

SIGNIFICADO Y ALCANCE DE LA LEY ORGANICA DEL REGIMEN ELECTORAL GENERAL (*)

Por PABLO SANTOLAYA MACHETTI

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: EL SIGNIFICADO DE LA LEY ELECTORAL EN EL CONTEXTO DE UNA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA.—II. ALCANCE DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL SISTEMA ELECTORAL.—III. EL CONCEPTO DE LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL.

I. INTRODUCCION: EL SIGNIFICADO DE LA LEY ELECTORAL EN EL CONTEXTO DE UNA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

El artículo 23.1 de la Constitución española establece que los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

Con esta redacción la Constitución parece dar a entender que el ejercicio de la soberanía, perteneciente al pueblo español según el artículo 1.2 del texto fundamental, se puede canalizar por distintos instrumentos en principio iguales en valor, es decir, que tanto los mecanismos de representación como las técnicas de democracia directa y semidirecta aparecen como formas de desarrollo del principio democrático que inspira nuestra Constitución.

(*) Quiero agradecer la colaboración que me han prestado para la elaboración de este trabajo los profesores Lucas Verdú, Alvarez Conde, Lucas Murillo de la Cueva, García Fernández y García Roca.

En el fondo de esta afirmación subyace un intento de síntesis entre el principio representativo —plasmado en un régimen parlamentario constituido mediante un determinado sistema electoral— y el principio de identidad —ejercido mediante técnicas como el referéndum y la iniciativa legislativa popular— como elementos configuradores del nuevo sistema democrático.

Sin embargo, antes de entrar en la recepción realizada por la Constitución y la Ley Orgánica de Régimen Electoral General del «elemento representativo», que va a ser fundamentalmente el objeto de este trabajo, creo que sería conveniente, para entender su significado y alcance, analizar la afirmación contenida en el artículo 23.1 desde un doble punto de vista:

— El primero de ellos es resaltar que la asociación entre los conceptos «democracia» y «representación» no es pacífica, sino consecuencia de un largo proceso de adaptación histórica.

— El segundo de ellos es que se produce un evidente triunfo de las técnicas de la democracia representativa sobre la democracia directa como principios configuradores del Estado contemporáneo. Esta opción por el carácter representativo tiene un reflejo muy claro en nuestro texto constitucional.

1. Para subrayar la distinción original entre «democracia» y «representación» se puede partir del análisis de la voz «Representantes» de la *Enciclopedia Francesa*, probablemente redactada por D'Holbach (1), ya que conviene no olvidar los antecedentes histórico-ideológicos en un tema tan capital:

«En un Estado puramente representativo, la Nación, hablando propiamente, no está en absoluto representada, el pueblo en su conjunto se reserva el derecho de dar a conocer su voluntad en Asambleas Generales, pero puesto que el pueblo elige Magistrados y los hace depositarios de su autoridad, estos Magistrados se convierten en sus representantes, y según el mayor o menor grado de poder que se reserve el pueblo, el gobierno es una aristocracia o se convierte en una democracia.»

Son tres los elementos del texto que interesa recalcar:

— El primero de ellos es la incompatibilidad original entre democracia y representación. La idea es contundentemente expuesta por Rousseau (2): «La soberanía —afirma— no puede estar representada, por la misma razón

(1) Citado por A. TORRES DEL MORAL en «Democracia y representación en los orígenes del Estado constitucional», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 203, 1975, págs. 145 y sigs.

(2) J. J. ROUSSEAU: *El contrato social*, libro III, cap. XV, Aguilar, Madrid, 1969, pág. 99.

por la que no puede ser enajenada; consiste esencialmente en la voluntad general, y la voluntad no se representa, es la misma o es otra.»

Hay, pues, en Rousseau una coincidencia entre gobernantes y gobernados, entre obediencia y autoridad, que excluye toda representación, lo que convierte a la democracia, entendida como *identidad*, en la única compatible con el contrato social, como ha señalado De Vega (3).

— El segundo de ellos consiste en la necesidad en todo Estado de la representación. Desde el momento en que se acepta la contraposición gobernantes/gobernados, hay que concluir, con Lucas Verdú (4), que «la idea de representación es consustancial a la estructura y funcionamiento del Estado, cualquiera que sea su forma política».

Ahora bien, admitido el carácter representativo de todo Estado, el problema no es explicar tal carácter del Estado absolutista, ya que, como afirma Schmitt (5), «la monarquía absoluta es en realidad representación absoluta, consideración del monarca como único representante de la unidad política de la nación», sino más bien hacer compatible el carácter representativo con la soberanía popular.

— El tercero de los elementos es el reconocimiento de que cabe un Estado democrático estructurado mediante la técnica de la representación. En este sentido, el esfuerzo del Estado liberal consiste, precisamente, en construir un sistema donde democracia y representación sean dos conceptos indisolublemente unidos.

Esta operación de arquitectura política, probablemente sin precedentes, de la que surge el Estado contemporáneo se articula sobre dos ejes fundamentales: el parlamentarismo y la monarquía constitucional.

En efecto, surgidas las instancias representativas como freno del poder real e imposición de la legitimidad inmanente de la soberanía popular frente a la trascendente del monarca, utilizando términos de Leibholz (6), se inicia un largo proceso histórico caracterizado por la lucha por la extensión y subjetivización del derecho de sufragio. Al final del mismo, logrado el sufragio universal, «la asociación democracia-representación es un hecho y la

(3) P. DE VEGA: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 17.

(4) P. LUCAS VERDÚ: *Curso de Derecho Político*, vol. II, 3.ª ed., Tecnos, Madrid, 1981, pág. 175.

(5) K. SCHMITT: *Teoría de la Constitución*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1934, pág. 237. Existe una edición reciente de esta obra en el Centro de Estudios Constitucionales.

(6) G. LEIBHOLZ: *Conceptos fundamentales de la política y de la teoría de la Constitución*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, págs. 54 y sigs.

democracia es ya democracia representativa», como pone de manifiesto Ollero (7).

Pero al mismo tiempo, el monarca sabe adaptarse al gran cambio que supuso el parlamentarismo y sobrevivir a la nueva situación, encontrando incluso una fuente de legitimación inmanente, en cuanto poder neutro moderador de las instituciones del Estado. Desde este punto de vista, el ulterior avance en el sistema democrático se ha producido fundamentalmente, como ha puesto de manifiesto Aragón (8), en el tránsito de la consideración de la monarquía como forma de Estado (poder constituyente) a forma de Gobierno (poder constituido).

Vamos a detenernos ahora en el segundo de los elementos del artículo 23.1 de la Constitución que estamos analizando.

Históricamente se produce una imposición indudable de la democracia representativa sobre la de identidad, a pesar de que, desde el punto de vista lógico, como subraya De Vega (9), este triunfo, más que obedecer al desarrollo del principio político democrático a lo que en realidad responde es a la amputación y negación más rotunda y radical de sus consecuencias.

Así, aunque democracia y representación no son idénticas, sin embargo, como afirma Kelsen (10), «no cabe dudar que el parlamentarismo (término con el que, como es sabido, identifica el sistema en el que se produce la formación de la voluntad del Estado mediante un órgano elegido por sufragio democrático) es la única forma real de plasmar la idea de la democracia dentro de la realidad presente, y por ello, el juicio sobre el parlamentarismo es el juicio sobre la democracia».

