

JOAN OLIVER ARAUJO: *Las barreras electorales. Gobernabilidad versus representatividad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, 244 págs.

Las barreras electorales. Gobernabilidad versus representatividad es el nuevo libro del profesor Joan Oliver Araujo. Con esta monografía, el catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de las Islas Baleares dirige una vez más su interés hacia el derecho electoral, materia sobre la que ya ha publicado una extensa lista de trabajos.

El origen de esta obra que acaba de salir a luz se halla, como explica el autor en la nota previa, en su discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares, leído en sesión solemne el 28 de noviembre de 2016, que versó sobre el tema que da título al libro. En ese mismo acto ya se puso de relieve —como hizo el académico Josep Maria Quintana Petrus en su contestación en nombre de la corporación— el acierto de escoger como objeto de estudio las barreras electorales, «aceptadas en mayor o menor extensión y amplitud por todos los sistemas, que fijan y condicionan —juntamente con muchos otros aspectos— el grado de participación de los ciudadanos en la vida política, y abren o cierran las posibilidades de estos a la hora de incidir en los resultados electorales, incidiendo, en definitiva, en el grado de representatividad de los parlamentos y de los gobiernos que emanan de las elecciones». En el prólogo del libro, el profesor Luis López Guerra coincide en destacar la oportunidad y conveniencia de investigar a fondo las barreras electorales, máxime cuando la doctrina constitucionalista española no les ha prestado, en general, excesiva atención. A ello añade que el trabajo del profesor Oliver Araujo tiene, sin embargo, un interés más amplio que el de «ofrecer una detallada información y un cuidado análisis sobre el tema de estudio», puesto que, además,

[...] da lugar a que el mismo autor (y, en consecuencia, el lector) reflexione sobre cuestiones de especial trascendencia que atañen no solo al sistema electoral (y constitucional) general, sino también a aspectos de la aplicación del principio democrático en nuestra realidad constitucional. Y lleva, en definitiva, a preguntarse sobre si en nuestro país muchos de los andamiajes y cautelas (en nombre de la necesidad derivada de la naturaleza de las cosas) introducidas por la ley y la misma Constitución

en su momento, y con la pretensión de garantizar la estabilidad del sistema, siguen estando justificadas a la vista del paso del tiempo y de las circunstancias actuales.

Las barreras electorales. Gobernabilidad versus representatividad se divide en ocho capítulos. Los dos primeros contienen una serie de ideas generales sobre el sistema electoral y las barreras electorales. Los tres siguientes se centran en las diversas barreras electorales previstas en el ordenamiento constitucional español: la establecida para las elecciones al Congreso de los Diputados, las utilizadas en las elecciones de los Parlamentos autonómicos y la fijada para las elecciones de los órganos de gobierno de los entes locales. En el capítulo sexto se hace un análisis crítico de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las barreras electorales. En el capítulo séptimo se plantea la posible aplicación en España de la barrera electoral existente en el sistema constitucional alemán. Finalmente, en el capítulo octavo se estudia la utilización del umbral electoral como barrera electoral, mediante la reducción del número de escaños. Cierran el libro un apéndice con la legislación analizada y una relación de la bibliografía citada.

Los dos primeros capítulos tienen un carácter eminentemente introductorio. En el capítulo primero se delimita el concepto de sistema electoral, se explican sucintamente los elementos esenciales que lo integran (el cuerpo, la circunscripción, la fórmula y —naturalmente— la barrera electorales) y se destaca su extraordinaria relevancia política, como instrumento fundamental para expresar el principio democrático en los Estados constitucionales. En el capítulo segundo, por su parte, se concreta la noción de barrera electoral, para lo que, tras definirla, se realizan diversas consideraciones sobre su naturaleza jurídica, su finalidad o su variada tipología en el sistema constitucional español, aspecto este último que se desarrolla en los capítulos siguientes. Uno de los contenidos más reseñables de este segundo capítulo es el relativo a la distinción de dos conceptos que, a menudo, se confunden: la barrera electoral y el umbral electoral. El profesor Oliver Araujo explica muy bien la diferencia entre ambos: mientras que la barrera electoral, al venir fijada normativamente, es siempre expresa y se conoce con exactitud antes de las elecciones, el umbral electoral es «un número *de facto no de iure*», que «puede definirse como el porcentaje mínimo de votos necesario para obtener efectivamente, al menos, uno de los escaños que están en liza en la circunscripción» y que, por lo tanto, «solo se puede calcular *a priori* de forma aproximada o hipotética». No obstante, no se trata de figuras inconexas, porque —como expone el autor en el capítulo octavo— el umbral puede ser utilizado como barrera encubierta reduciendo la cantidad de puestos a elegir en cada circunscripción, con lo que, sin alterar formalmente la barrera electoral, quedan de hecho fuera de la atribución de escaños (pero no de participar en el reparto) las candidaturas con una cifra de votos pequeña o,

incluso, mediana. La cuestión no es meramente teórica, como lo demuestran las diferentes propuestas políticas habidas en los últimos años —algunas de las cuales son comentadas, muy críticamente, en el libro— para rebajar el número de escaños en algunos Parlamentos autonómicos, con la excusa de disminuir el gasto público para hacer frente a la crisis económica.

