

TERCERA PARTE

LAS FUNCIONES DEL DERECHO ELECTORAL

I. La función garantizadora	123
1. Liberalismo y democracia	123
2. El ejercicio libre del voto	125
A. La pureza del procedimiento electoral	125
B. El contencioso electoral	126
II. La función conformadora	133
1. Sistemas electorales y sistemas de partidos: las tesis clásicas de Bagehot, Mill, Duverger y Rae, y la doctrina actual	135
2. La vida de los partidos	142
A. Internamente: la formación de las listas y la designación de candidatos	143
B. Externamente: las barreras electorales porcentuales	144
3. Sobre la estructuración de las élites políticas . .	145
4. Sobre el sistema político en su conjunto: estabilidad y gobernabilidad	147
III. La función legitimadora/integradora	148
1. La propia definición de la democracia como sistema de <i>elecciones competitivas</i>	148
2. El instrumento de la participación política	151
A. La campaña electoral	151
a. Su función integradora: el protagonismo del pueblo organizado como electorado, como <i>receptor</i> del mensaje político. La campaña en los sistemas de partido dominante	151
b. Su función legitimadora: el electorado como <i>garante</i> de la competitividad. La campaña en los sistemas de partido dominante	155
B. El momento de la elección	156
a. El protagonismo del pueblo constituido en electorado como <i>organizador</i> de la actividad política	156
b. El resultado de la elección: el protagonismo del pueblo organizado como electorado, como <i>órgano de decisión</i>	157

TERCERA PARTE

**LAS FUNCIONES DEL DERECHO
ELECTORAL**

Es el momento ya de analizar las distintas y fundamentales funciones que el ordenamiento electoral desempeña dentro de la organización política actual y de comprobar, así, la innegable importancia que su estudio y desarrollo presenta para el derecho público y para los estudios sociopolíticos.

Con base en el conocido análisis de las funciones de cada sistema electoral de Dieter Nohlen, según el cual estos sistemas expresan la opción pública de los ciudadanos, transforman el voto en escaños y ordenan el sistema político, se planteará un marco de análisis a partir del cual se puedan considerar cuáles son las funciones y cómo las lleva a cabo cada ordenamiento electoral.

Aunque la cuestión se plantea con un alto grado de abstracción, trataré de ofrecer algunos ejemplos concretos que permitan evaluar las funcionalidades heurísticas y de análisis del marco doctrinal empleado.

I. LA FUNCIÓN GARANTIZADORA

1. *Liberalismo y democracia*

Como se indicó al hablar de las características del derecho electoral, la primera de ellas era su propio carácter jurídico. En el proceso de *juridización* que se vivió durante todo el siglo XIX y que va a culminar en el derecho privado con las codificaciones y en el derecho público con las Constituciones, el *proceso político* se ve, igualmente, sometido a la norma de derecho. Y ello, por los mismos motivos que se somete el resto de la realidad social. Dentro de la aspiración liberal de construir un Estado de derecho no podía quedar al margen la propia realidad electoral. Es más, la necesidad explícita de

que el proceso electoral quedara sometido a las normas de derecho se hizo sentir claramente entre la doctrina científica clásica del mundo liberal, hasta el punto de plasmarse en el propio título de alguno de los más conocidos manuales de derecho público del momento.²³³

Las concepciones individualistas liberales que giraban sobre la defensa de las libertades frente a las invasiones del Estado, pasaban necesariamente por un sistema en el que los derechos eran previos y superiores al Estado,²³⁴ y en el que “*las más altas decisiones del Estado* nunca se forman mediante decisiones personales, sino que *expresan la voluntad de un grupo mayor o menor que tiene una existencia estrictamente jurídica y esa voluntad se forma mediante un proceso también jurídico determinado por reglas establecidas constitucionalmente*”.²³⁵

Es decir, dentro del intento liberal burgués de hacerse con el control del Estado mediante el establecimiento de un órgano máximo de decisión (el Parlamento) en el que sus intereses estuvieran mayoritariamente representados y, al tiempo, en su necesidad de encauzar la propia actividad del Estado hacia aquellas áreas que dicha fase del capitalismo necesitaba, determinó que el derecho electoral naciera con una vocación garantista. Era necesario establecer los oportunos mecanismos jurídicos para salir del anterior sistema representativo que, como se ha dicho, se basaba en la dependencia personal y en obligaciones más o menos intensas de carácter consuetudinario. El derecho fue la herramienta transformadora liberal por excelencia. El derecho electoral tenía, por tanto, la misión de garantizar el derecho al voto. En esta concepción garantista del derecho no sólo se ha mantenido superada la inicial fase liberal de la representación, sino que se ha visto enriquecida con todo un sistema de la denominada

²³³ Pierre, Eugène, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, 2a. ed., París, 1902, supl. 1919 y 1924.

²³⁴ Por lo que las propias declaraciones de derechos gozaban de una especie de supralegalidad constitucional.

²³⁵ Cabo Martín, C. de, *op. cit.*, nota 31, vol. II, p. 280; *cfr.* la bibliografía que allí se cita.

nada “justicia electoral”, adquiriendo así un grado de juridicidad máxima al convertirse lo relativo a las elecciones en “materia judicable”.

2. *El ejercicio libre del voto*

A. *La pureza del procedimiento electoral*

La misión inmediata, básica, del derecho electoral es garantizar que el voto sea libre, igual, directo y secreto y que puedan ejercerlo todos aquellos (y sólo aquellos que) la ley habilita para hacerlo.

Es dentro de esta función garantizadora del derecho electoral donde se incluye toda la normativa relativa a la forma de los sobres y papeletas, a la identificación de los votantes, a la existencia de un censo en el lugar de la votación, a la disposición de los colegios electorales, a la presencia o no de fuerzas policiales o gubernamentales en el lugar de la votación, a la existencia de urnas selladas, a la presencia de cabinas, al control del acceso al lugar de la votación, a la presencia de público en el desarrollo del escrutinio, a la presencia de compromisarios de los partidos y coaliciones durante toda la jornada electoral, a la elaboración del acta de resultados y a su transmisión al órgano encargado del cómputo de votos, etcétera.

Hay que tener en cuenta que la efectividad de todas estas medidas dependerá de forma primordial del contexto político en que se desarrolle las elecciones. O dicho en otros términos, ningún sistema garantista será capaz de suplir a una verdadera conciencia democrática. Y, al revés, la no existencia de alguna de estas garantías no implica necesariamente que no se haya respetado la pureza democrática. No hay que olvidar que en países de intachable tradición democrática (precisamente, porque lo son) se realizan prácticas que serían consideradas como atentatorias contra la libertad de los electores en otros sistemas, como por ejemplo la continuación de

la campaña electoral durante la jornada de las elecciones (Dinamarca). Igualmente, en los países menos desarrollados suele resultar imposible cumplir en todas las mesas con todos estos requisitos (traslado de cabinas a regiones poco accesibles, etcétera), lo que no va a implicar, tampoco, necesariamente un falseamiento del proceso electoral. Se manifiesta aquí también ese carácter de estrecha vinculación con la realidad política y social con el que el que necesariamente deben interpretarse las normas de derecho electoral.

B. El contencioso electoral

Aunque no se trata aquí de estudiar con detenimiento la problemática procesal, competencial, de legitimación, etcétera, que rodea al contencioso electoral y a la justicia electoral en general,²³⁶ sí hay que resaltar la importancia que el tema de la justicia electoral tiene desde el punto de vista que aquí se adopta.²³⁷

Efectivamente, si el derecho electoral es el intento de juridicidad de las vías de acceso al poder mediante la legitimación democrática, sólo nos encontraremos ante un esquema acabado de sometimiento al derecho cuando exista una verdadera justicia electoral independiente. Por ello, puede decirse que es condición *sine qua non* de un derecho electoral plenamente democrático el que existan órganos independientes que entiendan de las reclamaciones electorales.

El contencioso electoral tiene por objeto verificar la regularidad de los actos del proceso electoral y la validez de los

²³⁶ Sobre el tema de la justicia electoral en derecho comparado, la exposición más moderna y completa en Orozco Henríquez, J. J., "Los sistemas de justicia electoral desde una perspectiva comparativa", *Tendencias contemporáneas...*, *cit.*, nota 1, pp. 793-826.

²³⁷ Sobre el contencioso electoral, *vid.* Masclet, Jean-Claude, *op. cit.*, nota 3, p. 311 y ss.; Demichel, A. y F., *op. cit.*, nota 147, pp. 335 y ss.; Espín Templado, E., "Desarrollo y resultado de la elección", en Esteban, J. de, *op. cit.*, nota 98, pp. 155 y ss.

resultados obtenidos.²³⁸ Como consecuencia de un contencioso electoral pueden producirse tres resultados posibles: la confirmación de los resultados, su reforma o la anulación de la elección.