Una importante consecuencia de esta identificación es que el grado de democraticidad de un Estado ha de medirse fundamentalmente por el carácter efectivo con que los órganos democráticos realizan la representación, más que por el mantenimiento de instituciones de democracia semidirecta, de forma que, como afirma Bobbio (11), las críticas que se hacen a la demo-

(7) C. OLLERO: «El sistema representativo», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 19, 1961.

(8) M. ARAGÓN: «La monarquía parlamentaria», en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, ob. col. dirigida por PREDIERI y GARCÍA DE ENTERRÍA, 1.ª ed., Civitas, Madrid, 1980, págs. 438 y sigs.

(9) P. DE VEGA: *La reforma...*, cit., pág. 19.

(10) H. KELSEN: *Esencia y valor de la democracia*, Ed. Nacional, México, 1980, pág. 50.

(11) N. BOBBIO: *¿Qué socialismo?* Citado por TORRES DEL MORAL: «Crisis del mandato representativo en el Estado de partidos», en *Revista de Derecho Político de la UNED*, núm. 14, págs. 7 y sigs.

cracia representativa surgen no porque sea un sistema representativo, sino porque no lo es bastante.

Prodúcese, por tanto, una desvalorización evidente de las técnicas de democracia directa, en favor del papel del parlamento y los partidos políticos, estos últimos en cuanto expresan el pluralismo, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumentos fundamentales para la participación política, como afirma nuestro artículo 6.º De esta tendencia encontramos una manifestación evidente en la Constitución española de 1978.

La explicación de la pérdida de valor de estas técnicas hay que buscarla en su instrumentalización, en contra del sistema representativo, que se da tanto en el socialismo como en el fascismo y nacionalsocialismo.

En efecto, el socialismo afirmó, en algunas de sus formulaciones e incluso dentro de la socialdemocracia alemana, con Bürkli, por ejemplo (12), la necesidad de que el pueblo sustituyese el Parlamento, considerado como instrumento de la burguesía para frenar los avances democráticos, por la legislación directa.

El nacionalsocialismo, por su parte, con su doctrina del Estado de caudillaje, de la unidad total entre el pueblo y su Führer, supone la máxima mixtificación de la idea y los instrumentos de la democracia directa, mediante la violenta negación de la separación gobernantes-gobernados y la encarnación en Hitler del espíritu total del pueblo alemán.

Superadas dramáticamente las soluciones totalitarias, se asistirá a una consolidación de la democracia representativa y los partidos políticos como únicas formas de organización de la sociedad compatibles con la libertad. Al mismo tiempo, los mecanismos de democracia directa se instrumentalizan autoritariamente como arma frente al Parlamento y contra los partidos políticos, especialmente a raíz de su utilización cesarista en la Francia de De Gaulle.

Por ello, no resulta en absoluto extraño que, en el momento de redacción de la Constitución española de 1978, cuando el objetivo fundamental era la consolidación de una democracia representativa y de un sistema de partidos, y teniendo en cuenta la utilización del referéndum en 1947 y 1966 como intentos de legitimación plebiscitaria del Régimen del General Franco, se optase, de forma consciente y terminante por la limitación de las instancias de democracia directa.

(12) Un análisis del debate en la socialdemocracia alemana a principios de siglo se puede encontrar en J. PÉREZ ROYO: «Algunas reflexiones sobre el título X de la Constitución», en el número extraordinario de la *Revista de Política Comparada* (10-11) dedicado al profesor Lucas Verdú, 1984, págs. 427 y sigs.

Así, cuando la Constitución habla en el artículo 23.1 del ejercicio directo o por medio de representantes del derecho de participación, no está en absoluto haciendo una enumeración neutra, sino que, como se deduce del resto de su articulado, se está pronunciando claramente por el modelo representativo y, además, en un proceso de pérdida de virtualidad y eficacia de los instrumentos semidirectos a lo largo de las diferentes fases de redacción del texto constitucional.

Como muestra de ese proceso se puede reseñar brevemente las transformaciones sufridas en el *iter* constitucional por dos de las técnicas directas más características: la iniciativa legislativa popular y el referéndum.

La primera de ellas, prevista en el artículo 87.3, fue objeto, a lo largo de su redacción, de una doble limitación en su eficacia:

— Por una parte, mediante una progresiva exclusión de materias sobre las que era posible su ejercicio. Así, a las consabidas materias tributarias, internacionales y de prerrogativa de gracia, constantes en el constitucionalismo de posguerra, se añaden, ya en la Comisión Mixta Congreso-Senado, las de Ley Orgánica y en el artículo 166 la de Reforma constitucional.

— Por otra, remitiendo la efectividad del precepto constitucional a la redacción de una Ley Orgánica, mediante la aprobación, por unanimidad, en la Comisión de Congreso, de una enmienda de UCD. La ley no ha sido aprobada hasta el 26 de marzo de 1984, es decir, en una situación en la que tanto los partidos como las instituciones parlamentarias se encontraban ya mucho más afianzadas.

En cuanto al referéndum, su desvalorización a lo largo de la discusión parlamentaria es aún mucho más evidente. Vamos a detenernos brevemente en el artículo 92 de la Constitución, prescindiendo de los que se refieren a la reforma constitucional y al ámbito autonómico (13).

El precepto contemplaba, en sus primeras redacciones, tres tipos de referéndum: el primero de ellos sobre leyes aprobadas por las Cortes y aún no sancionadas; el segundo, sobre decisiones políticas de especial trascendencia, y el tercero, derogatorio de leyes ordinarias.

Pues bien, en nombre de lo que Solé Tura calificó literalmente de «soberanía del Parlamento» (14), la redacción quedó limitada a la confusa figura del referéndum consultivo, en un contexto histórico en el que, como apunta

(13) Véase con respecto al tema P. CRUZ VILLALÓN: «El referéndum consultivo como modelo de racionalización constitucional», en *Revista de Estudios Políticos*, número 13, 1980, págs. 145 y sigs.

(14) Véase *Diario de Sesiones del Congreso*, 6 de junio de 1978, págs. 2936 y sigs.

Manzella (15), se produjo, como consecuencia de la experiencia radical italiana de 1978, «un funcionamiento fulminante del internacionalismo constitucional».

Pero además, el artículo 92 contiene una remisión a la ley, de intenciones claramente dilatorias, que, sin embargo, fueron superadas en este caso por exigencias de la construcción del Estado autonómico. En efecto, se llegó a la redacción de la norma en enero de 1980, e incluso a su posterior y polémica modificación unos meses más tarde, esta última para convalidar, *a posteriori*, el referéndum de iniciativa autonómica andaluz.

En este contexto, las instituciones de democracia directa adquieren, en nuestro texto constitucional, un carácter de marcada dependencia del sistema parlamentario. Se admiten no en cuanto opuestas o alternativas a las instancias representativas, sino como complementarias, ya que en alguna medida pueden mejorar el funcionamiento del sistema.

Con ello la Constitución no está, en realidad, adoptando ninguna concepción novedosa; por el contrario, basta remitirnos a la visión que de las instituciones de democracia directa aporta Kautsky (16).

Para el teórico de la socialdemocracia alemana, estas instituciones en modo alguno hacen superfluo el Parlamento, no pretenden sustituirlo como poder legislativo central, sino únicamente aumentar la influencia del pueblo sobre él y hacerlo más dependiente del mismo.

