

A NOSA DIÁSPORA
ESTUDIOS



José Lois Estévez

Justa distribución del sufragio como poder

XUNTA DE GALICIA



José Lois Estévez, Doctor en Derecho, ha sido Profesor de la Universidad de Santiago de Compostela desde 1946, en la que ultimamente ha desempeñado la Cátedra de Epistemología Jurídica. También ha enseñado Metodología del Derecho en la Universidad Central de Venezuela durante varios años. Es autor de múltiples publicaciones científico-jurídicas y tiene en su haber más de una veintena de libros, entre los cuales, uno de los últimos ha sido publicado en la Colección básica de "A Nosa Diáspora" con el título de "Esencia da galeguidade".

En el año 1997, la Xunta de Galicia ha querido reconocer sus méritos profesionales y sus aportaciones científicas, otorgándole la Medalla "Castelao".

JUSTA DISTRIBUCIÓN DEL SUFRAGIO COMO PODER

JOSÉ LOIS ESTÉVEZ

Imprime: Tórculo Artes Gráficas, S.A.L.

I.S.B.N.: 84 - 453 - 2188 - 9

Depósito Legal: C - 1020 - 98

ÍNDICE

	Nº Pág.
Prólogo por D. Manuel Fraga Iribarne	5
A. Primera parte. El problema teórico	9
1. Introducción	11
2. Justicia y Derecho	12
3. El poder de sufragio	26
4. ¿Reparto justo del sufragio?	29
B. La representación política como eufemismo mitificado	33
1. Las formas de gobierno puras e impuras	35
2. La representación política: origen y fundamento	38
3. Nuevos fundamentos de la representación	42
4. El mandato imperativo y sus problemas	44
5. Problemas que acechan en el sistema electoral	47
6. La representación proporcional	50
7. la representación política y los partidos	53
8. La selección de los gobernantes mejores	55
9. Las bases constitucionales del sufragio	58
10. Exégesis de los preceptos constitucionales	59
11. Las formulaciones de la Ley Electoral.....	61
12. Consideraciones críticas: el voto de los españoles emigrados	65
13. Hacia nuevas perspectivas electorales	70
C. Principios para una selección justa	77
1. La compensación del error	79
2. La elección como autoselección	82
3. La distribución personal y territorial del sufragio	86

4. Sistema proporcional o mayoritario.....	95
5. Unidad o dualidad de Cámaras.....	98
6. El problema de los españoles emigrados	100
7. La interpretación extensiva de los textos reguladores del sufragio en nuestra legislación.....	109
8. La participación política de los expatriados	121

PRÓLOGO

Más allá de lo laudatorio, tan usual en la presentación de un texto, quisiera proyectar estas palabras introductorias a una valoración reflexiva de esta obra del Profesor Lois Estévez, por cuanto, una vez más, demuestra su enorme capacidad de inquietar y de sugerir, desde la seriedad y la sobriedad científica, a través de sus constantes planteamientos y búsquedas a favor de una concepción más lógica del Derecho y de una más verídica Justicia y que aquí, en esta valiosa aportación, se relacionan por la intención de asentar al poder en un sistema democrático.

Mi relación de amistad con el Dr. Lois viene de hace ya tiempo y por eso, cabe decir, que es un viejo amigo: le conocí hace cosa de medio siglo, en la casa de mis padres, en Madrid. Había venido a ella con mi hermano Pepe (que D.h.) con quien, desde los tiempos del Colegio, llevaba una gran amistad. Pepe me lo presentó en nuestra biblioteca, donde estaban consultando un ejemplar de la Eneida de Virgilio, para verificar una cita de un verso transcrito por Lois, que discrepaba de las versiones más usuales. Con este motivo, Pepe y él dieron con una variante en los manuscritos Virgilianos, que los llenó de satisfacción.

Este dato puede servir de pista psicológica para el retrato de ambos, que tenían en común cierta inclinación a investigar... lo que fuera. Este mismo afán investigador, lo acredita Lois en los más de sus veinte libros publicados y en el gran número de artículos y estudios en múltiples revistas científicas de unos y otros países y continentes. Es el mismo afán, tan consustancial en él, que encontramos en la presente obra, donde muestra dos grandes preocupaciones –él diría “constantes”– en su activa vida intelectual.

Tal y como he apuntado, por una parte ha tratado siempre, obstinadamente y sin decaimiento, de indagar en qué consiste hacer justicia; y por otra, se ha esforzado cuanto ha podido para dar exactitud matemática a la Ciencia del Derecho.

En más de una ocasión, yo he cuestionado, alguna vez públicamente, la posibilidad de lograr ese designio, que me parece una utopía. Y, sin embargo, el Dr. Lois me ha precisado la cuestión contándome una anécdota, que ahora me complace recordar.

Pronunciando una vez una conferencia en Roma sobre el tema “*Il Diritto come scienza esatta*”, presidía la sesión el gran jurista italiano Emilio Betti. Cuando Lois terminó su disertación, Betti la comentó con estas palabras: “Tres veces estuve a punto de interrumpirlo indignado, porque me pareció que Vd. pretendía sostener que el Derecho positivo era matematizable. Me contuve a duras penas para no dar un espectáculo; pero he comprendido después que la matemización y rigor que vd. predica se refiere a la Política del Derecho, y esto es otra cosa, en la que podemos estar conformes”.

Es esta misma línea de pensamiento la que el Profesor Lois nos descubre en este libro. En él, aceptando la tesis de Hauriou de que el tercer poder del Estado no es el judicial sino el de sufragio, procura averiguar cómo debiera estar éste organizado para ser más conforme a un ideal de justicia.

Se podrá estar más o menos de acuerdo con las ideas y las tesis del Dr. Lois, pero si el objeto de un libro es el de hacer pensar a los lectores y remover las ideas rutinarias que se mantenían por inercia e, incluso, por inmovilismos habituales, es difícil de imaginar que, tras leer con detenimiento estas reflexiones, se pueda seguir apegado a las anteriores creencias, sin experimentar, por lo menos, acuciantes dudas y replanteamientos lógicos.

Por el contenido que nos ofrece el estudio del Profesor Lois Estévez y por las concretas preocupaciones personales y políticas que me acucian actualmente, deseo subrayar que en dos problemas o cuestiones: la reforma del Senado y la representación política de la emigración, sus tesis y fundados pareceres muestran que, substancialmente, viene a coincidir con las postulaciones que, repetidamente, he formulado en estos últimos años. Claro que es justo el reconocer, a este respecto, que Lois va aún más lejos en el número de representantes en el Senado que concede a los emigrados.

También el Profesor Lois, desde su notoria perspectiva clásica de la visión y ordenación política, querría un Senado no solo elegido por sufragio justamente repartido y eficazmente representativo, sino de próceres, por razón de su cargo o de designación institucional que, en este último caso, coincide con lo que, en parte, se hace ya en las Cámaras autonómicas.

Es una satisfacción contribuir a despertar en los lectores una curiosidad intelectual, en nada alejada de la praxis política, por las generosas y serias reflexiones que este libro nos ofrece a todos, y no es momento ya ni de análisis ni de afanarse en lograr una apretada síntesis del texto, pues sería improcedente por muy distintos motivos, entre los que no es el menor, la misma natural concepción de la misión de prologar. En esta conciencia, vaya mi sincera invitación a la lectura, porque estoy bien seguro de que al iniciarla se suscitará el deseo de seguirla y acabarla, porque son muchos y muy notables los contenidos que llevarán a repensar después posiciones, actitudes y pareceres.

En definitiva, pienso que esa es la finalidad y el objetivo.

Manuel Fraga Iribarne
Presidente de la Xunta de Galicia

El problema teórico

1. INTRODUCCIÓN

Desde hace largos años vengo estudiando sistemáticamente en breves monografías, con el propósito de ir completándola por partes, una teoría cuantitativa de la Justicia. Comencé tratando de formular primero una concepción general introductoria, expuesta ya substancialmente en **Estudios sobre los fundamentos de una nueva Ciencia Jurídica**, que se publicó, en la Universidad de Santiago, en 1954. Después, desarrollé la construcción en otro libro⁽¹⁾. En fecha más reciente pasé a ocuparme de los problemas políticos, como lo había anunciado con anterioridad; y apareció en “Razón Española” ***Una justa distribución del poder***⁽²⁾. La teoría no está todavía completa. Faltan el problema de ***La justa distribución de la ociosidad*** y el que ahora emprendo sobre la ***Justa distribución del sufragio como poder***.

Antes, con todo, de acometer el tema específico sobre el que girarán enseguida nuestras reflexiones, parece conveniente recordar las bases que

1) En **La Lucha por la Objetivación del Derecho**, Vigo, 1965, págs. 139-183, se recogen dos posicionamientos previos, uno, ya expuesto en una conferencia anterior y en **Estudios sobre los fundamentos de una nueva Ciencia jurídica**, Santiago, 1954, 182 ss. y el otro, con un título que disimulaba su contenido, aparecía en la publicación colectiva: “Derecho y Paz”, Madrid, 1964. Allí figuraba como “**Derecho económico y paz social**”.

2) En **Razón Española**, 6, (1984), págs. 133-155.

sustentan la teoría presupuesta en estas páginas sobre la Justicia. Mi pretensión es proseguir las investigaciones, tan prometedoras, que los más grandes filósofos griegos, con máxima lucidez, dedicaron a este tema trascendental. Platón, en su **República**, tomando como punto de partida el genial atisbo del poeta Simónides de Ceos, para quien la Justicia consistía en “dar a cada uno lo que le sea debido”, puso en boca de Sócrates su propia concepción, de miras telescópicas. Para él, en una organización política, la Justicia estriba en “colocar a cada hombre en la posición social más conveniente a su talento y méritos”. Era un buen principio. Y viene como anillo al dedo para enjuiciar más adelante la finalidad de las elecciones.

En otro lugar he calificado la doctrina de Platón como una teoría macrocósmica, sintética, de la Justicia. Frente a este modo de pensar, Aristóteles, con su mentalidad científica y su propensión a entrar en detalles, quiso analizarla en concreto, para saber en qué consistía realmente, cuando alguien, sin anticipar juicio alguno, se proponía ponerla en práctica. Y, tras su examen, la descubrió como una magnitud matemática, más precisamente, como una **proporción geométrica discreta**, que podía cifrarse en “tratar por igual las situaciones iguales y establecer una diferencia equitativa en caso de desigualdad real”.

Con tales incitaciones, me sentí animado a proseguir las líneas de investigación de los dos máximos filósofos, desde una perspectiva más en contacto con el Derecho.

2. JUSTICIA Y DERECHO

Cabe exponer los resultados de mis meditaciones muy sucintamente. Según la tesis que se sostiene en los breves opúsculos que ya he citado, hablar de Justicia es referirse a la **verdad jurídica** bajo un nombre distinto.

La Ciencia del Derecho, como cualquier otra, se afana únicamente por la verdad. ¿Cómo la logra? ¡Siendo fiel al fin que persigue! Es decir, respetando, con la más absoluta exactitud, los datos suministrados por sus **fuentes originarias de información**.

Un planteamiento como éste, que invoca la verdad ¡en el Derecho!, exige, antes de nada, demostrar que las **normas jurídicas**, contra lo que se afirma casi por unanimidad entre los juristas, son auténticas **proposiciones**, que contienen enunciados sobre algunos hechos de la experiencia y no mandatos o imperativos con que un legislador parece conminar a los súbditos. Aquello que afirmaba Modestino: “**Legis virtus id est: imperare, vetare, permitere, punire**” (D. I, III, 7); se atiene a la versión **oficial de un pensamiento muy difundido, gracias a la propaganda política**, que, malcomprendiendo el papel del Derecho, pretende justificar el poder desnudo y conseguir el ciego acatamiento de cuantos se quiere así predestinados a la obediencia pasiva y a no ser más que súbditos. Pero lo cierto es otra cosa: Que sin vivir previamente el Derecho, no puede existir sociedad, ni diferenciarse poder político de ninguna especie⁽³⁾.

El poder social se origina **legítimamente por comisión** y se otorga por la confianza que han granjeado a los capaces los merecimientos de un **pater**⁽⁴⁾. A veces -quizá demasiadas veces-, el poder arranca, ilegítimamente, de la fuerza, si bien luego los hábitos y el buen uso acaben conva-

3) La familia, que tiene que ser indudablemente la primera comunidad histórica, encuentra en el poder paterno un absolutismo refrenado por el amor. Su ley única es la voluntad del **pater**; la medida de sus éxitos o sus fracasos son el bienestar o malestar, la supervivencia o la extinción. La familia no se rige por normas **jurídicas** ni por reglas de reciprocidad: se rige y alienta por el amor, que, cuando se pierde, la pierde. La sociedad, en cambio, es un acuerdo entre familias. Y precisamente por serlo y por surgir entre familias que pactan en pié de igualdad, necesita normas, incluso para deferir el poder en lo sucesivo.

4) En sus vidas paralelas nos cuenta Plutarco cómo se formó la **polis** ateniense. Sea el relato historia o legendario, tiene franca verosimilitud y describe ciertamente el origen previsible de las agrupaciones políticas primitivas. Plutarco: **Vidas**, Teseo, XXIV.

lidándolo⁵⁾. Hay también ocasiones en que puede ser lícito recurrir a las armas; y la sociedad, reconociendo el hecho, asigna el mando como premio al valor acreditado por un héroe.

En cualquier caso, la sociedad prepolítica habrá de consistir esencialmente en relaciones de colaboración entre sus miembros. Y, sin ninguna duda, cada vez que se colabora pacíficamente, varias personas **concertadas** cumplirán de consuno su **acuerdo** previo, que por ser “compatibilización aliorrelativa de libertades dentro de un orden” hay que calificar de Derecho. Derecho, como es natural, **no legislado**, pues no existe todavía legislador alguno, sino autoconformado y **vivido**.

Y no se diga que nos referimos así a un pretérito superado por las nuevas formas de cultura, sino incluso a una realidad actual. Pues, como se subraya en **Nueva Versión sobre el Derecho**, éste consiste en “normas vividas por los hombres mientras están haciendo con sus actos cooperativos la sociedad”. Pues el Derecho **legislado**, cuando se cumple, que no siempre, “presupone y se remite, a cada paso, al Derecho, mucho más auténtico, creado por la libre iniciativa individual, al percatarse de las necesidades que es preciso satisfacer para la convivencia cooperante, cristalizarlas en normas técnicas y reforzarlas por la imitación y el hábito. Además ni hoy siquiera el Derecho positivo regula, en verdad, mayo-

5) Maquiavelo decía gráficamente: “Al principio del mundo, siendo pocos los habitantes, vivieron largo tiempo dispersos, a semejanza de los animales; después, multiplicándose las generaciones, se concentraron, y para su mejor defensa escogían al que era más robusto y valeroso, nombrándole jefe y obediéndole. Entonces se conoció la diferencia entre lo bueno y honrado y lo malo y vicioso, viendo que, cuando uno dañaba a su bienhechor, producíanse en los hombres dos sentimientos, el odio y la compasión, censurando al ingrato y honrando al bueno. Como estas ofensas podían repetirse, a fin de evitar dicho mal acudieron a hacer leyes y ordenar castigos para quienes las infringieran, naciendo el conocimiento de la justicia, y con él que en la elección de jefe no se escogiera ya al más fuerte, sino al más justo y sensato”. Para un comentario sobre éste y otros textos análogos de Maquiavelo, Vid. Lois: “**El ser del Estado y sus repercusiones pragmáticas: Estado de Derecho**”, en *La Ley*, 19 - II - 82, pág. 3. Y en *Política. Una Investigación sobre su esencia*, Santiago, 1993, 36 ss.

ritariamente, las relaciones pacíficas interhumanas. Las normas sujetas a polémica, sí las aplican, las más veces, los jueces y órganos públicos... Pero, extraprocesalmente, nunca se las aplican las partes para discriminar sus “verdaderos” derechos y deberes, por la sencilla razón de que las normas son siempre para las partes **proposiciones incompletas o formas (o funciones) proposicionales**, entre cabalísticas e ininteligibles. En sus mutuas relaciones, **las partes se dan a sí mismas la norma justa e idónea para entenderse en paz, cuando el consentimiento** entrecruzado es auténtico. Sólo en las contadas ocasiones en que... tienen que intervenir los Tribunales, el Derecho positivo entra realmente en escena. Frente al total de actos espontáneos que redundan en efectiva compatibilización, los casos litigiosos forman una fracción insignificante, algo así como pocas diezmillonésimas de la otra magnitud⁽⁶⁾.

El Derecho **vivido**, tal como aquí se define, mientras el consentimiento sea auténtico; es decir, sin engaños, dolo, violencia o fraude, no plantea problemas de Justicia. Los plantean, sí, en cambio, las normas emanadas del poder legislativo y las sentencias de los Tribunales, que, según se dice, las aplican⁽⁷⁾.

Un pronunciamiento sobre la Justicia normativa nos impone analizar cada proposición legal, en cuanto formulada por completo, supliendo su porción elíptica, sus sobreentendidos y sus presuposiciones y lagunas⁽⁸⁾.

Una vez hecho esto, toda proposición jurídica se convertirá en un **pronóstico comprobable de que, si se cumple mayoritariamente** por sus

6) Vid. Lois: **Nueva Versión sobre el Derecho**, Santiago, 1977, 37 ss. Para una exposición más amplia de la tesis aquí sostenida sobre las normas como proposiciones y no como imperativos, vid. **Estudios**, cit. 62 ss. 109 ss. También: **La eterna polémica sobre las fuentes del Derecho**, Santiago, 1994, 67 ss.

7) Un análisis de esta cuestión en **La eterna polémica sobre las fuentes del Derecho**, Santiago, 1994, págs. 97 ss. 135 ss. 138 ss.

8) Al que quiera mayor información sobre estos extremos, vid. mis **Estudios**, cit. 109 ss.

destinatarios, **traerá consigo un incremento de la paz social** respecto a la situación que se daba con anterioridad a la innovación legislativa.

Es obvio entonces que los enunciados jurídicos tienen que resultar **verdaderos** o **falsos**, según el fallo de la experiencia. Si son verdaderos, serán justos. Si falsos, será evidente su injusticia⁹⁾.

En rigor, puede demostrarse cumplidamente que la Justicia no es algo que le venga desde otros saberes al Derecho, sino que en este capítulo nuestra disciplina, por tener siempre disponible el refrendo de la experiencia, puede bastarse por sí misma. Dicho de otro modo: En el Derecho, como Ciencia, caben verdad y error. Donde hay verdad, se ha hecho Justicia. Donde hay error, se ha cometido algún ataque contra ella, sea en una ley, sentencia o relación jurídica.

Veamos esquemáticamente la demostración. La verdad suele presentarse desde dos perspectivas: como **coherencia lógica** y como escrupulosa **conformidad con los datos empíricos**. Ambas exigencias pueden reducirse a una sola: a la fidelidad a las fuentes informativas originarias. Si se respetan las fuentes de información, no habrá error empírico, salvo fallo lógico. Por tanto, para un Legislador, la Justicia habrá de consistir en enderezar sus prescripciones a la consecución del fin jurídico esencial y a estar siempre dispuesto a contrastar los resultados legales con la experiencia, sin hacer traición a la lógica en ningún supuesto. Para el Juez, se manifestará, en cambio, en ser consecuente con las directrices que haya sentado el Legislador con verdad.

Subprueba. (La Justicia, en perspectiva judicial). Supongamos un sistema legal (o consuetudinario) perfecto, sin error alguno. Un Juez, que

9) Vid. “El ser del Estado y sus repercusiones pragmáticas: Estado de Derecho”, en “La Ley”, n1 358, 19 - II - 82. Allí, pág. 4 de la separata, escribíamos: “¿De qué depende la libertad? Veámoslo. Si por la perfección del Derecho fuera **nula la arbitrariedad**, la libertad jurídica de cada uno sería la “justa”. No existiría “**error jurídico**” (lo que prueba la igualdad entre Justicia y Verdad jurídica). Con arbitrariedad, la libertad jurídica se merma y distribuye desigualmente...”

sencillamente lo aplicase, haría siempre Justicia. Si lo quebrantase o defraudase, sería injusto.

(La Justicia para el Legislador).

Si busca la verdad (es decir, si quiere hacer Justicia) tendrá que abdicar de todo voluntarismo y proceder como un investigador, de acuerdo con las reglas del método científico, que atienden, sobre todo, al acotamiento y eliminación del error.

La definición concreta de la Justicia no puede contentarse, pues, con pronunciamientos cualitativos, sino que requerirá **cómputos y mediciones: no podrá expresarse sin cuantos**. Tendrá que contestar, así, a preguntas tales como las siguientes: **Cuánta** tierra por habitante; **cuánta** herencia por hijo, **cuánto** salario por unidad de trabajo; **cuánto** impuesto por unidad de renta, etc. O sea, es necesaria una justa distribución de bienes, una justa distribución de cargas públicas, una justa distribución del poder, una justa distribución de la ociosidad. Para cada una de estas grandes cuestiones cabe una solución matemática.

P. e.: **Los bienes**. Para una población cuantitativamente conocida, el total de bienes se distribuiría justamente entre todos los habitantes mediante una simple operación de dividir. Tenemos entonces la regla sencilla: Si llamamos B a los bienes disponibles y H al número de habitantes, tendremos, para hacer Justicia, que, recurriendo **inicialmente** a una simple operación aritmética, determinar el cociente de dividir B por H. En lo sucesivo, la libertad de disposición, las preferencias individuales entre consumo y ahorro, los diferentes modos de administrar, los actos y contratos y el comportamiento sucesorio acarrearán desigualdades legítimas. Aunque también los nacimientos posteriores al primitivo reparto harían necesario algún retoque corrector.

Ahora bien, por suerte o por desgracia para nosotros, la división aritmética para la distribución de los bienes resulta impracticable, porque los que existen en el mundo se nos ofrecen en cantidad variable, en función del tiempo: no tenemos un número fijo que dividir. Y según transcurre también el tiempo, la población experimenta cambios.

¿Cómo, entonces, afrontar el problema? El cálculo diferencial, brindando una fórmula que hubiera seducido al Estagirita, permite hoy hallar el resultado de dividir entre dos magnitudes variables. Cabe, así, determinar, hallando la derivada de un cociente, la cantidad teórica que correspondería a cada hombre. Luego, ahí tendremos la solución impersonal y en principio justa, a nuestro gran problema distributivo. Será, si se quiere, una primera directriz a utilizar como referencia para perfeccionarla después con su acomodación a los casos individuales, en función directa de merecimientos concretos e inversa con la inidoneidad para el trabajo.

Parte fundamental del tema que acabamos de plantear es el de la **justa cuantificación del salario**.

En una breve nota sobre tan importantísimo tema he tratado de mostrar cómo los salarios, en su globalidad estadística, son el resultado de combinarse tres fuerzas, al presionar en otros tres diferentes sentidos. Una fuerza **económica**, que tiende a fijar **precios a tipos de trabajo**, como si se tratara de mercancías sometidas a la ley de oferta y demanda. Otra fuerza, la **política**, dominada por instintos y creencias, cuya mira final es intervenir los salarios para evitar que la retribución del trabajo, una emanación del derecho a la vida, se rebaje al nivel de un bien económico cualquiera. Por fin, más allá del tanteo ametódico y puramente intuitivo de los políticos, asoma la pretensión **jurídica** de propiciar un salario **justo**, estudiando primero cuál sería **idealmente**, aislando después las circunstancias que se oponen o perturban las retribuciones paradigmáticas, para permitir por último eliminarlas desde su raíz.

Para prefigurar de algún modo un modelo de retribución justa del trabajo, he recurrido a la hipótesis del granjero “autosuficiente” de Seymour.

Los frutos que recoge, productos del esfuerzo propio y familiar, representan, sumados, su salario y el de los suyos. Un “salario” que, normalmente, guarda cierta **proporción** con la cantidad, calidad y coordinación del trabajo realizado por toda la familia. Hay, en verdad, especialmente por razones climáticas, años buenos y malos, aparte de los llamados “rendimientos decrecientes del suelo”. Pero nuestra “medida”

para determinar la cuantía de la retribución “natural” del trabajo puede referirse a la **media aritmética** de los diversos valores anualmente obtenidos. ¿Podríamos llamar “justo” a este salario? La expresión no tendría, en realidad, sentido, porque lo **justo** se da sólo en relaciones interhumanas, no en las del hombre con la naturaleza. Así durante la etapa de la **economía predatoria**, sin intercambios, a nadie se le ocurre hablar de **justicia**, porque el hallazgo de alimentos y demás recursos no depende sino del azar.

El Derecho y los problemas de justicia surgen desde el momento en que se descubren y se generalizan el pastoreo y la agricultura. Me he referido a esta última en dos estudios intitulados “El Agro y el Derecho”⁽¹⁰⁾. Entre los pastores muy pronto se producen enriquecimientos diferentes. La agricultura trajo, además, consigo la necesidad de una colaboración extrafamiliar, la de ampliar la división del trabajo con una especialización por funciones y la de organizarse en entidades políticas. Se vive, pues, un Derecho, porque se hacen necesarios los cambios. Al mismo tiempo van apareciendo pequeñas artesanías derivadas de la agricultura (industrias en germen) y relaciones comerciales para intercambiar bienes y servicios. Desde entonces, las rentas del trabajo difieren asaz entre sí. Como no todos **ganan ni ahorran** lo mismo, las desigualdades económicas van gestándose; pero se justifican por la libre elección de oficio. Mientras la tierra no escasea, le cabe a cada uno elegir la profesión más de su gusto. Y los rendimientos que espera de su trabajo, siendo conjeturables de antemano, tampoco plantean inicialmente problemas de justicia.

Como he mostrado en otra sede: “Mientras hay opción entre trabajar por cuenta propia o ajena, no se conciben salarios injustos. Mas cuando las tierras vacantes desaparecen y surgen instrumentos más perfectos y caros, el trabajo por cuenta propia es un privilegio. Los más tienen que

10) En **La Ley**, n.ºs. 722 y 723, 18 y 19 - VII - 83.

asalariarse y, al contratar apremiados por la necesidad, aceptan condiciones desventajosas, salvo en gran demanda de trabajo...”⁽¹¹⁾.

Las prevenciones que deben ser tomadas de Derecho para evitar las injusticias salariales, las he condensado⁽¹²⁾ en la forma siguiente: “1) El cálculo y reducción del **coeficiente de disipación** (es decir, la **entropía política**) reinante en cada país, sobre todo en los recursos humanos. 2) Revelación estadística precisa de las cifras de producción y necesidades para elaborar un programa coherente de ocupación total. 3) Enajenación de bienes y empresas públicas para reinversiones. 4) Tasa del incremento de capital por hombre-año. 5) Mercados cooperativos que limen nudos de intermediarios”.

A estas propuestas mías de 1968 debo añadir las que, en orden macroscópico, ha expuesto Martín Sánchez en un libro extraordinario, que lleva el título, modesto y poco intuitivo, de “**Ensayo de Economía Política Espacial**”⁽¹³⁾. Sostiene en él tesis de gran relevancia para una teoría de la justicia remunerativa, como cuando afirma que “la crisis económica siempre es consecuencia de que no se practica la justicia distributiva”⁽¹⁴⁾. Añade, además, con evidente acierto, a mi juicio, que: “A nivel nacional, la crisis se acentúa por un incremento brusco de la participación del Estado en la Renta Nacional, y porque la distinta aportación de cada uno de los factores de la producción al Presupuesto, permite acentuar la injusticia distributiva y frenar el desarrollo económico de las naciones”⁽¹⁵⁾.

11) **Nueva Versión**, cit. 165 s.

12) Op. et loc. cit.

13) Martín Sánchez, Dionisio: **Ensayo de Economía Política espacial**, Madrid, 1981. Sólo la casi nula percepción de la importancia que tiene para el desarrollo científico de un país la “cooperación intelectual”, puede explicar la ausencia de recensiones críticas que ha tenido obra tan importante. Permítanme que diga, cuando menos, que para mí ha sido sumamente reveladora.

14) Conforme, en gran parte, con este punto de vista, he sostenido que las crisis endógenas a una economía son consecuencia del error jurídico acumulativo que padece. Vid. **La Investigación científica y su propedéutica en el Derecho**, II, Caracas, 1972, 198 ss.

15) Op. cit. 23. Vid. infra,

El valor esencial de la obra reside, a mi ver, en haber estudiado la justicia distributiva desde una perspectiva macroeconómica, considerando globalmente las porciones que deben corresponder al trabajo, al capital y al Estado. En lugar, pues, de referirse a casos individuales, toma en conjunto, según la estrategia sugerida por Platón, los diversos factores productivos y los equilibra en una fórmula matemática valiente, que omito aquí por su complejidad¹⁶. En cualquier caso, sus reflexiones sobre la justa distribución de la renta nacional entre los factores productivos resultan de enorme valor para enfocar este grave problema. Permiten, con un solo golpe de vista, comprobar hasta qué punto en un país se ha distribuido la renta en proporción a la parte que ha tenido cada factor en su génesis.

Más delicada se ofrece todavía la justa distribución del poder. Porque ¿cómo se *descifra* el poder? ¿En qué consiste? ¿Cabe, acaso, repartirlo equitativamente sin entender cómo se origina y contiene?

El **poder** es constitutivamente **libertad**; **libertad acrecida**: querer consciente capaz de ganarse la colaboración de otras libertades, dispuestas o resignadas a menguar para fortalecerlo.

Para percatarse de cuál es la esencia del poder, parece conveniente recurrir a un apólogo.