Son reclamaciones de derecho electoral, las que se presentan en primer lugar contra el censo, o contra la proclamación de candidaturas, aunque el asunto principal que se dirime ante la justicia electoral es el relativo a la proclamación de candidatos como electos. Hasta tal punto es así, que la jurisprudencia del Consejo de Estado francés no admite a trámite las protestas que se dirigen sencillamente a impugnar el resultado de la votación “*sans conclure à la proclamation d'un candidat*”.²³⁹ Atendiendo a la importancia que para el conjunto de la comunidad tienen los procesos electorales, la legitimación activa suele ser muy amplia y alcanzar, en ocasiones, al conjunto de los electores de la circunscripción en la que se presenta la reclamación.²⁴⁰

Existen dos formas de atender a estas reclamaciones electorales: el establecimiento de órganos de carácter jurisdiccional para que entiendan de las reclamaciones que en esa materia se planteen o la decisión por parte de las propias cámaras. En definitiva, lo que Duverger ha llamado sistemas contencioso-jurisdiccional y contencioso-político. Dentro del primer tipo existen ordenamientos en que el órgano es un tribunal de la jurisdicción ordinaria (Inglaterra²⁴¹), de la ju-

238 L. O. 5/85, artículo 109: “Pueden ser objeto de recurso contencioso electoral los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de resultados”.

239 Cfr. Masclat, Jean-Claude, *op. cit.*, nota 3, p. 333.

240 Véase *idem*, p. 337. Para España, L. O. 5/85, artículo 110: “Están legitimados para interponer el recurso contencioso electoral o para oponerse a los que se interpongan: a) Los candidatos proclamados o no proclamados. b) Los representantes de las candidaturas concurrentes en la circunscripción. c) Los partidos políticos, asociaciones, federaciones y coaliciones que hayan presentado candidaturas en la circunscripción.”

241 En Inglaterra el *Election Court* (compuesto por dos jueces del Queen's Bench Division) entiende de las reclamaciones electorales y, en caso de que encuentren que el candidato electo debe ser desposeído de su escaño, o si se han producido irregularidades que obligan a la repetición de la elección,

risidicción administrativa (Francia²⁴²) o bien de un órgano jurisdiccional especializado (Tribunal Constitucional en Alemania, o Chile). Entre los países en los que las cámaras entienden de las reclamaciones electorales se encuentran Bolivia, Argentina, Cuba, Paraguay, República Dominicana, etcétera, donde rige el denominado sistema de la autocalificación.²⁴³ Las razones en favor de este sistema hacen relación a la soberanía e independencia de la Cámara y a una posible actividad intervencionista del Poder Judicial sobre los asuntos políticos de la nación. Igualmente, se alega que el carácter político de las elecciones puede hacer recomendables soluciones "políticas"²⁴⁴ y no judiciales a las posibles controversias. En contra de este sistema habla la posible intervención abusiva por parte de la mayoría en las reclamaciones sobre sus propios escaños.²⁴⁵ Además, se afirma,

le comunican su decisión al *speaker* de los Comunes. Corresponde entonces a la Cámara dictar las oportunas decisiones para confirmar o alterar los resultados u ordenar una nueva elección. Desde 1923 no se ha producido ninguna alteración en los resultados en una elección al Parlamento como consecuencia de una reclamación electoral.

242 En realidad en Francia son varios los órganos entre los que se halla dividida la competencia, ya que se distingue entre un *contentieux de la liste electoral* y un *contentieux de l'élection*. Dentro de este último puede no coincidir el *juge des résultats* y el *des opérations préparatoires*. Cfr. Masclet, Jean-Claude, *op. cit.*, nota 3, pp. 313 y ss.

243 Franco González Salas ha propuesto una clasificación en cuatro grupos, el primero de los cuales estaría integrado por aquellos sistemas en que la calificación corresponde en forma exclusiva a un órgano político (Suiza); el segundo, por aquellos en que corresponde en exclusiva a un órgano jurisdiccional especializado (Chile); el tercero, un sistema mixto en que participan órganos políticos y jurisdiccionales (Alemania y México); y un cuarto grupo integrado por aquellos sistemas que confieren la calificación de las elecciones a un órgano especial que reúne facultades administrativas, jurisdiccionales y en algunos casos legislativas (Costa Rica). Cfr. "La calificación de las elecciones", en Krieger, E., *op. cit.*, nota 9, pp. 233 y 234. Para un análisis pormenorizado de los diferentes sistemas de América Latina, *vid.* Valadés, Diego, *op. cit.*, nota 213, pp. 251 al final.

244 Cfr. Espín Templado, E., *op. cit.*, nota 237, p. 156 y nota 38, donde se cita el caso de la validación de las actas de Orense en 1936, entre las que se encontraba la de Calvo Sotelo.

245 Véase la nota 99.

Es una aberración admitir que un órgano enteramente político como es el Colegio Electoral, que parte del Poder Legislativo, tenga la capacidad y competencia para asomarse y alterar resoluciones tomadas por una institución especializada en derecho y encargada de la aplicación de la ley. No es aceptable que el Colegio Electoral juzgue, como lo dispone la Constitución, asuntos técnicos procesales como la admisión y valoración de prueba o la motivación del fallo, que desde luego tiene que quedar absolutamente fuera de toda sospecha, y menos que se pronuncie sobre la juridicidad del propio fallo del tribunal.²⁴⁶

La organización de esta justicia electoral no está exenta de graves dificultades y de notables peculiaridades, ya que en ella funcionan de manera primordial una serie de principios en distinto grado a como lo hacen en otras jurisdicciones.

Entre estos principios podemos destacar: 1) el principio de libertad; 2) el principio de igualdad; 3) el principio de neutralidad, y 4) el principio de eficacia democrática.

El principio de libertad aparece como manifestación inmediata de la conexión entre liberalismo y democracia característico del sistema representativo liberal. Frente a la pretensión de un voto en el que la propia mayoría determina, en cierto modo, el voto de todo el electorado incluso antes de efectuarse la votación como sucede con frecuencia en las elecciones no secretas²⁴⁷ en las que suele reinar la unanimidad,

246 Faesler, J., *op. cit.*, nota 166, pp. 77 y 78.

247 En este sentido la afirmación de C. Schmitt (*Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, Munich-Leipzig, 1926) de que si la democracia es el gobierno del pueblo, el pueblo, como tal, no lo constituye cada uno de los individuos por separado, sino el conjunto reunido de todos ellos, y que, por tanto, el voto debe ser esencialmente público y no secreto, es directamente contraria a la pretensión liberal de reconstruir la voluntad general a partir de individuos aislados que expresan en libertad (y secreto) su elección. Se trataría según Schmitt de expresar la voluntad popular como opuesta a la voluntad nacional que, en su opinión, supone un falseamiento de los verdaderos supuestos democráticos. Esta pretensión de reconstrucción jurídica de una voluntad nacional única a partir de voluntades atomizadas por parte de la teoría liberal está directamente emparentada con la pretensión de que la actuación individual de cada agente económico persiguiendo su propio interés, favorece el interés colectivo. La misma

se impone como requisito de la validez del voto, su libertad. Los posibles enemigos de esta libertad de voto, sin embargo, han evolucionado notablemente desde la inicial pretensión burguesa de liberar a los arrendatarios de la tiranía de voto que les imponía su arrendador, pasando por las influencias de uno u otro tipo que caciques y la propia burocracia estatal han tratado de imponer sobre los posibles votantes, hasta llegar a la situación actual en la que, en los países desarrollados, no suele atentarse directamente contra la libertad del voto sino, en realidad, contra la igualdad de oportunidades, y ello, no sólo desde instancias públicas sino también privadas.

El principio de igualdad se traduce en las democracias representativas en la regla de mayorías y de alternancia. La justicia electoral tiene, en este sentido, como cometido garantizar que la voluntad mayoritaria sea la que se haga con el poder asegurando, al tiempo, la posibilidad de la alternancia. Como ya se ha dicho, los atentados principales que en las sociedades contemporáneas se realizan contra este principio de igualdad provienen de los poderes privados que controlan los medios de comunicación. Es éste un tema especialmente difícil de resolver toda vez que entran en contradicción (*vid. supra*) los derechos de información y de libertad de expresión y actuación que los organismos jurisdiccionales no son proclives a hacer retroceder frente a la normativa electoral con la propia noción de igualdad de oportunidades.²⁴⁸ Por otra parte, las posibilidades de subsanar una violación del principio de igualdad (por ejemplo en la distribución de tiempos en

mano invisible que guía la economía debía guiar a la más correcta distribución de fuerzas en el Parlamento para el bien de la nación.

248 Esta forma de razonar puramente formal sobre el principio de igualdad está muy extendida entre los dirigentes políticos que no consideran ir en contra de la efectiva oportunidad de las minorías de llegar a hacerse con el poder con sólo mantenerse dentro de la ley; por ejemplo: "El reparto de miles de toneladas de fertilizantes (...) y cobertores que realizaron los aspirantes (...) en los 75 municipios de la entidad es cosa muy natural. Los partidos de oposición también lo pueden hacer, pues están en su derecho ya que la ley electoral no lo prohíbe", sobre las elecciones en Guerrero, México, en *El Financiero*, 30 de septiembre de 1993.

los medios, o en el comienzo anticipado de la campaña o en la continuación de la misma durante la jornada de reflexión) son prácticamente imposibles, toda vez que el hecho (en sus consecuencias políticas) es imposible retirarlo de la realidad y en sus consecuencias jurídicas es sumamente difícil de evaluar y, por otra parte, el perjudicado por la decisión puede no ser el que infringió la norma (por ejemplo, si un grupo independiente hace ilegalmente campaña en favor de una determinada fuerza política, que obteniendo la victoria electoral, la ve impugnada por incumplimiento de las normas electorales).