Son, por tanto, técnicas cuya finalidad estriba en hacer más receptivo al Parlamento a las demandas populares; en definitiva, conseguir que sea más representativo.

Este es precisamente el sentido que adquiere en nuestra Constitución la recepción de los instrumentos de democracia directa.

Ahora bien, si tal es el carácter de la contraposición del artículo 23, ¿cuál es el significado que adquiere la Ley Electoral en el contexto de una democracia tan representativa como la diseñada por la Constitución española de 1978?

La ley se convierte, en efecto, en el marco fundamental del ejercicio del derecho de participación política (sin olvidar la que regula los partidos políticos). Trátase de una de las normas fundamentales del Estado democrático. De ella, en buena medida, va a depender el funcionamiento real y efectivo del conjunto de los derechos previstos en el texto constitucional.

(15) A. MANZELLA: «Il sistema parlamentare nell' progetto costituzionale spagnolo», en *Politica del Diritto*, IX-3-1978, pág. 330.

(16) K. KAUTSKY: *Parlamentarismo y democracia*, Ed. Nacional, Madrid, 1982, pág. 134.

Así concebida, no es de extrañar que el legislador constitucional haya querido que la configuración de la normativa electoral concreta por el legislador ordinario estuviese limitada por fuertes elementos compromisarios, incorporados al mismo texto fundamental.

Con ello nuestra Constitución reconoce la idea expuesta por Kelsen de que siendo la mayoría la norma fundamental de funcionamiento del parlamentarismo, sin embargo, en ciertos casos, el principio de mayoría cualificada puede constituir un camino más derecho para la idea de libertad, porque significa cierta tendencia a la unanimidad en la formación de la voluntad colectiva (17).

Así, para proteger a las minorías de la acción omnipotente del legislador mayoritario en una materia tan delicada, de la que puede depender la propia subsistencia de la minoría, y, al mismo tiempo, para crear un marco estable de ejercicio del derecho de sufragio, se opta por introducir en la Constitución una *doble transacción*.

— *Una inmediata*: Recogiendo en el propio texto los elementos esenciales del sistema electoral, especialmente los que se refieren al Congreso de Diputados, sustrayéndolos al legislador ordinario.

— *Otra pro futuro*: Remitiendo a una ley orgánica, es decir, de mayoría cualificada, el desarrollo de la materia. Se busca con ello una integración de las fuerzas políticas más representativas en la redacción de la normativa electoral, prorrogando el inicial consenso.

Ambos extremos van a constituir el núcleo central de este trabajo, que se referirá, en primer lugar, a la constitucionalización de los elementos más importantes del sistema electoral, para a continuación analizar el significado del concepto «Ley orgánica de régimen electoral general», tal como ha sido interpretado por la citada norma.

II. ALCANCE DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL SISTEMA ELECTORAL

Se ha señalado por la doctrina, entre otros por Martínez Cuadrado (18), que la Ley Electoral tiene en las democracias representativas la misma importancia que la Ley de Sucesión en las monarquías. A esta afirmación podemos

(17) H. KELSEN: *Esencia...*, cit., págs. 22 y sigs.

(18) Véase la intervención de MARTÍNEZ CUADRADO en el encuentro italo-español sobre «Partidos políticos y Democracia», celebrado en Roma en octubre de 1983, cuya crónica y conclusiones, redactadas por los profesores GARCÍA ROCA y LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, se pueden encontrar bajo el título «Democracia interna y control de los partidos políticos» en la *Revista de Estudios Políticos*, núm. 42, 1984, págs. 239 y sigs.

añadir que también posee la misma funcionalidad y, tendencialmente, la misma vocación de permanencia.

En efecto, las leyes de sucesión, en cuanto indisponibles para los propios monarcas, como ya las caracterizaba Bodino (19), han perdurado en sus formulaciones concretas desde la existencia del Estado mismo y fueron tempranamente constitucionalizadas, lo que ha dotado de una gran estabilidad a la institución monárquica, evitando las luchas que se hubieran derivado de una sucesión no predeterminada de la Corona.

Se produce una continuidad total de las Constituciones monárquicas españolas en la recepción del orden sucesorio, que tiene como base las Siete Partidas y se confirma en las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación. No es, pues, de extrañar que en un momento de clara ruptura democrática, como el que representa la Constitución de 1978, se opte por reproducir en su literalidad el artículo 51 de la Constitución de 1837.

Se puede establecer un cierto paralelismo con las leyes electorales. Como ha demostrado empíricamente Nohlen (20), los sistemas europeos no han sido reformados en sus líneas esenciales desde la consolidación del sufragio universal y la democracia de masas. Incluso cabe resaltar que países sometidos a dictaduras como Alemania e Italia recuperaron, tras la segunda guerra mundial, lo que consideraban «su» sistema electoral, al menos en sus elementos fundamentales.

A esta norma general de estabilidad se puede señalar, como importante excepción, el caso francés, que desde la segunda guerra mundial ha pasado por un sistema de representación proporcional (1945 y reforma de 1946), proporcional para París y mayoritario para el resto de Francia (1951), mayoritario (1958), retornando al proporcional, en líneas muy similares al español, en 1985, y vuelto a modificar en la línea mayoritaria muy recientemente.

Una consecuencia de esta permanencia es la tendencia a constitucionalizar los elementos más importantes de los sistemas electorales, haciéndolos indisponibles al poder constituido y desarrollables tan sólo mediante leyes formales. Así, Nohlen (21) ha constatado la recepción constitucional del principio concreto de representación en once de las diecisiete Constituciones de las democracias occidentales europeas.

Históricamente, la situación en España ha sido sólo parcialmente distinta.

(19) J. BODINO: *Seis libros de la República*, libro I, pág. 84 de la edición de textos seleccionados por Pedro Bravo Gala para la editorial Orbis, Barcelona, 1985.

(20) Véase D. NOHLEN: «Los sistemas electorales entre la ciencia y la ficción», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 42, 1984, págs. 7 y sigs.

(21) D. NOHLEN: «Los sistemas...», *op. cit.*, págs. 7 y sigs.

En un primer momento, la ausencia de previsiones constitucionales en torno a los principios del sistema, con excepción de la Constitución de Cádiz, provocó un sinnúmero de normas electorales durante el siglo XIX, en las que el punto central de discrepancia era la ampliación del derecho de sufragio.

Sin embargo, poco a poco se van configurando las bases del sistema tradicional español. Surgen los distritos plurinominales en la Ley de 1836, el método mayoritario con voto limitado o reserva de minorías en las Leyes de Cánovas de 1877 y 1878. Se recogen todos esos elementos, ya definitivamente unidos al sufragio universal, en la Ley de Sagasta de 1890, de la que se derivó la de 1907, que, corregida en 1931 fundamentalmente en lo que atañe a las circunscripciones y el sufragio femenino, ha estado vigente, como norma directa o supletoria, hasta su derogación en 1977.

La ruptura de esta línea de evolución (aunque pervive en parte para la elección del Senado) se produce en la Ley para la Reforma Política de 4 de enero de 1977, que pretende la configuración de un sistema electoral proporcional, pero fuertemente corregido.

Así, esta Ley establece unos criterios que el Gobierno desarrolló mediante Decreto-Ley, en los que se fijan el número de diputados y senadores, la circunscripción provincial, la fórmula proporcional para el Congreso y mayoritaria corregida para el Senado, y afirma expresamente la necesidad de incluir mecanismos correctores de la excesiva fragmentación de la Cámara Baja mediante la exigencia de un porcentaje mínimo para el acceso al reparto provincial de escaños.