“Evoquemos un primer caso límite: ha estallado un motín popular contra el gobierno y este pone por medio la frontera. Los órganos públicos, las fuerzas policiales, sin el consabido respaldo, no saben qué hacer y

16)Es atinada su reflexión sobre la inestabilidad de la unidad de que se sirve la economía: **la moneda**, que siempre habrá de referirse a un tiempo determinado -y breve-, porque su valor tiende a disminuir con su paso (págs. 73-74). De ahí que “para homogeneizar las distintas unidades con que se miden las variables” intervinientes, haya que recurrir a monedas de poder adquisitivo constante (de fijación sumamente difícil) y a seleccionar métodos adecuados para definir mensurablemente la productividad. (Algunas de sus evaluaciones, como la productividad media por hora de trabajo para la consecución de x kilos de trigo, tal vez no sea la más propia, por su dependencia de circunstancias ambientales, climáticas, etc., sino que convendría dar preferencia a un promedio estadístico de producciones diversas; pero ciertamente vale como ejemplo).

ya no intervienen. El resultado es la anarquía. Cada uno actúa según se le antoja, mientras alguien más fuerte o más hábil no se lo impida. Faltando normas y voluntad de concierto, la incertidumbre reina por doquier: el error jurídico, la entropía es máxima. Acertaremos hablando de caos. “Caos” significa lo mismo que “estado gaseoso”: moléculas en pugna por escapar. Y ahí tenemos el poder difuso, las dispersas individualidades que se tantean unas a otras en conato de diferenciación y esforzándose por predominar, porque, de suyo, no son iguales. El conjunto revela transitoria insociabilidad y se muestra muy inestable. Si el área de expansión careciera de lindes, un “¡sálvese quien pueda!” señalaría la dispersión y, existiendo recursos, la guerra de todos contra todos tendría como remedio la distancia.

Por desgracia, el espacio constriñe. Los recursos escasean pronto. La competencia y los conflictos se recrudecen. La fuerza, la astucia, el talento y todos los grandes factores de diferenciación deciden la lucha. Al final, se asienta una supremacía de hecho y se va recobrando el ritmo cooperativo habitual. La entropía inicia un retroceso y aumentan las expectativas de supervivencia y bienestar.

¿En qué condiciones podría estabilizarse la coexistencia en anarquía? ¡Sólo en dos, a lo que parece! Con una población estacionaria y contenida, en un territorio muy vasto; o mediante la observancia masiva de los compromisos condicionantes de la cooperación, en una especie de sociedad entre santos. En esta segunda hipótesis sería evidente que la entropía habría alcanzado el mínimo nivel... En resumidas cuentas: Con reglas éticas y técnicas respetadas con escrupulosidad quedaría satisfactoriamente distribuido el poder. Mejor dicho, no sería siquiera necesario el poder político. ¡Que lástima que todos los hombres no sean santos y sabios!⁽¹⁷⁾.

17) Lois: *Una justa distribución del poder*, cit. 143.

Pasemos ahora al extremo diametralmente opuesto. El país se convierte en algo así como un gigantesco campo de trabajo para prisioneros de guerra. Todas las actividades humanas están programadas, bajo severísima vigilancia. El control es total. Lo que cada cautivo tiene que hacer... está meticulosamente previsto, y exigiéndose con aspereza, hay que cumplirlo con inflexible exactitud. El poder de los jefes es ilimitado; pero la libertad de los sojuzgados vale cero. La certidumbre en cuanto al presente tiende al máximo. Sería prácticamente nula la entropía y sumo el rendimiento, a no mediar constantes abusos de poder. Pero falta el esmero. La sociabilidad queda en pura ficción. Luego la estabilidad institucional sólo se obtiene y se mantiene merced a brutales alardes de despotismo.

No considero necesario insistir en que cualquier régimen político que se aproxime a estos dos modelos constituirá un flagrante ejemplo de injusta distribución del poder.

La pregunta es ahora ¿qué condiciones debe reunir una organización política para que se asegure en ella un reparto del poder conforme a Justicia?

Hace falta, en primer lugar, como supo revelarlo Aristóteles, **impersonalizarlo**, de suerte que sean las leyes y no los hombres quienes ostenten la suprema potestad⁽¹⁸⁾.

18) Aristoteles: **Política**, III, 11. "Es preferible que gobierne la ley que uno cualquiera de los ciudadanos, y según este mismo principio, aun cuando sea mejor que gobiernen determinados hombres, ellos deben ser designados como custodios de las leyes y como subordinados a ellas; ha de haber, en efecto, algún gobierno, pero evidentemente no es justo... que una sola persona gobierne cuando todos los ciudadanos son iguales. Puede objetarse que un caso cualquiera de los que la ley parece incapaz de definir, también un ser humano puede ser inepto para definirlo. Pero la ley educa especialmente a los magistrados para este fin, y luego los encarga de decidir y de administrar los asuntos que ella deja al aire "según lo mejor de su juicio", y además les permite introducir por sí mismos cualquier enmienda que la experiencia les haga pensar que es mejor que el código ya establecido. Por consiguiente, el que recomienda que sea la ley la que gobierne parece imponer que sólomente sea Dios y la razón los que hayan de gobernar, mientras que el que

En segundo lugar, es preciso, como lo puso de manifiesto Montesquieu¹⁹⁾, que los diversos poderes del Estado se mantengan **efectivamente** divididos, con sendas atribuciones perfectamente deslindadas, y de tal modo equilibrados entre sí que cada uno tienda, en la práctica, a servir de freno e impedimento a los posibles desafueros de los otros.

Tal sería, teóricamente, la finalidad de un planteamiento en verdad democrático. Pero en política pocas veces la realidad corre parejas con la

quiere que gobierne sólo el hombre le añade de esta manera el animal salvaje, porque el apetito es como un animal salvaje, y además la pasión tuerce el gobierno aun de los hombres mejores”. Cito la traducción de Samaranch. Aristóteles: **Obras**, 1473 ss. En nuestros días Kelsen, a la zaga de Aristóteles y resonando a Krabbe, afirmaba un inevitable gobierno de leyes, más bien que de hombres (**Teoría General del Derecho** [Legaz], Barcelona, 1934, 57 ss, 142 ss.). Frente a él, Carl Schmitt antepone a las leyes y a las situaciones reguladas por ellas casos y situaciones excepcionales que implantan o instauran una reglamentación jurídica donde antes no existía. Los estados y situaciones excepcionales son, por naturaleza, anómalos o anormados; es decir, puros hechos sin solución jurídica. En particular, según el argumento schmittiano, lo anormal no puede sin contradicción convertirse en regla. El Derecho comprende sólo los casos que los legisladores han sido capaces de prever y deja fuera necesariamente todos los otros, que, al menos por un tiempo, quedan en suspenso. Es cierto que las leyes se refieren a veces a estados de excepción o de necesidad, que implican la suspensión temporal de las **garantías constitucionales**, para dar la impresión de que el supuesto anómalo ha quedado previsto. Sin embargo, enjuiciando esa normativa con ojos críticos, se advierte inmediatamente que tal supuesto no se define en modo alguno, sino que se comete a la discrección del gobierno. En esto se funda Schmitt para sostener que en el estado de excepción la decisión política se hace tan necesaria como para decir con Hobbes que **Auctoritas, non veritas facit legem**. De ahí que no sea el orden jurídico el fundamento del orden político, sino al revés: el orden jurídico, producto de una decisión inicial de índole política (Schmitt: **Politische Theologie**, 1932. (Hay edic. francesa de J.L. Schlegel, de 1988.)) Cfr. D’Ors, A.: **La pérdida del concepto de Excepción a la ley**, en **Escritos varios sobre el D. en crisis**, Roma-Madrid, 1973, 147 ss.). La tesis Schmittiana se relaciona con la de Maquiavelo según la cual la moralidad es un efecto de la organización política, y no su causa (Maquiavelo: **Discursos sobre la Primera Década de Tito Livio**, en **Obras Políticas de Nicolas Maquiavelo**, (Navarro), I, Madrid, 1895, 13 ss. Resumen del pensamiento de Maquiavelo en: **El ser del Estado y sus repercusiones pragmáticas: Estado de Derecho**, en *La Ley*, 19 -II- 1982, IV. Trato el tema más explícitamente en: **Política, Una Investigación sobre su esencia**, Santiago, 1993, 36 ss.).

Vid. también Ruiz Miguel, Carlos: **Teoría política y catolicismo**, con observaciones muy sugestivas sobre la Teología política de Schmitt, en **Estudios sobre Carl Schmitt**, coordinados por Dalmacio Negro Pavón, Madrid, 1996, págs. 375-393; en especial, 384 ss.

19) Montesquieu: **El Espíritu de las leyes** (Estévez), Buenos Aires, 1944, págs.150 ss.

teoría. Y la división de poderes programada en la constitución suele convertirse en la prevalencia ocasional de uno de los tres. En algunos casos, el legislativo prepondera; más raramente, el judicial; pero, de ordinario, el ejecutivo se impone a los otros. En esas circunstancias la división preconizada sufre un eclipse y las libertades para cuya defensa se instrumentó, no quedan en absoluto garantidas.

En un sistema político donde legislativo y ejecutivo tienen la misma procedencia y donde el partido mayoritario monopoliza el gobierno y domina las cámaras, la división de poderes queda en entredicho. Y es utópica cuando el partido vencedor ha logrado en las elecciones una mayoría absoluta. A ese partido se le ofrece la posibilidad de legislar a su arbitrio; las cortes no lo controlan, sino que lo secundan y refuerzan. Y si la cúpula del poder judicial resulta nombrada, como entre nosotros, por órganos que dependen de los partidos en número proporcional a sus escaños parlamentarios, la influencia del ejecutivo apenas hallará otro límite que la opinión pública. Ahora bien, como ese límite resulta fácil de soslayar donde el Gobierno controle los principales medios de comunicación, el poder político, alcanzando, con disimulo y coartada predispuesta, una concentración irresistible, anulará todas las cautelas de que se ufana y con que se justifica la democracia. En rigor, el poder del Estado es potencialmente constante y, aunque se le contenga de Derecho, siempre conservará su identidad en la práctica; y la pregunta de Juvenal sobre quién custodiará a los mismísimos custodios, habrá de recibir análoga respuesta hoy que en su tiempo. Sin embargo cabe replantear las funciones institucionales de suerte que se hagan más difíciles los abusos.

No reiteraré ahora las recetas que he propiciado en otro lugar⁽²⁰⁾ para enclaustrar el poder dentro de sus atribuciones legítimas. Sí, me ocuparé con detenimiento, en cambio, de diseñar, precautoriamente, cómo podría ser una **justa distribución del sufragio**.

20) En *Una justa distribución del poder*, cit. 146 ss.

3. EL PODER DE SUFRAGIO

Fué, a lo que recuerdo, Hauriou⁽²¹⁾ quien presentó primero el sufragio como poder. Según su teoría, de los tres poderes clásicos del Estado, había de segregarse al jurisdiccional, que, si tuvo importancia en otras épocas, cuando los Parlamentos judiciales asumían funciones políticas, en la actualidad, al reducir su intervención a juzgar y ejecutar lo juzgado, sus decisiones son, más que creadoras de derechos, declarativas de a qué persona se los ha reconocido la ley.

Esto no es rigurosamente exacto. Aun cuando Montesquieu redujese la función jurisdiccional a⁽²²⁾ “pronunciar las palabras de la ley” que resuelven el caso, tal pasividad no existe ni de hecho ni de derecho. No existe de derecho, porque ningún ordenamiento, dadas sus inevitables lagunas y antinomias, puede prescindir de la jurisprudencia innovadora, que, al dictar normas cuando no las hay⁽²³⁾, completa, creándolas, el Ordenamiento jurídico.

Tampoco tiene existencia facticia, porque los jueces no se atienen muy a menudo al sistema de normas preestablecido, sino que, aunque lo invoquen expresamente, lo conculcan o defraudan a menudo con interpretaciones arbitrarias que llegan a prosperar.

21) Hauriou, M.: **Principios de Derecho Público y Constitucional**, (Ruiz del Castillo), Madrid, 1927, 494 ss.

22) Montesquieu: **El Espíritu de las leyes**, cit. pág. 156.

23) Lagunas existen en toda legislación y si los jueces tienen que fallar **siempre**, sin que les pueda excusar ni el silencio ni la obscuridad o insuficiencia de las leyes, como decía el art. 61 del Código civil, en su redacción primitiva; es claro que, al verse obligados a introducir normas nuevas, hacen inevitablemente Derecho. Por eso, como dice sagaz Carlos Cossio, “en el Derecho no hay lagunas, porque hay jueces”. Vid. **La plenitud del Ordenamiento jurídico**, Buenos Aires, 20 ed. 1947, pág. 58. Vid. sobre estos problemas “**El actual pensamiento jurídico norteamericano**, Buenos Aires, 1951, y esp. el excelente artículo de Pekelis, Alexander H. “**La tecla para una ciencia jurídica estimativa**”, 121 ss. y sobre todo, 142 ss.

Como las resoluciones de los Tribunales superiores vinculan a los inferiores, el error de los primeros tiende a contagiarse a los segundos. Y, a veces, lo antijurídico llega, estadísticamente, a pasar por Derecho.

Pese a esta hipertrofia funcional, que el Derecho continental europeo vé con malos ojos, el poder político de los jueces sale a escena en muy contadas ocasiones; pero acaso les resulte posible, durante un tiempo, alzarse con la supremacía⁽²⁴⁾. Claro que a un Ejecutivo enérgico le cabe

24) Así ocurrió temprano en los EE. UU., donde el poder judicial se sobrepuso momentáneamente a los otros dos. La ocasión se la proporcionó al Juez Marshall el caso *Marbury versus Madison*. Ruiz del Castillo (**Manuel de Derecho Político**, Madrid, 1939, 701 ss.) nos resume el caso con estas palabras: “Entre Noviembre de 1800 y Marzo de 1801, o sea, entre la fecha en que los republicanos obtuvieron la victoria en las elecciones presidenciales y la fecha en que, según los plazos establecidos, comenzó a funcionar la nueva Administración, los federalistas, a modo de testamento, procedieron a crear un Poder judicial adicto. Elemento esencial fué John Marshall, uno de los mejores Jueces de Virginia, elevado en la coyuntura a la Presidencia del Tribunal Supremo, en la que permaneció 35 años. Un asunto de poca importancia aparente ofreció a Marshall la ocasión de afirmar la prerrogativa del Tribunal frente al Ejecutivo y frente al mismo Poder legislativo. Esta prerrogativa amparaba, además, los derechos de interpretación de la Judicatura federal y robustecía así los Poderes centrales frente a los locales. Este era el principio inspirador de la política federalista, en oposición a la de los republicanos. La historia del asunto es, en síntesis, la siguiente: Al llegar el momento de transmitir sus poderes a Jefferson (el nuevo Presidente), Adams (el Presidente que cesaba) había nombrado 42 Jueces de paz. Pero, en la precipitación de la última hora, algunos nombramientos quedaron en el despacho, y fueron destruidos en gran parte por el nuevo Ministro Madison. Reclamó uno de los nombrados -William Marbury-, y Marshall aprovechó la ocasión para afirmar el principio que le interesaba. Supuesta la violación de los derechos de Marbury, había que decidir si los Tribunales de justicia (obligados a reparar semejante violación si la produjera un particular) eran competentes para repararla cuando emanaba del Ejecutivo. Madison entendía que no, fundándose en la doctrina de la división de Poderes. Pero Marshall distinguió entre el poder discrecional, de naturaleza política, del Ejecutivo, y los actos administrativos con ocasión de cuya realización se violan los derechos individuales. Estos actos entran en la esfera de competencia de los Tribunales ordinarios, en defecto de los administrativos, que no existen en los EE. UU. ni en la tradición anglosajona. En vez de limitarse al caso concreto, antes soslayándolo, Marshall recordó que, según la Constitución, el Supremo no era un Tribunal de primera instancia, sino un Tribunal de Apelación, y que no le correspondía, por lo tanto, dirigir un “Writ de **Mandamus**” en asunto en que conocía en primera instancia. De esta suerte la ley de 1789, que autorizaba tal criterio, aparecía en litigio. Al renunciar Marshall (que convenció a sus colegas) a ejercer el “control” autorizado por la ley, recababa, al considerarla inconstitucional, el poder de situarse en la plataforma de la Constitución, atacando desde ella la ley ordinaria...”

reaccionar. Lo hizo Roosevelt en 1937⁽²⁵⁾; y aunque momentáneamente no tuvo éxito, pocos meses después lograba doblegar la resistencia de sus magistrados al New Deal⁽²⁶⁾.

Se conciba, o no, al Judicial como Poder, los electores lo son en el momento del sufragio, del referendum o del plebiscito. Y no importa que se vean influídos o mediatizados por la propaganda -en función de los recursos de cada partido o coalición electoral-; porque las actas de diputados y senadores y la determinación de quienes hayan de mandar habrá de ser decidido **a votos**. Y aquí también:

25) Conozco versiones algo diferentes de la pugna de Roosevelt y la Corte Suprema. La primera, más simple, es la de Dudley E. Baines en el Vol. 30 de la Historia Universal siglo XXI, dedicado a **Los Estados Unidos de América**, obra compilada por Willi Paul Adams, Madrid, 1979, 315 s. El autor describe así los acontecimientos: “Durante la campaña electoral no se hizo la menor alusión a los poderes del Tribunal Supremo, pero Roosevelt no dudaba de la necesidad de introducir algunos cambios. Tanto el caso Schechter como otras sentencias favorables al New Deal habían contribuido a endurecer la oposición al New Deal dentro y fuera del Congreso. El Tribunal Supremo se había convertido en el bastión del conservadurismo y la lentitud de sus deliberaciones reducía la eficacia de la nueva legislación. En febrero de 1937 Roosevelt presentó un proyecto de ley facultando al presidente para nombrar sustituto a aquellos jueces que pese a su edad o incapacidad se negasen a aceptar la jubilación. De este modo tenía la posibilidad de nombrar seis jueces nuevos y leales a él, suficientes para acabar con la mayoría conservadora. La iniciativa fué considerada como un descarado intento de conformar el Tribunal Supremo a la medida del presidente -de lo que efectivamente se trataba-, y el proyecto fué rechazado por abrumadora mayoría. El Tribunal Supremo era una de las pocas instituciones intocables en tiempos de agitación, e incluso algunos de los más acérrimos partidarios de Roosevelt se opusieron a su manipulación. Pero al cabo de pocos meses, el Tribunal comenzó a dictar veredictos rápidos y favorables y cinco de sus miembros presentaron la dimisión en el plazo de dos años y medio, proporcionando a Roosevelt el tribunal *liberal* que necesitaba. Perdió una batalla; pero ganó la guerra”. Más amplio es el relato de Swisher en **El desarrollo constitucional de los Estados Unidos** (Charny), Buenos Aires, 1958, I y II; vid. II, 815 ss.

26) Se supone generalmente que, por su naturaleza dinámica, el poder ejecutivo está llamado a predominar. Sin embargo, la correlación de fuerzas depende, sobre todo, de dos cosas: 1) De qué Poder esté personificado por el caudillo más genuino; y 2) del grado en qué la legislación consiga una auténtica separación de poderes. Pues, con frecuencia, el poder judicial y el poder legislativo se mantienen en la Constitución, consciente o inconscientemente, **dependientes** del Ejecutivo. El Legislativo, porque los diputados o senadores del Partido o de la Coalición con mayoría en la Cámara deben sus escaños a sus respectivos líderes. Y el Judicial, porque la posibilidad de ascender un juez en la Carrera queda en manos de aquellos.

“Si no vencí reyes moros,
engendré quien los venciera”.

Hauriou tiene, pues, razón: el sufragio, a pesar de su intermitencia, debe ser considerado como Poder. Más precisamente: como el Poder del que proceden y por el que se juzgan y fiscalizan después el Legislativo y el Ejecutivo. De ahí, su importancia y la necesidad de **organizarlo y distribuirlo con Justicia**.

4. ¿REPARTO JUSTO DEL SUFRAGIO?

Aunque muy pocos quieran ver la organización del sufragio como un problema de justicia distributiva, no puede negarse que lo presupone⁽²⁷⁾.

Planteémoslo, mostrando primero **cuál es**, y **por qué**, la finalidad del sufragio. Se habla comúnmente de una elección directa de los (llá-

27) Son del mayor interés, p. e, las reflexiones de Bowie, Norman A. sobre justicia distributiva en problemas de votaciones (como lo es toda su obra) **Justicia distributiva**, Buenos Aires, 1972. Me refiero aquí principalmente a su capítulo III; pero en toda la obra, su agudeza crítica resplandece. Hay, sin embargo, una tesis en ese libro con la cual estoy en desacuerdo radical, como he dejado ver desde el principio. Bowie sostiene que las formulaciones matemáticas son inadecuadas para resolver los problemas de la justicia distributiva, porque las variables en juego no admiten cuantificación matemática. También Aristóteles creía que la Física era insusceptible de matematización. Su profecía quedó desmentida por Arquímedes. Y hoy basta ver un tratado de Física cuántica para convencerse de cuán erróneo ha resultado el vaticinio de Aristóteles. Con todo, esto no es lo peor. Dice también Bowie que no hay posibilidad de dar respuestas precisas a los problemas de justicia distributiva. Pero ¿es algo la justicia distributiva sin fijar los cuantos de cada uno? Por desgracia, la respuesta inexacta, emitida por la tradición, no es ninguna respuesta. Si decimos: Hay que dar a cada cual el salario **justo**, no hemos dicho nada, mientras no concretemos la cantidad a que monta ese salario. Fuera de los números no es posible saber lo que ha de darse. Un obrero gana x pts. Pero $x \neq, < o >$ que lo que debe dársele? No siendo uno capaz de contestar a esto, el problema de la distribución justa sigue irresuelto.

memosles así provisionalmente) *representantes* populares, de la que, indirectamente, resultará electo el partido que asumirá el Gobierno. Pero así señalamos el “objeto” de la institución, o sea, el resultado que se consigue al votar. Pero dejamos en la sombra el “objeto **ideal**”; es decir, el fin que se conseguiría si las cosas se hicieran del mejor modo posible. Y si el objeto del sufragio es fácil de fijar; su fin seguramente, pese a ser lo más substantivo, no encuentra, en cambio, general aquiescencia.

Como siempre, en lo jurídico, los **sesgos categoriales**⁽²⁸⁾ son, en este punto, bastante diversos. Uno puede preguntarse cómo cada elector vota **de facto** y por qué lo hace como lo hace; vale decir, **cuál es su motivación**. Cabe demandarse también si su modo de conducirse coincide, o no, con lo dispuesto en la ley electoral. Es posible igualmente suscitar la cuestión de cómo se debería votar para que los resultados de la elección fueran **óptimos** (manteniendo por ahora con valor meramente intencional el significado de esta palabra). Asimismo podemos clasificar estadísticamente los resultados electorales y enjuiciar, mediante encuestas o tratamientos afines, las razones que hayan movido a los votantes.

Pero cuestiones como éstas parecen secundarias ante otra mucho más fundamental, que condiciona, desde el fondo, a todas ellas; a saber: ¿Serviría de algo que procurase la legislación conseguir metas ideales cuando el necesario secreto del voto permite al elector emitirlo con absoluta libertad? ¿Qué importarán los designios del legislador cuando cada votante puede decidir a capricho?

28) Tales términos han sido definidos en “El ser del Estado...” cit. págs. Y también en “Esencia da Galeguidade, Santiago 1996, 135 ss.

Digamos, primero, a este respecto, que si aquí adolecerían de ineficacia las normas coactivas, no le sucedería lo mismo a las que trataran de incentivar los comportamientos considerados como más deseables. Además, aunque el voto parezca enteramente libre, no lo es en realidad, pues cada disposición tendente a regularlo restringe en alguna medida la libertad del elector. Así, por ejemplo, con un sistema de listas cerradas y bloqueadas se ofrece al votante un contado número de opciones. Puede votar o no. Y si decide lo primero, elegir una lista u otra, o ninguna, dejando su papeleta en blanco. Contrariamente, si la ley consintiera que cada elector formase, sin ninguna traba, su propia lista, la emisión del sufragio gozaría de libertad mucho mayor. ¿Quién debe pronunciarse en favor de un sistema u otro? ¿El pueblo? ¿Un poder constituyente? ¿Cortes ordinarias? ¿Una Comisión de expertos? Es obvio que tales juicios preferenciales han de ser adoptados por alguien. Pero ¿en función de qué valor? ¿No entra en juego aquí la Justicia? ¿La libertad que se deje a cada votante debe ser mayor, menor o la máxima posible? ¿O debe darse preferencia a las propuestas de los partidos para mayor comodidad y facilidades de los propios electores? ¿No equivale el régimen de listas, por excluir a los candidatos omitidos en ellas, a una discriminación y acepción de personas, que vulnera el art. 14 CE? ¿Dónde está, después de conformadas las listas, el derecho a ser elegibles de **todos** los españoles capaces no incluidos? ¿Tiene un partido **con justicia** derecho a dar un trato desigual a quienes figuren o no en su lista; y todos los partidos, en conjunto, a cerrar a la inmensa mayoría de los españoles capaces, que aspiran a ser candidatos, el camino hacia su posible elección? ¿Puede el sufragio ser **igual** cuando existen listas que imponen prioridad numérica sin ninguna justificación objetiva?

Por otra parte, ¿qué valor o valores deben inspirar una legislación electoral? ¿Se puede, al adoptar una resolución, prescindir de la Justicia distributiva?

Estamos ante numerosas alternativas a las que inevitablemente habrá que aplicar, para proceder según el método científico, el **principio de**

exclusión en sus tres manifestaciones: la **criba lógica**, el **escrutio empírico** y la **extirpación de lo superfluo**⁽²⁹⁾.

Todo esto lo pondremos en práctica a su tiempo. Pero en este instante lo que interesa sobre todo es analizar la cuestión planteada en primer término, la que se ha dado en llamar **representación política**, aunque, como veremos, esa terminología no sea precisamente un acierto.

De dos modos trataremos este problema. Primero haremos una crítica general de la llamada democracia **representativa**. En segundo lugar expondremos, con la mayor fidelidad posible, el Derecho positivo actual, examinándolo, como se dice, **ex iure condito**. Y, por último, no nos recusaremos a silenciar aquí la posición teórica, **ex iure condendo**⁽³⁰⁾, que, respecto al gran tema de la representación política, sirve de fundamento a las tesis que he sostenido sobre una reestructuración científica del Estado. He aquí la transcripción de aquellas ideas.

29)Vid. Lois: **La Investigación científica** cit. págs. 91 ss. La “criba lógica” consiste en garantizar la coherencia interna del sistema, la compatibilidad absoluta de todos sus principios y consecuencias; el “escrutinio empírico” impone su más perfecto acuerdo con la experiencia y un desarrollo práctico que no la contradiga. Y la “extirpación de lo superfluo” implica una invocación de economía intrasistemática: es decir, que la teoría o la exposición respete la ley del **mínimo medio**; es decir, que la explicación o el desenvolvimiento del plan no contenga elementos innecesarios.

30) Si no existieran claras perspectivas de reformas constitucionales y legales, tendrían escasas expectativas de futuro las propuestas doctrinales tendentes a propiciarlas. Pero la posición de algunos expertos y, además, líderes políticos como nuestro Presidente autonómico, me dan ánimo para ir tras sus huellas. En efecto: en su **Discurso ante el Senado**, el Prof. Dr. FRAGA, reconoce ya con toda claridad que la actual legislación debe modificarse. Sus propias palabras, en lengua gallega, lo expresan así: “..Deberá revisarse determinada lexislación estatal básica mediante a sua reforma nun sentido mais autonomista e hai que ir completando as transferencias pendentas para dar cumprimento definitivo ós Estatutos.” Y más adelante: “Hoxe é xeralmente sentida a necesidade de facer do Senado unha cámara de representación territorial, tal como quixo a Constitución, pero que non se acertou a desenvolver no seu articulado”. La idea de nuestro Presidente no era, para él, nueva. Ya la había expuesto en anterior intervención ante la propia Cámara, con la importante consecuencia de haberse organizado una ponencia para estudiar la reforma constitucional de aquella.

La representación política como eufemismo mitificado

1. LAS FORMAS DE GOBIERNO PURAS E IMPURAS

Según la concepción que expone Aristóteles en su *Política*, la **democracia** es una forma constitucional, vale decir: de organizar el gobierno en la polis, que se inspira en el principio de que los asuntos públicos sean decididos por mayoría; pero presuponiendo que la mayoría, en su sentir, se identifica siempre con el bien de la comunidad⁽³¹⁾.

La **democracia** resulta esencialmente, así, para Aristóteles, una forma constitucional **pura**, como lo son también la **aristocracia** y la **monarquía**, ya que, para que merezcan tales denominaciones, el estagirita les exige que no traicionen el interés general para ocuparse sólo en las conveniencias de los propios gobernantes.

31) Aristóteles: *Política*, III, 7. En la traducción de Marías, J. y Araújo, M. Madrid, 1951, pág. 80; en la de Azcárate, Buenos Aires, 1948, pág. 97. Estamos aquí ante una representación que Alvaró D'Ors llama abreviativa *-pars pro toto-* (vid. "El problema de la representación política", en *Ensayos de teoría política*, Pamplona, 1979, 223 ss. Cfr. también: Carl Schmitt: *Teoría de la Constitución* (Ayala), Madrid, 1992, 203 ss. Lo más importante, sin embargo, sería investigar estadísticamente hasta qué punto los partidos políticos pueden ser fieles a su obligación de posponer al interés público el de su grupo o si, como postulaba Rousseau, su actuación, propia de facciones, como contradictoria de la voluntad general, debiera prohibirse. (Vid. sobre esto mi artículo: *La izquierda en Minos*, Nota, en *Razón Española*, n1 45.