El principio de neutralidad se presenta, igualmente, con un acusado carácter de problemática. Si se siguen los criterios de neutralidad que señalara C. Schmitt: neutralidad como indiferencia, neutralidad como independencia y neutralidad como congruencia, se hace preciso señalar cómo resulta no sólo virtualmente imposible encontrar jueces indiferentes respecto al resultado de una determinada reclamación electoral sino incluso poco deseable, toda vez que la democracia precisa no sólo de la indiferencia sino de la vinculación a sus valores, lo que implica un interés primordial en el juego político de la contienda electoral.

La neutralidad como independencia viene garantizada por distintos medios en cada sistema electoral. En los sistemas anglosajones, como es sabido, entienden de las reclamaciones electorales los jueces ordinarios que vienen protegidos (desde 1700, por el *Act of Settlement*) por la inamovilidad *quamdiu se bene gesserint*; en el sistema francés se ocupan de ellas diferentes jueces administrativos y el “Conseil”; en España, las juntas electorales, etcétera. La independencia del órgano encargado de resolver las reclamaciones electorales respecto del gobierno (y del resto de fuerzas políticas y sociales, naturalmente) es de la máxima importancia, ya que constituye la garantía última que cierra el círculo de legitimación y legalidad democrática. El carácter garantista del derecho electoral carecería de toda fiabilidad si, finalmente, las decisiones sobre la validez de la elección o los resultados totales o parciales

pudieran verse ensombrecidos por la actuación de quien dispone del aparato estatal. El principio de congruencia, por último, implica una vinculación de estos organismos con los textos del derecho electoral y con los valores que expresan. Por ello mismo, el derecho electoral debe nacer necesariamente del más amplio consenso entre las fuerzas políticas. Se trata de una de esas cuestiones que no pueden ser resueltas por simple mayoría, sino que requieren el acuerdo de todos (o la mayor parte) de los partidos, ya que se trata de regular, precisamente, los mecanismos por los que puede producirse el recambio en el gobierno por lo que parece obvio que no pueda dejarse al criterio único del propio gobierno.

Por último, en torno fundamentalmente a las decisiones del Conseil, la doctrina francesa ha elaborado el criterio denominado de "eficacia democrática". Por este principio se subordinan pequeños incumplimientos o irregularidades a la función principal de las elecciones de designación de representantes. Si la irregularidad cometida no ha comprometido el resultado final de las elecciones por no haber sido determinante en el resultado, se tiende a respetar el desarrollo de la votación²⁴⁹ (sin perjuicio de las sanciones que puedan, en su caso corresponder) puesto que se estima que supondría una deformación mayor del principio democrático el obligar a la repetición parcial de las elecciones (con todos los problemas que ello suele conllevar de desafecto a la institución por la repetición y falta de confianza en el sistema, toda vez que al no alterarse los resultados finales el acto de la votación parece un "acto inútil", así como el riesgo de que se extrapolen tendenciosamente los nuevos resultados convirtiéndolos en una especie de plebiscito nacional sobre el verdadero resultado de las elecciones). Por ello, los resultados, incluso provisionales, de las elecciones tienen un cierto carácter de hechos consumados. El inmenso quebranto

²⁴⁹ L. O. 5/85, artículo 113.3: "No procederá la nulidad cuando el vicio del procedimiento electoral no sea determinante del resultado de la elección. La invalidez de la votación en una o varias Secciones tampoco comporta la nulidad de la elección cuando no se altere el resultado final."

que para el sistema en su conjunto representaría el hecho de que se ordenase repetir unas elecciones, proyectando la sombra de la duda sobre la actuación en su conjunto del aparato estatal en el proceso electoral, hace que exista una cierta tendencia a dar por buenos los resultados incluso más allá de lo que el sólo principio de eficacia democrática implicaría. Este criterio jurisdiccional nos devuelve a la responsabilidad de los agentes políticos. Éstos saben de antemano que pequeñas irregularidades no llevarán a la anulación de la elección; sin embargo, si se vuelven generalizadas y sin distinción pueden llegar a falsear definitivamente el proceso de la elección y a poner a la vista la escasa capacidad sancionadora que ya hemos visto, lo que haría inútil toda la juridicidad del procedimiento.

II. LA FUNCIÓN CONFORMADORA

Las capacidades organizativas y conformadoras de la vida política del derecho electoral hacen que éste se haya convertido en una importante variable de ingeniería política.²⁵⁰ Si todas las virtualidades conformadoras que a continuación se exponen residen, efectivamente, en el derecho electoral, no resulta extraño que el debate sobre la reforma electoral²⁵¹ se haya convertido en un tema de primera importancia en aquellos países que desean introducir (o evitar) reformas dentro de sus sistemas políticos globalmente considerados (transiciones de uno u otro tipo, problemas de legitimación, etcétera). Sin embargo, conviene hacer cuando menos dos observaciones.

Primera: El derecho electoral está, como se ha dicho, estrechamente relacionado con la realidad política sobre la que se aplica, por lo cual para que pueda actuar como conformador de la realidad política tiene que ser un derecho electoral po-

²⁵⁰ Nohlen, Dieter, *op. cit.*, nota 5, pp. 34 y 35.

²⁵¹ Que da título al último trabajo de Nohlen sobre el tema.

sible para ese sistema. La mera reforma del derecho vigente no transforma mágicamente la realidad política, ni puede crear partidos, ni hacerlos desaparecer, ni modificar los patrones de voto del electorado, sino tan sólo beneficiar determinadas tendencias que o bien ya existan o que, cuando menos, resulten congruentes con el sistema globalmente considerado.²⁵² El indudable “valor político-simbólico” de una reforma electoral puede resultar políticamente rentable para un determinado partido político aunque dicha reforma resulte de imposible cumplimiento para el contexto social en el que se pretende imponer.

Segunda: Que el análisis de los posibles efectos de una reforma electoral suele resultar sumamente complejo y que, en todo caso, suele resultar erróneo si se prescinde del contexto general de la sociedad en que se aplica y de sus peculiaridades específicas. Esto hace que se trate siempre de un tema muy delicado en el que suelen surgir discrepancias incluso en el seno de cada opción política,²⁵³ toda vez que se trata no ya de los objetivos que se persiguen, sino de las hipotéticas consecuencias de una reforma que sólo serán observables cuando se hayan hecho irreversibles. Ello, en buena medida, actúa como elemento inmovilista frente a cualquier intento de reforma.²⁵⁴

En todo caso, parece que esta indudable influencia conformadora del derecho electoral se plantea en relación con cuatro aspectos fundamentales de la vida política: el sistema de partidos, la propia vida interna de los partidos, la selección y composición de las élites políticas y la estabilidad gubernamental y del sistema político en general.

²⁵² Sobre este tema, *vid. infra* la discusión sobre el sistema electoral y el sistema de partidos.

²⁵³ Hart, J., *op. cit.*, nota 72.

²⁵⁴ Nohlen, Dieter, *op. cit.*, nota 5, pp. 34 y ss.

1. Sistemas electorales y sistemas de partidos: las tesis clásicas de Bagehot, Mill, Duverger y Rae, y la doctrina actual

La influencia de los sistemas electorales sobre el sistema de partidos es uno de los temas sobre los que se ha concentrado de manera más intensa la investigación jurídica y política sobre el derecho electoral. Resulta lógico que una vez que los partidos pasaron a ser los principales agentes de la política y las elecciones, la primera preocupación fuera la de cómo les afectaba a ellos mismos la adopción (que también a ellos corresponde) de uno u otro sistemas.

La polémica inicial²⁵⁵ radica en los diferentes efectos de la adopción de un sistema de tipo mayoritario ("sistema mayoritario es aquel en que se elige al candidato que obtiene la mayoría —absoluta o relativa—")²⁵⁶ o de tipo proporcional ("sistema proporcional es aquel en que la representación política refleja si es posible exactamente, la distribución de los sufragios entre los partidos").²⁵⁷

Ya Bagehot había señalado la consecuencia que presuntamente implica el sistema mayoritario ("favorecer los partidos grandes y producen una brecha entre los porcentajes de votos y escaños obtenidos por los diversos partidos, en desventaja de los partidos pequeños") que simplifica la realidad nacional concentrando las opciones y, supuestamente, fortaleciéndolas: "*A strong conviction in the ruling power will give it strength of volition. The House of Commons should think as the nation thinks,*

255 A decir verdad, la polémica es tan antigua como el nuevo sistema representativo burgués (posterior a la Revolución en Francia y a las reformas de 1832 en Inglaterra), aunque la ausencia de verdaderos partidos hace que toda ella se mantenga en un plano relativamente distinto: "De ahí que, aunque el fondo del problema siga en pie, la forma de plantearlo haya cambiado y el debate se centre en torno a las consecuencias que para los sistemas de partidos tienen los distintos procedimientos electorales", Santamaría, J., "Sistemas electorales y sistemas de partidos", *Boletín de Información Comercial Española (RICE)*, Madrid, núm. 1, 1976, p. 5.