Se marcan con ello nuevos elementos del sistema electoral, que, constatada su funcionalidad, fueron recogidos en gran medida por nuestra Constitución.

Afirmamos, por tanto, que se ha producido una constitucionalización de los elementos esenciales del sistema; ahora bien, surgen inmediatamente dos preguntas: *¿Qué se entiende por sistema electoral? ¿Cuáles son los elementos que lo configuran?*

Una primera aproximación al concepto «sistema electoral» se puede realizar considerando que está integrado por todos aquellos elementos con eficacia directa en la traducción de las preferencias electorales en cuotas de poder institucionalizado (22).

De esta forma, si la Ley Electoral está concebida como instrumento que pone en relación el ejercicio del derecho de sufragio con la Constitución de las distintas instancias representativas, el sistema electoral está compuesto

(22) Véase, sobre este planteamiento, E. MANCISIDOR: «Sistema electoral y partidos políticos en el Estatuto de Autonomía», en *Primeras Jornadas de Estudios del Estatuto de Autonomía del País Vasco*, tomo I, Oñati, 1983, págs. 293 y sigs.

por aquellos elementos de la normativa que configuran las líneas básicas de esta mediación y son, por tanto, las de mayor contenido político.

Evidentemente, nos encontramos ante un concepto relativo, ya que la importancia que se otorgue a un elemento concreto puede variar notablemente según el punto de vista que se adopte. Además, es un concepto histórico en el sentido de que rasgos configuradores del sistema en un momento determinado, como el sufragio censitario o el voto femenino, pueden perder importancia en el posterior devenir histórico de la materia, convirtiéndose en datos previos a la toma de decisiones políticas.

A pesar de este carácter relativo e histórico, existe un amplio acuerdo sobre sus elementos fundamentales; siguiendo la doctrina dominante, podemos considerar como tales los siguientes:

1.º El número total de representantes a elegir y la subdivisión del territorio en circunscripciones electorales.

2.º La fórmula electoral o procedimiento matemático de conversión de los sufragios en escaños.

3.º La forma de expresión del voto.

Antes de analizar la recepción de algunos de estos elementos en nuestro texto constitucional y en la Ley Electoral es necesario realizar una serie de precisiones metodológicas relativas al estudio de los sistemas electorales, que podemos resumir en *seis proposiciones*.

1.^a Hay que evitar considerar el sistema electoral como un instrumento neutro de mediación entre el sufragio y la composición de los órganos representativos. No existen sistemas «sin efecto manipulador», aunque unos tengan más efectos que otros. Todos obedecen a una idea política predeterminada, a unos intereses concretos de los grupos políticos que en cada momento están en situación de elaborar la Ley Electoral.

2.^a Se producen una serie de efectos comunes a todos los sistemas, ya que cualquiera que se elija ha de ser capaz de reducir y simplificar las opciones políticas de los ciudadanos a unos cientos de escaños. No se trata, además, de una reducción desinteresada; por el contrario, todo sistema electoral actúa, como señala Rae, como el legendario alguacil de Nothingan: roba a los pobres para dárselo a los ricos (23).

3.^a Hay que evitar clasificar los sistemas electorales en atención única y exclusivamente a uno de sus elementos: la fórmula electoral. Por el contrario, cabe afirmar que sólo del análisis interrelacionado de todos ellos y de la constatación de su funcionamiento en la práctica podemos obtener una

(23) D. W. RAE: *Leyes electorales y sistema de partidos políticos*, CITEP, Madrid, 1977, pág. 78.

clasificación relativamente certera del sistema electoral de un país determinado.

4.^a La visión finalista de los sistemas electorales, es decir, su clasificación entre *proporcionales*, cuya idea central es, según Cotteret y Emeri (24), atribuir a cada partido un número de mandatos proporcionales a su fuerza numérica, y *mayoritarios*, cuya intención sería constituir una mayoría estable de gobierno, es, sin duda, un criterio válido pero que debe ser relativizado en cuanto que, como ponen de manifiesto Carreras y Vallès (25), todo sistema busca al mismo tiempo tres finalidades: producir legitimidad, producir representación y producir gobierno, de forma que las diferencias entre los sistemas electorales democráticos tienden a ser relativas, de grado y no esenciales.

5.^a A pesar de constituir los sistemas electorales un conjunto de decisiones políticas, sin embargo, como ha señalado Nohlen (26), un estudio empírico de su evolución muestra de manera manifiesta que en un país concreto el margen de decisión es mucho menor del que parece sugerir la teoría.

6.^a No puede sobreestimarse la influencia de los sistemas electorales sobre las estructuras políticas y el sistema de partidos, como hacían las formulaciones clásicas, comenzando por la de Duverger (27), sino que más bien hay que hablar de una interrelación recíproca entre sistemas electorales y sistemas de partidos.

Señaladas las premisas anteriores, retomemos la pregunta inicial: ¿Cuáles son los elementos del sistema electoral constitucionalizados por nuestro texto fundamental? Son los siguientes, para el Congreso de los Diputados:

1.º Determinación de un número de representantes comprendido entre trescientos y cuatrocientos.

2.º Fijación de la circunscripción electoral provincial y asignación de un mínimo inicial a cada una de ellas.

3.º Opción por «criterios de representación proporcional».

La delimitación del número de representantes no es, en sí misma, cuestión conflictiva, ya que, dentro de unos límites marcados por una parte por la relación más o menos directa entre representantes y representados y por el propósito de dar opción a los partidos pequeños para participar en las Cámaras legislativas, y, por otro, por la propia funcionalidad del Parlamento, no puede afirmarse que la democraticidad de un sistema dependa de la rela-

(24) COTTERET y EMERI: *Los sistemas electorales*, Oikos, 1973, págs. 78 y sigs.

(25) CARRERAS y VALLÈS: *Las elecciones*, Blume, Barcelona, 1977, págs. 23 y sigs.

(26) D. NOHLEN: «Los sistemas...», *op. cit.*

(27) Me refiero, naturalmente, a la obra de MAURICE DUVERGER *Los partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, 1.ª ed. en español, 1957.

ción escaño-habitantes (28). En cualquier caso, el número marcado por la Constitución se mueve dentro de esos límites señalados.

Sin embargo, el problema cobra especial relevancia cuando, como sucede en la Constitución española, se pone en relación con el número de circunscripciones, su amplitud y las posibles desigualdades existentes entre ellas.

Con ello nos adentramos en el segundo de los elementos señalados.

La organización territorial del sufragio en circunscripciones electorales es sin duda una de las cuestiones fundamentales de la normativa electoral, hasta el punto de que ha sido posible defender, como principio, que los resultados, efectos y clasificación de los sistemas electorales pueden depender de los distritos electorales (29).

Caben dos formas de delimitación de las circunscripciones electorales: la fijación de distritos *ad hoc*, mediante una comisión de límites, como en Gran Bretaña, y la utilización de las divisiones político-administrativas preexistentes, a los que aún se podría añadir el empleo del conjunto del territorio nacional, como ocurre en Israel y Holanda.

El sistema más difundido, y el elegido para España, es el uso de las demarcaciones administrativas. Sus ventajas son obvias: evita cualquier tipo de manipulación política de las circunscripciones, de *Gerrymandering*, y además permite utilizar la administración preexistente, sin crear una específicamente electoral.