Las diversas barreras electorales existentes en los comicios que se llevan a cabo en España conforme a un sistema proporcional de reparto de escaños son estudiadas en los capítulos tercero, cuarto y quinto. En concreto, tales cláusulas de exclusión se emplean en las elecciones al Congreso de los Diputados (no en el Senado, donde se sigue un sistema mayoritario —corregido— que, por sí mismo, ya opera como tope electoral respecto a las candidaturas que no sean las más votadas), en las elecciones de los diecisiete Parlamentos autonómicos y en las elecciones de los órganos de gobierno de las entidades locales (ayuntamientos, cabildos insulares canarios y consejos insulares baleares). Como excepción, las elecciones al Parlamento Europeo son las únicas que tienen lugar en España según un sistema proporcional en el que actualmente no se exige barrera electoral, porque —aunque el ordenamiento comunitario permite establecerla— la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) la ha excluido expresamente.

Una de las conclusiones más destacadas del análisis de las barreras electorales que se usan en las elecciones celebradas en España es, sin duda, la de su diferente alcance y efectividad, si se comparan unos comicios con otros. En las elecciones al Congreso de los Diputados, el límite fijado en el tres por ciento de los votos válidos emitidos en la respectiva circunscripción es, en palabras del autor, «una barrera *casi* ineficaz», porque —como se ha demostrado empíricamente— un tope concretado en este porcentaje solo es operativo en demarcaciones con más de veinticuatro puestos a elegir, requisito que únicamente cumplen las circunscripciones de Madrid y Barcelona, mientras que en el resto, dado su reducido número de escaños, la actual barrera electoral carece de eficacia. Ante esta inutilidad de la vigente barrera utilizada en las elecciones al Congreso de los Diputados, el profesor Oliver Araujo recuerda las soluciones apuntadas por la doctrina para hacerla efectiva (elevar la barrera del tres al cinco por ciento de los votos válidos emitidos en la circunscripción, mantener la barrera del tres por ciento, pero realizando el cómputo a escala nacional, o —como suma de las dos anteriores— situar la barrera en el cinco por ciento de los votos válidos emitidos en todo el Estado). Sin embargo, como él mismo apostilla, se trata de propuestas que, aunque sensatas, han sido sistemáticamente «desoídas» por el legislador. Por el contrario, las barreras electorales de los ordenamientos autonómicos tienen como nota común, pese a su diversidad —el autor las clasifica en seis grupos, según su nivel de exigencia—, la de ser bastante eficaces, por cuanto «producen, en numerosas circunscripciones,

sus efectos característicos, esto es, dejar fuera del reparto de escaños a partidos cuyos resultados les permitirían, de conformidad con la fórmula proporcional utilizada, obtener uno o varios diputados». Esto mismo ocurre con la barrera para las elecciones de los órganos de gobierno de los entes locales (en todas ellas, el cinco por ciento de los votos válidos emitidos en la circunscripción), que actúa, por lo general, como efectiva cláusula de exclusión de los partidos pequeños, a los que —de no existir dicho límite— la fórmula proporcional aplicada les hubiera otorgado uno o varios escaños con arreglo a los votos logrados. Un tema especialmente interesante en relación con la barrera electoral en el ámbito local es el de la norma que regula esta cláusula en las elecciones de los consejos insulares, que no es —como en el caso de los cabildos canarios— la LOREG, sino una ley del Parlamento de las Islas Baleares (Ley 7/2009, de 11 de diciembre, electoral de los Consejos Insulares). Para el profesor Oliver Araujo, esta disparidad de fuentes normativas de las elecciones a los cabildos y a los consejos insulares no está justificada con el nuevo régimen que el Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares de 2007 ha previsto para los segundos, cuyos integrantes —que inicialmente eran los diputados de cada isla al Parlamento autonómico— son ahora elegidos directamente por los ciudadanos. Por ello, considera que tal discordancia debería corregirse incluyendo en la LOREG un título —análogo al existente para los cabildos insulares— con las disposiciones especiales (entre ellas, la barrera electoral) para la elección de los consejos insulares.