256 Nohlen, Dieter, *op. cit.*, nota 5, p. 14.

257 *Ibidem*.

but it should think it so rather more strongly, and with somewhat less wavering".²⁵⁸ Frente a la postura de Mill²⁵⁹ que defendía la necesidad de una representación proporcional, lo que venía a concentrarse en "*the need for, and means of, securing the representation of minorities*".²⁶⁰

Este conjunto de conocimientos y presunciones más o menos vagos o asistemáticos recibieron un inicial tratamiento científico en la obra de Duverger²⁶¹ que, en esencia, se condensa en tres proposiciones: "1) el sistema mayoritario a una vuelta conduce al bipartidismo; 2) el sistema mayoritario a dos vueltas favorece la formación de múltiples partidos dependientes entre sí, y 3) el sistema proporcional favorece la formación de múltiples partidos independientes entre sí."²⁶²

Estas proposiciones o "leyes" han recibido abundantes críticas, unas de carácter epistemológico (acerca de la legitimidad de su caracterización como "leyes")²⁶³ y otras de fondo (respecto a su verdad o falsedad). Puede decirse que, en conjunto, no se han impugnado de forma directa en el sentido de afirmar que son completamente erróneas o injustificadas, sino que más bien se ha tendido a un análisis más complejo de las diferentes variantes del sistema electoral y no sólo de la forma de escrutinio.

Las críticas en cuanto al fondo han sido de tres tipos. Unas acentúan el hecho de que las posibles consecuencias lógicas de un determinado sistema sólo se actualizan si los agentes implicados las viven como deseables, es decir, si encaminan sus comportamientos a potenciar estos efectos dentro de un ambiente político general en el que los mismos sean posibles.

²⁵⁸ Bagehot, W., "Parliamentary Reform", *National Review*, 8 de enero 1859, pp. 228-273. Cfr. Hart, J., *op. cit.*, nota 72, p. 94.

²⁵⁹ Mill, J. S., *Consideraciones sobre el gobierno representativo*, México, 1966.

²⁶⁰ Hart, J., *op. cit.*, nota 72, p. 37.

²⁶¹ Inicialmente, Duverger, M., *L'influence des systèmes électoraux sur la vie politique*, París, 1950. La exposición clásica en Duverger, M., *Les partis politiques*, París, 1951. La postura de Duverger ha evolucionado hasta cierto punto como se refleja en recientes contribuciones periodísticas.

²⁶² Santamaría, J., *op. cit.*, nota 255, pp. 5 y 6.

²⁶³ Las referencias en Lanchester, F., *op. cit.*, nota 199, p. 148, nota 23.

En este sentido se trataría de negarle un funcionamiento puramente mecánico a estas leyes (Ekstein).

Otras afirman que el conjunto de variables de un sistema electoral y de partidos es tan complejo que resulta imposible sistematizarlo en forma de leyes o proposiciones que tengan una mínima pretensión de universalidad. En este sentido, resultaría imposible tanto afirmar como negar las leyes de Duverger, toda vez que existen numerosas evidencias que las cumplen, otras directamente contrarias, y un grupo de experiencias sencillamente distintas.

Un tercer grupo de autores han sostenido la necesidad de incorporar nuevas variables que permitan un conocimiento más exacto del sistema electoral y que permitan formular, además, proposiciones con mayor contenido explicativo que las relativas exclusivamente al número de partidos.

Básicamente, este análisis más complejo²⁶⁴ trata de considerar tres variables: la forma de expresión de voto, el tamaño de los distritos electorales y la fórmula electoral. La forma de expresión de voto hace referencia al hecho de si se trata de un voto categórico (sólo se puede votar a un candidato o a una lista²⁶⁵) u ordinal (se pueden establecer preferencias de orden entre candidatos, listas o dentro de las listas). Presumiblemente, los partidos más asentados prefieren el voto categórico y los partidos menores o de más reciente creación el ordinal, ya que este sistema puede contribuir a relativizar la importancia de los partidos y a favorecer a determinados candidatos de prestigio. Sin embargo, los efectos reales de ambos sistemas están lejos de haber sido aclarados.²⁶⁶

En cuanto al tamaño de los distritos electorales, parece comprobado que un sistema mayoritario es tanto más mayo-

264 Rae, D., *The political Consequences of Electoral Laws*, New Haven, 1971.

265 Fe hecho, las posibilidades de voto son notablemente complejas, más de lo que pudiera pensarse en primera instancia, y su tratamiento científico utiliza otro tipo de clasificaciones para distinguir diferentes tipos de "binary" y "multiple" voting. Cfr. Dummet, Michael, *op. cit.*, nota 4, pp. 29-59, "Fundamental Notions".

266 Sobre Irlanda, Australia, Suiza, etcétera, véase Rae, D., *op. cit.*, nota 264.

ritario (es decir, tanto menos proporcional) cuanto mayores son las circunscripciones. En los sistemas proporcionales, las circunscripciones pequeñas se acercan en sus resultados al sistema mayoritario, y sólo a partir de diez escaños se puede hablar de una plena proporcionalidad.²⁶⁷

Las fórmulas electorales se refieren a los diferentes efectos de los sistemas de mayoría absoluta, mayoría simple y de representación proporcional.²⁶⁸ Sobre este tema inicialmente tratado por Duverger han ofrecido nuevas contribuciones al menos tres autores destacados: Sartori, Lanchester y Nohlen.

Lanchester²⁶⁹ ha defendido un análisis de la influencia de los sistemas electorales atendiendo a dos elementos fundamentales: por un lado, la consolidación del sistema de partidos, por otro, la extensión del sufragio. Esta última actúa como elemento que favorece la heterogeneidad de los votantes y es tendencialmente favorable a la proliferación de partidos. Lanchester, como Sartori,²⁷⁰ distingue entre sistemas electorales débiles y sistemas electorales fuertes, siendo débiles aquellos en que el índice de distorsión en tanto por ciento de votos al partido por el tanto por ciento de escaños es pequeño y fuertes en los que es alto. Para Lanchester, que un sistema sea débil o fuerte depende no sólo de la fórmula, sino también de las dimensiones de las circunscripciones y

267 Este tema ha sido objeto de un tratamiento sistemático y completo para el caso español por parte de Francisco Fernández Segado en "Los sistemas electorales. Las variables de la proporcionalidad (Un análisis empírico de la trascendencia del tamaño de las circunscripciones en el sistema electoral español)", *Tendencias contemporáneas...*, cit., nota 1, pp. 291-391, que parece, para el caso español, concluyente en cuanto a la importancia de esta variable en el resultado de las elecciones en términos de escaños por votos obtenidos.

268 Sistemas que son, a decir verdad, innumerables, muchos de los cuales se citan en el libro de Hart, J., *op. cit.*, nota 72.

269 Lanchester, F., *op. cit.*, nota 199, pp. 145 y ss.

270 "Un sistema electoral que ejerce una influencia manipuladora inquestionable, se clasificará como un sistema electoral fuerte. Por el contrario, si un sistema electoral no ejerce tal influencia, o la ejerce de modo mínimo, propongo clasificarlo como un sistema electoral débil". Sartori, G., "La influencia de los sistemas electorales", *Estudios Públicos*, Santiago, núm. 17, 1985, p. 16.

del número de partidos en competencia. Lanchester divide los efectos del sistema electoral sobre el sistema de partidos en cuatro bloques: *a) la fragmentación parlamentaria, b) el número de partidos, c) las dimensiones de los dos partidos mayores y d) la fuerza del primer partido electoral*. Respecto del primer punto, se observa que los sistemas mayoritarios poseen una gran capacidad para reducir la fragmentación parlamentaria (es decir, es mayor la fragmentación de los votos que la de los grupos en el Parlamento, aproximadamente 8.2%), mientras los sistemas proporcionales tienden a dar una imagen semejante a la obtenida en las urnas. Los sistemas electorales mayoritarios, igualmente, tienden a reducir el número de partidos con representación parlamentaria en mayor grado que los proporcionales. Por último, los sistemas mayoritarios favorecen más al primer partido que a los dos primeros partidos y tienden a “fabricar” mayorías absolutas (es decir, a otorgar mayorías absolutas en el Parlamento a quienes carecen de mayoría absoluta de votos). En la obra de Lanchester, sin embargo, se citan casos (obtenidos de 21 países con democracias pluralistas desde la segunda posguerra mundial hasta los años setenta) que contradicen estas tendencias generales, por lo que cada análisis debe realizarse dentro de las específicas estructuras sociales y políticas de cada nación (Nohlen).