Tiene, sin embargo, el inconveniente que se deriva del distinto número de habitantes de cada una de las unidades, que puede provocar importantes desigualdades materiales en el valor del sufragio.

Estas desigualdades se producen también, aunque en menor medida, con el sistema de las comisiones de límites, ya que, como ha puesto de manifiesto Mackenzie (30), existen una serie de problemas institucionales y partidistas que dificultan notablemente en la práctica la más mínima modificación de los límites de las circunscripciones.

La cuestión se agrava aún más si las circunscripciones son muy numerosas y con profundas desigualdades demográficas, puesto que a todas ellas ha de asegurarse una representación mínima inicial.

Una complicación ulterior surge cuando las Constituciones imponen un

(28) En contra, M. MARTÍNEZ SOSPEDRA: «El concepto constitucional de circunscripción y sus efectos sobre la eficacia del principio de soberanía popular», en *Primeras Jornadas de Derecho Parlamentario*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1985, págs. 989 y sigs.

(29) J. JIMÉNEZ DE CISNEROS: *Ley Electoral*, Presidencia del Gobierno, 1983, pág. 21.

(30) W. J. M. MACKENZIE: *Elecciones libres*, Tecnos, Madrid, 1962, págs. 117 y sigs.

número máximo de representantes, puesto que una parte importante de los mismos van a estar destinados a cubrir los mínimos iniciales y los restantes no serán suficientes para corregir las desigualdades causadas.

Pues bien, la Constitución española recoge todas esas «agravantes», al constitucionalizar la provincia como circunscripción electoral, el mínimo inicial y el número máximo de diputados.

El problema podría quizás haber sido parcialmente resuelto mediante la utilización de las Comunidades Autónomas como unidades electorales, pero hay que tener en cuenta que en el momento de redacción de la Constitución no hay todavía una opción clara por la regionalización total del Estado.

A pesar de ello, quizá se podría haber pensado en una disposición adicional que permitiese la progresiva sustitución de las provincias por las Comunidades Autónomas, al mismo tiempo que se fueran constituyendo, como circunscripciones electorales, lo que ciertamente hubiera paliado alguna de las consecuencias apuntadas.

El hecho es, sin embargo, que hay una rotunda afirmación de la provincia como circunscripción tanto para el Congreso como, lo que es aún más grave, dado el carácter de Cámara de representación territorial con el que lo define la Constitución, para el Senado (31).

De esa opción se derivan dos importantes consecuencias: la primera de ellas es la fuerte desproporción geográfica entre votos y escaños. Así, en Madrid son necesarios (tras la leve corrección introducida por el artículo 162 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General) 142.027 sufragios para conseguir un escaño y en Soria 33.573, lo que supone que el voto del soriano vale 4,2 veces más que el del residente en Madrid.

La segunda, la existencia de un elevado número de provincias en las que la aplicación de la fórmula proporcional está muy relativizada por tener atribuido un número muy limitado de escaños. En concreto, si, como es lugar común, consideramos que cualquier elección proporcional con menos de cinco escaños produce resultados mayoritarios, se encontrarían en esa circunstancia el 51,6 por 100 de nuestras circunscripciones, que eligen 124 diputados, es decir, el 35,4 por 100 de la Cámara.

Reseñado lo anterior, *¿cuál es el sentido de la expresión «criterios de representación proporcional»?*

Este es precisamente el último de los elementos del sistema que vamos a analizar. La respuesta ha sido claramente señalada en la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de junio de 1985.

(31) Véase al respecto mi trabajo *Descentralización y cooperación*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1984, págs. 461 y sigs.

Para el alto tribunal, con esa expresión «la Constitución no ha pretendido introducir, agotando la regulación de la materia, un sistema puro de proporcionalidad...; la proporcionalidad es más bien una orientación o criterio tendencial, que en su puesta en práctica quedará modulada o corregida por múltiples factores del sistema electoral».

Precisamente la primera gran corrección a esa tendencia proporcional está en la propia Constitución: la utilización de la provincia con todas las consecuencias reseñadas hace que, por imperativo constitucional, nuestro sistema proporcional aparezca fuertemente corregido por elementos destinados a evitar un excesivo fraccionamiento de la Cámara.

Fijadas estas premisas hay que reconcer, sin embargo, que aún quedaba un importante campo de delimitación del sistema para la Ley Electoral; en concreto podemos señalar:

1. Determinar el número exacto de diputados.
2. Fijar el número mínimo inicial correspondiente a cada circunscripción.
3. Elegir la concreta fórmula proporcional.
4. Establecer la forma de expresión del voto y, en particular, la posibilidad o no de votos preferenciales.
5. Fijar prácticamente todos los elementos del sistema electoral del Senado, pero teniendo en cuenta el importante condicionamiento que supone que la Constitución atribuya cuatro senadores a cada provincia.

Pues bien, en todos esos elementos se produce una continuidad total en la línea iniciada por la Ley para la Reforma Política y el Decreto-Ley de 1977. No hay apenas novedades que recalcar, salvo quizá la figura del senador suplente, ciertamente menor en este contexto.

Esta opción de continuidad ha provocado críticas, especialmente en lo que se refiere al mantenimiento de los correctivos mayoritarios del sistema proporcional, que para algunos deberían haber sido corregidos en la norma electoral aumentando el número de diputados al máximo constitucionalmente posible, reduciendo la representación mínima inicial a uno e incluso cambiando la fórmula D'Hondt por un procedimiento del cociente y mayor resto como el de Hagenbach-Bischoff.

La explicación fundamental del mantenimiento del sistema hay que buscarla en una regla antigua y banal, consistente, para Amato (32), en que nadie está dispuesto a cambiar lo incierto por lo cierto, y es un hecho que un sistema electoral, bueno o malo, da a sus principales agentes, los partidos políticos, la certeza sobre el modo como funciona.

(32) G. AMATO: «I sistemi elettorali in Italia: le difficoltà del cambiamento», en *Quaderni costituzionali*, I, núm. 3, 1981, pág. 526.

Esta regla, pueril si se quiere, es, sin embargo, la que ha provocado la aprobación de la ley por la práctica unanimidad de ambas Cámaras, consenso que hubiera sido muy difícil de lograr de haber pretendido la más mínima modificación de los elementos esenciales del sistema electoral establecido.

Con ello la ley opta por el mantenimiento de los correctivos mayoritarios presentes en el Decreto-Ley de 1977. Su finalidad es clara y ha sido descrita por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia anteriormente citada, de 21 de junio de 1985; consiste en: «Procurar que la proporcionalidad electoral sea compatible con una representación no excesivamente fragmentaria... teniendo en cuenta que el proceso electoral no sólo es un canal para ejercer derechos individuales, sino también un medio para propiciar centros de decisión política.»

De los dos elementos, representatividad/gobernabilidad, presentes en toda normativa electoral, se produce, por tanto, una prima del segundo de ellos, casi la mayor imaginable compatible con la representación proporcional.

Así, la aplicación del índice de Rose (33) (que como es sabido se calcula sumando las diferencias entre el porcentaje de votos y el porcentaje de escaños de cada partido, dividiendo por 2 y restando la cifra resultante a 100) a las elecciones de 1982 muestra una proporcionalidad del sistema español de 86,1, que ha ascendido al 86,8 en las elecciones de 1986, por debajo de todos los sistemas proporcionales europeos e incluso de sistemas mayoritarios como el de Japón, Estados Unidos, Canadá y Australia.