A las formas constitucionales impuras o corrompidas, por perseguir únicamente el provecho de los que mandan, Aristóteles las llama **demagogia**, **oligarquía** y **tiranía**, según sean multitudinarias, minoritarias o monocráticas.

La definición aristotélica, a pesar de haber atisbado una verdad importante, se ve aquejada por dos inconvenientes de no poca monta. Hace, primero, inevitable un juicio de valor; plantea, después, un problema de hecho, con solución extremadamente difícil y siempre provisional.

El juicio de valor que requiere se integra de tres pronunciamientos:

a) ¿Cómo definiremos a-priori el interés general? b) ¿Quién podrá formular esta definición, una vez que el juez-árbitro impuesto por el principio democrático -la mayoría- es recusable, por ser parte, y por anular el problema mismo, al desembocar en una petición de principio?⁽³²⁾

¿De qué manera superaremos la antítesis entre *intereses mayoritarios* e *intereses generales* cuando las tensiones asomen y, en su confluencia, haya, no obstante, que tomar partido?

El juicio de hecho fuerza a tener que optar por algo muy arduo: Sobre si la mayoría supuesta que gobierna en la actualidad está ahora mismo sirviendo a su propio interés o al de todos. Y aun tras esto urgiría preguntar: ¿A partir de qué momento o desde qué abusos la democracia se transformaría en demagogia?

Siendo casi insuperables las dificultades que habría que vencer para que la fórmula aristotélica tuviera valor práctico, los investigadores posteriores y la *clase política* han preferido cifrar la democracia en un aspecto meramente formal y en hacer tabla rasa de los requisitos de fondo -de los presupuestos de contenido- (y por ende de verdad) que le son inhe-

32) Vid. mi *Nueva Versión*, cit. 212 ss.

rentes. Si democracia es **soberanía popular** o inmanencia del poder en el pueblo, sólo se dará democracia donde se cumpla la condición de asumir el pueblo el poder -y vaya uno a saber en qué país o en qué tiempo se tendrá por cumplida. Incluso la tan repetida sentencia de Lincoln: **Democracia es el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo** obliga a un triple cuestionamiento que viene a sumergirnos en incertidumbres y que no es ajeno tampoco a juicios de valor: ¿Cuándo un gobierno es de veras extraído del pueblo, resulta designado por el pueblo y trabaja realmente para el pueblo y no para sí?⁽³³⁾.

La simplificación -y el encubrimiento de las pretensiones impracticables- para uso y consumo de las masas conduce a reducir espinosísimos problemas a trivialidades anodinas. Como el pueblo no puede conservar el poder ni autogobernarse, la necesaria diferenciación de una minoría gobernante -sea aristocrática u oligárquica- se convierte en expresión cabal de la democracia con sólo la observancia formal de una única condición: que parezca que el pueblo haya elegido a los que le mandan. Y decimos “que parezca”, porque el pueblo, en los Estados modernos, ni siquiera podría efectuar esa elección por sí mismo. El pueblo -que es toda la humanidad o algo indefinible⁽³⁴⁾- no se confunde con el **cuerpo electoral**, ni, mucho menos, con los que en una elección han efectivamente votado. Ahora bien: Imponiendo el resultado dialéctico que (a cualquier precio) se busca, esta equiparación formal; la imposible igualdad se establece. Por degradaciones sucesivas tenemos: Pueblo = cuerpo electoral; cuerpo electoral = votantes actuales. Luego, como dos cosas iguales a una tercera son iguales entre sí, la consecuencia reviste cierta plausibilidad: Lo quisieron los votantes, luego lo quiso el pueblo. Pero si uno insiste: -”Bueno; lo cierto es lo contrario: “Pueblo ≠ “cuerpo electoral”; “cuerpo

33) Vid. sobre este punto el análisis de Carl Schmitt en su *Teoría de la Constitución*, (Ayala), Madrid, 1982, 221 ss. 234 ss.

34) Lois: *Nueva Versión*, cit. et loc. Todo el mundo cree saber qué es el pueblo, por eso no se advierte de su realidad como variable, con dos valores extremos: unidad (Robinson) y totalidad (la humanidad completa). Los valores intermedios no son definibles sin tautología.

electoral” # “número de votantes”; luego “número de votantes” # “pueblo”; la arbitrariedad de la precedente equiparación, formalmente justificativa de la democracia, se revela como inocultable.

¿Qué hacer entonces? Uno podría confesar llanamente que el gobierno -y el ejercicio del poder- es, por esencia, oligárquico o minoritario y que, por tanto, el pueblo tiene que resignarse a la obediencia. Pero, ya que el lenguaje de los políticos necesita eufemismos y las crudas realidades no las propinan sin aderezo al público, la *salida* tiene que ser, por ello, procurarse una explicación teórica, que, descontando los elementos en exceso, permita todavía sostener que dos conjuntos de diferente cardinalidad o no coordinables entre sí puedan llamarse iguales. Esta operación de muñido-reo, tan práctica, como científicamente atrabiliaria, es la que se conoce con el nombre de *representación política*-. Veamos, empero, antes de criticarla, ¿cómo se nos describe la representación política?

2. LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA: ORIGEN Y FUNDAMENTO

La idea de la representación o de que una persona ocupe el lugar de otra y actúe válidamente por ella y para ella, es relativamente vieja en el Derecho Privado, aunque su teorización se haya producido tardíamente. Para que se dé representación, en sentido propio, en Derecho Privado, es menester que el representante obre en nombre del representado y que todos los efectos del acto o negocio jurídico redunden en éste⁽³⁵⁾. La representa-

35) La historia de la representación es profundamente significativa. En Roma, p.e., no se sintió la necesidad de pasar de los casos concretos en que actuaba un *nuntius* a una doctrina general que

ción -se dice aquí- tiene carácter legal o voluntario. Se produce la legal cuando el Ordenamiento jurídico atribuye a determinadas personas la facultad y el deber en su caso, de ejecutar actos por y para quienes no pueden llevarlos a cabo por sí mismos (el padre o tutor, por ejemplo, para el hijo y pupilo). (En rigor, denominar a esto **representación legal** es pura megalomanía política, que no hace más que revelar la incomprensión -cuando no la aversión- que los poderes públicos muestran a la familia, comunidad natural con normas inherentes (¡ésta una de ellas!) que precedió en el tiempo al **Estado** por siglos y que seguramente subsistirá mucho después de que el **Estado** haya sido substituído por otras fórmulas políticas más racionales). La representación voluntaria surge, en cambio, por una decisión libre del representado (lo que se llama el **poder** o **apoderamiento**), aceptado por el representante. Como consecuencia, la voluntad del representado es predeterminante y conserva siempre una capacidad decisoria y fiscalizadora sobre las facultades realmente conferidas al representante.

Al transpasar la teoría de la representación del Derecho Privado al Público, los desajustes se hacían inevitables. La representación no podía ya ser **legal**, porque, afirmada la soberanía popular, ¿quién podría, sin petición de principio, imponérsela al pueblo? ¿O éste se la impone a sí mismo -y entonces sobra la representación- o se la imponen los propios representantes -y entonces la representación está siendo la justificación de la representación y el círculo vicioso y el descarado abuso restallan!

los unificara. Una de las obras más importantes sobre el tema en el Derecho Romano es aún la de Mitteis, *Lehre von dem Stellvertretung*, 1885. Otra, también de relativa importancia, es la de Hupka: *La representación voluntaria en los negocios jurídicos* (Sancho Seral), Madrid, 1930. La concepción sistemática de la representación se debe al Derecho Canónico, que la estableció con carácter general “en relación con la doctrina de las personas ‘morales’.” Vid. D’Ors, Alvaro: *Elementos de Derecho Privado Romano*, Pamplona, 1992, 30 s.) En rigor, como se deduce de lo expuesto por el autor últimamente citado, la representación política sería la primera en aparecer *de facto*; pero no se tuvo necesidad de tal construcción teórica porque se daba por supuesta, sin más.

Si se concibe la representación como *voluntaria* -como primitivamente se hizo por la llamada doctrina del **mandato imperativo**, que sostuvo Petion ante la Asamblea Nacional Francesa- los representantes no podrán ya transpasar o ultrapasarse el mandato que les hayan conferido los representados y tendrán que atenerse a sus instrucciones. Esta sería la conclusión obligada, supuestas las anteriores premisas; pero arroja sobre sí, junto con serias dificultades prácticas (p. e.: un acuerdo cabal entre los representados), el resultado, muy poco deseable para la *clase política*, de supeditar cada diputado a sus electores, con -¡ahí es nada!- la muerte de las oligarquías partidocráticas. He aquí por qué, al umbral mismo de la moderna organización política basada en la “soberanía popular”, se propuso otra teoría de la representación que constituía un verdadero escamoteo a la efectividad del principio democrático por excelencia. Se trata de la teoría del **mandato representativo**, ideada por Sieyès, contrarreplicando a Petion, en gracia de la cual **los diputados no representan a los electores sino a la Nación**. (Blackstone había dicho con anterioridad algo semejante; pero sin tanta resonancia)⁽³⁶⁾.

Claro que las dos teorías son inconsistentes. Los electores son ya representantes no designados del cuerpo electoral, como éste lo es tam-

36) En España, y en su estudio sobre **La Ley Electoral**, escribía Donoso: “Engañados lastimosamente por las apariencias, porque ven que hay electores y elegidos, han dado el nombre de representantes a los segundos, y a los primeros el de representados; sofisma evidente, porque se confunde la esencia de un Gobierno con el modo de existir que le caracteriza; sofisma funesto porque traslada el poder de la Asamblea de los elegidos para ejercerle, y que le ejercen en virtud de un derecho propio, a las Asambleas de los que eligen, y que no pueden ejercerlo sino en fuerza de un derecho usurpado. No, mil veces no; en el estado político y social de Europa, tienen derecho a mandar los **mejores**, y como no los conoce la ley, comisiona para que los designe a los **buenos**; los electores, al elegir, no hacen más que pronunciar un nombre que la ley busca y que no sabe. Así, los que, supuesta la nomenclatura de representantes y representados, defienden los votos imperativos y sostienen el derecho de los últimos a lanzar el anatema de la degradación sobre los primeros, son más lógicos que los que, estremeciéndose con el espectáculo de una invasión demagógica, niegan las consecuencias, abrazándose al principio que las contiene en su seno”... (**Obras Completas**, (Juretschke I, Madrid, 1946, 191). Pese a estas afirmaciones, el joven Donoso, se mostraba partidario acérrimo de los Gobiernos representativos. Vid. **Sus Lecciones de Derecho Político**, en Op. cit. 219, 222, 233 ss., 320 ss. Después cambió de opinión, como se ve, sobre todo, en sus **Cartas al Director del “Heraldo”** **Obras Completas**, II, 605 ss.

bién, sin saberse por qué, del pueblo todo. Luego, si hay una representación inicial **forzosa**, insoslayable, sin previo sufragio, ¿por qué someter al sufragio la representación en los pasos derivados y menos importantes? Si alguien pudo señalar, prescindiendo del pueblo o sobre él, quiénes podrían gozar la condición de electores, ¿cómo mantener la ficción de que el pueblo sea soberano? Si en los momentos decisivos alguien representa sin representación, ¿por qué suponer después que el pueblo elige a sus **representantes**?⁽³⁷⁾.

Lo esencial a la democracia es -se aduce- el mantenimiento en el pueblo de las últimas instancias decisorias; es decir, que retenga siempre la suprema fiscalización y el control omnímodo de los gobernantes y de los fondos públicos. La teoría del mandato representativo supone, por el contrario, desvincular definitivamente diputados y electores del pueblo **soberano** y la irreparable frustración de cualquier vigilancia e impugnación popular. ¡Como que ha sido hecha por políticos para mandar y no ser mandados! Por eso, en cuanto un investigador científico desinteresado o un demócrata de buena fe se enfrentan con ella, no pueden menos de sentirse desencantados y experimentan la necesidad de buscar una fundamentación diferente. De ahí que las primitivas teorías sobre la representación política hayan entrado en crisis hace tiempo⁽³⁸⁾.

37) Escribe Carl Schmitt: “La monarquía absoluta es, en realidad, representación absoluta y se basa en el pensamiento de que la unidad política sólo puede ser realizada mediante la representación. La frase: *L’Etat c’est moi*”, **significa: yo solo represento la unidad política de la Nación**”. (205 s.)... “El sistema de la elección democrática se basa en todos sus detalles en el pensamiento de una representación. Cuando los ciudadanos con derecho a voto no eligen un diputado, sino que acuden a un plebiscito para decidir directamente sobre un asunto ... se realiza el principio de identidad como predominante. Pero también entonces siguen actuando elementos de la representación, porque también aquí ha de fingirse que el ciudadano individual, con derecho a voto opera como **cito-yen**, y no como hombre privado; ha de concebirse como “independiente”, como “no ligado a mandatos ni encargos” y como “representante del todo”, no de sus intereses privados” (Op cit 206 s.) Pero estas son explicaciones, no hechos. Y huelga decir que ninguna ficción explica nada: finge que explica, nada más.

38) No obstante la CE acoge indirectamente la teoría del mandato representativo, al prohibir de modo expreso (art. 67, 2) los mandatos imperativos, aunque no se indique respecto a quien.

3. NUEVOS FUNDAMENTOS DE LA REPRESENTACIÓN

Queriendo excusar las ficciones y los saltos lógicos que la vician, tratadistas más recientes del Derecho Constitucional han ideado otras explicaciones a ese fenómeno paradójico de la diferenciación del grupo gobernante sin detrimento para los dogmas consubstanciales a la democracia. El Estado -alegan- es una persona jurídica; un ser jurídicamente unitario. No se da, pues, el dualismo entre los representantes y los representados: Hay una sola personalidad que actúa mediante sus órganos.

Con su lógica peculiar, implacable, ha escrito Kelsen: “Es curioso observar que, a medida que el parlamento se independiza jurídicamente del pueblo (o mejor de su órgano creador, que no es nunca todo el *pueblo* sino un sector más o menos amplio de electores), siguiendo el principio de la división del trabajo, la teoría del parlamento se aferra al dogma de la soberanía popular (con la consiguiente representación del pueblo por el parlamento) y llega a afirmar incluso que el parlamento es el mismo pueblo (con lo cual la ficción de la representación se convierte en la ficción de la identidad). Indudablemente esta teoría tiene finalidades políticas. Ocultando la realidad jurídica, quiere hacer creer a aquellos a los que la constitución aleja de la función legislativa, que si bien se hallan representados por el parlamento, determinan por sí mismos la voluntad del Estado. De este modo se afirma el poder del parlamento, el cual se legitima por el dogma de la soberanía popular que él mismo desplaza, atribuyéndose la competencia exclusiva en materia de legislación...” (Kelsen: **Teoría General del Estado**, (Legaz), Barcelona, 1934, 400 ss. Coherente con su normativismo, Kelsen no presta en este punto atención a que el pueblo “vive” el Derecho por sí mismo, no sólo creando **costumbres**, sino también dando particular sentido y formas a las leyes. *Las leyes -he dicho más de una vez- son la estadística de lo que se hace con ellas*. Y quien las vive es el pueblo todo. Con su enorme sagacidad, sin eco entre nuestros juristas, Costa entendió bien en qué consistía la representación, por eso afirmaba que Tocqueville y Brougham no tenían razón cuando creían que en los municipios con asambleas generales no se daba la representación o que “en ellos el Gobierno está entero en manos del pueblo, porque la ciudad no se agota en los electores: forman parte de ella muchos más individuos que los que pueden ser electores: los niños, las mujeres, los incapacitados e impedidos, etc., son miembros del Cuerpo social, que no entran en la composición del electorado, y que están por él representados en el gobierno de la ciudad...” (**Teoría del hecho jurídico individual y social**, Madrid, 1880, 144 s.). La verdad es que si sólo la mayoría puede representar a la totalidad del pueblo, parece necesario para decidir democráticamente, que los votantes que patrocinan una posición cualquiera lleguen a cifrar el 51 % de la población. Por eso, carece de justificación doctrinal cualquier elección decidida por una minoría patente, aunque sea la más numerosa entre varias. Vid. **El ser del Estado y sus repercusiones pragmáticas**, cit. De aquí se infiere un argumento importante en pro del sufragio mayoritario y en contra del sistema proporcional.

Pese a las apariencias seductoras de esta teoría, brillantemente desenvuelta por juristas de tanto prestigio como Laband, Jellinek, Michoud y otros, no cabe ver en ella otra cosa que una tentativa de aclarar un misterio invocando con este propósito otro no menor. Porque ¿qué es la persona jurídica? ¿Preexiste ésta al Estado? ¿No es la persona jurídica una hechura del Derecho positivo? Y si es una hechura del Derecho positivo ¿puede servir para esclarecer algo que se muestra como el fundamento de la organización jurídica misma?

Por otra parte, ¿puede cambiar una explicación *nominal* el centro gravitacional de un problema? ¿Qué más da cómo se denomine a los candidatos electos? Aunque los califiquemos de *órganos de la “persona jurídica” Estado*, la cuestión en torno a las personas a quienes corresponda su designación y si deban, o no, depender de los electores esos órganos, subsistirá intacta. Los órganos directivos de una sociedad anónima representan a la compañía; pero ¿es la compañía algo diferente del conjunto de sus accionistas? E, incluso, aunque se tuviese por tal, ¿negaremos el máximo poder de control, sin admitir clase alguna de subterfugios, a la Junta General de Accionistas? ¿Por qué, entonces, en un Estado que alardea de *democrático* esa Junta General que es el pueblo queda exorcizada de sus funciones fiscalizadoras en cuanto ha nombrado *sus* órganos representativos? ¿No está precisamente aquí la más franca expresión de un eufemismo mitificado?⁽³⁹⁾.

39) Kelsen (Op. cit. 402) pondera la contradicción que se produce al hablar de “mandato” libre (o representativo) en contraposición al mandato imperativo. La idea de mandato implica la de vinculación e imperatividad; luego el mandato “libre” es opuesto a la misma noción de “mandato”. Kelsen llama “ficción” a lo que es *mito* por razones eufemísticas; es decir, algo que hay que hacer creer a la gente para que *trague* el hecho decepcionante de que no es posible la democracia representativa. Pueblo y parlamento -dice Kelsen- no están ligados por una relación jurídica, como podría ser el mandato, sino que ambos son órganos del Estado. Pero una vez más se recurre, aquí también, al mito. ¿Cómo suponer que el Estado sea más real que el pueblo que lo integra? La distinción entre gobernantes y gobernados se da como un hecho en la experiencia general humana. Pero llamar a esta diferenciación “unidad política organizada” no pasa de ser pura convención nominalista. En ningún sentido la ley es *soberana*. No lo es, porque depende, primero, de la reacción popular; segundo, de cómo sea interpretada y ejecutada

4. EL MANDATO IMPERATIVO Y SUS PROBLEMAS

Al mencionar antes las dificultades prácticas que presentaba la construcción del mandato imperativo, pasando de refilón cuáles fueran, estábamos retranqueando una cuestión de la mayor importancia. Imaginemos que un número N de electores otorgan explícitamente su representación a un diputado, que le comunican instrucciones por escrito y que se reservan la prerrogativa de revocarle el mandato en ciertas hipótesis. Nadie podría negar que esta forma de representación sería la más genuinamente democrática y la menos mediatizable o manipulable. ¿Por qué, entonces, no se la practica, sin más? ¿Por qué inventar procedimientos complicadísimos de matemáticas electorales cuando esta forma es tan sencilla y tan satisfactoria para los representados? Amén de sus efectos sobre el sistema de partidos, por las dificultades con que tropieza su realización consecuente. Veamos algunas:

- a) Para mantener el principio haría falta, ante todo, conocer por anticipado qué número de personas y bajo qué condiciones cada una tendrán derecho a designar un representante. Y antes aún, ¿quién deberá decidir, **ab initio**, en estos temas?
- b) En un grupo de representados, por pequeño que sea, tendrá que haber, a menudo, opiniones, convicciones e intereses incompatibles. Estos podrán no trascender al cuaderno de instrucciones escritas que se den al representante; pero, por minuciosas que quieran

por los jueces. “Si el legislador creara el Derecho, el **error jurídico no sería posible**. De cada ley o disposición habría que decir, como el Génesis, de cada obra divina en los diversos días de la Creación: *Vió Dios que era buena.*” Lois: **La eterna polémica sobre las fuentes del Derecho**, Santiago, 1994, 89. Pero el error es la más constante realidad humana. Cuando se valoran históricamente las aportaciones de los más grandes sabios a nuestro acervo cultural, sus descubrimientos **verdaderos** son insignificantes, en comparación con el gran número de sus creencias equivocadas.

hacerse tales instrucciones, no podrán prever casi nunca o nunca por anticipado todas las posibilidades y circunstancias o, al menos, contendrán omisiones de hecho. ¿Qué se hará, pues, cuando sobrevengan discrepancias entre los representados a la hora de suplir olvidos o de interpretar dudas o ambigüedades en las consignas que fueron expedidas a los representantes? ¿Y qué harían éstos si llegasen a recibir indicaciones contradictorias?

De dos modos se ha tratado, en substancia, de hacer frente a esta dificultad:

- a) Preformando convicciones y opiniones de la necesaria homegeneidad mediante agrupaciones políticas que presenten programas prefabricados (democracia de partidos); o
- b) Dejando que las comunidades naturales de intereses y riesgos se busquen ellas mismas sus más genuinos representantes (democracia orgánica).

Ambos procedimientos, que no carecen de fundamentación ni mutuamente se excluyen, sino que más bien se complementarían; resultan, por separado, muy vulnerables a la crítica y quiebran ante muy numerosas contraindicaciones pragmáticas.

La democracia de partidos (la **partitocracia**, o **heterocracia** como, no sin sorna, se la ha llamado), ha recibido fuertes reproches -harto justificados, por desgracia- y es la principal responsable del progresivo descrédito de la sedicente democracia parlamentaria⁽⁴⁰⁾.

40) Sobre democracia parlamentaria y parlamentarismo, vid. Carl Schmitt, op. cit. 294 ss. Fernández de la Mora: **La Crisis del parlamentarismo**, (Separata) Madrid, 1981. Sobre los partidos políticos sigue siendo decisiva la aportación de Michels, R.: **Les Partis politiques. Essai sur les tendances oligarchiques des démocraties** (Jankelevich), Paris, 1919. También, Laski, H.: **La crisis de la democracia**, Buenos Aires 1950. Sobre la democracia inorgánica o partitocrática, vid. Fernández de la Mora: **La Partitocracia**, Madrid, 1977, especialmente, 89 ss. 149 ss. 209 ss.

Sus más nocivos efectos son: 1) La oligarquización antidemocrática en el propio partido; es decir, conformación centro-expansiva del poder, en lugar de la estatutaria organización, referida a la base. 2) Lucha por la hegemonía en el seno del partido mismo, con secuelas de demagogia y fuertes tendencias a la escisión. 3) Reacción diferenciadora que impone una disciplina de partido, votaciones en bloque, no en conciencia, y riesgo de supeditación al interés gregario del interés nacional. 4) Descalificación política de los no encuadrados, de los *independientes*, y satelitización o anulación de las agrupaciones minoritarias. 5) La manipulación del electorado en función de la propaganda posible y medios económicos con que cuente el partido. O sea: se prima la riqueza sobre el interés público. 6) Desenlace fatal en el multipartidismo, con crisis de autoridad, anarquía creciente, desgobierno; o al monopartidismo de facto, que genera constante propensión a los abusos de poder y desemboca en una autocracia pragmática⁽⁴¹⁾

La democracia *orgánica*, tampoco inmune a ciertos vicios del sistema anterior, tiene como deficiencia capital el sensibilizarse más a los intereses que a las grandes finalidades de la Política, a las que, a menudo, se ciega. Pospone, así, fácilmente las más perentorias necesidades de la humanidad a los prejuicios de la capillita o la clase; prefiere lo local a lo regional; lo regional a lo nacional; lo nacional a lo Universal⁽⁴²⁾.

41) Una vez que los partidos son, en parte al menos, sustentados con dinero público y brindan grandes oportunidades de poder, incluso económico; se convierten en expectativa de medro para muchos ambiciosos, que, si no encuentran ocasión de prosperar en uno consagrado, experimentarán la tentación de formar otro, a la medida de sus planes. La proliferación de los partidos no tiene, pues, otro límite que el coste que lleva consigo el organizarlo.

42) Los partidarios de la democracia orgánica son muy numerosos y no se adscriben únicamente a ideologías de **derechas**, pues, como lo demuestra el libro de Fernández de la Mora (**Los teóricos izquierdistas de la democracia orgánica**, Madrid, 1985), no faltan numerosos tratadistas que propugnan la representación orgánica desde las posiciones políticas más diversas. En su **Tratado de Derecho Político** según los principios de la Filosofía y el Derecho cristianos, I, Salamanca 1899, II, Salamanca, 1902, Enrique Gil y Robles exponía vigorosamente y con visión original (como que rechazaba la idea de que el D. Político fuese el Derecho del Estado -pág. 5) una teoría que habrá, esencialmente, de asimilarse a la orgánica. Gil y Robles se manifestaba, en efecto, como un partidario nostálgico de los gremios; creía que las personas no eran para la sociedad,

5. PROBLEMAS QUE ACECHAN EN EL SISTEMA ELECTORAL

La maraña de embrollos a que se ve, incluso, abocada una supuesta democracia formalmente reducida al posible ejercicio del sufragio, se advierte tan enseguida como uno se pregunta:

11) ¿Cómo se fija el cuerpo electoral? O sea: ¿Quiénes habrán de tener voto? Si todo el pueblo no puede tenerlo, ¿cuáles son las causas justas de exclusión? ¿Exigiremos, o no, ciertas condiciones de capacidad y cuánta? ¿A quiénes reputaremos incapaces? ¿Dejaremos votar a los dementes, a los psicópatas, a los imbéciles, a los deficientes mentales? ¿Y de quiénes podremos decir que están en estos casos? Conviniendo en la imposibilidad física del voto por razón de edad, ¿a partir de qué años concederemos el derecho activo de sufragio? Otorgado -o reconocido- ¿cesará alguna vez por razones estadísticas de incapacidad “habitual” y cuándo? ¿O, una vez reconocido el

sino ésta para aquellas y que cada formación social inferior estaba dotada de **autarquía**, no sólo en el sentido de autogobierno sino en el de **suficiencia relativa para atender a sus fines y necesidades con sus propios medios**. Es decir, afirmaba, a su modo, el principio de subsidiariedad. (II, pág. 4). De la que calificaba como “moderna doctrina orgánica” se ocupaba con cierta extensión en un apéndice (II, 228 ss.). Desde su concepto de soberanía (II, 287): [“soberana es aquella autoridad .. que, por no aceptar de ningún poder la imposición de deber social alguno, está por encima de todas las demás autoridades y personas de la sociedad cuya es, y no por bajo de cualquiera otra autoridad temporal extraña”] tiene que rechazar -y así lo hace- la concepción liberal que la supone en el pueblo o en la nación, pues, al revés que el soberano, el pueblo es el destinatario de todos los mandatos y cargas; pero ajeno a toda potestad. De ahí que limite, incluso, el sufragio universal, con argumentos muy poderosos: “si el voto fuera derecho nativo de todo hombre, por el hecho de ser hombre, los incapaces, por cualquier concepto (menor, mujer, incapacitado) lo ejercerían por medio de representante (tutor, marido, padre) los cuales, a título de esta representación legal y necesaria, tendrían, además del voto propio, el de sus representados ...” (pág. 443). Consecuentemente, repudia la representación política, porque, o bien exigiría un imposible mandato imperativo, o bien, si se propugna un mandato representativo, jurídicamente inaceptable por su propia naturaleza, es claro que “el mandato deferido por el soberano no debiera ser de peor condición que el de cualquier otro mandante...” (pág. 485).

derecho sólo podrá perderse tras un pronunciamiento individualizado, en razón de las circunstancias concretas de cada caso particular? ¿Dejaremos votar a todos los delincuentes? ¿A sólo algunos? ¿A cuáles y por qué? Otorgaremos el derecho de sufragio a los extranjeros? ¿En qué condiciones? ¿Dónde se votará? ¿Cuándo se hará el censo electoral? ¿Quién habrá de hacerlo? ¿Quiénes tendrán derecho a ser incluidos? ¿Cómo se hará efectivo ese derecho? ¿Hasta cuándo se podrá reclamar contra las omisiones indebidas? ¿Hasta qué punto puede justificarse hoy, tras la generalización del Documento Nacional de Identidad, la existencia del propio censo electoral? ¿Por qué un formalismo probatorio redundante? ¿No puede garantizarse sin el censo lo único que realmente importa para el fin precautorio que quiere lograrse: la no reiteración del voto?

2E) ¿Qué sistema electoral habrá de ser instaurado? ¿Implantaremos un régimen mayoritario puro, donde la mayoría, precisamente por serlo, y como exponente de la generalidad (qué mejor representación de la Nación?) designaría a la totalidad de los representantes? -O concederemos también a las minorías alguna participación? ¿A partir de qué número de electores tendrá una minoría el derecho a estar representada?⁴³⁾ ¿Quién podrá atribuirse la prerrogativa de imponer a la mayoría la obligación de admitir las representaciones minoritarias?

3E) ¿Cuántos representantes habrán de ser elegidos? ¿Por qué? ¿Quién, cómo, cuándo y con qué criterios determinará ese número?

4E) ¿Qué fracciones de población y de qué manera extraídas se adoptarán para la elección de los representantes? ¿Nos atenderemos a las formas de estratificación social habituales o a divisiones geográficas o administrativas?