Sartori²⁷¹ ha convertido las leyes de Duverger en leyes tendenciales: 1) las fórmulas electorales pluralistas facilitan una formación bipartidista e inversamente obstruyen el multipartidismo; 2) las fórmulas electorales de representación proporcional facilitan el multipartidismo y, en forma inversa, difícilmente conducen a un bipartidismo.²⁷² Ofrece, además, cuatro leyes para sustituirlas en las que se trata de tomar en consideración las nuevas aportaciones de un análisis más completo y complejo:

²⁷¹ *Idem*, pp. 5-36.

²⁷² Nohlen, Dieter, *op. cit.*, nota 5, p. 19.

Ley 1: Dadas una estructuración partidista sistémica y una dispersión a través de los distritos (como condiciones necesarias conjuntamente), los sistemas electorales pluralistas causan (es decir, son condición suficiente para) un formato bipartidista. Alternativamente, una estructuración sistémica de partidos particularmente fuerte es, por sí sola, la condición necesaria y suficiente para causar un formato de competencia bipartidista. *Ley 2:* Dada una estructuración sistémica, pero faltando una dispersión a través de los distritos, los sistemas electorales pluralistas causan (es decir, son condición suficiente para) la eliminación de partidos situados por debajo de la pluralidad, pero no pueden eliminar y, en consecuencia, permiten tantos partidos por encima de dos, como lo permitan considerables concentraciones de preferencias sobre la pluralidad. *Ley 3:* Dada una estructuración sistémica de partidos, la representación proporcional obtiene un efecto reductivo causado (como condición suficiente) por su no proporcionalidad. Así, mientras mayor sea la impureza de la representación proporcional, mayor será el efecto reductivo; y a la inversa, mientras menor sea su impureza, más débil será el efecto reductivo. Alternativamente, una estructuración sistémica de partidos particularmente fuerte es, por sí sola, condición necesaria y suficiente para mantener cualquier formato de partidos que antecediera a la introducción de la representación proporcional. *Ley 4:* Si falla la estructuración sistémica de partidos y se da por supuesta la existencia de un sistema de representación proporcional puro, esto es, un costo de entrada igual para todos, no habrá discriminación para que el número de partidos alcance el tamaño que permite la cuota.²⁷³

Por último, en lo que constituye el análisis, según considero más reciente,²⁷⁴ Dieter Nohlen ha criticado estas leyes de Sartori aduciendo, en primer lugar, que no constituyen leyes sino definiciones (en definitiva, que se trata de expresiones tautológicas que no incrementan la información disponible: que en el sistema proporcional puro alcanzan escaños tantos partidos como llegan a la cuota electoral, lo que no es más que la propia definición del sistema proporcional

²⁷³ *Idem*, p. 20.

²⁷⁴ El libro de Nohlen lleva fecha de marzo de 1993.

—ley 4—). En segundo lugar, que las cuatro leyes no están al mismo nivel (principalmente la 4 comparada con las demás); y, en tercer lugar, que se trata de leyes “deterministas” en el sentido que acotan unas condiciones que “por razones de sistemática electoral” conllevan necesariamente el resultado previsto. En definitiva, en opinión de Nohlen, el intento de Sartori de delinear con más precisión unas condiciones (pero no unas condiciones generales, sino muy específicas y distintas para cada ley) para evitar las numerosas excepciones que se dan a los planteamientos de Duverger, conlleva que si bien “todos estos enunciados son correctos; sin embargo, su contenido de información es reducido”.²⁷⁵

Por su parte, Nohlen ha propuesto las siguientes tesis en lo relativo al efecto de los sistemas electorales sobre el sistema de partidos (la numeración no es continua porque Nohlen incluye otras tesis relativas a otros aspectos del derecho electoral):

- 2) Los efectos políticos de los sistemas electorales dependen en gran medida de las estructuras sociales, de las condiciones institucionales y comportamientos políticos. Es necesario entonces considerar siempre las condiciones específicas de cada país (...)
- 4) Sólo se pueden hacer muy pocas afirmaciones generales sobre los efectos del sistema de pluralidad y de los sistemas de representación proporcional. Es una tesis contraria a todos los ensayos de crear o de determinar leyes sociológicas sobre los efectos políticos de los sistemas electorales.
- 5) No existe un enunciado científicamente sostenible de alto contenido informativo acerca de los efectos de los sistemas electorales que pudieran desprenderse completamente de las respectivas relaciones sociales y políticas (...). Puede formularse la siguiente tesis: a mayor fragmentación social es más probable la implantación de un sistema proporcional y también más probable el surgimiento de un sistema pluripartidista. Cuando hay mayor predominio de homogeneidad social se optará tanto más por el sistema de mayoría relativa, pero también es más probable que surja mediante sis-

275 *Idem*, pp. 21 y 22.

temas electorales proporcionales un sistema bipartidista o bien un pluripartidismo de partidos limitado (...) 6) Los efectos de los sistemas electorales depende además de sus diversos elementos y de la forma en que éstos se combinan. No hay que mirar solamente a ese nivel global del sistema electoral, sino que hay que tomar bien en cuenta cómo juegan los diferentes elementos que constituyen un sistema electoral. 7) De esta manera, es de suma importancia distinguir entre diferentes tipos de representación proporcional en el debate sobre los efectos de sistemas electorales proporcionales²⁷⁶ (...) 8) Los efectos de un sistema electoral dependen mucho de si los partidos políticos responden a las condiciones de éxito implícitas en el sistema electoral (...) 10) Los sistemas electorales no favorecen siempre al mismo partido (verbigracia, al conservador, al más fuerte, con base regional), o grupo de partidos.²⁷⁷ Lo que es inherente a los sistemas electorales es una cierta ambivalencia funcional. Incluso el sistema inglés de pluralidad no favorece siempre al partido con más votos.²⁷⁸

2. *La vida de los partidos*

El derecho electoral no actúa de una manera conformadora exclusivamente sobre el sistema de partidos, entendido como el conjunto globalmente considerado de fuerzas políticas y sus posibles situaciones estratégicas con vistas a un eventual triunfo electoral, sino que es un factor de la máxima importancia en la propia vida individual de cada uno de los partidos; ello al menos en dos sentidos: interna y externamente.

276 Por ejemplo, para el caso español, lo que resulta ya inevitable después del estudio citado de Fernández Segado.

277 Es, de hecho, lo que sucede en Inglaterra y lo que explica en parte el fenómeno citado en la nota 208.

278 Nohlen, Dieter, *op. cit.*, nota 5, pp. 25 y 26.

A. Internamente: la formación de las listas y la designación de candidatos

El hecho de que en la actualidad la práctica totalidad de los candidatos se presenten como representantes de algún partido hace que la propia vida de los partidos tenga, necesariamente, que convertirse en asunto de interés prioritario para el derecho electoral. De hecho, la propia presentación de candidatos totalmente independientes ha desaparecido de algunos ordenamientos, por ejemplo del español, según el cual

Pueden presentar [y hay que hacer notar que dice "presentar candidatos" y no "presentarse como candidatos"] candidatos o listas de candidatos: a) Los partidos políticos y federaciones inscritos en el registro correspondiente. b) Las coaliciones constituidas según lo dispuesto en el apartado siguiente. c) Las agrupaciones de electores que reúnan los requisitos establecidos por las disposiciones especiales de la presente ley (artículo 44.1 de la L. O. 5/85 de 19 de junio).

En los sistemas de lista, el que ésta sea cerrada y bloqueada o, por el contrario abierta, con posibilidad de *panachage*, etcétera,²⁷⁹ va a influir de manera sustancial sobre la propia constitución y sobre el funcionamiento de los partidos.

En síntesis, un sistema electoral con listas cerradas y bloqueadas va a contribuir a desarrollar el control de las burocracias de los partidos sobre los candidatos. La primera "elección" a la que se ve sometido un candidato es la de su propio partido, que debe colocarlo en un lugar en el que, presumiblemente, vaya a obtener un escaño. Por otra parte, al ser la elaboración de la lista tarea del partido, éste adquiere un mayor control sobre la misma, ya que la primera lealtad que debe respetar un candidato es la del aparato del partido que le apoyó. Este tipo de sistemas parece contribuir a fortalecer los partidos y a neutralizar la influencia de los

²⁷⁹ López Guerra, L., *op. cit.*, nota 172, pp. 100 y ss.

candidatos independientes. Por el contrario, un sistema en que las listas sean abiertas o no bloqueadas dificulta en mayor grado el control del partido sobre los candidatos, ya que éstos pueden llegar a obtener un refrendo en las urnas en contra de la opinión del partido, lo que constituye una especie de plebiscito al que es difícil oponerse. Este tipo de sistemas es más proclive a la falta de disciplina partidaria, ya que los candidatos se mueven en un sistema de doble lealtad: lealtad hacia quienes les votaron (específicamente a ellos, y no a toda la lista) y lealtad hacia el partido en cuyas filas se hayan encuadrados. Sin embargo, y habida cuenta de la suma importancia de los partidos para un correcto funcionamiento de las democracias en la actualidad,²⁸⁰ parece que habría que insistir más en la democratización de los procedimientos de designación de candidatos en el interior de los partidos que en un cambio para favorecer las listas abiertas.