Pero la raíz de este problema está en la propia Constitución y su opción por la provincia. La Ley Electoral se ha limitado a no paliar las consecuencias derivadas de esa elección.

Ahora bien, la Ley Electoral tiene, además de esa función de concreción de los elementos del sistema electoral, otros dos importantes campos de actuación en los que, a diferencia de lo señalado hasta ahora, se aprecian novedades de consideración.

La primera de estas funciones destinadas a la Ley Electoral es de carácter general; debe desarrollar todo un conjunto de garantías procedimentales que hagan plenamente eficaces los principios constitucionales del ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo, en un contexto de ulterior progreso en su carácter democrático.

Por ello, la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, como afirma su preámbulo, claramente inspirado en este punto en el artículo 9.2 de la Cons-

(33) R. ROSE: «Elections and electoral systems: choices and alternatives», en *Electoral systems and their political consequences*, Cambridge University Press, Cambridge, 1983, págs. 20-45. Existe una traducción de este artículo realizada por César Díaz en el número 34 de esta *Revista*, págs. 69-106.

titución, se propone como objetivo «reforzar las libertades impidiendo que aquellos obstáculos que se deriven de la estructura de la sociedad trasciendan al momento máximo del ejercicio de la libertad política».

La segunda de ellas, relacionada con el carácter de Estado autonómico, es fijar las normas esenciales que deben articular el procedimiento de emanación de la voluntad popular en las diversas instancias territoriales en las que se articula el Estado español.

Es decir, que en la ley la máxima instancia del pueblo español ha de marcar también, y como consecuencia de los artículos 23 y 149.1.1 de la Constitución, las normas básicas de la elección de las restantes instancias político-representativas.

Vamos a detenernos en ambos aspectos de la norma mediante el estudio del significado del concepto «Ley orgánica de régimen electoral general».

III. CONCEPTO DE LEY ORGANICA DE REGIMEN ELECTORAL GENERAL

Para realizar las tres finalidades descritas, completar el sistema electoral, reforzar las garantías procedimentales del derecho de sufragio de forma que se hagan plenamente eficaces los principios constitucionales y lo sean además en todas las instancias representativas en las que se articula el Estado español, el legislador constitucional impone, mediante el artículo 81.1, un específico mandato de desarrollo de una ley orgánica que regule «el régimen electoral general».

Sin embargo, el contenido concreto del mandato ha dado lugar a distintas interpretaciones, por lo que nos tenemos que detener brevemente en analizar tres puntos conflictivos:

¿Qué entiende la Constitución por «ley electoral»?

¿Qué alcance tiene el adjetivo «general»?

¿Cuál es el contenido «orgánico» de la norma?

El primero de ellos se refiere, por tanto, a la delimitación del concepto «ley electoral».

La cuestión, que puede parecer estrictamente teórica, se planteó con la aprobación por las Cortes Generales del proyecto de ley de incompatibilidades e inelegibilidades de diputados y senadores, declarado inconstitucional por sentencia de 14 de junio de 1984.

Se trataba de dilucidar un problema formal: el artículo 70.1 de la Constitución establece una concreta reserva de la materia precisamente a la Ley Electoral y no a otra norma.

Sin embargo, las Cortes Generales entendieron que era necesario regular con carácter urgente la materia, anticipando parte de la Ley Electoral provisionalmente hasta la redacción de dicha norma.

Pues bien, para el Tribunal Constitucional la regulación de la materia electoral constituye una específica necesidad de desarrollo de la Constitución, que ha de producirse de forma unitaria y global, al menos de su contenido esencial. Afirma el Tribunal: «Si bien en abstracto es admisible que la Ley Electoral se haga por partes o se modifique por partes, esta posibilidad no es sostenible en la coyuntura histórica del inicial desarrollo de la Constitución.»

La Constitución impone, por tanto, un tratamiento global y conjunto del contenido esencial de la Ley Electoral, al menos de forma inicial.

El Tribunal se preocupa, a continuación, en determinar cuál es ese contenido que hace que una ley merezca el calificativo de «electoral». Para ello es necesario que incluya: «Por lo menos, el núcleo central de la normativa atinente al proceso electoral, materia en la que se comprende lo relativo a quiénes pueden elegir, a quiénes se puede elegir y bajo qué condiciones, para qué espacio de tiempo y bajo qué criterios organizativos desde el punto de vista procedimental y territorial.»

Esa materia será el contenido mínimo esencial que de forma global ha de regular la Ley Orgánica de Régimen Electoral General.

Así planteado, surge el problema de delimitar el alcance del adjetivo *general* de dicha ley.

La interpretación del término «general» ha sido un extremo muy debatido en la doctrina; el problema fundamental es dilucidar si con él nos estamos refiriendo a las normas que regulan un determinado tipo de elecciones (las generales) o, por el contrario, estamos estableciendo «normas generales» para todo proceso electoral que se desarrolla en el Estado, teniendo en cuenta, en cualquier caso, la existencia de competencias expresamente reconocidas a las Comunidades Autónomas.

Para centrar el análisis del tema vamos a partir de la exposición de los enunciados constitucionales en la materia.

Al margen del ya citado artículo 81.1, los elementos que debemos tomar en consideración son los siguientes:

— El artículo 68, en sus párrafos 1, 2 y 5, que remiten a una *ley* para la elección de los miembros del Congreso, la distribución del número total de diputados y el reconocimiento del derecho de sufragio a los residentes ausentes.

— El artículo 69.2, que remite a una *ley orgánica* para la elección de los senadores.

— El artículo 70.1, que se refiere expresamente a la *ley electoral* para determinar las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de diputados y senadores.

— El artículo 140, que señala que los concejales serán elegidos en la forma establecida por *la ley*.

— El artículo 152, que impone, entre la organización institucional básica de las Comunidades Autónomas de primer grado, «una Asamblea legislativa elegida por sufragio universal con arreglo a un sistema proporcional...».

El panorama que resulta es sumamente confuso, ya que, dejando al margen el supuesto del artículo 152, que se refiere a los Estatutos de Autonomía, la única alusión directa a la Ley Orgánica de Régimen Electoral General se produce en relación a las incompatibilidades, remitiéndose en los restantes casos bien a una ley orgánica indefinida (Senado), bien a una ley no expresamente calificada como tal, pero al menos de clara titularidad estatal (Congreso), o incluso, en relación a las corporaciones locales, a una ley que no queda claro si ha de ser estatal o autonómica.

Vamos a ver, por tanto, las diferentes interpretaciones que caben del alcance de esa norma que está obligada constitucionalmente a desarrollar el régimen electoral general. Seguimos para ello el esquema expuesto por Vallès (34).

Son tres las opciones interpretativas que vamos a considerar:

— Distinción entre elementos generales y elementos especiales de todo proceso electoral.

— Distinción de las elecciones generales de las restantes elecciones.

— Consideración conjunta del significado material y territorial de la expresión.

1. La primera opción parte de la distinción entre elementos generales de todo proceso electoral desarrollado por sufragio universal directo de aquellos otros especiales de carácter menor o procedimental.

Según esta primera interpretación, el régimen electoral general ha de limitarse a regular los principios generales y la restante normativa electoral puede ser fijada mediante leyes ordinarias de las Cortes, de las Comunidades Autónomas o incluso mediante decretos de desarrollo.