43) También sobre este problema es interesante la posición de Gil y Robles (Op. cit. 493): “.. Es lo natural y frecuente, aunque no indefectible, que los inferiores, que son los más, impongan por el número y la fuerza, al servicio de la ignorancia y las malas pasiones, resoluciones absurdas, inicuas o imprudentes”.

5E) ¿Centralizaremos los sufragios en un Colegio Nacional único o distribuiremos el total en múltiples Colegios locales? ¿Cómo justificaremos racionalmente nuestra preferencia?

61) ¿A quiénes se podrá elegir? ¿Daremos a los electores absoluta libertad de elección o señalaremos ciertos requisitos de aptitud en los candidatos? ¿Serán las candidaturas individuales o por listas? ¿Se votará listas completas y en el orden que se sigue en las mismas o se considerarán las listas como un repertorio de candidatos a seleccionar libremente por el elector? ¿Reconoceremos a éste el derecho a formar, sin ninguna limitación, su propia nómina de representantes?

7E) Observemos, por último, que en todo este cuestionario hay un sujeto oracional siempre sobreentendido. Se habla en primera persona de plural o se recurre al sujeto impersonalizado. Pues bien, he aquí la cuestión álgida entre todas: ¿A quién o a quiénes debe corresponder la respuesta a cada uno de estos interrogantes cuando de ninguna otra cosa depende más que pueda, o no, existir una democracia? ¿Le cabe al pueblo o, si se quiere, al cuerpo electoral, pronunciarse conscientemente sobre todos y cada uno de estos problemas? ¿Por qué, en caso afirmativo, no se le proponen jamás explícita y taxativamente para que los resuelva con sus votos? ¿Son cuestiones técnicas que no está capacitado para discriminar? ¿Y toda una Constitución sí puede ser sometida a referendium? ¿Y seleccionar a *desconocidos* para “legislar” está, en cambio, al alcance de cualquier elector?

Según va resultando de nuestras reflexiones, la problemática es compleja y rezuma, en cada paso, la arbitrariedad. Veamos, con todo, desde más cerca, los sistemas electorales más acreditados; esto es: la representación en su praxis.

6. LA REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL

El presupuesto de la democracia es que la mayoría tenga el poder de decisión. Por tanto, que también designe a los representantes de la sociedad o comunidad implicada, en sínecdoque que se autolegitima políticamente. Así, empero, ¿no aparecerán las minorías como en sometimiento forzoso? ¿No sería más correcto configurar el derecho de representación atribuido a los grupos sociales como un conjunto-imagen condensado de la sociedad-madre que se trata de “reproducir” en las Cortes? Si la política se concibe como una “reorganización social más eficiente”, no parece sensato alterar en la muestra los rasgos característicos de la población original. Se deben preservar, pues, las *proporciones* que tienen en la entidad básica las *regularidades* de intereses o ideas. La llamada representación proporcional encuentra su fundamento en esta intuición sagaz y fué expuesta gráficamente por Mirabeau en los siguientes términos: *Las Asambleas representativas habrán de ser comparables a las cartas geográficas: deben reproducir todos los componentes del país en sus mismas proporciones, sin que los más voluminosos hagan desaparecer a los más pequeños*⁽⁴⁴⁾.

El principio inspirador de la representación proporcional parece, pues, justo y plausible como atisbo; pero ni es de realización unívoca ni se establece sin convenciones ni artificios harto cuestionables. Además, a diferencia del sistema mayoritario, provoca el multipartidismo y dificulta la función de gobierno; mientras que aquél, siendo a una vuelta, crea una tendencia hacia la formación de dos grandes partidos que acaban turnándose en la rectoría, como ha sabido percibir Duverger⁽⁴⁵⁾.

44) Debo la cita a García Labella, J.: *Derecho Político y Administrativo*, Madrid, 1935, 78.

45) Duverger: *Los partidos políticos*, (Campos-González Pedrero) México, 1974, 234 ss. Esp. 245 y 266. También Duverger: *Instituciones políticas y Derecho constitucional* (ed. de Solé Tura), Barcelona, 1970, 171 ss. El mismo: *Sociología Política*, (J. Esteban), Barcelona, 1972, 318 ss. Indudablemente, las experiencias que podrían confirmar o refutar esta doctrina son insuficien-

En esencia, la representación proporcional estriba en fijar cocientes electorales, tomando como dividendo el número de sufragios emitidos y como divisor, el de representantes a elegir. Si “número de sufragios” = S y “número de representantes” = R, tendremos: $S/R = C$; es decir, el cociente electoral o el número de votos necesarios para obtener acta de diputado (o de representante).

Imaginemos una circunscripción electoral donde hayan de elegirse 15 representantes; y sean los votos emitidos 27 650; compitan -supongamos- cuatro partidos políticos: A, B, C, D, que, al fin, se repartan los sufragios en las siguientes proporciones: 32%; 28%; 16%; 13%. Como el cociente electoral exige por acta 1 843 votos, y el partido A ha obtenido 8 840; el B, 7 742; el C, 4 424 y el D, 3 594, dividiendo cada una de estas cifras por aquel cociente, tendremos los siguientes resultados:

Partido A: $8\ 840/1\ 843 = 4$, con un resto de votos, en principio perdidos, de 1 468.

Partido B: $7\ 742/1\ 843 = 4$, resto 70.

Partido C: $4\ 424/1\ 843 = 2$, resto 738.

Partido D: $3\ 594/1\ 843 = 1$, resto 1 751.

Aplicando el procedimiento anterior, tal como se ha expuesto, se perderían votos y sobrarían representantes (aquí cuatro). Como todas las actas han de ser asignadas, la cuestión es: ¿A quién se adjudican y cómo y por qué? La respuesta depende de los fines políticos que se aspire a lograr.

tes; pero uno tiende a convertir el aserto del sabio francés (prudentemente moderado por él mismo) en una especie de “juicio sintético a-priori”, en fuerza de su verosimilitud lógica. Vid. sobre el tema el excelente estudio de Josep M. Vallés y Agustí Bosch: **Sistemas electorales y gobierno representativo**, Barcelona, 1997, 156 ss. Sin embargo, la pregunta que se formulan ambos autores sobre la naturaleza de variable dependiente o independiente de los sistemas electoral y político, interesante, tal vez, desde el punto de vista sociológico (aunque la interacción entre ambos factores sea lo más probable) carece por completo de trascendencia matemática, como ellos mismos vienen a reconocer en los dos últimos capítulos de su libro, al estudiar la cuestión desde ambas perspectivas. (Así, por cierto, no privan a la obra de un ápice de su valor).

Si se quieren mayorías parlamentarias suficientes para asegurar gobiernos estables, puede pensarse en una **rectificación** de los cocientes obtenidos (sistema de cociente rectificado, se le llama por ello) mediante primas a la mayoría o mayorías (los dos partidos más votados (A y B) podrían llevarse así los otros cuatro representantes) o primas a las aproximaciones mayores al cociente electoral, en cuyo caso los partidos D y A se beneficiarían con las cuatro actas sobrantes⁽⁴⁶⁾.

Cualquiera comprende que las anteriores soluciones u otras similares, pese a ser de importancia política excepcional, tienen que pecar de arbitrarias. Podrán ser, sí, una regla de juego, de antemano aceptada; pero siempre habrían de mirarse como poco satisfactorias y científicamente deleznable. No es extraño, pues, que los teóricos de la política traten de encontrar fórmulas menos deficientes.

El sistema Andrae-Hare corrige los cocientes a través de una jerarquización preferencial establecida por el elector entre los aspirantes. Al votar hay que designar tantos candidatos como actas; pero se entiende preferido el nombre citado en primer lugar. Cuando el primero de la lista ya ha obtenido escaño, los votos se transfieren al segundo y así sucesivamente, hasta que ya no queden actas vacantes.

El sistema d' Hondt es algo más depurado y aprovecha más objetivamente los restos. Consiste en dividir el número de votos que haya obtenido cada lista por una serie (1,2,3,4,...etc.) cuyo último término es el número de los representantes asignados a la circunscripción electoral. Por ello, si han de elegirse 15 representantes, por ejemplo, el cociente que haga el número décimoquinto por sus votos, se tomará como índice de distribución o **cifra repartidora**, que servirá para conformar el nuevo cociente justificativo de acta. Cada lista recibirá tantos escaños como veces sea el número de sus votos residuales múltiplo del cociente.

46) Tal vez la plena coherencia con el sistema proporcional aconsejara servirse de los restos para dar oportunidad de alcanzar algún escaño a los partidos minoritarios, sea en razón de su importancia, sea por sorteo, si es aproximadamente la misma.

7. LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA Y LOS PARTIDOS

Cabría ciertamente perfeccionar la matemática del sistema electoral; lo difícil es que los procedimientos numéricos excusen la calificación de arbitrarios. Los resultados de cada sistema no son indiferentes. En situaciones concretas, el presuntamente mejor, puede darlos pésimos, bien por implicar una falsificación de la auténtica voluntad política mayoritaria, bien por fragmentar el parlamento en micropartidos, bien por desembocar en una espiral de opciones estériles e invariantes, bien por conducir, por simples vías de hecho, al tan abominado régimen monopartidista⁽⁴⁷⁾.

En último término, uno de los más acusados defectos de la representación proporcional estriba en no consentir la plena consecuencia con sus principios legitimadores. No es posible llevarlos por completo hasta el fin. Siempre habrá un momento en que las minorías dejen de estar representadas. Además, el número mínimo de votantes con derecho a lograr un acta de diputado (o representante) acaba por ser fijado con inevitable arbitrariedad, no exenta de peligrosas discriminaciones e incluso de espaldas a las cifras reales de población⁽⁴⁸⁾.

47) Como señalaba Carl Schmitt, (**Legalidad y Legitimidad**, (Díaz García), Madrid, 1971, 46 ss.): Admitidos los postulados del Estado legislativo parlamentario, sólo podrá ser ilegal y *tiránico* quien ejerza el poder estatal o paraestatal sin contar con una mayoría mínima del 51%. Pero “quien domine el 51% podría ilegalizar, de modo legal, al 49% restante”... “En consecuencia, por encima de toda normatividad, la mera posesión del poder estatal produce una plusvalía política adicional, que viene a añadirse al poder puramente legal y normativista, una prima superlegal a la posesión legal del poder legal y al logro de la mayoría”.

48) Permitiendo, hasta cierto punto, las encuestas electorales pronosticar el porcentaje de sufragios que obtendrá probablemente cada partido, los redactores de la ley electoral tienen en su mano, mediante la elevación o la rebaja del Rubicón porcentual que decide la beligerancia partitocrática, la mágica fórmula para admitir o excluir, a gusto de los seleccionadores, amigos y enemigos. Y en esto estriba la gran falacia que vicia incurablemente la teoría del *Estado*. Pues

Por otra parte, ¿por qué ha de crearse artificialmente la necesidad de que voten a los partidos quienes discrepan o mantienen reservas a su ideología o no confían en los candidatos que su camarilla dirigente presenta sin previa consulta a la base? Si a cada partido se le reconociera únicamente el número de votos que de verdad le dan apoyo, es decir, el de sus afiliados e incondicionales, la representación política dejaría de ser la escandalosa ficción que asfixia nuestra democracia y podríamos estrenar nuevos rumbos, más racionales, con listas metapartidistas y número mayor que el de candidatos.

Refiriéndonos concretamente a España, ¿por qué, si ningún partido satisface mínimamente a la inmensa mayoría de los españoles, como lo prueba el hecho de no existir ninguno con afiliación que linde siquiera con el uno por ciento del cuerpo electoral, no ha de poder cada elector confeccionar libremente su propia lista de representantes sin escribir al dictado heterocrático? Si cada partido, como es usual, selecciona su equipo de gobierno entre sus propios hombres, ¿no equivale semejante exclusividad a reducir a la condición de *parias*; es decir, de no-ciudadanos, al 99 % de los electores?⁽⁴⁹⁾.

como señala con acierto Ruiz del Castillo (*Manual de Derecho Político*, Madrid, 1939, 207): “La Sociedad se transforma en Estado -y el Estado se forma, en consecuencia- mediante la representación. Cualquiera que sea el criterio doctrinal de que se parta, se obtendrá el resultado -cualquiera que sea también el nombre con que se lo designe- de que el Estado es un orden representativo”. El fallo, pues, radical e inevitable, en los mecanismos representativos, convierte, así, al Estado que quiere pasar como *democrático*, en un “dispositivo de coonestación del poder” que ha preusurado la *clase política*. Para que se vea hasta qué punto es apodíctico el sofisma en la teoría de la representación, basta pensar en cómo el resultado, querido de antemano, determina la (supuesta) fundamentación racional que, según se pretende, lo justifica. Decía Hegel que era producto de una abstracción el afirmar que todos deben participar en la discusión y resolución de los asuntos generales del Estado, por ser miembros del mismo. Para él, la pertenencia al Estado no tenía lugar directamente, sino a través de la corporación o comunidad en la que el individuo se integraba. Y era absurdo pensar que todos entienden de los problemas estatales. Lo que el individuo podía hacer era conformar, a su medida, la opinión pública. (*Filosofía del Derecho*, & 311). (He tenido a la vista, junto con la edición alemana, las traducciones de Angélica Mendoza -de la edición italiana de Croce y Gentile- (Buenos Aires, 1937) y la de Juan Luis Vermal, Barcelona, 1988.

49) “El rasgo eminentemente distintivo del verdadero ciudadano -escribía Aristóteles- es el goce de las funciones de juez y de magistrado” (*Política*, cit. -ed. de Azcárate- 85). Es decir, quien queda excluido a-priori del acceso a los cargos públicos no tiene de ciudadano más que ese nombre, convertido en un eufemismo destinado a desarmar sus iras.

8. LA SELECCIÓN DE LOS GOBERNANTES MEJORES

Amén de todo esto, cuando hablamos de representación, estamos ya reconociendo prácticamente la presunta imposibilidad de una auténtica democracia: de la llamada **democracia directa**⁽⁵⁰⁾. Que más allá de las vocinglerías teóricas de los beneficiados por el sistema, siempre habrá que segregar del pueblo a esos pocos destinados a mandar sobre él. Como la sociedad no puede ni pretende autogobernarse, el problema consiste no en determinar quienes **representen** al pueblo en las funciones de gobierno (expresión carente de sentido) sino en descubrir quienes tengan los mejores títulos para ser promocionados al desempeño de las mismas⁽⁵¹⁾.

Lo único cierto en la actitud del pueblo respecto al gobierno es que, ciudadano por ciudadano, todos querrían ser gobernados por los más idóneos. En el voto pueden errar o prevaricar, ya que el voto puede ser honesto, equivocado o vendido; pero el íntimo deseo del elector que vota en

50) En su **Democracia y desobediencia**, (Marta I. Guastavino), Barcelona, 1985, pág. 117: escribe Peter Singer: “Uno de los tópicos más comunes en la teoría política, que se repite en todos los libros de texto elementales, es que si bien la democracia directa puede funcionar perfectamente en una pequeña ciudad-Estado, evidentemente no es realista esperar que suceda lo mismo en una nación-Estado de varios millones de personas. Insisto en que este tópico es indudablemente falso. Con la moderna tecnología de comunicaciones de que hoy se dispone, sería perfectamente factible la extensión a un Estado moderno, de una democracia en un estilo ateniense. Sin demorarnos en detalles, es fácil pensar en dispositivos receptores del voto instalados en domicilios privados y lugares públicos, conectados con un ordenador central y operados mediante algún recurso personalizado, como los que se encuentran ya en uso para obtener dinero efectivo de los cajeros automáticos de los bancos...”

51) En la obra citada en la nota 14, se esforzaba nuestro Donoso en buscar un fundamento al sufragio universal directo; pero negando el mandato imperativo. En el fondo, lo que negaba era la democracia misma y la soberanía popular. Más tarde lo vió claro. Vid. su obra fundamental: **El Ensayo sobre el catolicismo, el liberalismo y el socialismo**, en **Obras Completas**, II, 1946, págs. 347 ss. También la carta XIV a Gabino Tejado, Op. cit. II, 583 ss. y la dirigida al Cardenal Fornari (Op. cit. 619)

conciencia (¡único voto digno de respeto!) es seleccionar para los cargos públicos a los más íntegros y capaces. Y curiosamente esta motivación, latente en cualquier voto racional, coincide con una de las más elementales reglas de Justicia. Con ésta: **Los mejores tienen derecho preferente al puesto al que aspiran.**

¿Que reemplazamos así una utopía por otra? ¿Que cómo saber quién es mejor y qué Tribunal emitirá ese fallo?⁽⁵²⁾.

Aunque las dificultades sean en ambos casos las mismas, el primer planteamiento encubre y disimula la realidad de sus intenciones para obnubilar el sentido crítico e impedirle que se rebele. El segundo pone, en cambio, ante los electores el auténtico interés general; les hace adquirir conciencia de la gravedad de su tarea e invita, no a resignarse con las paupérrimas instituciones políticas del presente, sino a tensar el ingenio para idear métodos selectivos que den máximas probabilidades al *mejor*, por arduo que sea precisar las cualidades que deba reunir éste y de qué modo dar con él en el pueblo. ¿O por ventura no ha vencido el hombre con anterioridad en la Historia dificultades no menos grandes?⁽⁵³⁾.

52) El tribunal podría ser: **Todo el pueblo**, unos pocos seleccionados: a) por ese mismo pueblo; b) por personas especialmente cualificadas por su autoridad (rey o jefe de Estado, senado, etc.). Como de algún modo el pueblo tiene que participar o haber participado, parece lógico, comenzando por ahí, encomendar al pueblo la función selectiva. ¿De qué modo? Entre las varias fórmulas utilizadas, la que ha prosperado es el llamado **sufragio universal**; es decir, según la repetida expresión inexacta, “cada hombre un voto”. Pero mucho más lógico y justo es implantar el llamado **voto plural**, donde, atribuyendo, por lo menos, a cada persona capaz, un voto, se otorgaran otros suplementarios por razón de especiales cualificaciones familiares (número de hijos carentes aún del derecho de sufragio), títulos académicos, labor filantrópica, etc. (vid. infra, págs. 74 ss.)

53) Cualquier teorización que se intente sobre la representación política tropieza enseguida con gravísimos escollos. Si la representación fuese ineludible y absolutamente necesaria para la convivencia organizada (cosa que está por demostrar), existiría una forma *natural* de representación para cada sector uniformizado de actividad humana: la que correspondiera a su arquetipo. Es decir, el mejor entre cada clase de especialistas, elegido por los que lo son, sería el representante óptimo de los mismos. Pero el problema consistiría entonces en dilucidar qué tipos de actividad laboral humana deban seleccionarse. Además, la aptitud singular para un tra-

A mi juicio, la representación debe, reduciéndose al mínimo, situarse en la esfera local, donde casi todos los candidatos pueden ser conocidos y los votantes elegir más y mejor informados; y procurar después *automatizar* la selección para esferas más amplias. Elegidos, por ejemplo, los alcaldes en cada municipio, cada uno presentaría cuando finalizase su mandato, una relación, documentalmente acreditada, de los medios económicos con que ha contado y de los resultados conseguidos con ellos. Un tribunal de expertos, elegido por los propios interesados al iniciarse en el cargo, valoraría después su comparativo **rendimiento** y **esmero** en sus logros; y la cifra obtenida por cada uno determinaría su posición en un escalafón de aspirantes, ordenados en función de los respectivos méritos. En adelante, los inmediatos puestos políticos se proveerían por una especie de **cursus honorum** entre quienes aparecieran como mejores. Y así para todos los cargos, sin excepción. No me entretendré a discutir los pros y contras del sistema; pero de seguro con él se desterraría de la escena política la improvisación y decidiríamos a los más dotados a pretender las alcaldías y a seguir después, automáticamente, la carrera para *gestores de la cosa pública*. Naturalmente, esto es, si se quiere, ucronía o una propuesta de futuro. Y lo que a nosotros nos urge ahora es conformar el presente.

bajo no implica, ni permite presumir siquiera, superior aptitud política. Son, en cambio, los que tienen ésta última quienes representarán "arquetípicamente" a cuantos no la tienen o la tienen en grado mucho menor. Y he aquí cómo se llega con naturalidad a la *tecnocracia*: a una representación por razones de especialización profesional, gracias a la experiencia y a estudios apropiados; aunque nunca se consienta que los representantes se sustraigan a una constante fiscalización popular. ¿No nació la Ciencia Política con el propósito de lograr para quienes se especializaran en ella un conocimiento apodíctico de su problemática particular? Antes, pues, de la representación corporativa, o de intereses, que demandaban los partidarios de la democracia orgánica, parece preferible la representación por especialización profesional.

9. LAS BASES CONSTITUCIONALES DEL SUFRAGIO

La Constitución es naturalmente, pese a su escaso valor informativo⁽⁵⁴⁾, la fuente a que hay que acudir para determinar si un procedimiento electoral es, o no, válido.

En concreto, sus preceptos sobre el tema son: El art. 68, 1, que regula la composición del Congreso y la forma de la elección -por sufragio **universal, libre, igual, directo y secreto**-; el art. 68, 2 al precisar que la provincia es la circunscripción electoral. Pero, añadiendo a continuación que “las poblaciones de Ceuta y Melilla estarán representadas cada una por un diputado”. Y todavía prosigue diciendo: “La ley distribuirá el número total de Diputados (mínimo 300, máximo 400), asignando una representación mínima inicial a cada circunscripción y distribuyendo los demás en proporción a la población”.

3. La elección se verificará en cada circunscripción atendiendo a criterios de representación proporcional.

5. Son electores y elegibles **todos** los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos.

La ley reconocerá y el Estado facilitará el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio de España”.

54) La CE consta de 169 artículos, 4 disposiciones adicionales, 9 transitorias, una derogatoria y otra final. Además, la mayoría, 121, contienen párrafos numerados, que podrían tomarse como otros tantos artículos, y sólo 48 cuentan como unidad. 89 se remiten a futuras leyes o reglamentos y, por tanto, su valor informativo es prácticamente nulo, a punto de que podrían haberse suprimido sin efecto negativo alguno -y algunos, con gran ventaja. Para colmo, la interpretación de los diferentes artículos depende de lo que resuelva **ex post facto** el Tribunal Constitucional, el solo intérprete **oficial** de los mismos, que al estar com-puesto únicamente por doce miembros y no pudiendo desempeñar con mínima eficacia sus atribuciones **teóricas**, ha convertido los derechos (llamados) fundamentales en menos que débiles expectativas del imprevisible pronunciamiento de algún letrado, que el Tribunal, con apenas audiencia, ratificará.

Respecto a las elecciones para el Senado la CE (art. 69) dice:

1. El Senado es la Cámara de representación territorial.
2. En cada provincia se elegirán cuatro senadores por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto por los votantes de cada una de ellas, en los términos que señale una ley orgánica.
3. En las provincias insulares, cada isla o agrupación de ellas, con Cabildo o Consejo Insular, constituirá una circunscripción a efectos de elección de senadores, correspondiendo tres a cada una de las islas mayores -Gran Canaria, Mayorca y Tenerife- y uno a cada una de las siguientes islas o agrupaciones: Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote y La Palma.
4. Las poblaciones de Ceuta y Melilla elegirán cada una de ellas dos Senadores.
5. Las Comunidades Autónomas designarán, además, un senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio. La designación corresponderá a la Asamblea legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la Comunidad autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos, que asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional.”

10. EXÉGESIS DE LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES

Esta normativa, aunque sea defectuosa, parcialmente incumplida y reformable, es el marco en el que debe desenvolverse cualquier exégeta, sin olvidar que las reglas hermenéuticas, por su naturaleza de leyes científicas, **absolutamente** necesarias, habrán de garantizar, como lo expresara sagazmente Savigny, la **unidad** y la **cabalidad** de los textos jurídicos que la requieran (que por la deficiente integración del Derecho lo son todos).

Para regular el sufragio, la CE trata de conciliar dos principios que no tienen, en realidad, nada que ver entre sí: un principio **personalista** y un principio **territorial**.

El principio personalista presupone simplemente que cada número N de personas tienen derecho a elegir una que -según se dice- las **represente**. Lo que no está claro es qué significa en este contexto ***representar*** y **en qué y para qué seremos representados nosotros**. ¿En los intereses? ¿En las ideas? ¿En la voluntad política?⁽⁵⁵⁾. No parece fácil que cienmil o más personas compartan unas mismas ideas o intereses y mucho menos una voluntad política, que ni siquiera se sabe muy bien en qué consistirá.

Si suponemos cierta “homogeneidad” socio-cultural cabe esperar, como algo común, que, así como entre un cierto número de personas compartirán algunas el cumpleaños, también, por simple consecuencia estadística, habrá de producirse entre muchas esa estratificación de actitudes y opiniones que da lugar a los “partidos políticos”, aunque la realidad demuestre que dentro de cada partido convivan creencias muy dispares.

Lo que cuenta en verdad más a menudo, es la confianza que merecen al público algunos caudillos, por la cual se les otorgan verdaderos “cheques en blanco” para actuar según su criterio. A veces, la gente se deja ganar por la convicción imaginaria en que desde el poder tiene que hacerse una

55) Hegel decía que si se consideraba a los diputados **representantes**, no lo serían de individuos ni de multitudes, sino de la esfera social en que se integraban; es decir, de los intereses globales de la misma. (*Filosofía del Derecho*, cit. & 311). Con mayor precisión, A. d' Ors habla de una representación de intereses o de una voluntad mayoritaria (Op. cit. 231). Según Valles y Bosch (Op. cit. 117): “...La adopción o la reforma de un sistema electoral no es fruto de una decisión técnica basada en sus cualidades teóricas. Es el resultado de la confluencia de consideraciones de principio con las presiones de diferentes fuerzas para asegurar o mejorar su respectiva posición política”. Si la ley electoral fuera encomendada a una comisión de expertos, podrían prevalecer los principios; atribuída a un parlamento de partidos, habrán de prevalecer los intereses hegemónicos.

política objetiva, conducente a la realización desinteresada de los fines ... del Estado, como si el Gobierno pudiera “impersonalizarse” y olvidar sus íntimos designios.

El principio territorialista presume que no es posible una circunscripción electoral única, sino que resulta indispensable toda una serie. ¿Cuántas? La CE se ha decidido por las Provincias, con las ciudades de Ceuta y Melilla como excepciones, aunque adjudique un solo diputado a cada una.

11. LAS FORMULACIONES DE LA LEY ELECTORAL

Veamos ahora cómo la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de Junio, del Régimen Electoral General ha “interpretado” los principios constitucionales consignados antes.

En la “Exposición de motivos” se nos dice, primero: “Uno de los rasgos definidores de un sistema democrático es la configuración jurídica y el desarrollo real del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de elecciones periódicas por sufragio universal”. Ni que decir tiene que mediante elecciones no se participa más que en “**un**” asunto público: la determinación de quiénes formarán el poder legislativo y las restantes corporaciones electivas. Por plebiscitos o **referenda** participa el pueblo, en cambio, en asuntos de otra clase; pero conviene no echar en olvido que, según la CE, (art. 92), los referenda son *consultivos*,⁽⁵⁶⁾ y esto equivale a decir que los llamados *representantes* pueden

56) Una Ley Orgánica (21/1980) de 18 de Enero, sobre regulación de las distintas modalidades de **referendum**, confirma, como era jurídicamente necesario, el art. 92 CE; pero no abre paso al referendum decisorio.

imponer sus propias decisiones a la totalidad de los representados. ¿Dónde se queda entonces el dogma de la *soberanía popular*?

Para el desarrollo de los principios constitucionales la Ley Electoral en su art. 161 dispone:

“1. Para la elección de Diputados y Senadores, cada provincia constituirá una circunscripción electoral. Asimismo las ciudades de Ceuta y Melilla serán consideradas, cada una de ellas, como circunscripciones electorales.

“2. Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior, para las elecciones de senadores, a las provincias insulares, en las que a tales efectos, se consideran circunscripciones cada una de las siguientes islas o agrupaciones de islas: Mallorca, Menorca, Ibiza-Formentera, Gran Canaria, Fuerteventura, Lanzarote, Tenerife, Hierro, Gomera y La Palma.”

El art. 162 expone:

1. El Congreso está formado por 350 Diputados.
2. A cada provincia le corresponde un mínimo inicial de dos diputados. Las poblaciones de Ceuta y Melilla están representadas cada una de ellas por un Diputado.
3. Los doscientos cuarenta y ocho Diputados restantes se distribuyen entre las provincias en proporción a su población, conforme al siguiente procedimiento:
 - a) Se obtiene una cuota de reparto resultante de dividir por doscientos cuarenta y ocho la cifra total de la población de derecho de las provincias peninsulares e insulares.
 - b) Se adjudican a cada provincia tantos Diputados como resulten, en números enteros, de dividir la población de derecho provincial por la cuota de reparto.
 - c) Los Diputados restantes se distribuyen asignando uno a cada una de las provincias cuyo cociente, obtenido conforme al apartado anterior, tenga una fracción decimal mayor.

4. El Decreto de convocatoria debe especificar el número de diputados a elegir en cada circunscripción, de acuerdo con lo dispuesto en este artículo.

163. 1. La atribución de los escaños en función de los resultados del escrutinio se realizará conforme a las siguientes reglas:

- a) No se tienen en cuenta aquellas candidaturas que no hubieran obtenido, al menos, el 3% de los votos válidos emitidos en la circunscripción.
- b) Se ordenan de mayor a menor, en una columna, las cifras de votos obtenidos por las restantes candidaturas.
- c) Se divide el número de votos obtenidos por cada candidatura por 1, 2, 3, etc., hasta un número igual de escaños correspondientes a la circunscripción, formándose un cuadro similar al que aparece en el ejemplo práctico. Los escaños se atribuyen a las candidaturas que obtengan los cocientes mayores en el cuadro, atendiendo a un orden decreciente.