B. Externamente: las barreras electorales porcentuales

En un intento por estabilizar los sistemas de partidos y por evitar la proliferación máxima de los mismos que ciertos sistemas proporcionales parecían llamados a provocar, se ha establecido en diferentes ordenamientos (Alemania, España) una barrera mínima de porcentaje de voto por debajo de la cual no se entra al sistema de reparto proporcional de escaños, imposibilitando así la representación de partidos que,

²⁸⁰ "Oggi si parla ancora di un'esautorazione del popolo ad opera dei partiti; e questi vengono visti soltanto come gruppi oligarchici di potere che, in conseguenza del loro legame con la società, mettono in pericolo l'unità politica di popolo e Stato e dunque la 'vera democrazia' (...) [sin embargo] oggi non esiste più possibilità alcuna di ritornare dallo Stato die partiti della democrazia di massa —ormai legalizzato e diventato una realtà— al parlamentarismo rappresentativo di tipo liberale o ad uno Stato autoritario conservatore. Inoltre l'unica alternativa alla forma liberale e democratica dello Stato dei partiti è rappresentata dallo Stato monopartitico dittoriale nelle sue versione nazionalsocialistico-fascista e comunista", Leibholz, G., *La democrazia nel XX Secolo*.

según sus resultados en votos, carecen de un determinado grado de implantación.

Si se admite la definición de partidos políticos como organizaciones²⁸¹ que buscan obtener cuotas de poder mediante la consecución de ciertos resultados en las urnas, parece evidente que la existencia de una barrera mínima de votos (o de porcentaje de votos) actuará como freno a la creación de nuevos partidos, puesto que, de otro lado, su existencia misma depende en buena medida de la obtención de resultados, ya que suelen ser estos partidos los que acceden a las subvenciones estatales y los que además, precisamente por tener representación en el órgano máximo de decisión de la nación, reciben un mejor trato de las organizaciones privadas de crédito y financiación. Pero no sólo se constituye en freno para la aparición de nuevos partidos, sino que también contribuye a la rápida desaparición de los que han perdido su apoyo electoral; todo ello magnifica los efectos de las grandes derrotas electorales que se vuelven totales al provocar la desaparición de los partidos que se han hecho financieramente inviables.

La justificación ideológica de estas barreras electorales se halla en el intento de evitar que grupos radicalizados, bien sea por motivos ideológicos o por intereses particulares concretos, puedan alcanzar representación pasando a comportarse como elementos antisistema que traten de obstruir la vida parlamentaria.

3. Sobre la estructuración de las élites políticas²⁸²

Una primera y elemental estructuración de la “clase política” viene determinada por la aplicación de las inelegibilidades. Con ellas se determina que la clase política es nacional, que no tiene vinculaciones con gobiernos u organismos

²⁸¹ Sartori, G., *Partidos políticos y sistema de partidos: marco para un análisis*, Madrid, 1985.

²⁸² Cfr. Demichel, A. y F., *op. cit.*, nota 147, pp. 24-27.

extranjeros, que se hallen en pleno ejercicio de sus facultades mentales y, sobre todo, que no hayan sido objeto de condenas penales además de haber satisfecho sus deberes para con la patria y, en las legislaciones que así lo establecen, que no se hallen incursos en quiebra o concurso. Esta última característica se basa, en definitiva, en que “*la gestion de l'argent est la grande affaire dans une société où le critère de la réussite est essentiellement d'ordre financier*”.²⁸³

Pero lo que resulta verdaderamente importante, al margen de esta calificación previa de unas condiciones que de acuerdo con los valores sociales vigentes se consideran mínimas (pero que no dejan de entrañar dificultades puntuales, como en lo relativo a los juzgados y sentenciados por delitos de políticos/delitos de terrorismo), es el diseño de las incompatibilidades. La posibilidad de acumular mandatos va a ser un factor determinante a la hora de estructurar las élites políticas de una sociedad. Ello porque si existe un grupo importante de incompatibilidades se va a hacer necesario elegir entre las diferentes opciones de acceso a los cargos de responsabilidad. Esta situación se vivió, por ejemplo en Francia, donde tradicionalmente estaba prohibida la acumulación horizontal de mandatos (no era posible ser diputado o concejal, simultáneamente de dos circunscripciones o ayuntamientos) pero sí se permitía la acumulación vertical. Este estado de cosas se hizo particularmente intenso durante la III República. La clase política se veía notablemente reducida y se creaba una especie de “*cursus honorum long et complexe qui va de l'obscurité des Conseils municipaux des communes rurales aux honneurs sénatoriaux*”.²⁸⁴ Aunque a partir de 1958 con el incremento de tecnócratas en la clase política en detrimento de las personalidades locales de la Francia rural, el camino se realizaba con frecuencia en sentido inverso, adquiriendo primero el escaño en el Parlamento y después en organismos inferiores, la capacidad de concentración de este sistema de

283 *Idem*, p. 25.

284 *Ibidem*.

la clase política desempeñaba una función similar. A raíz de la modificación de las incompatibilidades entre los cargos locales y los escaños en la asamblea nacional por las leyes del 30 de diciembre de 1985,²⁸⁵ se establecieron dos caminos de acceso al poder político claramente independientes, lo que llevó a la existencia de diferentes cuerpos con intereses parcialmente distintos dentro de los aparatos de poder del Estado. Cuando no existen estas incompatibilidades, la tendencia es a la concentración máxima de cargos entre aquellos que han alcanzado las máximas responsabilidades políticas, particularmente entre los miembros del Parlamento.

4. Sobre el sistema político en su conjunto: estabilidad y gobernabilidad

El derecho electoral es no sólo una pieza básica para la configuración de los partidos políticos, sino también para el sistema político en su conjunto. El tema fundamental que se suele poner en relación con el derecho electoral es el de la estabilidad y gobernabilidad nacionales; ello en consideración, sobre todo, a que el sistema sea mayoritario o proporcional.²⁸⁶ Sin embargo, no es ésta la única variable importante a la hora de fijar la previsible estabilidad de un sistema político. Entre otras podemos destacar la periodicidad de las elecciones, la posibilidad de reelección y, aunque no pertenezca ya al derecho electoral, cuáles sean las posibilidades y a quién corresponda ejercitarlas, de disolver las Cámaras y convocar elecciones anticipadas.

En todo caso, la doctrina tradicional (que no hace sino desarrollar una idea ya presente en la polémica Bagehot-Mill) es la de que existe un relación entre inestabilidad democrática y representación proporcional.²⁸⁷ Esta postura se ha visto cla-

²⁸⁵ Masclet, Jean-Claude, *op. cit.*, nota 3, pp. 142 y ss.

²⁸⁶ Véase un análisis del tema aplicado al caso uruguayo en Rial, Juan, "Sistema electoral y gobernabilidad", *Sistemas electorales y representación política en Latinoamérica*, Madrid, 1986, vol. 1, pp. 97-116.

²⁸⁷ Hermens, *Democracy or Anarchy?*, Notre Dame, Indiana, 1941.

ramente influida por la situación de inestabilidad de los años veinte. Sin embargo, parece que si bien es cierto que los sistemas de representación proporcional tuvieron una alta inestabilidad, no fue menor la de los sistemas de representación mayoritarios.

El exhaustivo trabajo de Lanchester sobre este tema, en el que ha considerado un muy elevado número de elecciones en 21 democracias diferentes, parece poner en tela de juicio la supuesta inestabilidad de los sistemas proporcionales al tiempo que indica la necesidad de un análisis más cuidadoso del propio concepto de "inestabilidad" —"è opportuno sottolineare chi di stabilità si può parlare ad almeno tre livelli (di governo in senso stretto, del regime, della comunità politica) e con un duplice significato (storico e previsivo)"—.²⁸⁸ En opinión de Lanchester "La stabilità governativa dipende solo marginalmente dall'azione dei sistemi elettorali, mentre sulla stessa influisce in modo pesante il tipo di partiti presenti nell'arena e la loro distanza ideologica",²⁸⁹ aunque, como hemos visto, también la configuración de uno u otro sistema electoral, condiciona "il tipo de partiti presenti nell'arena", por lo que también en este tema es necesario realizar un análisis complejo que atienda simultáneamente a todas las variables del sistema, y, por ello mismo, las predicciones sobre la futura durabilidad o estabilidad de los gobiernos suelen resultar sumamente difíciles.