Ahora bien, esta distinción tiene una dificultad teórica nada desdeñable, derivada, como apunta Tomás Ramón Fernández (35), «del carácter esencial-

(34) J. M. VALLÈS: «Derecho electoral y ley orgánica», en *Revista de Derecho Político de la UNED*, núms. 18-19, 1983, págs. 123 y sigs.

(35) T. R. FERNÁNDEZ: «Las leyes orgánicas», en *Las leyes orgánicas y el bloque de constitucionalidad*, Civitas, Madrid, 1981, pág. 44.

mente procedimental de toda regulación electoral y la enorme trascendencia que en esta materia tiene el menor de los detalles».

Existe, por tanto, una grave dificultad intrínseca en la operación de delimitar la materia en distintos textos normativos según su importancia relativa en relación al desarrollo del derecho fundamental de sufragio, dificultad que convierte cualquier intento en este sentido en una fuente potencialmente inagotable de conflictos, especialmente indeseables en las normas destinadas a regular la elección de las instancias representativas del Estado.

Pero además, desde la óptica de la política legislativa, una articulación como la expuesta produciría una importante dispersión de textos de diversos rasgos, creando un panorama confuso en una legislación caracterizada, como ha señalado Satrústegui, «por ser administrada por miles de personas no expertas en Derecho» (36).

Ambas consideraciones exigen que deba ser rechazada esta vía interpretativa para acceder al concepto «Ley electoral general».

2. La segunda opción consiste en poner en relación el término «general» con el ámbito institucional al que se refieren las elecciones.

Según esta interpretación, el adjetivo «general» no hace referencia a un conjunto de principios o directrices de todo proceso, sino que califica al término elecciones, de forma que la ley ha de contener, en palabras de Gálvez Montero (37), «el régimen jurídico de las elecciones que revisten carácter general, por celebrarse simultáneamente en todo el Estado y con arreglo a unas normas comunes».

Así definido «normas que regulan las elecciones que revisten la nota de generalidad», el problema está en dilucidar cuáles son precisamente dichas consultas electorales.

Existen dos puntos en los que la doctrina se ha mostrado unánimemente de acuerdo:

— Son elecciones generales las que se refieren a las instancias representativas del Estado en su conjunto, es decir, tanto las del Congreso como las del Senado, a las que cabría añadir las del Parlamento Europeo (38), por lo

(36) M. SATRÚSTEGUI: «El marco jurídico: la legislación electoral», en DE ESTEBAN y LÓPEZ GUERRA (COOR.): *Las elecciones legislativas*, C.I.S., Madrid, 1979, pág. 27.

(37) J. GÁLVEZ MONTERO: «Comentarios al artículo 81 de la Constitución», en O. ALZAGA (COOR.): *Comentarios a las leyes políticas*, tomo VII, Edhcrsa, Madrid, pág. 65.

(38) A la problemática de este tipo de elecciones me he referido en «El sistema electoral de las elecciones al Parlamento Europeo; un análisis comparado», comunicación presentada al V Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política, celebrado en San Sebastián en octubre de 1985. Las intervenciones, coordinadas por el profesor Aguiar de Luque, han sido publicadas bajo el nombre de *Implicaciones constitu-*

que las normas que regulan la elección de dichas instituciones han de estar contenidas en la Ley Orgánica de Régimen Electoral General.

— La ley no debe, sin embargo, contener *in totum* la materia relativa a las elecciones de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, aunque puede, en virtud del artículo 149.1.1, establecer una normativa básica unitaria para su desarrollo por la legislación autonómica y también actuar como norma supletoria (art. 149.3) mientras se produzca dicha actividad legislativa.

Despejados ambos supuestos, la discusión se centra en el carácter general o no de las elecciones locales.

Existe un numeroso grupo de autores, entre ellos Vallès y Jiménez de Cisneros, que han rechazado expresamente tal carácter y, en consecuencia, su rango orgánico y su inclusión en la ley (39).

Al margen de antecedentes históricos y de datos de Derecho comparado que no resultan concluyentes, son fundamentalmente tres los argumentos jurídicos utilizados por los defensores de esta tesis:

— El primero de ellos es la no expresa remisión a una ley orgánica en el artículo 140 de la Constitución, por lo que, dado el carácter excepcional de este tipo de normas, habría que concluir que se trata de una ley ordinaria.

Pues bien, tal falta de alusión expresa no puede ser interpretada como limitación constitucional cuando existe una taxativa referencia en el texto a la Ley de Régimen Electoral General.

Si analizamos el artículo 81 de la Constitución, observamos que en él se utiliza una doble delimitación de las leyes orgánicas: por una parte se fijan unas categorías generales —se habla, por ejemplo, de las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales— y, por otra, se reconocen como tales las expresamente previstas en la Constitución.

La técnica constitucional consiste en que allí donde el artículo 81 establece una reserva general, los restantes artículos que se refieren *en concreto* a esa materia no contienen expresa repetición del carácter orgánico de sus normas de desarrollo.

Piénsese, por ejemplo, en el artículo 17 de la Constitución: «La ley regulará un procedimiento de *habeas corpus*...» o, en otro orden de cosas, el artículo 146, cuando establece que el proyecto de Estatuto será elevado a las Cortes para su tramitación como ley.

Siguiendo esta lógica, habría que concluir no sólo que resulta innecesario

cionales y políticas del ingreso de España en las CCEE y su incidencia en las CCAA por el Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 1986.

(39) Véase, entre otros, JIMÉNEZ DE CISNEROS: *Ley Electoral*, cit., y VALLÈS: «Derecho electoral...», cit.,

la repetición del carácter orgánico de aquellas normas que forman parte del contenido del régimen electoral general, sino que incluso, allí donde se produce, en el artículo 69.2, para el Senado, nos encontramos ante una incorrección técnica del texto.

Existe una segunda serie de argumentos que se centran en el concepto «importancia» de la materia para considerarla o no orgánica, y en particular poniéndolo en relación con el hecho de que las elecciones de las Asambleas de las Comunidades Autónomas se regulen mediante leyes regionales, concluyendo que ya que estas últimas, supuestamente más importantes, son reguladas mediante dichos instrumentos, no hay razón alguna para que las locales lo sean mediante una ley orgánica.

Esta construcción presenta tres defectos fundamentales que la hacen difícilmente admisible:

— En primer lugar, una dudosa identificación entre leyes orgánicas y leyes «más importantes», de escasa o nula operatividad ante la expresa redacción del artículo 81.

— En segundo lugar, una curiosa gradación entre leyes del Estado y leyes de las Comunidades Autónomas, como si la relación entre ambas en el sistema de fuentes no fuera la de «competencia», sino la de «importancia».

— En tercer lugar, una incorrección: la remisión del artículo 152.1 se hace a los Estatutos de Autonomía, por tanto leyes orgánicas, aunque *sui generis*, y no directamente a la normativa de desarrollo de las Comunidades.

Por último, como tercer argumento, se ha utilizado el hecho de que las elecciones locales deben ser reguladas por las Comunidades con competencia material en régimen local y que, en consecuencia, no puede hacerse mediante ley orgánica.

Se produce en esta concepción un apriorismo de muy difícil justificación: se parte de una supuesta competencia autonómica inferida de una materia distinta y separada, como es el régimen local, y se da el salto lógico de concluir que las elecciones locales no pueden ser materia de ley orgánica.