Ejemplo práctico: 480 000 votos válidos emitidos en una circunscripción que elija ocho Diputados. Votación repartida entre seis candidaturas: A (168 000 votos) B (104 000) C (72 000) D (64 000); E (40 000) F 32 000.”

(Las cifras del cuadro son las que resultan de dividir por los divisores de la serie (1,2,3,4 .. hasta 8, número total de Diputados asignados a la circunscripción del ejemplo).

“Por consiguiente: la candidatura A obtiene cuatro escaños. La candidatura B dos escaños y las candidaturas C y D un escaño cada una.

- d) Cuando en la relación de cocientes coincidan dos correspondientes a distintas candidaturas, el escaño se atribuirá a la que mayor número total de votos hubiese obtenido. Si hubiera dos candidaturas con igual número total de votos, el primer empate se resolverá por sorteo y los sucesivos de forma alternativa.

e) Los escaños correspondientes a cada candidatura se adjudican a los candidatos incluidos en ella, por el orden de colocación en que aparezcan.

2. En las circunscripciones de Ceuta y Melilla será proclamado electo el candidato que mayor número de votos hubiese obtenido.

(Aquí viene a seguirse en la práctica un sistema mayoritario).

Las elecciones para el Senado se acomodan a un método algo diferente. Dice el art. 165:

“1. En cada circunscripción provincial se eligen cuatro senadores.

2. En cada circunscripción insular se elige el siguiente número de senadores: Tres en Gran Canaria, Mayorca y Tenerife, uno en Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote y La Palma.

3. Las poblaciones de Ceuta y Melilla eligen cada una de ellas dos senadores.

4. Las Comunidades Autónomas designan además un Senador y otro más para cada millón de habitantes de su respectivo territorio. La designación corresponde a la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan sus Estatutos, que aseguran, en todo caso, la adecuada representación proporcional. A efectos de dicha designación el número concreto de Senadores que corresponda a cada Comunidad Autónoma se determinará tomando como referencia el censo de población de derecho vigente en el momento de celebrarse las últimas elecciones generales al Senado.”

166. 1, La elección directa de los Senadores en las circunscripciones provinciales, insulares y en Ceuta y Melilla se rige por lo dispuesto en los apartados siguientes:

a) Los electores pueden dar su voto a un máximo de tres candidatos en las circunscripciones provinciales, dos en Gran Canaria, Mallor-

ca, Tenerife Ceuta y Melilla y uno en las restantes circunscripciones insulares.

b) Serán proclamados electos aquellos candidatos que obtengan mayor número de votos hasta completar el de Senadores asignados a la circunscripción...”

12. CONSIDERACIONES CRÍTICAS: EL VOTO DE LOS ESPAÑOLES EMIGRADOS

En estos preceptos, al lenguaje abstracto, propio de la ley, se unen menciones concretas que, aunque respondan a motivaciones justas en el fondo, mas parecen privilegios locales que fórmulas generalizables, ajenas a cualquier acepción de personas.

Tampoco parece afortunado, bien que dé la apariencia de buscar la representación territorial, establecer una distinción poco lógica entre provincias, por ser unas insulares y otras continentales. Lo que sí tendría superior coherencia sería, una vez creadas las Comunidades Autónomas, tomar a éstas como las auténticas circunscripciones electorales, con un número de representantes proporcional a sus cifras de población y prescindir de las provincias, cuya razón de ser actual, desde la perspectiva del sufragio, se muestra ya muy a duras penas consistente⁽⁵⁷⁾. En cambio, reconocido el carácter

57) En el Discurso ante el Senado, al que se hizo referencia en la nota 30) el Dr. Fraga mantiene similar criterio. Nos dice: “Noutras alternativas, a pervivencia da provincia como única circunscripción electoral, supoñería a incongruencia en certa medida de cara a consecución dos obxetivos perseguidos pola reforma. Un elevado contido provincial dificilmente podería ser funcional a hora de articula-la defensa da autonomía lexislativa dentro do poder lexislativo estatal, e faría menos doada a conxución das sensibilidades rexionais no todo estatal”.

excepcional de Ceuta y Melilla, por ser ciudades españolas en territorio marroquí, parece necesario asimilar a ellas la numerosa población española que se encuentra emigrada en grandes ciudades de otros Estados⁽⁵⁸⁾.

Según los datos ofrecidos por el I.E.E. los totales de Población Española en el Mundo son los siguientes:

En Europa:	789 946.
En Asia:	4 899
En Africa:	17 489
En América:	920 557
(Desglose: Norte: 168 945; Centro: 41 733; Sur: 709 879)	
En Oceanía:	16 329.
Total General:	1. 749 220.

Ateniéndonos a otros cálculos, la cifra está estimada por defecto. Y no sería exagerado añadir unos cien mil más. Para que no se nos acuse de lo mismo, nos limitaremos, redondeando la cantidad anterior, a dar por

58) También en este particular resultó trascendente la propuesta de nuestro Presidente Autonómico en favor de integrar en el Senado una representación de la emigración. Que aquella propuesta dejó huella, puede deducirse de las palabras de D. Miguel Roca Junyent en su Dictamen sobre la posibilidad de articular una representación parlamentaria propia de los españoles residentes en el extranjero, Barcelona, 1997. En efecto: Uno lee con satisfacción en el mismo: “Un tercer ponente que abrió la posibilidad de integrar en el Senado una representación distinta de la meramente autonómica o provincial fué Don Manuel Fraga Iribarne que, en su comparecencia ante la Ponencia de estudio sobre la Reforma Constitucional del Senadoi del día 3 de Abril de 1995, propugnó integrar en la composición del Senado “una representación de las Comunidades numerosas de españoles que residen en el exterior” y concretó esta propuesta detallando que deberían ser siete los Senadores en representación de los emigrantes españoles: “dos senadores por Centroamérica, tres por Sudamérica, uno por Europa y otro Senador por el resto del mundo”. Manuel Fraga concluyó la defensa de esta propuesta afirmando que la misma “tiene un cierto interés y que si ahora no se aprueba, no se hará nunca, porque, al fin y al cabo, hay una forma de representacion territorial que es la de los que viven fuera de España”. Se refiere después D. Miguel Roca al efecto que causó entre los senadores la iniciativa del Prof. Fraga, que obtuvo incluso el refrendo del Senador socialista por Valencia, D. Felipe Guardiola; y tanta importancia concede a la “propuesta Fraga” que hace sobre ella girar todo su Dictamen.

supuesto que hay por todo el mundo algo así como 1 800 000 emigrados españoles⁽⁵⁹⁾.

Si cada cien o cada ciento treinta mil habitantes tienen derecho a un diputado que los represente, al millón ochocientos mil españoles que viven en el extranjero deberían corresponder entre 13 a 18 diputados. Tal como está regulado actualmente el derecho de sufragio, las oficinas del censo determinan la localidad donde habrá de ejercerse. Y según el art. 29, 2 de la Ley Electoral: “La Oficina del Censo Electoral tiene Delegaciones Provinciales”; pero, por lo dispuesto en el párrafo siguiente del mismo artículo: “Los Ayuntamientos y Consulados actúan como colaboradores de la Oficina del Censo Electoral en las tareas censales”.

A su lado, el art. 31 dispone: “1. El censo electoral contiene la inscripción de quienes reúnen los requisitos para ser elector y no se hallen privados, definitiva o temporalmente, del derecho de sufragio.

2. El censo electoral está compuesto por el censo de los electores residentes en España y por el censo de los electores residentes-ausentes en el extranjero.

3. El Censo Electoral es único para toda clase de elecciones, sin perjuicio de su posible ampliación para las Elecciones Municipales y del Parlamento Europeo a tenor de lo dispuesto en los arts. 176 y 210 de la presente ley Orgánica.

El art. 32 hace obligatoria la inscripción en el censo, aunque no concreta cómo exigirla. La obligación, además, choca con el carácter voluntario del voto.

Siguiendo con el mismo criterio, al art. 32, 3 previene:

59) En el Censo Electoral de residentes ausentes (CERA) previsto para 1 - I - 99 se cifran los inscritos en 1 - I - 97 en 794 073. La previsión para 1 - I - 1990 es ya de 1 400 000. Para Galicia, a la que se asignaban en 1997 una cifra de 219 714 se le pronosticaban en 1999 387 380.

“Las Oficinas Consulares de Carrera y Secciones Consulares de las Misiones Diplomáticas tramitarán de oficio la inscripción de los españoles residentes en su demarcación en la forma que se disponga reglamentariamente”.

Ocioso es decir que si los españoles residentes en el extranjero no tienen interés en que su nombre conste en el censo electoral, éste habrá de resultar sumamente incompleto. ¡Un elemento disuasivo más para el ejercicio del sufragio por los emigrantes!

Los otros dos serán: su tramitación por correspondencia y la elección de listas mal conocidas de partidos o coaliciones que les dicen muy poco.

En efecto: la votación por correspondencia les resulta muy complicada. Veamos para comprenderlo lo que dispone la Ley Electoral respecto a ellos.

Art. 75. 1. Las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral envían de oficio a los inscritos en el censo de residentes ausentes que vivan en el extranjero un certificado idéntico al previsto en el art. 72⁽⁶⁰⁾ y las papeletas y sobres de votación, así como un sobre en el que debe figurar la dirección de la Junta Electoral Provincial. Con estos documentos adjuntan una nota explicativa.

2. Dicho envío debe realizarse por correo certificado y no más tarde del trigésimo cuarto día posterior a la convocatoria, en aquellas provincias donde no hubiere sido impugnada la proclamación de candidatos y en las restantes no más tarde del cuadragésimo segundo.

3. Estos electores ejercerán su derecho de voto conforme al procedimiento previsto en el párrafo tercero del artículo 73 y envían el sobre dirigido a la Junta Electoral competente para su escrutinio, por correo certi-

60) El certificado a que el art. 72 se refiere respecto a los electores que hayan de estar ausentes el día de la votación es simplemente el de hallarse inscritos en el Censo.

ficado y no más tarde del día anterior al de la elección. En las elecciones a Diputados, Senadores, miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y Diputados al Parlamento Europeo, cuando en este último caso se opte por la elección en España, dichos electores podrán también ejercer su derecho no más tarde del séptimo día anterior a la elección, entregando personalmente los sobres en la Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática en que estén inscritos, para su remisión, mediante envío electoral, a la Oficina que a estos efectos se constituya en el Ministerio de Asuntos Exteriores, la cual procederá al envío urgente de dichos sobres a las Juntas Electorales correspondientes. En todos los supuestos regulados en el presente apartado será indispensable para la validez de estos votos que conste claramente en el sobre mencionado un matasellos u otra inscripción oficial de una Oficina de Correos del Estado en cuestión o, en su caso, de la Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática correspondiente, que certifique, de modo indudable, el cumplimiento del requisito temporal que en cada caso se contempla.

4. El día del escrutinio general, y antes de proceder al mismo, la Junta Electoral competente se constituye en Mesa Electoral a las ocho horas de la mañana, con los Interventores que a tal efecto designen las candidaturas concurrentes.

5. A continuación su Presidente procede a introducir en la urna los sobres de votación de los residentes ausentes recibidos hasta ese día y el Secretario anota los nombres de los votantes en la correspondiente lista. Acto seguido la Junta escruta todos estos votos e incorpora los resultados al escrutinio general.

6. El Gobierno, previo informe de la Junta Electoral Central, puede regular los criterios y limitar los supuestos de aplicación de este artículo, así como establecer otros procedimientos para el voto de los residentes ausentes que vivan en Estados extranjeros donde no sea practicable lo dispuesto en este artículo.

7. Las disposiciones de este artículo no son aplicables al voto en las elecciones municipales de los residentes ausentes que viven en el extran-

jero, que se rige por las disposiciones especiales de esta Ley. (Concretamente el art. 190)⁽⁶¹⁾.

13. HACIA NUEVAS PERSPECTIVAS ELECTORALES

Nadie discutirá que la legislación electoral es tan importante, o más, que la Constitución misma⁽⁶²⁾. Una Constitución podría ser consuetudinaria.

61) Su texto es el siguiente:

190. 1. Los españoles residentes ausentes que vivan en el extranjero y deseen ejercer su derecho de voto en las elecciones del Municipio en el que están inscritos, según el censo electoral, deben comunicarlo a la correspondiente Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral, no más tarde del vigésimo día posterior a la convocatoria. Dicha comunicación debe realizarse mediante escrito al que se adjuntará fotocopia del Documento Nacional de Identidad o Pasaporte.

2. Recibida dicha comunicación, la Delegación Provincial envía al interesado un Certificado idéntico al previsto en el artículo 72, una papeleta de votación en blanco, cuyo formato se determinará reglamentariamente, copia de la página o páginas del “Boletín Oficial” de la provincia en el que figuren las candidaturas proclamadas en el Municipio, el sobre de votación, así como un sobre en el que debe figurar la dirección de la Mesa Electoral que le corresponda. Con estos documentos se adjunta una hoja explicativa.

3. Dicho envío debe realizarse por correo certificado y no más tarde del trigésimo segundo día posterior a la convocatoria.

4. El elector escribirá en la papeleta el nombre del partido, federación, coalición o agrupación a cuya candidatura desea votar y remitirá su voto conforme a lo dispuesto en el artículo 73, párrafo 3. El Servicio de Correos actuará en este supuesto conforme a lo previsto en el párrafo cuarto de dicho artículo.

62) “Una ley electoral -decía Royer-Collard- es una verdadera Constitución, porque, según sea buena o mala, así los gobiernos, de que ella es el principal resorte, serán fuertes o débiles, y así es en realidad, porque, si los actuales gobiernos aspiran, en efecto, a ser gobiernos de opinión, no sólo lo serán si permiten que esa opinión se manifieste ... ; será menester, para que puedan ostentar aquel nombre, que el **derecho electoral** se emita por quien debe emitirle y exprese justamente, al ser ejercitado, lo que deba expresar; en una palabra, arraigará en la opinión el gobierno que sepa respetarla en la más solemne de sus formas de expresarse (la elección), buscando siempre en aquélla el refrendo o confirmación de sus poderes”. Del Castillo Alonso, D. Gonzalo. En *Enciclopedia Jurídica Española*, Seix, t. XIII, s. v. Elección. Barcelona, s. f.

Y probablemente sería mejor y brindaría mayor seguridad si lo fuera. Como Derecho “vivido” estaría de tal modo formando parte de la organización política que nadie ignoraría sus preceptos y vería en ella la expresión del más amplio acuerdo colectivo sobre la distribución y limitaciones del poder.

La ley electoral, en cambio, debe ser meticulosamente previsor, y aunque no deba pecar de casuismo exagerado ni de excesiva complicación y prolijidad (como le ocurre, en parte, a la nuestra), es preferible, para evitar disensiones exegéticas, incertidumbres o lagunas que produzcan atascos o demoras irreparables en los trámites del sufragio, que todo el proceso se fije por escrito y ninguna de sus fases pueda quedar abandonada al azar.

No es cosa de formular ahora un juicio crítico sobre los aspectos procedimentales de la ley vigente. Pero no parece justo prescindir por completo de los principios básicos que deben inspirarla.

Lo primero que urge dilucidar es qué debe haber tras ella: a qué fin habrá de enderezarse. **¿Qué se pretende con una Ley Electoral?**

Como en cualquier institución jurídica, cabe distinguir su **objeto**, de sus **fin**es teóricos, que pueden ser **subjetivos** o **institucionales**. El **objeto** es el resultado que produce la ley al ponerla en práctica. Los fines **subjetivos** son los que persiguen los legisladores mediante ella. En cambio, el **fin** institucional es el **objeto ideal** que se conseguiría si respondiera al valor o valores que deben inspirarla⁽⁶³⁾.

Todas las leyes electorales han respondido siempre a las segundas intenciones de sus autores. Y una cosa es lo que tratan de aparentar y otra muy distinta lo que pretenden realizar de veras. E incluso las leyes que, como la española, son fruto de un amplio consenso entre partidos, no rinden culto a un fin metapartidista, sino que procuran la consagración del sistema heterocrá-

63) Vid. sobre esto Lois: **El Derecho como Ciencia exacta**, Vigo 1965.

tico. Esto en la nuestra queda de manifiesto sin dificultad. Donde la Constitución se refiere a un sufragio **universal, libre, igual, directo y secreto**, tanto para el Congreso como para el Senado, la Ley Electoral impide que realmente sea **libre e igual**, con sus listas cerradas y bloqueadas; y, en vez de **directo**, coloca de intermediarios a los partidos y coaliciones electorales. Así se refuerza ciertamente el liderazgo actual de cada partido, pues quienes hacen las listas pueden premiar el conformismo y castigar la disidencia; pero desigualan perceptiblemente a los candidatos, dándoles mayores o menores probabilidades de salir electos. Y donde el primero de la lista, en cualquier partido con una mínima clientela, tiene asegurada la elección, quienes ocupan puestos *de relleno* para *completar* el número total de diputados y senadores de la provincia, saben que carecen de la menor expectativa de obtener escaño. Tampoco se forman las listas según un orden de méritos o antigüedad en el partido, como sería lo correcto, sino a tenor de los criterios personalísimos de quienes las conforman⁽⁶⁴⁾.

No es fácil conciliar este modo de proceder con lo dispuesto en el art. 6 CE y en el 4 de la Ley de Partidos políticos. Pues el primero exige que tanto la estructura interna como el funcionamiento de los partidos sea **democrático**, aunque la significación del término no se defina; y el segundo, con cierta modificación de aquél, ordena que los partidos se sujeten a “principios democráticos” y concede a todos sus miembros el derecho a ser electores y elegibles para los cargos del mismo, aunque la Asamblea general pueda estar formada por **compromisarios**⁽⁶⁵⁾, que, sabiamente, no se definen tampoco.

64) Estos y otros problemas similares son aguda y sagazmente estudiados por Fernández de la Mora en un brevísimo Apéndice a su importante obra sobre **El Crepúsculo de las Ideologías**, Madrid, 1965, 160 ss.

65) El art. 4, 2 dice: “El órgano supremo estará constituido por la Asamblea general del conjunto de sus miembros, que podrán actuar directamente o por medio de compromisarios”. Si la Asamblea general está constituida por el conjunto de sus miembros, no resulta lógico admitir la substitución de la misma por compromisarios. Si Asamblea general = miembros todos, Asamblea general ≠ compromisarios. ¡No hay igualdad en lo desigual, digan las leyes lo que quieran!

Si el pluralismo político y la libertad de expresión no pueden menos que abrirse a **todas** las ideologías, no veo cómo justificar la exclusión de las concepciones no democráticas. El fundamento que podría invocarse para defender este punto de vista sería el que blande todo gobierno contra cualquier conato de insurrección o golpe de Estado. Incluso las actividades preparatorias, aún sin haber recurrido a la violencia, son, por lo general, castigadas como conspiración, proposición, provocación o inducción criminales, aun cuando sean la consecuencia lógica de convicciones o creencias mantenidas con la mayor firmeza. Es decir, realmente nunca se considera ilimitada la libertad de expresión, sino que se cohibe cuando se acude a la palabra para que su influencia sobre las masas desencadene actuaciones contrarias a los designios del poder.

Sin embargo, ¿con qué argumentos cabrá prohibir la difusión sin violencia de una doctrina política que no se concilie con la dogmática oficial que cimenta un Estado? Aunque filosófica, científica y lógicamente sea inconcuso que verdad y error nunca podrán ser tratados con neutralidad, como si fueran iguales, lo cierto es que no existe tribunal humano legitimado para decretar dónde residen una y otro. Y si bien no es posible en buena lógica, contra lo que se dice a menudo, que en las creencias de cada persona haya una parte de verdad; lo cierto es que la verdad absoluta no la tiene nadie y que todos abrigamos y cometemos errores de continuo. Ahora bien, como la verdad es una propiedad exclusiva de los **seres**⁽⁶⁶⁾ y de las **proposiciones**⁽⁶⁷⁾ y éstas requieren objetividad, la llamada parte de verdad subjetiva sólo tiene sentido si se quiere decir que por la mente de todo hombre desfilan a veces juicios verdaderos. Pero un completo sistema de creencias, toda

66) Como lo dijo con acierto S. Agustín: “Verum est in quod est”, definiendo así la verdad óntica, ya que los seres inexistentes no lo son de verdad.

67) La verdad **lógica** se da cuando un aserto es fiel a sus fuentes originarias de información y en ninguna medida las traiciona. En este sentido incluso los principios de la teoría de probabilidades pueden ser verdaderos, independientemente del resultado práctico de varias pruebas concretas, pues siempre habrán de referirse a grandes números de acontecimientos. Y para ellos la verdad es la que predice el cálculo.

una ideología, si en algo es errónea, ya en conjunto no puede ser verdad. Imponerla, pues, como si lo fuera, no sólo es ir contra la **libertad de expresión**, sino contra la esencia misma de la investigación científica. Por ello no reputo admisible, como lo hace la CE, una imposición dogmática del sistema democrático, que ni siquiera, como ningún otro, puede ufanarse de ser verdadero⁽⁶⁸⁾. Yo no sé con qué títulos quepa constreñir a nadie a la aceptación de opiniones políticas determinadas, pues donde se atribuya el poder a la mayoría, ¿qué otro poder estará autorizado a impedirle un cambio de criterio tanto a consecuencia de indeseables resultados prácticos como de nuevas convicciones teóricas que llegue a sustentar?⁽⁶⁹⁾

El fin institucional al que debe tender una ley destinada a regular el ejercicio del sufragio es a procurar por todos los medios que se **seleccione a los más idóneos**. Es decir, a los que **ofrezcan mayores probabilidades de**

68) Estudiando analíticamente las afirmaciones consubstanciales a la democracia sería difícil encontrar alguna que pueda expresarse en auténticas proposiciones **completas**, cuanto más en proposiciones que resistan la prueba de su verdad. Muy pocas podrían soportar una crítica rigurosa. He tratado algunos aspectos de este problema en **Agresividad del Poder y Derechos fundamentales**, 2ª ed. Santiago, 1996.

69) Del mismo modo que una persona puede ser o llegar a ser escéptico respecto al credo democrático, también cabe a la mayoría persuadirse de que son posibles sistemas políticos mejores y más baratos. Incluso la dictadura (que no es, pese a lo repetido muchas veces, la única forma política concebible en substitución de la democracia), puede tener, en algún lugar y tiempo, mayor número de partidarios. La Historia confirma el hecho en muchas ocasiones. Y no sólo en España. Pero, aparte de la dictadura, cuya peligrosidad no cabe negar, los llamados **gobiernos mixtos**, que también pueden existir y han existido, ocupando un lugar intermedio entre dictadura y democracia, no deben ser pasados por alto y ofrecen con dificultad flanco a la crítica. Creo que se puede seguir hablando de **gobiernos mixtos**, según los dictámenes de Aristóteles y Polibio (Política, VI, esp. III, IX; Histories, VI,.) Nuestro Donoso, en cambio, arguía: “Es verdad que los antiguos hicieron otro descubrimiento que ha servido a los modernos para resolver el problema; además de los tres Gobiernos indicados, reconocían la existencia de los Gobiernos mixtos; y alborzados nuestros publicistas con hallazgo de tanto precio, mixto llamaron al Gobierno que había dado a luz la civilización de Europa. A esto nada tengo que oponer, sino que no hay Gobiernos mixtos, ni han existido jamás...”(**Obras Completas**, cit. 192. cfr. Carl Schmitt: **Teoría de la Constitución**, cit., 203 s.

hacer mejor papel como diputados y senadores⁽⁷⁰⁾. ¿Cómo determinar quiénes son? Por supuesto, no lo sabe nadie. Aunque, juzgando, en principio, parezca más probable que los mejor informados sobre las necesidades del país tengan mayores expectativas de acierto en la resolución de los problemas y los más capacitados para legislar sean los que deban hacerlo; nunca será fácil dar con ellos ni presentar una lista que contenga sus nombres en cifras moderadas.

Sin embargo, si suprimiéramos en adelante las listas cerradas y bloqueadas e hiciéramos obligatorio para los partidos preparar una relación única de candidatos al Congreso y otra similar para el Senado, con triple número de aspirantes que el de escaños, con el **curriculum** comprobado de cada uno y admitiendo sólo un tercio de afiliados a los partidos; la libertad del elector se vería respetada y el sufragio podría ser mucho más consciente.

Y aun siendo probable que muchos votantes seguirían haciéndolo al dictado de su grupo político predilecto, nadie podría objetar los resultados electorales, ni hacer responsables a los partidos de la baja calidad que hoy puede reprocharse al promedio de la representación popular.

70) Que los partidos no hacen esto actualmente se demuestra sin dificultad alguna. Basta observar que las listas que presentan se nutren casi por entero con gente del partido. Dejan, pues, sin la menor posibilidad de resultar electos a quienes realmente son los mejores. Veamos una demostración matemática de lo que afirmamos. Sean los mejores N (número coincidente con la suma de diputados y senadores y con la suma de ambas listas) y representemos por M el de afiliados a un partido P. La probabilidad de que los mejores hayan de encontrarse entre toda la población a seleccionar S tiene que ser por definición, una certeza. Valdrá, pues, 1. La de que las listas de un partido acierten con ellos es equivalente a extraer de un bombo con S bolas, los N mejores. Siendo S un denominador de 8 cifras y N un numerador de 3, la relación probabilitaria se expresa en dígitos con ¡cinco ceros decimales, después de la coma!

Principios para una selección justa

1. LA COMPENSACIÓN DEL ERROR

De pocas cosas podemos estar tan seguros en el mundo como de nuestra constante comisión de errores. Los hombres nos equivocamos a cada paso. Tanto al conocer como al actuar, el acierto es una rareza. La política no es una excepción. Yerran jefes de Estado, presidentes del Gobierno, ministros, funcionarios ... Yerra también el pueblo. A pesar de lo que a veces se dice, en frases tan pretenciosas como “**vox populi, vox Dei**”; el pueblo entero padece también confusiones de manifiesta importancia. Las padece sobre todo en las elecciones, cuando se le convoca para escoger a sus futuros gobernantes. ¿Cuáles son las causas de su error? Es cierto, por una parte, que las leyes electorales, lejos de favorecer, como debieran, el acceso de los mejores a los cargos públicos, procuran sin disimulo, cediendo al interés de partido, que se dé preferencia incondicional a los propios candidatos, aun a sabiendas de haber omitido en sus listas muchos otros más idóneos para desempeñar las funciones que les incuben. Esto contradice el fin de las normas electorales. Pues ¿son para otra cosa que para reclutar a quienes presumiblemente lo harán mejor? No se trata, en realidad, de optar por un Partido u otro, pues, si así fuera, serían innecesarias las listas, sino de **seleccionar personas**. Por eso, la Ley electoral debe transparentar, para que lo tengan presente los votantes, que, al depositar sus papeletas en la urna, ellos cumplen el cometido más relevante que cabe a cualquier Tribunal selectivo: designar al equipo que acaudillará la Nación. Y si el pueblo debe adquirir conciencia de la índole y trascen-

dencia de su pronunciamiento, al legislador compete, por eso, resaltar la responsabilidad que gravita sobre los electores y esforzarse, además, por idear algún procedimiento capaz de evitar o compensar sus posibles errores. Pues, no se olvide: la Justicia no es otra cosa que la Verdad jurídica.

Por eso la pregunta que procede formular ahora: ¿Cómo proceder para reducir los errores al mínimo a nuestro alcance?

Tres condiciones debe reunir el sufragio para optimizar sus resultados. Una que atañe a los electores, a saber: que tengan en su mayoría decidida voluntad de acertar en su selección. Y dos, que conciernen a la Ley: a) garantizar que no se ejerzan sobre ellos influencias perturbadoras y b) que las listas de candidatos sean lo más amplias y sinceras posibles, sin olvidar en ellas los méritos y pruebas de capacitación que justifican la presencia de cada uno.

Examinemos la **ratio** de tales exigencias.

1º) Es obvio a cualquiera que los electores emiten sus votos con muy diversas motivaciones. Y a tenor de la legislación actual, con listas cerradas y bloqueadas, es natural que su inmensa mayoría se agrupe en torno a los partidos. Pero también lo es que quienes se muestren indiferentes o contrarios a los partidos, porque no sintonicen con ninguno, se inclinen a la abstención. Por eso tal vez sea la abstención en España el consorcio más numeroso. Que obedece a causas muy variadas, no resulta dudoso; pero, a mi juicio, la reduciríamos sensiblemente si cada elector pudiera votar a personalidades que le merecen el mayor crédito.

Esto aparte, como los electores se cuentan por millones, aunque algunos o muchos voten arrastrados por motivaciones inconfesables, la **ley de los grandes números**⁽⁷¹⁾, que aquí no puede menos de operar, compensará

71) J. Bertrand, en su *Calcul des Probabilités*, Paris, 1907, XIV, describe admirablemente el significado de esta ley. "Si llueve un día entero sobre la plaza del Carrousel, todas las losas estarán

los posibles errores, que no serán ya **sistemáticos**, como tienden a serlo actualmente; y el desenlace afortunado de la votación dependerá sólo de la **autenticidad del sufragio**, del número de propuestos y de la exactitud en las informaciones sobre los mismos; es decir, de las condiciones a) y b), mencionadas antes.

a) Si el elector debe sentirse predispuesto a seleccionar a los mejores, no es admisible que las leyes electorales fomenten o permitan que los partidos políticos lo induzcan a votar bajo pasión. O sea, que le presenten sesgadamente los candidatos de sus competidores y los propios, denigrando aquéllos, idealizando éstos. Con semejantes polarizaciones, no se deja ver claro a los votantes y se les empaña todo intento de valorar con ponderación. Las campañas electorales al uso resultan, así, amén de fuente de corrupciones, el medio más opuesto para la consecución de la verdad. Su coste desorbitado provoca la bancarrota de los partidos y su descrédito y sólo sirven para que vote aturdido el elector.