III. LA FUNCIÓN LEGITIMADORA/INTEGRADORA

1. *La propia definición de la democracia como sistema de elecciones competitivas*

La estrecha vinculación entre la democracia y las elecciones, y más específicamente entre la democracia y un tipo

288 Lanchester, F., *op. cit.*, nota 199, p. 184.

289 *Idem*, p. 197.

característico de legitimidad²⁹⁰ basada en el derecho y las elecciones libres, se traduce en que determinados autores hayan tratado de definir la propia democracia como un régimen político con elecciones competitivas.²⁹¹ Conviene, sin embargo, no olvidar que esta definición empírica es, desde cierto punto de vista, altamente indeterminada pues, en último término, sitúa la caracterización del sistema en una estimación subjetiva del valor que se otorgue a la palabra "competitivas"²⁹². En último término, parecería que habría que reformular esta afirmación, otorgándole un sentido jurídico más claro. Las democracias son sistemas en los que el acceso al poder se realiza mediante elecciones sometidas al derecho (y, por ello, justiciables) que se expresa en leyes que cuentan, además, con una específica legitimidad, la de provenir de órganos representativos con sometimiento a los principios que en su día impuso el constituyente. Aunque este planteamiento visto sincrónicamente es, evidentemente, circular (las elecciones son democráticas si se someten a leyes democráticas, que lo son por ser resultado de las elecciones), no lo es diacrónicamente ya que, no puede olvidarse, que la democracia es procesal y que, en todo caso, siempre comienza con una actividad provisional preparatoria de su advenimiento (sea de índole revolucionaria, pactada, evolucionista, etcétera) que

290 "The election result invests representatives and decisions with legitimacy. In short, the government which is produced -almost as a by-product- and invested with legitimacy is the chief social purpose of the whole electoral process", Mayo, H. B., *op. cit.*, nota 2, p. 73.

291 "Se llega a definir empíricamente la democracia como aquel régimen político en que una pluralidad de partidos compiten libremente por el poder a través, fundamentalmente, de las elecciones", Santamaría, J., *op. cit.*, nota 255, p. 5. "Per una democrazia rappresentativa le elezioni sono constitutive", Lanchester, F., *op. cit.*, nota 199, p. 7. En general, las citas en la obra clásica de G. Sartori; las definiciones de la democracia, y el primer precedente en Montesquieu, véase nota 199.

292 Estas definiciones se mueven en un determinado plano ideológico en el que uno de los objetivos es negar el carácter democrático (que se estima como valor prioritario, al menos retóricamente) a determinados regímenes con diferentes orientaciones políticas. Cfr. Mackenzie, *Free Elections*, Londres, 1958.

queda fuera de la legalidad/legitimidad democrática, pero que sirve para darle paso. En otros términos, cuando se prepara una legislación electoral con la que inaugurar una democracia, ésta no cuenta con el tipo de legitimidad que de ella se esperaría en una democracia consolidada, pero lo adquiere una vez que aparecen las primeras cámaras que o bien refrendan tácitamente o explícitamente el procedimiento establecido o bien proceden a su reforma.

Por ello mismo, es de vital importancia contar con una auténtica legislación electoral para conseguir una verdadera legitimación

*Al di là dei problemi di legittimazione, per cui un regime con una legge elettorale ritenuta medianamente contraria ai principi democratici si trova in gravissime difficoltà anche se è riuscita a "costruire" una forte maggioranza, la stabilità governativa non vuol dire assolutamente che il governo sia efficiente ed efficace.*²⁹³

Ello explica el hecho aparentemente paradójico de que sistemas que cuentan con democracias poco legitimadas encuentren enormes dificultades para hacer pasar la legislación incluso aunque dispongan de formidables mayorías en sus Parlamentos. Como los Parlamentos no son expresión real de las fuerzas políticas del país, las negociaciones se vuelven extremadamente complejas entre los partidos, toda vez que no resulta fácil prever cuál será la reacción de la ciudadanía ante una determinada medida (que puede haber sido inclusive *consensuada* por los partidos con representación). En definitiva, si el sistema representativo supone una poderosa influencia de las asambleas electas en la dirección de los asuntos del país (*l'indirizzo politico*), ésta se ve altamente comprometida si el resultado de sus mecanismos electorales no es expresión de los valores de la democracia.

²⁹³ Lanchester, F., *op. cit.*, nota 199, p. 275.

2. *El instrumento de la participación política*²⁹⁴

El carácter integrador de los procesos electorales es consecuencia de que es en ellos en los que los ciudadanos en su conjunto contribuyen a la gestión de los asuntos públicos. No se trata sólo de que sea en los procesos electorales en los que los ciudadanos *actúen* en la vida pública, sino que es en esos momentos en los que de una manera más clara²⁹⁵ se detecta la *existencia* misma del pueblo como realidad política. Todo lo cual se expresa cuando menos en dos momentos distintos: la campaña electoral y el momento de la elección.

A. *La campaña electoral*

- a. Su función integradora: el protagonismo del pueblo organizado como electorado, como *receptor* del mensaje político. La campaña en los sistemas de partido dominante

La campaña electoral al margen de su sentido más evidente que es el intento por parte de los partidos de ganarse la voluntad de los votantes para los comicios inmediatos, desempeña también otras funciones que explican incluso su existencia misma en determinadas situaciones y regímenes.

Una de estas funciones es la de la integración del sistema político en su conjunto, es decir, la vinculación psicológica entre una determinada situación y actuación política y la so-

²⁹⁴ Cfr. Lucas Verdú, P., *Principios de ciencia política*, t. II: *Estructura y dinámica políticas*, Madrid, 1969, pp. 279-283.

²⁹⁵ Aunque no es la única, no hay que olvidar otras formas de expresión política, como pueden ser las manifestaciones, huelgas, movimientos de objeción y desobediencia civil, campañas de toma de conciencia sobre determinados problemas, la actividad política ordinaria de los partidos (reuniones, debates, fiestas y actos sociales) o también, aunque esto de forma puramente testimonial y más como retórica que como verdadera acción política (transformadora) en las llamadas formas directas o semidirectas de participación política, como son la iniciativa legislativa popular, el referéndum, etcétera.

ciedad.²⁹⁶ Además, como se ha destacado,²⁹⁷ es la fase de la campaña (dividiendo todo el proceso electoral en operaciones preparatorias del escrutinio, campaña electoral, escrutinio y determinación de los resultados) la que más intensamente se ha visto modificada durante el presente siglo. Es un hecho cierto que las campañas gracias a los medios de comunicación han adquirido un carácter nacional que era totalmente desconocido en el pasado.²⁹⁸ Cuestión ésta de la campaña íntimamente ligada al papel de los partidos políticos ya que las campañas, en el sentido actual, sólo tienen sentido dentro de la competición partidista. Por ello, la regulación de las campañas y la financiación de los partidos políticos son temas sumamente relacionados que no pueden tratarse por separado y que, por su mismo carácter dinámico, reciben atención reiterada por parte de la legislación (y la jurisdicción) en la mayor parte de los sistemas.²⁹⁹ Durante la campaña se pro-

296 "El Partido de la Revolución, llamado desde 1946 Partido Revolucionario Institucional (PRI), tiene la función decisiva de garantizar el cambio constitucional de los poderes y la continuidad del poder, y por ello, la movilización de las masas del pueblo para asegurar sin dificultades la transición del más alto cargo electivo al candidato seleccionado, constituye la función de mayor responsabilidad del PRI, en vista de la importancia de este proceso para el futuro del país" (el subrayado es mío). Horn, H.-R., "Algunas reflexiones comparativas sobre el papel constitucional de los partidos políticos", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XXXIII, núms. 127-128-129, enero-junio de 1983, p. 223.

297 Bon, P., "Aspectos recientes del control de las campañas electorales en Francia", en *Tendencias contemporáneas...*, cit., nota 1, p. 579.

298 Aunque también en las campañas electorales de los siglos XVIII y XIX se discutían, en cierta medida, cuestiones de alcance nacional o posturas ideológicas generales, éstas venían siempre intensamente mediatisadas por asuntos de política local y de influencia y posturas personales de los candidatos. Cfr. sobre este tema para la Inglaterra hanoveriana, O'Gorman, Frank, *op. cit.*, nota 101, "The Party Dimension to Electoral Politics", pp. 317-383.

299 Paradigmático, en este sentido, el caso de Francia con: 1) legislación en 1977 en materia de sondeos de opinión; 2) leyes de 1982, 1986 y 1989 sobre pluralismo en el acceso a la radio y la televisión en campaña y precampaña electoral; 3) regulación de la publicidad comercial con fines políticos en las leyes de 1985 y 1990, y 4) leyes de 1988 y 1990 sobre financiación y límite de los gastos electorales. Cfr. Bon, P., *op. cit.*, nota 297, p. 580.

duce una exposición (más o menos distorsionada) de la situación y expectativas del país sometiéndola (aunque sea sólo formalmente) a la consideración de la nación que, en este momento, se siente receptora del mensaje político. Durante la campaña, la política se hace para que el electorado la vea, la perciba, lo que provoca, simétricamente, en él la ilusión de que se trata de un verdadero ente con posibilidades de actuación política. Los ciudadanos salen de la apatía política y descubren los problemas y soluciones que los diferentes candidatos o programas les ofrecen para su consideración. No hay que olvidar que en las sociedades modernas sucede muy a menudo que antes de lograr que el electorado tome una decisión de un tipo o de otro sobre cualquier tema, lo primero es lograr que le interese en absoluto. La campaña electoral contribuye a poner de relieve la importancia de la actividad política dentro de la sociedad y a recabar la atención sobre la trascendencia que las decisiones que se tomen tendrán para el futuro de todos (atención que, normalmente, se trata de desviar inmediatamente después de celebradas las elecciones³⁰⁰).