Pues bien, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en sentencia de 16 de mayo de 1983, se ha encargado de desmontar este argumento; es precisamente de la redacción del artículo 81 de donde deducimos que la materia electoral local es competencia estatal que debe ser ejercida mediante ley orgánica y, *a fortiori*, que escapa al ámbito de actuación legislativa de las Comunidades Autónomas.

Cabe, por tanto, concluir que esta segunda interpretación del concepto «general» sólo nos ha servido para excluir de su ámbito material-territorial las normas relativas a las elecciones a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, y aun éstas únicamente en cuanto desarrollo de las

bases estatales. Las leyes autonómicas aparecen así con carácter de «excepcional» frente a las «generales» del régimen electoral.

3. La tercera y última de las opciones interpretativas que señalábamos del término «general» es la de considerar que bajo ese epígrafe hay que entender la normativa aplicable a todo proceso electoral, y no únicamente en su aspecto de bases o normas fundamentales, sino una regulación completa y en detalle de la materia, aunque con respeto a las competencias autonómicas.

Naturalmente, esto no puede significar la pretensión de la norma electoral de recoger en su articulado todas y cada una de las peculiaridades procedimentales, algunas de ellas de escasa relevancia, de los distintos procesos electorales. Supone, sin embargo, una opción básica del legislador por un cuerpo uniforme de normativa electoral que pueda ser aplicado sin posterior desarrollo legal, aunque naturalmente algunos de sus aspectos deban ser completados reglamentariamente.

Este es precisamente el concepto de ley general desarrollado por la Ley Orgánica de Régimen Electoral, apoyándose en la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de mayo de 1983, que despejó cualquier duda doctrinal.

El pleito constitucional se plantea por un recurso previo contra la reforma de la Ley de Elecciones Locales, presentado por parlamentarios de Alianza Popular y Convergencia i Unió, por el doble motivo de improcedencia de rango, al ser ley orgánica y no ordinaria, y por invasión de las competencias de las Comunidades Autónomas, al no limitarse a establecer bases, sino un texto articulado completo.

El Tribunal dicta una importantísima sentencia cuyas líneas fundamentales son las siguientes:

— En primer lugar señala con absoluta claridad el carácter orgánico de la ley que regula las elecciones locales. No duda en afirmar que «la remisión del artículo 140 a la ley, por la misma exigencia del artículo 23.1 y la precisión del 81.1..., ha de ser a una ley orgánica».

— En segundo lugar establece que el contenido orgánico no se ciñe única y exclusivamente al desarrollo del artículo 23, es decir, no ha de constreñirse a lo que directamente significa garantías del sufragio, sino que «es más amplio, comprendiendo lo que es primario y nuclear en el régimen electoral, pues el artículo 81... ha ampliado lo que en virtud de otra reserva, la de los derechos fundamentales, corresponde también a la ley orgánica».

— En tercer lugar afirma que no se puede argüir contra la elaboración de un régimen electoral unitario para las elecciones locales que las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva en régimen local, porque «tal argumentación se apoya en una interpretación ciertamente forzada y ex-

cesiva... frente a la cual se alza la necesidad de atribuir todo el valor y alcance que merece la expresión 'régimen electoral general'».

En definitiva, concluye el Tribunal, «el régimen electoral general está compuesto por las normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas del Estado en su conjunto y de las entidades territoriales en que se organiza a tenor del artículo 137, salvo las excepciones que se hallen establecidas en la Constitución o en los Estatutos.

Surge un último problema en relación a la ley así definida: *¿Significa que toda la materia regulada en dicha norma es orgánica?*

Vamos a fijarnos, para concluir, en el contenido orgánico de la Ley Electoral General.

El instrumento de la ley orgánica, en cuanto supone una excepción al fundamento del Estado democrático, que es el principio de la mayoría para la toma de decisiones, ha de ser interpretado restrictivamente. Esta necesidad ha sido reconocida por nuestro Tribunal Constitucional, que en su importantísima sentencia de 13 de enero de 1981 declara: «Si es verdad que existen materias reservadas a leyes orgánicas, también lo es que las leyes orgánicas están reservadas a estas materias, y, por tanto, sería disconforme con la Constitución una ley orgánica que contuviera materias reservadas a ley ordinaria.»

De la estricta aplicación de este enunciado habría que concluir, en el caso que nos ocupa, que o bien todos y cada uno de los artículos de la ley son materialmente orgánicos, lo que dado el detallismo de la norma es insostenible, o bien que aquellos que no lo sean son inconstitucionales, al menos formalmente.

Ahora bien, el sistema de fuentes permite la utilización de la técnica de las «materias conexas», descrita por la sentencia antes citada en una operación consistente en:

«El legislador, al elaborar una ley orgánica, podrá sentirse inclinado a incluir en ella el tratamiento de cuestiones regulables por vía reglamentaria, pero que, en atención a razones de conexión temática, de sistematicidad o de buena política legislativa, considera oportuno incluir junto a las materias estrictamente reservadas a la ley orgánica» (40).

Esta es precisamente la técnica utilizada con profusión en la Ley Electoral, y ello como consecuencia necesaria de su pretensión de constituirse en «código electoral», introduciendo en su articulado, en aras a la claridad y simplicidad

(40) La técnica de las «materias conexas» ha sido objeto de múltiples críticas doctrinales, comenzando por la realizada por T. R. FERNÁNDEZ en su ob. cit. *Las leyes orgánicas* apenas conocida la sentencia.

de la aplicación de las normas electorales, gran cantidad de preceptos que con anterioridad estaban contenidos en normas reglamentarias.

No es sencillo elaborar un listado estableciendo aquellas materias concretas, artículos concretos que en el texto de una norma orgánica carecen de tal carácter. Es una operación sometida a distintas interpretaciones y valoraciones, por lo que el Tribunal Constitucional afirma, en la sentencia que estamos comentando, que en principio el efecto «congelación de rango» afecta a todos los artículos de la ley, salvo que sean excluidos por el texto de la norma o por decisión del Tribunal Constitucional.

Es perfectamente posible que la propia ley orgánica indique, por tanto, cuáles de sus artículos contienen sólo materias conexas y pueden, en consecuencia, ser alterados por leyes ordinarias de las Cortes o de las Comunidades Autónomas.

Pues bien, la Ley Electoral contiene precisamente esa técnica, aunque de forma indirecta, cuando en su disposición adicional primera fija qué artículos de las disposiciones generales de la ley son también de aplicación a las Comunidades Autónomas y, en sentido contrario, que los restantes, sobre los que existe una disponibilidad de las Asambleas legislativas autonómicas, no pueden contener materia orgánica.

Al margen de estos supuestos, no cabe duda alguna que los títulos referentes a cada uno de los tipos de elecciones contienen normas que difícilmente podrían ser calificadas como orgánicas, pero el deslinde concreto de cuáles son esos artículos es una operación arriesgada, en buena manera subjetiva y que escapa desde luego al objeto pretendido en este trabajo.

Quede únicamente el dato de que, si bien en cuanto a los grandes títulos de la Ley Electoral no cabe duda alguna de su contenido orgánico, sin embargo el carácter sumamente procedimental de toda norma electoral y la decisión de política legislativa contenida en el texto de dar a la materia un tratamiento unificado y global provoca que muchos de sus preceptos no constituyan materialmente contenido de ley orgánica, sino materias conexas, algunas de ellas excluidas del efecto de congelación de rango por la propia ley.