La Política del Derecho requiere que sean reorganizadas en forma muy distinta. Según mi parecer, tendrían dos fases. Una, previa y sin publicidad, ante las Juntas Electorales para presentar candidaturas y los **currícula** de cada propuesto, con los correspondientes documentos acreditativos y tantas copias como competidores, dando después tiempo a cada partido para su impugnación. Los **currícula** sin pruebas acarrearían la exclusión del preconizado. Y otra fase pública, para que los electores conozcan las diferentes propuestas y puedan votar bien informados. La crítica permisible habría de recaer sobre los programas de cada oponente, no sobre los aspirantes al escaño.

igualmente mojadas. Bajo una forma simplificada, pero sin restarle nada, he ahí el teorema de Bernoulli. Podría ocurrir seguramente, cuando todo alrededor cae la lluvia a torrentes, que cierta losa permaneciese seca. Ninguna gota tiene para sí destino prefijado, el azar las dispersa, podría llevar todas sobre las vecinas: pero nadie lo supondrá seriamente. Tal es el poder de los grandes números. El azar tiene caprichos; jamás hábitos. Si 1000 gotas caen sobre 1000 losetas, cada loseta no tendrá la suya; si caen 1000 millones, cada losa recibirá su millón, o bien poco le faltará.”

b) Las listas de candidatos serían tres por cada partido, con ordenación alfabética y sin prelación apriorísticas. Cada elector quedaría facultado para depositar en la urna una conformada por él, según su criterio y orden de preferencia. Podrá, si así lo quiere, adherirse a las candidaturas de un partido, poniendo a cada persona escogida el número en que la sitúa. Cabe formar la papeleta de voto con aspirantes presentados en cualquier lista, aunque procedan de partidos distintos. El escrutinio será más lento; pero esta pequeña desventaja quedará contrapesada con creces por el mayor acierto en la selección. Además, al ser triple el número de los propuestos por partido, también así entrará en juego la ley de los grandes números, con más probable compensación del error.

Por último, publicando el **curriculum comprobado** (por la Junta Electoral respectiva) de cada candidato, la elección podrá efectuarse de acuerdo con criterios valorativos, a saber, **a ciencia y conciencia** de los votantes. Además, en cuanto se habitúen al nuevo sistema de sufragio, los electores votarán cada vez con más tino. Cada elección será una lección.

2. LA ELECCIÓN COMO AUTOSELECCIÓN

Como hemos visto, el concepto de **representación**, en cualquiera de sus modalidades, al no conciliarse con los hechos, no sirve para explicar la reglamentación moderna del sufragio.

En efecto: es incompatible con el **mandato imperativo**, porque los electores ni dan instrucciones a los electos, ni podrían darlas, al ser **secreta** la votación; ni les cabe a los presuntos representantes cumplir las consignas de comitentes incógnitos. De ahí, que se haya llegado a prohibir los **mandatos imperativos**, únicos que la lógica jurídica permitiría reconocer, pues mandato y ausencia de vinculación son supuestos contradictorios.

Tampoco cabe concebir el mandato como **representativo**. El mandatario “**representa**” siempre al mandante; pero lo representa en cuando asume y ejecuta su voluntad. Desconectado de la misma, ¿cómo sería posible hablar de **mandato**?

En Derecho, como nadie ignora, hay también **representación** sin mandato. Los padres “representan” a los hijos menores o incapaces sin mandato alguno. Se dice, a veces, que tal substitución se produce “por obra de la ley” y se califica por lo mismo el hecho como **representación legal**. Pero esto no pasa de **ficción**, porque antes de toda ley y mucho antes de existir el Estado, los padres suplieron siempre con la suya la capacidad deficiente de sus hijos. La ley se ha limitado a renocer esta realidad necesaria: los incapaces por cualquier causa han de tener siempre quien actúe por ellos y, en ocasiones, urge asistir a otros, circunstancialmente inválidos, por elemental deber de solidaridad. Ahora bien, cuando el incapacitado se hace capaz, puede exigir **rendición de cuentas** a su vicario, de modo idéntico al que se practica con cualquier gestor de negocios ajenos.

Examinado el régimen jurídico de la **representación legal**, resulta evidente que la **política**, tampoco concuerda con aquélla: Todos los electores son **capaces**, y acaso en mayor grado que los electos. Y ni siquiera se les permite exigir rendición de cuentas a sus hipotéticos representantes. ¿Qué tienen en común entonces? ¡Sólo el nombre! ¿Pero es el nombre acertado? Lo sería, si aplicamos la regla de “Alicia, en el País de las Maravillas”: “Pago extra a las palabras que uso para que signifiquen precisamente lo que yo quiero”. Pero regla semejante, que tiene absoluta validez aplicándose a nombres propios, cuya denotación identifica precisamente a un ser único, y, por tanto, no da lugar a equívocos cuando con antelación se ha enlazado a su destinatario; es aquí peligrosa, porque, aun referida siempre a personas concretas, no se compagina con el uso de los mismos términos jurídicos, empleados en otros contextos. Adenás, siendo el nombre **común a una clase**, resulta inservible ante conjuntos no susceptibles de una definición **extensiva**. Requiriéndola **por comprensión**, constriñe a enunciar sus propiedades diferenciales.

Muchos autores quieren eludir la dificultad sugiriendo que los diputados y senadores “representan” (habría que añadir: “por voluntad de la ley”), no a sus votantes, sino a toda la Nación o al titular o cotitulares de la soberanía⁽⁷²⁾.

Tal tentativa de explicación es todavía menos sostenible. “Nación” designa una totalidad fluída de personas, no un conjunto fijo. No permite, al presente, acotaciones, salvo si se supone un tiempo inmovilizado. Es “transpersonal”, porque mientras unos miembros fallecen y dejan de constituirla, otros nacen y se incorporan a ella. ¿Cómo entonces “personalizarla”?⁽⁷³⁾.

El problema crítico de la “representación nacional” estriba en decidir quién pueda otorgarla sin estar ejerciéndola de antemano. Si se dice que los electores **delegan** una representación, que ya ostentan, pues por **naturaleza** les pertenece, junto con la de sus hijos menores e incapacitados; las Cortes, al deberle al electorado su potestad y necesitando **reconocer** su procedencia, carecen de facultades para restringir o condicionar los poderes que legitiman el suyo sin anular éste; y entonces el voto **igual** constituiría un despropósito, ya que los padres de familias numerosas, al igual que los accionistas con mayor capital, poseyendo más partes alícuotas de la

72) “No puede haber representación -dice del Castillo Alonso en su artículo s. v. **Elección** en la vieja Enciclopedia Jurídica Seix-, si no existe algo que representar, y ese algo que se representa es la misma soberanía. La elección en este respecto es el procedimiento adecuado para la representación pública, y el medio natural por el que las esencias de la misma soberanía cristalizan en instituciones de poder”. Más adelante, al referirse al mandato imperativo y negarlo, advierte: “...La soberanía nacional, en cuanto es la voluntad una e indivisible de la Nación, a pesar de sus variedades y accidentes, es imposible que sea repartida por circunscripciones o colegios electorales. La división de esa soberanía sería su misma negación...” “Si la soberanía no se divide ni puede dividirse, el mandato legislativo resultará una fórmula vacía de sentido, aunque sólo sea teniendo en cuenta que nadie da de lo que no tiene, y la parte de soberanía por la que se designa el diputado, no es tal soberanía, ni puede por tanto imponer su voluntad al delegado imperativamente”. La tesis no deja de ser curiosa, pues lo que se niega a cada miembro de una clase, se atribuye a la clase misma; es decir, los sumandos no cuentan en la suma. En cambio, la suma de los diputados aparecen con la propiedad que cada uno no puede tener por la misma regla. Es decir, ¡la lógica cambia con los sujetos!

73) Aquí habría que preguntarse, como Heráclito, quién se baña dos veces en el mismo río: ¿qué Nación es la misma en dos instantes diferentes?

Nación, no podrían equipararse a los solteros. Pero si la representación se hace dimanar de la Ley, el círculo vicioso resalta, pues, siempre, alguien, que no la tiene aún, se la concede a quien a él se la ha dado. O sea: un no ser jurídico aparece confirmando el ser a quien, por falta de causa, no puede adquirirlo. De otra manera: Las Cortes (Congreso + Senado) desde una Constitución o una Ley Electoral quieren -en sentido jurídico- configurar un Estado a su modo. ¡El Cuerpo electoral es su hechura y hereda sus poderes? Pero ¿de dónde le vino a las Cortes la potestad para transferírselos? ¿De otra Ley anterior? Estamos ante los eslabones de una cadena y ante la paradoja del huevo y la gallina: **El primer eslabón resulta incausado**. Si el **primer** Cuerpo electoral puede legítimamente otorgar los escaños de diputados y senadores, habrá de ser en virtud de una facultad por natura inherente; y, en consecuencia, cada elector la tendrá como parte de la totalidad en que está integrado y en la misma medida o proporción en que lo está. Luego el sufragio no puede ser **igual**, sino **plural**, en función del número de representados que hay tras cada elector.

Repudiadas estas explicaciones, y asimismo la **orgánica**, por las razones anteriormente expuestas, se hace necesario pensar en fórmulas más simples y menos sofisticadas. La elección no es otra cosa que una **selección que busca el consenso máximo para conseguir en mayor medida la aceptación popular del poder para optimizar la paz social que busca el Derecho**.

Si los hombres creyeran hoy realmente tanto en la **igualdad** cuanto en la **alternancia para justificar la necesidad de obedecer** a las potestades públicas, según el argumento aristotélico; el sorteo de las magistraturas sería el modo más perfecto de su elección⁽⁷⁴⁾. Pero parece obvio que, no creyendo nadie de veras en semejante igualdad, el sorteo se sustituya por el consenso más amplio. Así, se impersonalizará también, en otra

74) En Política, Libro III, IV, decía Aristóteles que cuando se supone la igualdad de los ciudadanos, todos han de tener derecho a ejercer sucesivamente el poder (por sorteo). Insiste en la misma idea en el Libro IV, XIII.

forma, el acceso al poder y los candidatos electos gozarán de aquiescencia mayoritaria.

3. LA DISTRIBUCIÓN PERSONAL Y TERRITORIAL DEL SUFRAGIO

Aun rechazando la teoría de la representación, sigue siendo evidente para nosotros que cierto consenso electoral ha de ser el factor determinante de la diferenciación política. Sentado este principio, queda por dilucidar qué número de candidatos será necesario elegir y, en consecuencia, cuántos votos requerirá el consenso para darlos por elegidos. La respuesta a esta pregunta dependerá de qué poderes del Estado sean designados por elección y cuántos funcionarios compongan cada uno. De ordinario, el sufragio directo sólo se utiliza para seleccionar el poder legislativo, y, según el resultado de la votación, la jefatura del ejecutivo. El judicial se amolda a otros sistemas⁽⁷⁵⁾.

¿De cuántos miembros se compondrá el Poder legislativo? El número total es función de cuatro variables: la magnitud de la población, el núme-

75) El nuestro -no me recataré al decirlo- es pésimo y, como habría que esperar, sus resultados son también pésimos. La impresión que suscita nuestro modo de nombrarlos, es que no se quieren buenos jueces. La *oposición* conduce a dar título de juez a gentes anónimas, que no han dado pruebas de su moralidad ni de su discernimiento jurídico. Sólo, en parte, han acreditado su memoria repetitiva, no en absoluto su vocación, su capacidad de enjuiciamiento y su independencia de criterio. La tercera parte de las plazas reservadas para **juristas de reconocida competencia** (art. 301 LOPJ), no garantiza nada, al ser tan vaga la mención y no fijarse baremo para el Concurso. Los seis años de ejercicio profesional, amén de insuficientes como experiencia, pueden haber pasado sin pena ni gloria. Vid. para contraste, mi **Justa distribución del poder**, cit. 152 ss.

ro de Cámaras, el decrecimiento cuantitativo de la calidad y el coste directamente proporcional a su cifra.

En la Francia de 1787 los Notables eran sólo 144, contando los siete Presidentes de Despacho: La calidad de los nominados podría ser muy alta; el coste, reducido.

Cuando se reúnen los Estados Generales en Mayo de 1789 sus diputados alcanzaban la cifra de mil doscientos catorce. Era, pues, difícil mantener el nivel de calidad anterior; el coste, también se disparaba. En la España actual el número de diputados y senadores es bastante más reducido: El Congreso se compone de 350 diputados. El Senado, de 4 senadores por provincia peninsular; tres, por cada una de las islas mayores (Gran Canaria, Mayorca y Tenerife); uno, por las islas menores o agrupación de las mismas (Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote y La Palma) y dos por Ceuta y otros dos por Melilla. Además, las Comunidades Autónomas designarán un senador cada una, más otro por cada millón de habitantes.

El número es suficiente. Y parece un justo medio entre dos extremos exagerados. El coste, soportable.

Lo que requiere, por el contrario, ser reformado legalmente es la significación que habrá de atribuirse a las dos Cámaras y, en especial, a la composición del Senado.

En efecto: según el art. 68, 1: “El Congreso se compone de un mínimo de 300 y un máximo de 400 Diputados...” Cabe, pues, sin necesidad de reforma constitucional, elevar el número de diputados hasta la cifra máxima de 400. Basta para eso con un leve retoque a la Ley Electoral. En cambio, hacer las circunscripciones **provinciales**, no rima bien con un régimen autonomístico. Parece más razonable extender su ámbito hasta comprender el de cada Comunidad Autónoma⁽⁷⁶⁾. Sobre todo, habida

76) Así lo afirma también el Presidente Fraga en su **Discurso** cit. pág. 12 ss.

cuenta de que el número total de diputados en cada circunscripción, amén de una representación mínima inicial, habrá de ser proporcional a la población.

La fórmula no es precisamente la más justa. El número de provincias por Comunidad Autónoma es bastante dispar y, en consecuencia, el de diputados correspondiente no se repartirá con justicia, sino que sufrirá una distorsión poco admisible, debida únicamente a nuestra secular, y, en parte, anacrónica división administrativa. Y ni el posterior intento corrector, repartiendo los restantes diputados en proporción a la población provincial, permite subsanar plenamente la desigualdad originada por el procedimiento acogido.

Veámoslo, por aplicación del art. 162 LOREG. Corresponden inicialmente dos diputados por provincia, más sendos otros para Ceuta y Melilla. Tenemos así 102 diputados, repartidos en razón de las circunscripciones. Los restantes 248 se distribuirán entre las provincias, según las reglas consignadas en la pág. 62.

Para determinar si difieren y cuánto los cálculos preconizados por el legislador respecto a la fórmula justa de distribución, conviene hacer algunas comprobaciones. Las fórmulas a que recurre la ley son las siguientes:

Siendo X la población de derecho de todas las provincias peninsulares e insulares sumada, la divide por 248; es decir, por el resto de un reparto inicial igualitario a dos por provincia, con la excepción de Ceuta y Melilla, con uno cada una. Tenemos, pues, $Z = X/248$, como cuota de reparto.

Entonces, por ser P_p la población provincial de derecho, el entero $E = P_p/Z$, nos dará el número de diputados por provincia.

Restan todavía diputados y fracciones, al prescindir de las mismas en la división anterior, cuando todos deben ser adjudicados. Llamando R al número de diputados aún sobrantes, lo que se ordena es clasificar las provincias según la magnitud de sus restos; es decir, $P_1 >$

$>P_2 > P_3 \dots > P_n$ y asignar un diputado a las provincias con fracciones decimales mayores hasta que no quede ningún escaño por repartir...

¿Qué decir de semejante sistema distributivo? Sin necesidad de cálculo alguno, es evidente que tal reparto no se somete plenamente a los principios implícitos que presupone la llamada “representación” política. Si para la elección de diputados lo que debe contar son las cifras de población y se ha decidido de antemano que Ceuta y Melilla tengan un diputado cada una, la que obtenga un diputado con un censo menor debería servir como cuota repartidora, cuyos múltiplos exactos fijarían el número correspondiente a cada circunscripción.

Hay también otra paradoja. Según el art. 163 a) de la Ley Electoral: “No se tienen en cuenta aquellas candidaturas que no hubieran obtenido, al menos, el 3% de los votos válidos emitidos en la circunscripción”.

¿Por qué precisamente el 3% de los votos válidos? La regla no parece justa. El número de votos válidos variará con la magnitud de la abstención y con la cultura de los electores. Donde la abstención sea muy alta, el 3% de los votos válidos implica que se desprecien cifras muy pequeñas. Por el contrario, donde la abstención sea menor, no se obtendría escaño con cifras mayores.

Pongamos un ejemplo. En las elecciones generales de 1986, el Censo asignaba a Orense 346 884 electores; votaron el 51,80 %; se abstuvieron un 49,20; es decir, 176 217 electores. El 3% de esta cifra son 5 285 votos. Luego sólo a partir de este número se tendría en cuenta la candidatura.

En Toledo, en cambio, integraban el Censo 370 409 personas. Votaron 288 920; se abstuvieron el 22%, o sea, 81 489. La beligerancia de la candidatura comienza desde 6 356 votos. La diferencia entre ambas cifras es ya importante: 1071 votos.

Por otra parte, para que el voto sea **igual**, como exige la CE (art. 68,1), **al mismo número de sufragios debe corresponder el mismo número de diputados**, y esto no se logra si no se mantiene la cuota de reparto con absoluta coherencia. Incluso podría pensarse que la variabilidad en el

número total de diputados, establecida constitucionalmente, tenga por objeto conseguir la máxima igualdad en el valor de cada voto. Así, el Congreso no se compomdría siempre, durante la vigencia de la Ley Electoral, de 350 diputados, sino de una cifra, variable en cada legislatura, entre 300 y 400 diputados, según lo requiera la mayor aproximación en el valor electoral de cada sufragio.

Ciertamente hay un desigño político al atribuir a cada provincia ese “mínimo inicial” de dos diputados, sea cualquiera su población. Pero, así, no se mantiene la tendencia al voto igual, sino que se cambia el denominador de la fracción por motivos geográficos, cosa que a duras penas resultará coherente con la CE.

Permítaseme poner un ejemplo.

Supongamos que la población censada en España fuera actualmente de 32 527 186 habitantes.

Dividiendo por 248, el cociente sería de 131 158,01.

Algunas provincias españolas podrían obtener dos diputados; varias, 3. Pero tomando 350 por divisor, los resultados serían muy otros. La cuota repartidora se reduciría a 92 934,82, con lo que ciertas provincias difícilmente se adjudicarían un diputado y bastantes tendrían que contentarse con dos. En cambio, supongamos que tomamos como cuota repartidora la población de derecho en la provincia menos poblada. Y atribuyamos a la misma una población de 118 546 habitantes. Entonces le correspondería un solo diputado, como a Melilla y Ceuta, que no llegan, con mucho, a esta cifra; pero habríamos roto la proporcionalidad, con evidente trato de favor a estas dos ciudades. Cabe justificarlo por sus circunstancias especiales. Bien; pero así sentamos una regla que, si se mantiene, exigiría concedérselo también a españoles residentes fuera de España, cuyas circunstancias son tan especiales -o más- que las de los ceutíes o melillenses. Elevando el número de diputados a 375, la cuota repartidora se rebajaría hasta 86 739,16 habitantes y ninguna provincia se vería marginada.

Procedamos a tomar ahora como circunscripciones electorales a las Comunidades Autónomas. ¿Qué resultados obtendríamos? ¿Cuáles podrían ser las ventajas por cambio de divisor? Tratemos de comprobarlo, tomando en este caso las cifras reales aportadas para las elecciones de 1986.

La población total censada es de 29 117 613 habitantes. Mantengamos en 350 el número de diputados y en 2 los adjudicados por provincias, más 1 para Ceuta y otro para Melilla.

Dividiendo por 248, la cifra repartidora sería 117 409. Apliquémosla, como ensayo, a la población de algunas regiones españolas. Cataluña tenía entonces una población de derecho cifrada en 4 636 759 habitantes. Le corresponderían, por tanto, $39,492$ diputados, más dos por provincia = 47. Tuvo esos mismos. Andalucía, con 4 828 872, debería tener 41, (128), más 16 = 57. Tuvo 60. Es decir, con sólo 192 113 habitantes más, ganó un plus de tres diputados.

A Galicia con 2 245 014 habitantes censados deberían corresponderle 27 diputados, que fueron, justo, los que le adjudicaron. Asturias, el caso unitario, por constar de una sólo provincia, con una población de 910 447, obtuvo 9 escaños, exactamente los que deberían serle atribuidos, porque $910\,447 : 117\,409 = 7,754$, que, al sumarle 2 a su parte entera, es el resultado. En cambio, Alicante, por cálculos que no me parecen explicables, con un censo electoral de 870 347 gozó de 10 escaños. Pero $870\,347 : 117\,409 = 7,413$, debiéndole corresponder entonces sólo 9 diputados. No alcanzo a comprender cómo llegó a 10, pues $7,754 > 7,413$.

Refiriéndonos a la Comunidad A. valenciana, resulta que sus tres provincias alcanzan una población censal de 2 780 433, que dividido por la cifra repartidora produce el cociente de 23, 834. Debiera obtener entonces 29 escaños; se le asignaron 31.

Si ahora, en vez de atribuir por provincias el mínimo inicial, lo deferimos por Comunidades autónomas, los resultados serían diferentes.

La primera cuestión que tendremos que resolver es cuántos diputados, a título de mínimo inicial, concederíamos a cada C.A., como se hace

hoy por cada provincia. ¿La misma cifra? ¿Otra mayor? ¿Ninguna? Veamos los resultados de cada hipótesis antes de valorarlos.

Probemos con el primer supuesto.

La población total sería la misma, naturalmente. Pero el número de diputados, al ser dos por cada C. A. y 1 tanto para Ceuta como para Melilla, harían un total de 38. Restándolos de 350, resultarían 312. Entonces la cifra repartidora descendería hasta 93 325, (683). Andalucía debería disponer entonces de $51, 742 + 2 = 53$ diputados. Cataluña $49, 683 + 2 = 51$ diputados. Galicia, $24,055 + 2 = 26$. Asturias, $9, 755, + 2 = 11$. Valencia, $29, 793 + 2 = 29$ diputados.

Veamos qué ocurre cuando partimos del segundo supuesto. Ahora asignaremos por C. A. 4 diputados. Son en total 74, conservando los dos que corresponden conjuntamente a Ceuta y Melilla. Luego, $350 - 74 = 276$. Por consiguiente la cifra repartidora sería 105 498, 6. Andalucía obtendría $45, 772 + 4 = 49$ diputados. Cataluña $44, 425 + 4 = 48$. Galicia, $21, 2 + 4 = 25$. Y Asturias, con $970 8, 629 + 4 = 12$ diputados.

Podríamos seguir haciendo pruebas, con diferentes resultados. Pero ¿por qué ese mínimo inicial por provincia o por C. A.? ¿Por qué no ha de proporcionarse simplemente el número de escaños al de población? A mi juicio esto sería lo más justo, porque sólo los hombres tienen derechos y, en consecuencia, votos, sin que deba la geografía influir en el desenlace de las elecciones. Las cosas, con esta otra óptica cambiarían bastante. Vamos a verlo.

La cifra repartidora sería en este caso de 83 193,(18), siendo los diputados los siguientes:

Andalucía: 58; Asturias: 10,(943); Cataluña: 55,(734); Galicia: 26,(985); Valencia: 33,(421).

Estas son las cifras justas de acuerdo con la población. Veamos ahora las diferencias con el número de escaños de que cada C.A. disponía en esa fecha.

Andalucía perdería dos diputados; Asturias ganaría 1, aunque, por su alto resto, acaso dos; Galicia, perdería uno, tal vez, o no cambiaría; Cataluña aumentaría ocho y Valencia dos.

Veamos ahora la situación al tres de Marzo de 1996, al celebrarse las últimas elecciones generales.

Comprendía el Censo 29 393 226 electores. La cuota repartidora, 82 797,(82).

	Censo	Diputados	Senadores
Galicia,	2 265 099,	25 (-2)	16
Asturias,	958 393,	13 (+2)	4
Euzkadi,	1 775 655,	19 (-2)	12
Navarra,	444 081,	5 (=)	4
Aragón,	1 001 597,	13 (+1)	12
Cataluña,	5 007 884,	46 (-14)	16
La Rioja,	218 472	4 (+2)	4
Murcia,	847 210	9 (+1)	4
Valencia,	3 152 179	32 (-6)	12
Andalucía	5 573 274	62 (-5)	32
Castilla-León,	2 118 592	33 (+8)	36
Castilla-La Mancha	1 369 824	20 (+4)	20
Cantabria	441 971	5 (=)	4
Madrid	4 129 701	34 (-15)	4
Extremadura	856 156	11 (+1)	8
Canarias	1 275 898	14 (-1)	11
Baleares	606 377	7 (=)	5
Ceuta	50 414	1	2
Melilla	43 231	1	2

(Los números entre paréntesis indican la diferencia, en más o menos, con el número teórico correspondiente a la división por la cifra repartidora).

Aquí se tiene únicamente en cuenta el censo electoral. Pero ¿por qué sólo intervienen los electores con derecho a voto y no la totalidad de los *nacionales* del país? De nuevo replanteamos, de otro modo, el enigma de la representación sin mandato. Si esos pocos elegidos representan a **toda la nación**, también los menores e incapacitados quedan representados por ellos. Más aún: incluso cuantos se abstienen en la elección, votan en blanco o su voto es nulo. Claro que entonces, desde el mismo principio, podríamos preguntarnos: **¿por qué el sufragio ha de ser potencialmente universal?**

Si hablamos en términos de derecho, el sufragio **universal**, no puede prescindir de nadie y el voto plural se impone de suyo. Si excluimos a gran parte de la población, ¿cómo seguir hablando de sufragio **universal**?

Si concebimos el voto como un derecho **personalísimo** e indelegable, de suerte que nadie pueda votar por otro, ¿en qué parará la representación misma?

Como es patente, los problemas teóricos parecen no acabar nunca. ¿Qué trae consigo, sin embargo, nuestra demanda de máxima fidelidad a los requerimientos que impone la Justicia? ¿Cómo se consigue conciliar los principios constitucionales sobre un voto **libre, igual, directo y secreto** con el designio, irrenunciable para el legislador, de inducir al cuerpo electoral a optimizar la selección de las Cámaras colegisladoras más idóneas?

Es un hecho que cada partido, pugnando por hacerse con el poder y tratando de asegurarse una mayoría confortable, busca para integrar tanto el Congreso como el Senado, no a los que tenga por mejores, sino a los presumiblemente más adictos.

Cada elección tiende a ser, así, no un concurso de méritos entre los aspirantes, (que haga de la campaña electoral una **docimasia pública**, al

estilo de la que regía en la Grecia clásica), sino una docimasia recóndita⁽⁷⁷⁾ de esperadas lealtades.

Y si a ningún legislador le resulta posible impedir que tanto los electores como los partidos tiendan a subjetivizar, según sus conveniencias, los resultados del sufragio; les cabe, sí, en cambio, regular las elecciones y las campañas electorales de un modo tal que quienes quieran **seleccionar racionalmente** a los candidatos, con preferencias o sin ellas hacia un partido determinado, encuentren alguna ocasión para contrastar la honradez y aptitud de los pretendientes. Como la intimidad de la conciencia es inabordable, cada elector terminará votando según le plazca; pero la ley, patrocinando decididamente un sufragio reflexivo y bien informado, debe ofrecer la más completa biografía de cada candidato, con los títulos y merecimientos de que se ufana.

4. SISTEMA PROPORCIONAL O MAYORITARIO

Como he señalado previamente, el sufragio puede ser **proporcional** o **mayoritario**, según vaya enderezado a lograr que al predominio en el número de votos corresponda idéntica preponderancia en el de escaños. Quien resulte victorioso en la elección, tendrá también la mayoría en la Cámara y no necesitará de alianzas con otros partidos para formar Gobierno. Este sistema se aplica con gran rigor y fuerza de convicción en los **dis-**

77) Perdónese el usado neologismo. La docimasia (término que emplea el Diccionario de la Real Academia en un sentido muy restringido como prueba o ensayo referido sólo a Mineralogía y Medicina) se usaba en Grecia como criba para garantizar la probidad de los magistrados. En Estadística se usa también para evaluar la concordancia entre probabilidad y experimento aleatorio en un cierto número de ensayos.

tritos uninominales, donde sólo se elige a un aspirante, que será el más votado. En cambio, en los **plurinominales** o **por listas**, eligiéndose varios candidatos, cabe atenerse al sistema mayoritario o al proporcional, según se haya pronunciado previamente la ley por uno u otro. En el primer caso, la mayoría exigida puede ser **absoluta**, si sólo concede el triunfo a quien obtenga la mitad más uno de los sufragios, comprendida, o no, la abstención; o **relativa**, que otorga los escaños a las minorías más numerosas, según una ordenación preestablecida.