Pero no se trata sólo de una percepción puramente psicológica de su nuevo (y perecedero) papel político, sino que hay, además, una verdadera movilización de la sociedad en torno a la realización de la campaña. La actividad nacional se concentra durante ciertos períodos de tiempo en una gran empresa de difusión del mensaje electoral que supone inversiones fabulosas de dinero y que integra en el sentido más literal a numerosos sectores (comunicaciones, transportes, diseño, hostelería, etcétera) en una sola y gran actividad. Este hecho, no parece ser reciente, pues para la Inglaterra hanoveriana, O'Gorman ha realizado un evaluación similar. Los grandes gastos en campaña constituyen una oportunidad de negocio para ciertos sectores de la economía, incluyendo las empresas especializadas (sondeos, *marketing* político, asesorías

300 Veáse, en este sentido, la sección "Tendencia a comprender la representación como forma de inhibición o desentendimiento postelectoral", en Garrorena Morales, Ángel, *op. cit.*, nota 55, pp. 54-56.

de imagen y relaciones públicas, *mailing*, *marketing*, etcétera) que viven de las campañas y que son también elementos que contribuyen, como intereses creados, a magnificar las mismas. En esta misma línea, y para un caso particularmente claro, el de México, se ha escrito:

Haciendo a un lado cualquier sentido de sátira, es indiscutible que las actividades electorales además de significar una buena ocupación para miles de mexicanos que pasan a ingresar al cuerpo profesional de “servidores públicos electorales”, significa la oportunidad, aunque sea transitoria, a la multitud de periodistas, locutores, comunicólogos, pintores de paredes y de mantas, operarios de imprenta, transportistas (de carga o de pasaje). Y eso sin hacer referencia a tareas no muy legítimas como la de guardaespaldas (...) de los candidatos en campaña, o la de espía de los movimientos de los contrarios, o la de guías intelectuales de algunos miembros prominentes de la clase política (...). Un estímulo de tipo keynesiano para combatir el desempleo y la contracción. Pero haciendo a un lado el pintoresquismo de nuestros [mexicanos] procesos electorales, podemos afirmar que los aspectos mencionados representan un estímulo para la economía nacional o regional, según el caso de que se trate, y esto no puede ser ignorado por una legislación electoral omnicomprensiva.³⁰¹

Por todo ello, las elecciones en los sistemas de partido dominante (y también por las razones que se verán en el punto siguiente) no suelen ser más austeras o menos importantes y meditadas que las de los sistemas de alta competencia. Para México, por ejemplo, “según cálculos del IFE [Instituto Federal Electoral], el costo mínimo de una campaña para diputado es de 77 millones 947 mil 466 pesos (...) En cuanto a las campañas de un senador, a cada una se le estableció un costo mínimo de 165 millones 78 mil 386 pesos”.³⁰² La campaña tiende a acercar a la sociedad al proyecto

³⁰¹ Krieger, E., “La problemática del derecho electoral mexicano”, en Krieger, E., *op. cit.*, nota 9, p. 96.

³⁰² Barquín Álvarez, M., “El Instituto Federal Electoral. Organización y funciones”, en Krieger, E., *op. cit.*, nota 9, p. 122.

global del gobierno y a crear (apoyándose muy frecuentemente en mensajes de tipo patriótico que asimilan al partido gobernante con el gobierno, el Estado y la nación) un sentido de corresponsabilidad entre los ciudadanos. La campaña se ve acompañada además de inauguraciones de obras públicas y comunicados de mejora y prosperidad económica que contribuyen a acentuar la impresión de que es toda la nación la que, presunta receptora del mensaje político, avanza por vías de progreso sin distinción de clases, razas, procedencia, etcétera.

b. Su función legitimadora: el electorado como garante de la competitividad. La campaña en los sistemas de partido dominante

Pero es que además, la campaña es también el signo palpable de que las elecciones son competitivas. Los partidos se presentan ante el electorado en liza unos con otros, actuando éste como arbitro. El hecho mismo de que la campaña se realice hacia el electorado implica, formalmente, que es éste el llamado a juzgar los méritos y la legitimidad en los medios de cada partido. Si el electorado queda excluido de la campaña electoral que se desarrolla al margen del mismo o implicando a un número muy reducido de electores cabría la sospecha de que no se tratara de unas elecciones verdaderamente disputadas, sino más bien de un sistema de cooptación o reparto pactado del poder.³⁰³

Este mismo esquema se reproduce de manera acentuada en los sistemas de partido dominante en los que el propio

303 Prevé el derecho electoral mexicano que se habrá de sortear el 20% de las listas nominales para destinarlos después de su capacitación (por parte del Instituto Federal Electoral) a las mesas electorales. Al margen de las críticas que su realización efectiva ha despertado —“Los partidos políticos se quejan de que la designación (...) en realidad se hace en las juntas distritales ejecutivas donde prevalecen los intereses del partido oficial”, el sentido de tal disposición no puede ser otro que el de integrar al máximo a la ciudadanía en el proceso electoral. Cfr. Faesler, J., *op. cit.*, nota 166, pp. 69 y 70.

desembolso en la campaña pretende acentuar la libertad y competencia con que se desarrolla la elección. El razonamiento subyacente a este esfuerzo es que las elecciones están lejos de estar ganadas de antemano porque, si lo estuvieran, no se tomarían tantas molestias ni realizarían tantos gastos en campaña. Las campañas, por ello, en alguno de estos sistemas son especialmente largas y costosas, y con una participación de un elevado número de ciudadanos. La falta de verdadera competencia en las instituciones se suple con actos electorales que parecen implicar una potencial posibilidad de cambio (o derrota) del partido dominante.

B. El momento de la elección

a. El protagonismo del pueblo constituido en electorado como organizador de la actividad política

Una de las actividades políticas por excelencia de las modernas democracias representativas, las elecciones, precisa de una intensa participación del conjunto de la ciudadanía.

La ciudadanía, de un lado, es llamada a participar como electorado depositando sus votos en las urnas en los diferentes comicios. Pero, además, en numerosos sistemas (España, México, etcétera) se requiere del electorado una verdadera actividad organizadora, ya que las propias mesas electorales están constituidas por electores designados por sorteo, quienes son los encargados de realizar todas las actividades de vigilancia y dirección del proceso de la elección en cada una de las secciones. Serán además estos mismos miembros de las mesas los que realicen el escrutinio de los votos emitidos, resuelvan en primera instancia sobre la validez de los mismos, elaboren el acta de los resultados y la transmitan al órgano encargado del recuento final y proclamación de resultados. Esta estrecha vinculación entre la colaboración de la ciudadanía y la realización de las elecciones (el acontecimiento democrático máximo de los tiempos modernos) es un lazo más que contribuye a estrechar las relaciones entre la sociedad en su

conjunto y el Estado y el aparato del poder. El hecho mismo de la organización de las elecciones supone un refrendo renovado al sistema democrático como principio organizador del poder. Es revelador, en este sentido, el caso de España, donde una democracia largamente esperada ha despertado una colaboración ciudadana en la formación de mesas, etcétera, cercana a la totalidad y con muy escasas incidencias.

b. El resultado de la elección: el protagonismo del pueblo organizado como electorado, como *órgano de decisión*

No por obvio conviene olvidar que pese al dominio de los modernos sistemas políticos por los partidos, y la acción sumamente importante de los grandes grupos de presión, en especial de los grupos financieros e industriales y de los grupos de control de las estructuras comunicativas, la decisión última sobre quién habrá de conseguir las cuotas de poder que le señalan la Constitución y las leyes, corresponde en las democracias al pueblo organizado como electorado que emite su decisión en forma de votación.

El derecho electoral disciplina, en último término, la transmisión de confianza que el electorado deposita en las urnas en forma de voto, y trata de asegurar que, al margen de cualquier distorsión poselectoral de la voluntad popular o de cualquier actividad manipuladora durante la campaña, cualquier proyecto político que aspire a instalarse en los mecanismos de poder estatales tenga, cuando menos, que haber conseguido la confianza del electorado en el momento de la elección y que se vea obligado a renovarla transcurrido un cierto periodo de tiempo. No hay que olvidar que si Rousseau miraba con desprecio a un sistema en que los ciudadanos son libres *solamente* una vez cada cuatro años cuando se dirigen a las urnas, tal libertad, tan pequeña como se quiera, está lejos de ser un hecho en buena parte del mundo. La consecución de sistemas verdaderamente democráticos de representación sigue siendo un primer paso hacia el que de-

ben encaminarse aún numerosos regímenes y, para lograrlo, no queda otra vía que asegurar la eficacia de un derecho electoral acorde con los valores y principios de la democracia.