La jurisprudencia constitucional acerca de las barreras electorales se comenta, de manera pormenorizada y sumamente crítica, en el capítulo sexto. El parecer del profesor Oliver Araujo sobre la doctrina del Tribunal Constitucional en este tema es especialmente negativo en dos aspectos. Por un lado, se muestra disconforme con la actitud abiertamente tolerante o permisiva del Tribunal Constitucional respecto a la capacidad del legislador para establecer barreras electorales. Así, tras constatar que el supremo intérprete de la Constitución «ha tenido reiteradas oportunidades de pronunciarse sobre el significado, la finalidad, la validez y los límites de las barreras electorales», le reprocha que en todas ellas haya sido «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)». Por otro lado, censura la «calculada ambigüedad» del Tribunal Constitucional en relación con los límites de las barreras electorales, ya que, si bien desde el primer momento declaró la licitud de dichas cláusulas, cuando se le requirió que precisara cuáles son sus márgenes constitucionalmente tolerables, «contestó con desgana y solo a medias» y, «en concreto, afirmó —de forma bastante brumosa— 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». Para el autor, 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, como define muy expresivamente, «de una frase arcana y nebulosa», que el Tribunal Constitucional no ha explicado en ningún momento, «aunque razonablemente hubiera podido encontrar alguna ocasión para hacerlo»; y esta inconcreción no es inocua, porque «encierra un considerable peligro de que se produzcan abusos por parte de legisladores poco respetuosos con la voluntad del constituyente». Por todo ello, concluye que, «en la actualidad, sabemos qué barreras electorales son, a juicio del Tribunal, compatibles con la Constitución, pero desconocemos cuáles no lo son».

En el libro también se presta atención a la regulación de las barreras electorales en otros Estados. En el capítulo séptimo, en concreto, se plantea la posible implantación de la barrera electoral alemana en las elecciones al Congreso de los Diputados. No es, evidentemente, una hipótesis elegida al azar, sino —como explica el autor— una reflexión fundada en «el prestigio del sistema electoral alemán entre nosotros y la insistencia de que debe ser tomado como modelo en una futura reforma del sistema electoral español». No obstante, como es bien sabido, la probada eficacia de una institución o estructura jurídica en un determinado ordenamiento constitucional no garantiza, sin más, su éxito en otro y, en todo caso, su traslado a este último exigirá, seguramente, más de un ajuste. Tales inconvenientes son los que advierte en este supuesto el profesor Oliver Araujo, para quien

[...] la implantación *in toto* de las barreras electorales del sistema alemán en España provocaría importantes problemas de representación, al dejar fuera del Congreso de los Diputados a los partidos nacionalistas o regionalistas no mayoritarios en sus territorios, así como a aquellas fuerzas estatales con una presencia modesta pero significativa en el conjunto del Estado. De hecho, si el legislador español adopta o se inspira en el modelo alemán para realizar la reforma de nuestro sistema electoral, deberá analizar con detenimiento si la aplicación de su barrera electoral entre nosotros resuelve más problemas de los que provoca o es, más bien, al contrario.

Estos son, en síntesis, algunos de los contenidos más relevantes de la monografía del profesor Oliver Araujo sobre las barreras electorales. Se trata de un trabajo exhaustivo, en el que se analiza detalladamente la problemática que suscitan estas cláusulas en España y, como resultado de este examen, se formula

un buen número de consideraciones críticas y de propuestas de mejora de la regulación vigente. Además, a partir de esta profunda investigación de uno de los elementos integrantes del sistema electoral, el libro tiene la virtud, ya señalada en el prólogo, de llevar a meditar sobre temas que van más allá de su concreto objeto de estudio, porque conciernen al núcleo mismo del principio democrático en nuestro Estado constitucional, que —como toda democracia moderna, concretada en un modelo casi exclusivamente representativo— se debate en una tensión permanente entre gobernabilidad y representatividad (como, por cierto, expresa muy bien el subtítulo de la obra). Y precisamente en esta dialéctica de gobernabilidad y representatividad se mueven las barreras electorales, que son, en definitiva, «restricciones a la proporcionalidad, en favor de criterios favorables a la funcionalidad del sistema de gobierno como pueden ser favorecer la gobernabilidad, evitar la fragmentación de la representación, facilitar la capacidad de trabajo de las cámaras o asegurar una opción razonable (de entre las varias posibles) en cuanto a la representación parlamentaria de las fuerzas políticas» (STC 193/1989, de 16 de noviembre, FJ 4).

En suma, *Las barreras electorales. Gobernabilidad versus representatividad* es, como expresa el profesor López Guerra en el prólogo, «un libro que, confirmando la trayectoria intelectual y académica del autor, constituye no solo una ejemplar monografía, sino también un estímulo para seguir reflexionando sobre las cuestiones esenciales del ordenamiento constitucional». Por lo tanto, cabe recomendar vivamente su lectura.

Vicente Juan Calafell Ferrá
Universidad de las Islas Baleares

FABIO E. PULIDO ORTIZ: *Jueces y reglas: la autoridad del precedente judicial*, Bogotá, Editorial Universidad de La Sabana, 2018, 428 págs.

Jueces y reglas: la autoridad del precedente judicial es el más reciente libro del Dr. Fabio Pulido Ortiz, profesor asociado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana, y es el resultado de investigación de su tesis doctoral defendida en la Universidad de Buenos Aires y que ha sido merecedora la máxima calificación. Se trata de una obra que resulta iluminadora, en primer lugar, para el estudio del problema de la autoridad de los precedentes judiciales en el sistema constitucional colombiano. Sin embargo, es bueno aclarar que no estamos frente a un libro que tiene relevancia en el orden meramente parroquial o local, sino que el problema de la autoridad de los precedentes judiciales funciona como una puerta de acceso a cuestiones persistentes de la teoría del derecho y la teoría de la Constitución. En otras