento Europeo que no la establecen). Por tanto, con voluntad enumerativa, el profesor Oliver Araujo indica que, en el Derecho español, se utilizan cláusulas de exclusión en las elecciones al Congreso de los Diputados (*capítulo III*), en las elecciones a los diecisiete Parlamentos autonómicos (*capítulo IV*) y en las elecciones a los órganos de gobierno de los entes locales, esto es, Ayuntamientos, Cabildos Insulares canarios y Consejos Insulares de Baleares (*capítulo V*). Ante esta amplísima previsión de barreras de exclusión en el Derecho electoral español, subraya que, sin embargo, ninguna de ellas está establecida por la propia Constitución, que nada prevé al respecto. Pone de relieve que, ante el silencio constitucional, han sido la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, las leyes electorales autonómicas y, en algún caso, los Estatutos de Autonomía las normas que han introducido en nuestro ordenamiento lo que, en alguna ocasión, el Catedrático de Derecho constitucional de la UIB denomina la «guillotina de los pequeños». Se trata, por tanto, de «barreras legales», en ningún caso de «barreras constitucionales», que podrían ser suprimidas, rebajadas o aumentadas (hasta cierto límite) por el mismo legislador. Su incorporación a nuestros procesos electorales es, por tanto, una decisión del legislador competente, estatal o autonómico.

El Tribunal Constitucional, cuya doctrina es analizada con gran precisión por el profesor Oliver Araujo, ha tenido reiteradas oportunidades de pronunciarse sobre el significado, la finalidad, la validez y los límites de las barreras electorales. Mostrándose en todas ellas «extremadamente condescendiente» con el legislador estatal y con los legisladores autonómicos, avalando la constitucionalidad de todas sus normas en esta materia (incluso las muy criticadas barreras canarias). En opinión del Tribunal, las barreras electorales protegen el sistema democrático contra el riesgo que «supone la atomización de la representación política», estando al servicio de la racionalización de la forma parlamentaria de gobierno. Aceptada, pues, la constitucionalidad de las barreras electorales aunque la Constitu-

ción no las contemple, el tema que surge a continuación es *el límite* de las mismas. El Tribunal Constitucional, ante el requerimiento del Defensor del Pueblo de que precisará esta cuestión, contestó «con desgana y solo a medias». En concreto, afirmó —de forma «bastante brumosa», según el autor— que la barrera electoral en el cinco por ciento de los votos emitidos en el conjunto de la Comunidad Autónoma es el «tope» más elevado que puede establecerse sin lesionar el derecho de acceso a cargos públicos, a menos que, de forma excepcional, «concurran poderosas razones» que justifiquen un porcentaje de votos más elevado. Como era, a su juicio, el caso canario, que cifra la barrera en el seis por ciento en el conjunto de la Comunidad Autónoma. El Tribunal Constitucional no concreta *in genere* cuáles son estas «poderosas razones» que justifican una cláusula de exclusión superior al cinco por ciento de los votos emitidos en todo el territorio electoral, ni precisa hasta qué porcentaje de votos se podría endurecer la barrera electoral, si concurren «poderosas razones que lo justifiquen». Se trata, según el profesor Oliver Araujo, de una frase «arcana y nebulosa», que el Tribunal ni explicó en la Sentencia 225/1998 ni en otras resoluciones posteriores, aunque razonablemente hubiera podido encontrar alguna ocasión para hacerlo. Lo que, en su opinión, encierra un considerable peligro de que se produzcan abusos por parte de legisladores poco respetuosos con la voluntad del constituyente. En la actualidad, concluye, sabemos qué barreras electorales son, a juicio del Tribunal, compatibles con la Constitución, pero desconocemos cuáles no lo son (*capítulo VI*).

Entre los sistemas electorales mixtos, del subgrupo denominado de «representación proporcional personalizada», el mejor valorado por la doctrina española es el que se sigue para elegir el *Bundestag* alemán (sistema parcialmente personalizado). Su prestigio entre nosotros y la insistencia de que debe ser tomado como modelo en una futura reforma del sistema electoral español, han conducido al profesor Oliver Araujo a analizar cuál es la barrera electoral establecida en el mismo, cuáles son sus efectos en la práctica y, finalmente, si sería o no deseable su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico (*capítulo VII*).

En la última parte de este trabajo, el autor ha analizado como, en ocasiones, se utiliza el «umbral electoral» (esto es, el porcentaje mínimo de votos necesario para obtener *efectivamente*, al menos, uno de los escaños que están en liza en la circunscripción) como barrera electoral encubierta. En efecto, una técnica muy conocida y, a menudo, utilizada para dejar fuera de la atribución de escaños (aunque no de participar en el reparto) a candidaturas con apoyos electorales pequeños o incluso medianos —sin alterar ni la barrera electoral, ni la circunscripción, ni la fórmula proporcional del reparto— consiste en *reducir el número de diputados* atribuidos a cada circunscripción. De hecho, con este sencillo expedien-

te, justificado normalmente con el objetivo de reducir el gasto público y hacer efectivo el principio de austeridad, un sistema electoral teóricamente proporcional puede devenir, sin duda, en un sistema mayoritario corregido (*capítulo VIII*).

Merece destacarse la presencia de un hilo deductivo y persuasivo a lo largo de todo el trabajo, así como la utilización de argumentos constructivos y críticos en torno a los límites de las barreras electorales, partiendo de los mínimos constitucionales determinados por el concepto de igualdad y el principio democrático. Desde luego, el Catedrático mallorquín no llega al extremo de Von Arnim, que afirmaba, de forma categórica, que *jede Sperrklausel ist verfassungswidrig* (toda barrera electoral es inconstitucional)⁸, pero sutilmente también pone en tela de juicio la legitimidad y validez *per se* de este tipo de cláusulas: «Cuando se eleva la barrera electoral normativa siempre se argumenta por el legislador que tal reforma se lleva a cabo para facilitar la gobernabilidad, aunque con frecuencia el impulso motivador es el inconfesable deseo de eliminar a algún competidor políticamente incómodo».

Esta nueva monografía del profesor Oliver Araujo constituye, en definitiva, un trabajo imprescindible, que cubre una llamativa laguna académica sobre el tema de las barreras electorales y, a la vez, realiza un valioso aporte doctrinal para comprender en toda su dimensión el sistema electoral multinivel en España, así como también su evaluación por el Tribunal Constitucional. El Catedrático de la Universidad balear —con la clara intención de ofrecer un análisis que permita vincular la regulación casuística de cada tipo elección con los valores democráticos que propugna la Constitución Española de 1978, con ese estilo constructivo y crítico del que hace gala en todos sus trabajos, y con esa capacidad intelectual de explicar fenómenos complejos de manera fácil— hace una exhaustiva disección de este instrumento político-electoral. Estamos, en fin, ante un trabajo de extraordinaria calidad, que será de consulta obligatoria para todos los especialistas que quieran abordar el nada inocente tema de las barreras electorales.

8 Hans Herbert VON ARNIM, «Jede Sperrklausel ist verfassungswidrig», en *ÖkologiePolitik*, N.º 161, ÖDP, Würzburg-Berlin-München, 2014, pp. 32-35.