Cada uno de estos sistemas tiene pros y contras. Por eso, la solución más justa parece requerir una conciliación de ambos, en forma que supere sus deficiencias respectivas, sin perder sus ventajas. A mi modo de ver, el programa que ha sabido despertar máximo número de adhesiones, por ser el preferido por la mayoría, **debe realizarse sin mediatización alguna**. Para lo cual, si no hay reelección de segunda vuelta entre los más votados, que sería, según creo la solución óptima, la minoría más numerosa debe obtener la mitad más uno de los escaños. Los restantes, serán distribuidos en proporción a los votos... hasta que finalice la relación de bancadas. Por último, habrá de hacerse un recuento global de los sufragios emitidos en todo el país, para que cuantas personas, partidos o alianzas no hayan logrado presencia parlamentaria, si sus votos sobrepasan varias veces la cifra repartidora, se les adjudiquen hasta cinco escaños de contentamiento, extra cómputo, a los más votados. (En total, no serán entonces en nuestro Congreso, 350, sino 355 diputados. Y la misma regla será de aplicación al Senado).

A mi modo de ver, no es posible hablar de voluntad mayoritaria en un país, con una simple mayoría absoluta, es decir, con sólo $n/2 + 1$, entre n electores, puesto que el mismo día del sufragio, tanto la población como el cuerpo electoral ya no constarán de n electores, sino de $n \pm m$, a causa de la cambiante relación entre nacimientos y defunciones.

Como el movimiento evolutivo de la población es una cifra conocida, fijar la **verdadera** mayoría absoluta no resulta difícil; y así podríamos referirnos sin ficciones a una auténtica democracia, sin haber prescindido

a-priori de la abstención. Pues políticamente quienes se abstienen de votar lo hacen **por algo** y su actitud, si es voluntaria, quiere expresar **algo** y no se puede descartar⁽⁷⁸⁾.

Esto aparte, no cabe negar que las leyes electorales, como los reglamentos de un juego, siendo, como a menudo lo son, cláusulas de un convenio adjetivo, aceptadas por mayoría suficiente, no plantean problemas de Justicia, puesto que, por perseguir un fin necesario por medios legítimos, excusan la unanimidad para su aprobación.

Tratan las elecciones de lograr de antemano un consenso sobre el futuro gobierno, que desarme la disidencia y asegure la paz social en la mayor medida posible. Lo que todo Gobierno precisa, sea cualquiera su forma y signo, es la aquiescencia de los gobernados. Si la tiene, no carecerá de legitimidad, en tanto no la pierda. La votación es un medio arbitrado para manifestar el previo asentimiento a las promesas de un determinado grupo político, conjeturando por adelantado si está, o no, en condiciones de cumplirnos lo prometido. O sea, si sabe, puede y quiere seriamente llevar a la práctica sus anunciados proyectos. La democracia y la organización del sufragio tienden a que el Gobierno, por su procedencia popular, cuente anticipadamente con el beneplácito de sus partidarios y sienta desactivado el descontento de los opositores. Otras formas de Gobierno tienen otros apoyos: la Monarquía, la tradición consolidada; la

78) En *Nueva Enciclopedia Jurídica*, VIII, Barcelona, Barcelona, 1956, 180, Xifra Heras, Jorge, escribe: "El abstencionismo político falsea completamente el mecanismo del gobierno representativo, rompiendo toda relación entre el sentimiento real del país y los resultados electorales, pues al producirse la reducción excesiva del cuerpo electoral, los candidatos elegidos pueden serlo por una minoría de ciudadanos, cuando se aspira a que cuenten con el voto del mayor número posible.." Recuerda a este propósito unas palabras de Moreau ponderando el efecto que pueden provocar los abstencionistas si les da, "bajo la influencia de cualquier excitación momentánea" por "entrar bruscamente en escena", "derrubar a la mayoría y hundir al gobierno". Da cuenta luego hasta qué extremo de pasividad o displicencia ha subido la abstención en algunos países, donde ha llegado a sobrepasar la mitad del electorado.

Dictadura, su origen: un movimiento masivo de opinión favorable...; la suerte de una contienda en que los beligerantes ponen su vida en la balanza y, en cuanto a su perduración, sus éxitos, si es capaz de apuntárselos, etc.

Ahora bien, como la democracia vive gracias a la captación de prosélitos, precisa estar cimentada sobre verdades, para evitar que, atrapada por hechos desmentidores, se desencadene creciente decepción disuasiva entre los votantes. Ninguna ficción debe hallar cobijo en las leyes ni en las instituciones políticas para no repetir el espectáculo lamentable de un pueblo que se acuesta embelesado una noche y despierta desengañado por la mañana.

5. UNIDAD O DUALIDAD DE CÁMARAS

Se ha discutido prolijamente si las Cortes o Parlamento debe constar de una sola o dos Cámaras.

Con su personalísima dialéctica, fué Sieyès quien se opuso con argumentos más radicales a la existencia de dos cámaras: Puesto que la voluntad del pueblo es una sola, una debe ser la asamblea que la represente. De ser dos, y mostrarse conformes, sobra una. Si disconformes, también una está de más, porque confunde y desvirtúa la decisión soberana.

Cabe objetar a esto que la voluntad popular como unidad de propósitos, no pasa de ficción política. El mismo pueblo es un hecho estadístico confuso. Su voluntad, una abstracción de generalizaciones variables. Lo que realmente ha de ser atributo de una corporación legislativa es la competencia para legislar sobre todo género de asuntos. Y así parece lo más conveniente para el acierto que una Cámara contribuya con el conocimiento de la **materia tratada**: de los **hechos** sobre que versará la ley; y otra sobre la **forma** en que se regularán jurídicamente. Una pondrá de mani-

fiesto y debatirá los diversos temas consciente de las aspiraciones populares; otra, más cualificada en principio, aportará un filtro de ecuanimidad, practicabilidad y previsibles efectos de cada ley, al tiempo que mejorará los textos legales según aconseja la integración científica del Derecho.

A nadie se oculta que para esto la elección de las Cámaras debe programarse desde la Ley Electoral. Bien está la división española entre **Congreso** y **Senado**. Incluso no habría ningún inconveniente en elegir democráticamente la primera Cámara, sea como se hace hoy, sea con las leves modificaciones sugeridas antes. Propugnaremos cierto retoque en la forma de la elección para que la España del exterior no resulte discriminada y para que los abstencionistas de fuera encuentren alicientes para inscribirse en el censo y luego votar. Pero el Senado, concebido en la Constitución como Cámara de representación territorial; aun cuando su propósito se haya cumplido a medias, debe transformarse realmente en un concilio de grandes juristas y personalidades eminentes de cada Comunidad Autónoma para que puedan llevar a cabo la delicada misión que, en cualquier caso, les compete. No debe ser, en adelante, el Senado el resultado exclusivo de una elección popular⁽⁷⁹⁾, sino una verdadera Cámara **alta**, asiento de sabios, expertos, expresidentes y viejas glorias de la Política.

79) Con ser actualmente el Senado la Cámara diseñada con mayor espíritu democrático, ya que podría no deberse exclusivamente al dictado de los partidos; se ha reducido a un mero apéndice del Congreso en sus trabajos.

6. EL PROBLEMA DE LOS ESPAÑOLES EMIGRADOS

Ya hemos visto de qué forma y en qué condiciones se permite en la actualidad votar a los españoles residentes en el extranjero (págs. 61 ss.). El procedimiento establecido, aunque fuese, en un principio, aceptable, no resulta muy estimulante para inducir al sufragio. El resultado se hace fácilmente visible: la abstención es muy grande. Y excederá probablemente en mucho los datos registrados, pues no todos los residentes fuera de España figuran en el censo electoral⁽⁸⁰⁾. Además, no sólo por motivos electorales se debe fomentar la predisposición al voto. En mayor medida importa mantener su interés por las cosas de España y afianzar los vínculos de comunión con la Patria distante. Lo que se hace actualmente en Galicia a través de la Secretaría Xeral de Relacions coas Comunidades Galegas, cuyos Plans de Axuda á Galicia do Exterior constituyen realmente un modelo, que otras Autonomías debieran emular. Pues sus efectos se perciben a cada paso. Los gallegos residentes fuera de España⁽⁸¹⁾ vuelven ya los ojos hacia ella con ilusión añorante y recién nacida confianza.

80) Un ejemplo claramente significativo puede hallarse en los cuadros siguientes, tomados de la obra inédita de D. Fernando Amarelo: **Comentarios a las elecciones Xerais de 1996**, pág. 11 ss. (cuya consulta me fué posible gracias a la amabilidad del autor).

81) En realidad, la labor de la Secretaría no se circunscribe a los gallegos residentes fuera de España, sino que se extiende a todos los que se encuentran fuera de Galicia. Los Centros Gallegos existentes en las restantes Comunidades Autónomas españolas son, si no cometo error, 68. Fuera de España, muchos más. En Europa, 50. En América 157. Y no faltan uno en Africa (Islas Mauricio) y otro en Australia, localizado en Sidney. Personalmente puedo dar testimonio de la labor que se hace en muchos de ellos y de sus frecuentes y agradecidos contactos con la Secretaría Xeral, cuya solicitud y visitas periódicas también me constan. ¿No es esto una siembra incesante de patriotismo? Quienes hemos residido por algunos años fuera de España y comparamos el hoy con el ayer, no podemos sino asombrarnos ante la gran diferencia y echarla de menos con nostalgia. En este punto se hace incierto el “cualquiera tiempo pasado fué mejor”, de Jorge Manrique.

¿Qué pueden esperar de nosotros? ¿Palabras de aliento y nada más? ¿Presencia preocupada y providente? ¿Auxilio necesario?

Los argumentos en pro de la autonomía y del principio de subsidiariedad que le sirve de fundamento, pueden resumirse en unos versos que Calderón de la Barca, puso, como exclamación indignada, en boca del Alcalde de Zalamea:

“Jamás pedí a nadie que haga
lo que yo me puedo hacer.”

E ideal semejante de libertad cabe predicarlo tanto de los individuos como de los organismos intermedios⁽⁸²⁾. A cada uno hay que permitirle trabajar a su arbitrio; pero con el ánimo predispuesto a prestar atención solícita y solidaria... a quien demande ayuda. Como indicaba el Presidente Fraga: “Coa aprobación dos distintos estatutos de autonomía, as diferentes colectividades podían xa tomar decisións políticas en espacios competenciais propios para atención dos problemas peculiares e a defensa solidaria dos seus propios intereses. Agora ben, todo isto dentro dun marco de coexistencia e cooperación máis amplo, no seo dun Estado como instrumento político de cara á consagración dunha nova maneira de enteder a construción nacional; sen esquecer a maior eficacia e economía dunhas administracións públicas máis próximas ós administrados e ás súas realidades vitais”.

Creado el órgano, perfeccionar su funcionamiento es ahora lo esencial.

Donde “aproximar la administración a los administrados” vale como consigna, parece imprescindible para cumplirla demoler todos los obstáculos y trabas que impiden la efectividad de la comunicación entre los

82) Vid. en el *Discurso*, cit. del Presidente Fraga, pág. 6, la invocación expresa del **principio de subsidiariedad** como argumento básico para articular su defensa de la Administración **única**.

individuos y los entes públicos. Más aún: ¿no deben, por serlo, los funcionarios administrativos ponerse en el lugar de quien recurre a ellos y darle el trato que quisieran para sí mismos? Si “aproximarse” a uno equivale a convertirlo en **prójimo**, y si “acercar” es **llegar más cerca**, el papel de las administraciones públicas tiene que consistir, sobre todo, en eliminar cuantos vanos impedimentos odiosos alejen de su tuición al administrado.

No hay que olvidar que la emigración es también un síntoma. Quien emigra, no lo hace, por lo general, movido por un espíritu de aventura: cede a una dura necesidad, con dolor de su alma. La causa de tantas despedidas acongojadas está en esas tremendas cifras de desempleo que aquejan a España, de las cuales -hay que decirlo crudamente- son responsables primerísimos los tropiezos que opone la Administración a las nuevas empresas: licencias fiscales para abrir un negocio, para hacer una obra, pago anticipado del iva ... confiscación inconstitucional de terrenos por los Ayuntamientos para otorgar licencias de edificación, incautación -esta vez retroactiva- por el Estado o Comunidades Autónomas de fincas privadas que se hacen pasar al dominio público; servidumbres impuestas sin indemnización a beneficio forzoso de vías públicas; afecciones (que también son servidumbres con nombre flamante) para lo mismo... Todo esto, que desalienta o entorpece la iniciativa particular, mengua el nuevo trabajo productivo y deja tras de sí una sementera de paro.

No hacen falta intensas cavilaciones para ver en este fenómeno un efecto más de la fiscalidad desmandada. Es doctrina económica manida que la inversión proviene del ahorro. Pero el ahorro social, como un todo, ha de repartirse entre la inversión pública y la privada. Si la inversión pública, como el león de Esopo, se reserva la mayor parte, los flacos recursos que restan a la privada no permitirán una movilización suficiente de las energías laborales ociosas, cuyo sostenimiento, acarreado aún una carga paralizadora más, limitará cualquier innovación económica y asimismo la expansión industrial. Un verdadero ciclo diabólico arremete, así, contra el corazón mismo de toda economía. Crecerá, en consecuencia, su **coeficiente de disipación**, la entropía del sistema político y el propio desempleo ascendente, autoalimentándose, dará lugar a un paro aun mayor.

¿Cómo salir de semejante enredo? ¿Qué contramedidas permitirán remontar la crisis?

También aquí, como en Ciencia, la respuesta es sencilla: Respeto a los derechos adquiridos; sobriedad sistemática en todos los órdenes de la vida política; eliminación radical de gastos superfluos y de cuantas trabas administrativas resulten innecesarias. Con esto ganaremos todos y disminuirán el paro y la emigración. Porque no lo echemos en olvido: la emigración, un efecto del desempleo, priva a un país de gente emprendedora y la transfiere a otros sin ninguna contrapartida. Por eso, una política providente habrá de mantener estrechos lazos con la emigración para conseguir que se reintegren a la Patria cuantos, bien contra su voluntad, se han visto impulsados a dejarla.

Que las actuaciones políticas en favor de los emigrantes hacen realmente patria, es estadísticamente demostrable.

Tengo ante mí los cuadros elaborados por D. Fernando Amarelo que muestran la evolución del censo electoral en las provincias gallegas entre 1989 y 1996. Son los siguientes:

CADRO N° 1
CUANTIFICACIONES DO CENSO ELECTORAL DE RESIDENTES
AUSENTES NA CIRCUNSCRIPCION DE GALICIA NAS CONVOCATO-
RIAS ELECTORAIS DE 1989, 1993 E 1996

PROVINCIA	1989	1993	1996
A CORUNA	15.617	38.883	56.206
LUGO	4.078	9.114	17.178
OURENSE	7.240	17.125	30.705
PONTEVEDRA	12.385	26.504	45.335
TOTAL	39.320	91.626	149,424

CADRO Nº 2
CUANTIFICACION DO N1 DE SUFRAXIOS EMITIDOS EN GALICIA
CORRESPONDENTES O CENSO ELECTORAL DE RESIDENTES
AUSENTES O LONGO DAS CONVOCATORIAS ELECTORAIS DE
1989, 1993 E 1996

PROVINCIA	1989	1993	1996
A CORUNA	3.592	13.164	20.130
LUGO	1.741	4.787	6.058
OURENSE	2.688	7.064	10.309
PONTEVEDRA	4.654	11.712	14.834
TOTAL	12.675	36.727	51.331

Es, pues, evidente, que a medida que se perciben muestras mayores del interés que dedica la Patria a los emigrados, cabe registrar también mayores vínculos de afección entre los últimos y aquélla.

Por eso, tiene razón el Presidente Fraga cuando dice:

“... Lembrarei a miña proposta dunha representación da emigración, tendo en conta o que significou para España e o que supuxo tanto numericamente como no mantemento das costumes, formas de vida e cultura dos distintos pobos de España. Esta representación da emigración, xa recollida nas lgislacións francesa e portuguesa, e unha vella aspiración das comunidades españolas de emigrantes longamente reiterada e presentada durante anos e mui especialmente nestes últimos tempos nos que os avances tecnolóxicos no campo da comunicación permiten dun xeito claro a súa integración e participación na vida civil, social, cultural e política de España.”⁽⁸³⁾.

83) Fraga: **Discurso**, cit. 15.

En efecto, Portugal y Francia nos sirven como ejemplo.

Portugal reguló tempranamente el voto de los residentes en el extranjero por la Ley 14/79 de 16 de Maio. Allí, ya en el párrafo 2 del art. 11 preceptúa:

“Os portugueses havidos também como cidadaos de outro Estado nao perdem por esse facto a capacidade eleitoral activa.

Y el art. 31 añade: “Sao eleitores da Assembleia da Republica os cidadaos inscritos no recenseamento eleitoral, quer no territorio nacional, quer en Macau ou no estrangeiro.”

Más específicamente se ocupan de los residentes en el extranjero los arts. 121, 4 y 131, 2, que disponen:

Art. 121, 4. “Os eleitores residentes fora do territorio nacional sao agrupados en dois círculos eleitorais, abrangendo todo o territorio dos países europeos, e outro o dos demais países e o territorio de Macau, e ambos con sede en Lisboa”.

Art. 131, 2. “A cada um dos círculos eleitorais referidos no n.º 4 do artigo anterior corresponde un deputado se o número de eleitores nao exceder 55 000, o dois se o exceder.”

La legislación francesa sobre residentes en el extranjero tiene su primera expresión en un mandato constitucional, pues el art. 24 de la CF dispone:

“El Parlamento está formado por la Asamblea Nacional y por el Senado.

Los diputados de la Asamblea Nacional se elegirán por sufragio directo.

Por sufragio indirecto se elegirá al Senado, que ostentará la representación de las colectividades territoriales de la República. **Estarán también representados en el Senado los franceses establecidos fuera de Francia.**

Según el art. 11 de la Ley Orgánica de 17 - 6 - 83: “Los franceses establecidos fuera de Francia estarán representados por doce senadores”.

Ahora bien, como el Senado ha de renovarse por tercios cada nueve años, resulta que habrán de elegirse 4 senadores, representantes de la emigración, cuantas veces se celebren elecciones.

Aparte de su representación en el Senado, los franceses residentes fuera de Francia tienen otra corporación representativa denominada Consejo Superior de Franceses en el Extranjero (CSFE) del que se ocupó la ley de 7 - VI - 82, parcialmente reformada por las de 18 - V - 83 y 10 - V - 1990.

Dicho Consejo es, desde la reforma de 1983, una entidad representativa, cuyos 150 delegados, elegidos por sufragio universal para 6 años, constituyen un colegio renovable por mitad cada tres. Lo forman también los 12 senadores que representan a los franceses expatriados. Otros 20, más uno en representación de los franceses residentes en Andorra, serán nombrados por el Ministro de Asuntos Exteriores, entre personalidades prestigiadas por su labor en pro de la emigración. El ministro de Asuntos Exteriores preside el CSFE, secundado por tres vicepresidentes elegidos por el pleno. Los miembros del CSFE se reparten en comisiones especializadas para preparar los informes sometidos al Consejo. Una oficina permanente, compuesta por el presidente, los tres vicepresidentes y quince miembros elegidos por el pleno, mantienen la continuidad de los trabajos del Consejo durante las intersesiones. El CSFE cuenta con un secretario general, cuyos agentes substituyen en la dirección a los franceses emigrados.

Las funciones del CSFE tienen carácter consultivo. A petición del Gobierno le compete informar sobre los proyectos de leyes que afecten a los franceses residentes en el exterior. Los senadores, titulares del mismo, en su calidad de parlamentarios, tomando en cuenta las aspiraciones de los franceses expatriados pueden formular propuestas de leyes o enmiendas que les afecten. También informa el Consejo a las autoridades mediante estudios de fondo relativos a su problemática (relativos, p. e. a

la enseñanza, derecho, comercio exterior, fiscalidad o asuntos sociales). El pleno se reúne una vez al año en París. La oficina permanente varias veces al año. Sus delegados son interlocutores privilegiados de los representantes diplomáticos y consulares y de la comunidad francesa local.

A todos estos cometidos, une el CSFE otro aún más importante: elegir, a través de sus miembros de pleno derecho, esos 150 de carácter electivo, a los doce senadores que representan la emigración.

Además, los delegados pueden apadrinar un candidato a la Presidencia de la República.

Todavía el CSFE designa:

3 administradores, entre sus miembros, para formar parte de la Caja de los franceses emigrados;

15 más para representar a los asegurados en el seno del mismo organismo;

2 miembros de cada comisión administrativa que tiene asiento en los centros de votación instituidos para la elección presidencial, las elecciones a la Asamblea de las Comunidades europeas y a los referenda;

2 miembros del Consejo económico-social;

1 representante en el comité para la imagen de Francia en el extranjero;

2 representantes para la Comisión nacional de bolsas;

1 representante en el Consejo de administración de la Agencia para la enseñanza francesa en el extranjero;

6 representantes en el Consejo para esa misma docencia.

Cara a los emigrados, el CSFE se autodefine en los siguientes términos:

El Consejo Superior de los Franceses residentes fuera de Francia es la asamblea representativa de los emigrados franceses, cuya finalidad es per-

mitirles, a pesar de su alejamiento, participar en la vida nacional y hacer oír su voz en la Nación.

A los que residen fuera de Francia, se les dan facilidades para participar en la elección de su delegado en el CSFE., que les representará ante todas las instancias oficiales, defenderá sus intereses y podrá prestarles asistencia en muchas de sus gestiones.

El mandato del delegado dura 6 años. Se ejerce a título benévolo. Toma parte en las reuniones del CSFE en París y en las organizadas por las embajadas y consulados en la localidad. Está en contacto con los poderes públicos franceses y es oído en la comunidad francesa de su circunscripción electoral.

Todo francés inscrito en el consulado figura automáticamente en la lista electoral, salvo que manifieste su rechazo.

Para ponerse en contacto con el delegado, basta dirigirse al consulado más próximo al lugar de residencia.

Como se ve, la institución francesa es digna de imitación. Con esa sagacidad tan suya, los franceses tratan de fomentar a toda costa el patriotismo de los expatriados, a fin de que su alejamiento de Francia no implique un distanciamiento moral que disuelva los vínculos con la nacionalidad madre.

¿Cómo podríamos en España, en general, y en Galicia, en particular, emular creaciones tan sabias?

Vamos a verlo, distinguiendo las posibilidades que puede ofrecer actualmente nuestra legislación positiva; y las reformas aconsejables para un futuro no muy lejano.

7. LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DE LOS TEXTOS REGULADORES DEL SUFRAGIO EN NUESTRA LEGISLACIÓN

La CE, que ha pecado de ambigua en muchos pasajes importantes de su articulado, en los que se refieren a la estructuración del poder ha sido con frecuencia rigorista. Así le ocurre cuando disciplina el Congreso y el Senado.

Por eso es difícil recusarse a la tesis sostenida por D. Miguel Roca Yunyent en el **Dictamen** que ha emitido a petición del Consejo General de la Emigración sobre la posibilidad de articular una representación parlamentaria de los españoles residentes en el extranjero.

Afirma en él que “ni la Constitución ni la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, ni ninguna normativa electoral autonómica han previsto la posibilidad de configurar una circunscripción específica para los españoles residentes en el extranjero”.

Examinando en concreto, como lo hemos hecho aquí (supra pág. 58 ss) los arts. 68, 2 y 69, 4 de la CE, llega a la conclusión de que para “otorgar una representación propia y diferenciada a los emigrantes en el Congreso ... o en el Senado sería necesario modificar previamente” dichos artículos.

Sin embargo, encuentra finalmente una salida: Aplicar el art. 69.5 de modo que, respetando la representación proporcional, cada Comunidad Autónoma nombre los senadores que le corresponden concediendo alguno a la emigración.

A la verdad, la fórmula no le place: “Atendiendo al reducido número de senadores que elige cada Comunidad Autónoma, tampoco permitiría actualmente la posibilidad de que una Comunidad Autónoma pudiera asignar proporcionalmente un senador en representación de sus electores emigrantes”.

Mis conclusiones no pueden, con todo, atenerse a fórmulas exegéticas tan pesimistas. Hace ya bastantes años, interpretando ciertos artículos de la Constitución y Ley Electoral venezolanas, protestaba contra el excesivo apego a la letra de los textos. Decía: “Usted puede limitarse a invocar (los artículos tal y tal), por querer resolver literalmente el problema. Claro que entonces (debo advertírselo) está usted consagrando como **fuentes informativa suprema** para el conocimiento jurídico el texto literal de la Ley, frente al cual quedará usted colocado en lo sucesivo en actitud de pasiva subordinación dogmática. Usted se obliga a poner por encima de todo la letra de la ley **ya para siempre**, so pena de alterar si no -y contradiciéndose- el que ha proclamado como su canon de verdad jurídica. Estoy dispuesto a reconocer, si usted así lo quiere, la legitimidad de su punto de vista; pero naturalmente a condición de que usted mismo sea consecuente con él y no lo traicione, abandonándolo, en la primera ocasión que se tercié. ¿Podrá usted empero conservar su fidelidad absoluta al principio que acaba de urgir? ¿Le será posible, puesto usted como juez, hacer siempre por su medio Derecho sin apostasía? La experiencia del pasado y del presente demuestra que no. La interpretación de todos los grandes Códigos y aun libros sagrados comienza siempre movida por un sentimiento de respeto reverencial por las palabras “inspiradas” de que se hizo uso; pero pronto, ante fracasos y deficiencias inocultables, la idolatría del texto cede, antes de que termine en suicidio. Al igual que cualquier otro dogmatismo ingenuo, el dogmatismo jurídico declina al comprobar que las apariencias son engañosas y que casi nunca la realidad es según la imagen que trasciende de ella”⁽⁸⁴⁾.

Literalmente, Roca tiene razón. El efugio eventual de elegir un senador por los emigrados en alguna Comunidad Autónoma, no puede contentarnos: Aspiramos a mucho más.

84) Lois: *La investigación* .. cit. II, 109 s.

¿Brinda la Constitución alguna otra *salida*?

Puestos en el papel de intérpretes, no debemos olvidar los principios que propugna la Constitución misma para proclamar su superioridad sobre todo el ordenamiento jurídico. Tales principios son la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo jurídico⁽⁸⁵⁾.

La Justicia, ya sabemos en qué consiste: en la **verdad jurídica**, que, al fin y al cabo, es el objeto de nuestra busca. Y recordando la sabia máxima del Código de Manú, diríamos con él: **Nasti satyat paro dharma**: “No existe ley alguna que esté por encima de la verdad”.

La libertad tiene su expresión en el viejo aforismo: “Todo lo no prohibido está jurídicamente permitido”.

Y la igualdad se plasma en el art. 14: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

A estos preceptos hay que unir el 10, 1 y 2; el 20, 3 y el 23 en sus dos párrafos.

Igualmente habrá que tener presente, por el reenvía del art. 10, el art. 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Veamos ahora, afrontando, primero, la elección de diputados, qué partido cabrá sacar a toda la normativa precedente.

Dice el art. 6, 1 de la Ley Electoral vigente: “Son elegibles los españoles mayores de edad, que, poseyendo la cualidad de elector, no se

85) El error en la enumeración es patente. Si la justicia no se antepone a la libertad, ¿en nombre de qué valor podría limitarse ésta?

encuentren incursos en algunas de las .. causas de inelegibilidad (que enumera).

En principio, pues, **los españoles residentes en el extranjero pueden ser elegidos diputados.**

¿Cómo? -Se me preguntará.

En las listas de un partido pueden hacerse figurar, aplicando el art. 46, 7, candidatos que representen a la emigración, pues del mismo modo que cabe añadir a un nombre la condición de “independiente”, o de perteneciente al partido que forma parte de una coalición, ¿a quién le será lícito negar que la coalición pueda ser formada por **emigrados**?

El artículo 44 LOREG dice categórico:

“Pueden presentar candidatos o listas de candidatos:

- a) Los partidos y federaciones inscritos en el registro correspondiente.
- b) Las coaliciones constituídas 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.

2. Los partidos y federaciones que establezcan un pacto de coalición para concurrir conjuntamente a una elección deben comunicarlo a la Junta competente, en los diez días siguientes a la convocatoria. En la referida comunicación se debe hacer constar la denominación de la coalición, las normas por las que se rige y las personas titulares de sus órganos de dirección o coordinación.

3. Ningún partido, federación, coalición o agrupación de electores puede presentar más de una lista de candidatos en una circunscripción para la misma elección. Los partidos federados o coaligados no pueden presentar candidaturas propias en una circunscripción si en la misma con-

curren, para idéntica elección, candidatos de las federaciones o coaliciones a que pertenezcan.”

Queda, pues, evidenciado que los españoles residentes en el extranjero tienen el mismo derecho a formar partidos o agrupaciones de electores que los residentes en España. Podrían, entonces, si así lo quisieran, concurrir a las elecciones con sus propios candidatos.

Bien; -se me dirá- eso es cierto; pero ¿qué probabilidades tendrían de salir electos en competencia con partidos bien organizados y famosos?

Realmente es verdad que, siendo tan desigual la contienda, habría que contestar que **ninguna**. Pero tampoco cabe cuestionar que, con tiempo y perseverancia, en países en que hay un número considerable de emigrados coprovinciales, uno con carisma de líder podría obtener escaño con relativa facilidad, si tuviera suficiente respaldo en la metrópolis -cosa para un ausente muy difícil.

Por ejemplo: Según el CERA (Censo de Residentes Ausentes), hay en el exterior, con mayoría en Sudamérica, casi unos 400 000 gallegos. Probablemente, contando los no inscritos en el censo, son bastantes más. Es una cifra muy importante, que de coincidir la circunscripción con las Comunidades Autonomas, brindaría la posibilidad de obtener incluso más de un escaño. Pero, como las circunscripciones son provinciales, los residentes en el exterior están en condiciones muy desiguales para competir con aspirantes que tengan arraigo en alguna provincia o capital española con elevado número de habitantes. Así, pongamos por caso, los coruñeses expatriados son aproximadamente unos sesenta mil. Por tanto, aunque vivieran todos en la misma ciudad, no dan margen para un escaño. Siendo menor el censo electoral de Ceuta o de Melilla, ¿cómo negar la discriminación, por circunstancias meramente geográficas, que acarrearán las circunscripciones **provinciales** a los residentes fuera de España? Anotemos tal anomalía, y prosigamos nuestras reflexiones sobre el tema concreto que traemos entre manos.

Si los votos, por cientos de miles, que atesora la España del exterior son del máximo interés para los partidos políticos, no se acaba de com-

prender cómo éstos no hayan organizado coaliciones con grupos afines de expatriados, incluyéndolos en sus listas como representantes reconocidos de la emigración y a su **futuro servicio**.

Existe, pues, un camino accesible para que los españoles residentes en el extranjero tengan representantes en el Congreso.. -si no encuentran obstáculo en las aspiraciones de los candidatos locales a figurar con buen número en la lista.

Claro que aun esto tendría remedio. Los partidos conocen con bastante exactitud cuántos diputados pueden obtener por provincia. Pues bien, reserven al representante de la emigración el primer puesto dudoso y si tiene arrastre para con los suyos, acaso garantice al partido el acta que de otro modo derrocharía.

Veamos ahora lo que ocurre con el Senado.

Como Cámara de **representación territorial** y debiendo prevalecer la *españolidad* sobre la geografía, me parece inadmisibile que los españoles residentes en territorio extranjero no tengan sus valedores como tales. La injusticia de su situación no puede estar más clara: son los que más los necesitan. Precisamente, como **más desvalidos**.

Y si, por imperativo constitucional, hay, de entrada, cuatro senadores por provincia y uno más por cada Comunidad Autónoma, con otro adicional por cada millón de habitantes, no parece difícil hacer sitio, entre cualquiera de estos números a *representantes* de la emigración. Si los españoles intra- y extrafronteras tienen idénticos derechos, no podemos hacer a unos de peor condición que a los otros. Y si el censo de una provincia da derecho a 4 senadores, tal **ratio** exige uno por cada cuarta parte del mismo. Pues la fidelidad a esa proporción, como lo puntualizó hace milenios Aristóteles, es aquí la regla de Justicia. Permítaseme un ejemplo.

Tenía Orense en 1976, 297 033 electores censados. Diviendolo por 4, resulta que corresponde un senador a cada 74 258 electores. El censo de residentes fuera de España previsto para Galicia en 1999 es de 387 380. Ignoro en este instante las cifras correspondientes a cada provincia; pero

haciendo un repartimiento proporcional a los datos de 1967, habría que atribuir a los censados en Orense para próximos comicios 42 484 electores. ¿No son votos bastantes, en potencia, para dispensarles un escaño?

Añade la Constitución que las Comunidades Autónomas dispondrán de un senador más por cada millón de habitantes. Entiéndase bien: **habitantes**, no **electores**. Si las cifras se toman en su significado estricto, se crea otra nueva desigualdad, porque el millón justo, da derecho a un elector, y las cantidades que no lleguen a ese número, se quedarán sin él. Parece mucho más razonable propugnar una aproximación matemática y conceder, o no, el senador extra según las fracciones estén más o menos próximas al millón inmediato o al anterior. Así, por ejemplo, 3,6 está más cerca de 4 que de 3. Y 3,4 está más cerca de 3 que de 4. O acaso cabría entender o aclarar la LOE otorgando un escaño por cada millón de habitantes o **fracción**.

Esta ligerísima reforma, que sería posible introducir por vía exegética en la ley, como medio para evitar un trato discriminatorio a sectores voluminosos de población, podría ser también un simple expediente para dar entrada a un senador más para valedor de los residentes expatriados.

He aquí, pues, hasta donde se podría llegar **ex iure condito**. Algo es algo, como comienzo. Pero debo confesar que la solución no me satisface por completo. Y sólo puedo verla como provisional.

¿Cómo hacer para dar con una fórmula definitiva?

En su Dictamen ya citado, el Sr. Roca no se muestra partidario de propugnar una reforma del art. 68 de la Constitución y alega para su negativa cuatro razones. La primera, que no se ha planteado aún, en ningún supuesto, una reforma constitucional que afecte al Congreso de los Diputados. La segunda, que dicha reforma requeriría un amplio consenso político y parlamentario, que no le parece de obtención probable. La tercera, que el propio carácter de la Cámara baja rehuye la formación de una circunscripción electoral abierta a los residentes españoles en el extranjero. Dice literalmente: “El Congreso .. es la Cámara representativa de la

población y atiende, a través de un sistema de elección proporcional, a la necesaria configuración de la pluralidad de ideologías en nuestro régimen parlamentario. El Congreso.. ha sido es y debe seguir siendo en el futuro la Cámara “ideológica” por excelencia; la Cámara en que se conforma la voluntad general a través de las posibles mayorías políticas que en cada momento se den.” Por tanto, concluye este alegato negando que el Congreso pueda representar a grupos, estamentos o corporaciones. Y no le parece lógico que tuviera en él una representación específica un determinado colectivo de españoles. Y, por último, su cuarto argumento es que los españoles que figuran en el CERA “pueden ejercer el derecho de sufragio a través de la circunscripción provincial correspondiente a su última vecindad administrativa en España”. Y añade sintomáticamente: “Los emigrantes gallegos, por ejemplo, pueden votar a las diferentes candidaturas que por Galicia se presentan. Romper para el Congreso.. esa vinculación al lugar más inmediato de origen tampoco se considera adecuado, dado que la misma unificaría el coto de los diversos emigrantes en una única circunscripción y los apartaría definitivamente de su vinculación política en la elección de los Diputados que corresponden al que fué su último territorio en España”.

Si he de tomar sinceramente una posición sobre los argumentos del Sr. Roca, debo manifestar que no resultan convincentes.

El primero, no tiene valor lógico alguno. El que no se haya pensado en una reforma constitucional en lo que atañe al Congreso, nada significa, si es justo que se haga. El problema es jurídico: ¿Qué puede importar que hasta el momento no se haya planteado tal modificación? ¿Se plantea desde ahora, y en paz!

La segunda razón, no es tampoco consistente. Si Ceuta y Melilla tienen una circunscripción propia, por estar en una situación muy particular, también lo están los expatriados españoles. Es cierto, sí, que sería trágico e incluso sumamente peligroso que una mayoría de ceutíes o melillenses abandonara la nacionalidad española o simplemente dejara de sentirse español por ir perdiendo con el tiempo los lazos políticos con

España. Pues asimismo resultaría penoso que los residentes en el extranjero experimentaran parecidos sentimientos.

El amplio consenso político para que pudiera prosperar la reforma, es, naturalmente, incuestionable. Pero casi dos millones de votos son una **razón** de tanto peso en un sistema democrático que, a mi juicio, no es fácil resistir a ella, ni pasarla por alto. Si los emigrados, mostrándose unidos, reclamaran circunscripción propia, quisiera saber qué partido se atrevería a negársela.

La tercera razón no es más convincente. La calificación del Congreso como “Cámara ideológica” no tiene, a mi juicio, el mínimo refrendo constitucional. Al menos, la constitución no da indicio alguno para semejante inferencia. Es verdad que en la España de hoy aún gozan de preferencia popular los partidos políticos sobre las agrupaciones de electores; pero uno no sabe bien si son los intereses, las ambiciones, la simpatía por los líderes o las ideologías lo que determina la afiliación o la pasajera adhesión a los partidos. Lo que sí se sabe es que las ideologías están en notorio **crepúsculo**, como ha percibido hace ya treinta años Fernández de la Mora⁽⁸⁶⁾, y que ideológicamente las escasas diferencias reales entre los partidos se van desvaneciendo a medida que progresan las Ciencias y se reduce el aspecto político de las cuestiones. ¿Y qué será del Congreso, concebido como quiere el Sr. Roca, en el próximo poniente de las ideologías?

Tampoco la presencia de una circunscripción propia para los electores que no residen en España implicaría menoscabo alguno a la **voluntad general** (si queremos emplear el término anacrónico); al contrario, contribuiría a conformarla con más exactitud. Pues tan españoles como los de casa son los que se hallan lejos de España, sino que acaso, por añorarla, la sientan con mayor intensidad. Y en fuerza del contraste entre el país

86) Vid. **Fernández de la Mora**: Op. cit. 1965.

receptor y el de origen, tal vez les permita transmitir al Congreso ideas aleccionadoras y fecundas.

Por otra parte, una vez que se permiten las agrupaciones de electores, ¿quién podrá impedir que los grupos, estamentos o corporaciones lleguen a tener representación en la Cámara? ¿Basta con que lo quiera el pueblo para que sea!

La cuarta tesis es aún más endeble. Es cierto que los expatriados que figuran en el CERA pueden votar, a través de la circunscripción electoral donde están censados. Pero ¿qué información tienen? ¿Qué candidatos conocen? ¿Qué audibles ecos les alcanzan de la campaña electoral? ¿Están acaso en igualdad de condiciones que los domiciliados en España?

A Roca, por comprensible asociación de ideas, el pensamiento de la emigración se le entrelaza con Galicia. ¡No es extraño! Galicia duplica en emigración a la Comunidad Autónoma que le sigue: Andalucía. Triplica con creces a Cataluña. Lógico entonces que un gallego viva el problema con tres veces más inquietud que un catalán. Rememorando a José Antonio, podríamos afirmar que **amamos la emigración, porque no nos gusta**. Pero, en cambio, no tememos que al romper con la circunscripción provincial, los electores del exterior pierdan su vinculación con España. ¡Todo lo contrario! ¡Se sentirán más unidos a ella!

Volviendo ahora los ojos al Senado, al formular respecto a él la misma pregunta, Roca se muestra mucho más receptivo.

Constata, en primer lugar, un consenso inicial para impulsar su posible reforma, tanto en su composición como en sus funciones. En segundo lugar, al concebirlo como Cámara de Segunda Lectura Legislativa, cree que le concierne la tramitación de leyes aplicables a todos los españoles, sin excluir a los que no residen en España. En tercer lugar, como Cámara de representación territorial, no puede pasarse sin alguna fórmula de participación para los españoles que no forman parte en la actualidad de ninguna Comunidad Autónoma, por su residencia en el extranjero. En cuarto lugar, el Senado ha combinado recientemente fórmulas mixtas de repre-

sentación y aun hoy las mantiene, pues hay senadores provinciales y de designación autonómica. Además, en el Senado, en la Comisión General de las Comunidades Autónomas, participan miembros que no son senadores; luego se deja un amplio margen imaginativo para nuevas formas de acceso a esta Cámara.

Aduce, por último, el Sr. Roca que entre las múltiples Comisiones específicas creadas en el Senado, pese a ser una Cámara de representación territorial, no ha faltado una dedicada a los problemas de los españoles residentes en el exterior, que se suma, en ciertos aspectos a la Comisión permanente de Asuntos Iberoamericanos, que tampoco es ajena a temas de emigración.

A pesar de los argumentos anteriores, que parecen conducir a una conclusión favorable a la representación de los emigrados en el Senado, no es ésta la que extrae el político catalán. Según él, como el consenso inicial sobre la composición del Senado tiende a vincularlo a las Comunidades Autónomas, las elecciones para constituirlo habrán de acordarse a los Estatutos de Autonomía o a las Leyes Electorales propias. No se elegirían los senadores a la vez, sino en las correspondientes legislaturas autonómicas. En consecuencia, sería muy difícil establecer una circunscripción específica para votar los emigrantes, ya que habrían de hacerlo al celebrarse las Elecciones Autonómicas, cuyas fechas no pueden coincidir, al ser posible la disolución anticipada de sus Parlamentos.

Concluye el Sr. Roca sosteniendo que si prospera la tendencia actual de elegir senadores en cada Comunidad Autónoma, tendrá que ser en éstas, una por una, donde habría que decidir el modo de representar a los residentes fuera de España. Pero ¿justifica el censo electoral de emigrantes la creación de una circunscripción propia para ellos? Según los datos de la Oficina del Censo Electoral, sólo estaría justificada en Galicia, donde los expatriados alcanzan porcentajes importantes. Aunque “podría arbitrarse la posibilidad de establecer una circunscripción propia” en aquellas Comunidades Autónomas “donde los emigrantes tuvieran una implantación significativa”.

Las reiteradas alusiones a Galicia en este Dictamen son un eco de las continuas propuestas del Presidente Fraga propugnando la representación política de la emigración. Pues Roca concluye su discurso precedente diciendo:

“Avala también esta posibilidad la circunstancia de que, en el supuesto concreto de Galicia, su propio Presidente ha sido precisamente quien, de forma más clara y contundente, se ha manifestado a favor de otorgar una representación propia a los emigrantes en el Senado, tal y como ya destacamos en apartados anteriores de este dictamen”.

En conclusión: Para Roca, la solución de este problema queda entregada a la voluntad política de las Comunidades Autónomas, que podrían configurar circunscripciones específicas para la emigración. Cabría al Senado, en cambio, crear una Comisión permanente para tratar la problemática de la emigración, en la que se permitiera asistir a sus sesiones e intervenir en los debates a miembros que no reunieran la condición de senadores, designados por “algún tipo de organismo representativo u oficial.. como .. el Consejo General de la Emigración”.

La última sugerencia del Sr. Roca era y es factible en cualquier momento; pero brinda sólo una respuesta negativa a la cuestión central planteada.

Como los emigrantes, aunque muchos, están esparcidos por el mundo y, salvo los gallegos, no tienen “implantación significativa” en casi ninguna Comunidad Autónoma, no parece necesario crear para ellos una circunscripción especial: pueden seguir votando en sus respectivas provincias, como lo hacen ahora.

Bien. Separemos los dos problemas, como muy distintos: El de la circunscripción propia y el de la *representación* propia; es decir, la participación de los ausentes de España en sus órganos decisorios. Y demos prioridad a este último, como más importante.

8. LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LOS EXPATRIADOS

El art. 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público: esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas, que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.”

El derecho a la participación política, directa o a través de personas libremente escogidas, no puede interpretarse de tal modo que, difuminándolo, permita su fácil vulneración. El voto directo, depositado en una urna y controlado por interventores de los propios partidos o agrupaciones ofrece garantías a los votantes. El voto por correspondencia no reporta comparable fiabilidad. En principio, el secreto de la correspondencia está protegido por la mismísima Constitución; en la práctica, su inviolabilidad queda pendiente tanto del azar como de la buena voluntad de más de un funcionario responsable. El avión que transporta el correo puede sufrir un accidente; los votos pueden perderse; substituirse por otros; llegar con retraso... Pero el elector tiene derecho no sólo a participar en el sufragio, sino a estar seguro de que será efectivamente computado el suyo; y con el mismo valor que otro cualquiera.

Y he ahí el punto vulnerable de un sufragio que, por emitirse en algún país extranjero, deja sus resultados a merced de un envío por correspondencia. Con lo cual se ofrece a los electores como algo tan leja-

no, tan aleatorio, tan impersonal.. que no despierta ilusión alguna. Son tan desconocidos los candidatos y aun sus programas; tan remotos los ecos de la campaña electoral, que la votación ha de hacerse con escasa base racional. Ningún residente en el exterior puede controlar, además, el tratamiento que se dé a su voto. No sabe qué suerte correrá; no sabe si llegó a su destino; no sabe si habrá entrado en el recuento.. Ignora también la composición de las Mesas, si se procede seria y escrupulosamente en las operaciones de votación, si hay rigor en los árbitros electorales, plena libertad en los electores, fehaciencia en los escrutinios, posibles reclamaciones y recursos fiables.. Todo esto puede decir algo a quienes residen en España; para los ausentes son incógnitas que no les cabe des-pear: ¿qué inducción al voto puede prender así entre las gentes de la emigración?

Por otra parte, ¿qué probabilidad existe de que un emigrado figure **actualmente** en las listas de algún partido, sea en elecciones para el Congreso de los diputados o para el Senado? ¡Parece claro que ninguna! ¿Es necesario algún argumento más para sublevar ante el hecho de que casi dos millones de residentes en el extranjero estén siendo discriminados? Pues ni esto es aún lo peor. Lo peor es que la mayoría de los políticos (¡el Presidente Fraga sería la excepción confirmatoria de la regla!) considere normal que los emigrados carezcan de participación en la vida política de su propia patria. Y no teniéndola tampoco en el país receptor, sean, de resultas, lo más parecido en nuestro tiempo a los hilotas o a los parias, con personalidad jurídica truncada.

Urge, pues, resolverles este problema. ¿Cómo? La respuesta es muy simple: ¡Poniendo en juego todos los medios necesarios, sin arredrarse ante ninguno! ¡Y si hace falta reformar la Constitución para hacer Justicia, se reforma la Constitución y en paz! Pues ninguna Constitución debe ser fetiche intocable, sino medio imperfecto para organizar una convivencia pacífica en libertad. Por ello, el atributo más importante de una Constitución consiste en permitir su propio perfeccionamiento. Y si la rigidez de su texto hace difícil introducirle correcciones, quedándose anacrónica

muy en breve, cuando se quiera revisar, será tarde.

Ahora bien, en cuanto atañe a la emigración, es importante tener muy presente lo que se declara en el art. 68, 5, en donde, después de manifestar que “todos los españoles son electores y elegibles”, si están en pleno uso de sus derechos políticos, añade contundente:

“La ley reconocerá y el Estado facilitará el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio de España”.

Con estas palabras se dispone que los redactores de la Ley Electoral y, en términos genéricos, todas las Administraciones públicas se preocupen de conseguir que los españoles expatriados puedan votar sin dificultades disuasivas. Esta norma está aún pendiente de cumplimiento. Pero, por su carácter inconcreto y por callarlo todo en sus aspectos electorales, puede, a mi entender, interpretarse con la máxima latitud. Incluso la remisión por este mismo artículo a la provincia como circunscripción electoral, no hace suponer forzosamente que sólo las provincias puedan serlo, pues la propia CE demuestra que la regla no es absoluta, al romperla para Ceuta y Melilla. Luego, incluso sin reforma constitucional, cabría, por analogía, y ante la recomendación de la palabra “facilitar”, dar por hecho que no rige tampoco para los emigrados. Así, ni siquiera sería preciso reformar la Constitución, porque consta ya una autorización explícita, no limitada, para regular el derecho al sufragio de los emigrados, **haciéndolo más fácil**.

Pero tampoco la modificación de la CE ha de llegar a inquietarnos. Los artículos que conciernen a las Cortes están deficientísimamente redactados y ya por ello requieren una reforma. El 66, 1 p. e., confunde, en su párrafo primero, dos cosas que nada tienen que ver entre sí. Una, de significado ajeno al legislador; y otra, que sí depende del mismo, por referirse a la composición del órgano instituido. Afirmar que las Cortes **representan** al pueblo, es afirmar en vano, pues en cualquier acepción que se tome la palabra, sólo por experiencia se podrá saber si la proposición es verdadera o falsa; y

entonces huelga predicarla como algo a-priori⁽⁸⁷⁾.

El 66,2 es también defectuoso en sus dos expresiones finales. Sostener que “las Cortes **controlan** la acción del Gobierno”, no es muy afortunado, pues la controlan únicamente **si la controlan de facto**, y eso está por ver cuando se dice. Además, **la acción** se refiere a **todos** los actos del Gobierno, y hay algunos incontrolables (p. e.. caso Gal, fondos reservados, actos prescritos). Lo correcto sería decir “pueden controlar*** actos **públicos** del Gobierno”, pues los **arcana imperii** se les escapan⁽⁸⁸⁾.

Tampoco el 66,3 es de redacción satisfactoria. Nada es **inviolable** si puede ser violado. También la persona de Luis XVI era inviolable y sagrada; y acabó en la guillotina. No mucho después de pregonarse la inviolabilidad de las Cortes se produjo el 23-F, porque no siempre **es** lo que se quiere que sea.

Cabe igualmente ver con análogo escepticismo lo dispuesto en el art. 67, párrafo 2: La prohibición de los mandatos imperativos, resulta ineficaz si los partidos cuentan con medios para exigir a sus diputados obediencia. En cuanto a lo dispuesto en el párrafo 3, aparte del anacoluto cometido en la oración final, parece albergar la presuposición de que el derecho se realiza por sí mismo. El legislador no se ha preguntado ni explicado quién le pone el cascabel al gato. Y ante el hecho de una reunión de parlamentarios sin convocatoria reglamentaria, no se dice qué habría que hacer, ni sobre quien pesa el deber de hacerlo, sólo se dice que “no vincularán a las Cáma-

87) La representación política degenera muy fácilmente en un mito político más. En realidad, los diputados y senadores **representan** al pueblo **si lo representan de verdad**, mediante una elección por el pueblo de cada uno de ellos. En el sistema de listas cerradas y bloqueadas, la representación es de los partidos, no de los electores. Por eso, habría que preguntarse hasta qué punto un régimen partidocrático es auténticamente representativo.

88) Tenemos abundantes ejemplos muy próximos durante el pasado período socialista. Y aún es reciente la polémica suscitada por las escuchas a H. B.

ras”, lo cual es decir demasiado y demasiado poco a la vez. Porque, ¿qué ocurrirá si la mayoría se reúne irreglamentariamente y mantiene sus acuerdos? ¿Quién los anula? Esto es lo que importaba decir y es lo que se calla.

El escueto comentario a los artículos mencionados demuestra la conveniencia de efectuar algunos retoques en el texto constitucional, aunque sólo sea para mayor corrección jurídica y sintáctica. Y una vez acreditado que conviene hacerlo, ¿no es lógico proceder también a regular, con la precisión requerida, las circunscripciones electorales?

Y lo que aparece como verdad respecto al Congreso, con mayor razón ha de postularse respecto al Senado, sobre cuya reforma hay ya consenso suficiente entre los partidos.

A mi juicio, por el propio imperativo constitucional, hay que contar con los emigrados en las dos Cámaras. Aplicando los argumentos anteriores, me parece que una cifra correcta de diputados, en función de la población emigrada, elevaría su número en unos 15.

En cuanto a los senadores, la reforma constitucional que sugiero sobre este extremo, perfectamente conciliable con otras, como las atinadas propuestas sugeridas por el Presidente Fraga; consiste en añadir al art. 69,5 unas pocas palabras adicionales; a saber: “Las Comunidades Autónomas designarán además un senador y otro más por cada millón de habitantes o fracción superior a los seiscientos mil, que representará a los españoles residentes en el extranjero, siempre que los electores inscritos en los censos consulares superen los cincuenta mil.”

Ahora bien, más allá de dicha representación que pudiera pecar de nominal, de reducirse únicamente a presencia parlamentaria, sería conveniente constituir una corporación parecida a la CSFE francesa, para integrar en forma más plena a los españoles ausentes, en la vida política de nuestra Patria.

En un rápido esbozo, las líneas maestras de un Centro de Estudios sobre la Emigración (llamémosle así provisionalmente) podrían resumirse del modo siguiente: Estaría compuesto, en primer lugar, por los diputados

y senadores, portavoces de la emigración; luego por 50 representantes nombrados por las Hermandades o Casas Regionales del exterior y además por 25 expertos, designados por el Rey, a propuesta de los Presidentes de las Comunidades Autónomas, en proporción al número de sus respectivos emigrantes. Las funciones a desempeñar por este Centro de Estudios serían las relacionadas con cuantos problemas plantea la emigración; informaría, con necesaria audiencia, en todos los proyectos de ley que pudieran afectarla; y se ocuparía en investigar las causas reales de los movimientos migratorios, la situación de las familias españolas residentes fuera de España y sus más apremiantes necesidades, así como los medios que sería preciso emplear para evitar la emigración.

Huelga decir que no extiendo más esta descripción para que no exceda su papel de mera sugerencia: Es a los expertos y al propio Centro de Estudios a quien compete filtrar y desenvolver estos principios.

Apéndice

Ya en impresión esta obra, se produce la Comparecencia del Presidente de la Xunta de Galicia, Prof. Dr. Fraga Iribarne, ante la **Ponencia para el Estudio de la Reforma Constitucional del Senado**⁽⁸⁹⁾ y esto es un motivo de suficiente entidad como para incorporar, aún a modo de Apéndice, algún comentario sobre ella, necesariamente breve, atendiendo a su relación con el texto ya escrito.

El Discurso de D. Manuel Fraga Iribarne, actuando como Presidente de la Xunta de Galicia, consta de cuatro partes. La primera versa sobre la necesidad de reformar el Senado, pues actualmente no ha logrado ser el “foro adecuado para que la España de las autonomías encuentre su expresión fluída, evitando la continua conflictividad en el proceso autonómico”. El equilibrio imprescindible entre la unidad y la diversidad, entre el Poder central y los autonómicos, requiere la “territorialización del Senado”, dotándolo, a un tiempo, de “primacia competencial” y de “la **autoritas** indispensable para actuar como gozne entre el todo y las partes”.

En realidad, la proclama del art. 69.1 CE, pese a la reforma reglamentaria de 11-I-94, no ha sido debidamente desarrollada. Por eso, para el Presidente Fraga era *imperativo insoslayable la participación real y efectiva de las Comunidades Autónomas en la Cámara, pues, por el

89) 2/6/98.

momento, prima la bilateralidad que anula la necesaria multilateralidad y no domina, como debe ser, el **principio de solidaridad**, “auténtica cabecera constitucional que neutraliza las situaciones insolidarias en que algunos pretenden posicionarse”. Como remedio a estas deficiencias, propone el Dr. Fraga redefinir las misiones del Senado en cuanto a su **composición**, su **especialización funcional** y la **expresión de las diferentes personalidades de las Comunidades Autónomas en el Senado**. En cuanto a lo primero, la tesis del Presidente de Galicia rima muy bien con el espíritu de esta obra. Incluso la mayor fuerza de su argumentación se expresa en términos matemáticos. “...El tanto porcentual –nos dice– reservado a la representación autonómica es, aproximadamente, un 19% del total”; en cambio, a las provincias, con circunscripciones insulares y plazas de Ceuta y Melilla le corresponde un 81%. Tal hecho redundante en que el Senado “no aporte un elemento cualitativamente nuevo” respecto al Congreso y así no puede superar la precaria concepción en la que está encerrado como cámara de reflexión o de segunda lectura.

Frente a la composición actual, el profesor Fraga propone reducir a tres los elegidos en provincias no insulares y a dos en las insulares, que se elegirían en los Comicios para Cortes Generales. En cambio, se crearía una circunscripción autonómica, en la cual, con ocasión de las elecciones a los Parlamentos correspondientes, se elegirían tantos senadores como resulten de sumar el número de provincias y el de los actualmente designados por las Cámaras autonómicas. Otra novedad –no para él– de la propuesta de Fraga es la de añadir al número anterior seis senadores más pertenecientes a la emigración (4 para los residentes en América y 2 para quienes vivan en Europa). Además, se preconiza la incompatibilidad entre las condiciones de senador y parlamentario autonómico.

Todavía de mayor alcance en la propuesta del Presidente Fraga es la que se refiere a la especialización funcional del Senado. Aquí se trata de romper con la costosa inoperancia de la alta cámara, que mueve a muchos a postular su abolición. La nueva definición da realmente sentido al Senado. Y lo justifica. Sería, si la propuesta prosperase (¡y ojalá que los diputados alberguen altruismo suficiente para darle acogida!), Cámara de 1^a

lectura para leyes orgánicas concernientes a Estatutos de Autonomía; proyectos legales referentes a los puntos 1 y 2 del art. 150 CE. o de leyes orgánicas previstas en el num. 2 del mismo precepto; leyes orgánicas señaladas en el apartado 3 del art. 157 CE. También se le atribuiría la ley del Fondo de Compensación Interterritorial; y deberá tramitar en 1ª instancia la perceptiva autorización de las Cortes Generales a los acuerdos de cooperación entre las CC.AA. (CE. art. 145). Agrega a estas funciones el Dr. Fraga que la toma en consideración de las iniciativas legales de las Cámaras Autonómicas se asigne al Senado, aunque no le correspondan, por su materia, en primera lectura. Por fin preconiza igualmente que tenga una participación protagonista en las **declaraciones de interés general**; y en los **tratados internacionales que supongan cesión de competencias constitucionales**.

Para concluir, examina el Presidente de Galicia la posibilidad de que los senadores de las CC.AA. representen, fuera de las corrientes políticas dominantes en ellas, la **personalidad** de cada una. Con prudente ponderación, se pronuncia Fraga sobre los pros y contras de esta clase de iniciativas. Su pronunciamiento final deja las cosas claras: “La distinta personalidad de cada una de las comunidades, la lengua, la cultura, la historia, no puede ser nunca una excusa, yo aún diría coartada, para concederles privilegios o diferencias en sus facultades”.

*Este libro terminó de imprimirse el día 24 de Junio de 1998,
festividad de San Juan Bautista,
en los Talleres de Tórculo, en Santiago de Compostela.*

“...es difícil imaginar que, tras leer con detenimiento estas reflexiones, se pueda seguir apegado a las anteriores creencias, sin experimentar, por lo menos, acuciantes dudas y replanteamientos lógicos”.

Manuel Fraga Iribarne

“...casi dos millones de votos son una **razón** de tanto peso en un sistema democrático que, a mi juicio, no es fácil resistir a ella, ni pasarla por alto. Si los emigrados, mostrándose unidos, reclamaran circunscripción propia, quisiera saber qué partido se atrevería a negársela”.

José Lois Estévez



SECRETARÍA XERAL DE RELACIÓNS
COAS COMUNIDADES GALEGAS