

neración del derecho fundamental a la libertad personal del demandante de amparo ex art. 17.2 de la Constitución.

5. El Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Sabadell, que denegó a *limine litis* el amparo judicial a la libertad del detenido, impidió que el señor Durán fuera puesto inmediatamente a disposición judicial, tal y como prevé el art. 8.2, letra c), de la Ley reguladora del Hábeas Corpus.

En efecto, el procedimiento de hábeas corpus no sirve solamente para verificar el fundamento de cualquier detención; sirve, asimismo, para poner fin a detenciones que, aun justificadas legalmente, se prolongan indebidamente. Por esa razón, la Ley Orgánica 6/1984 prevé que el Juez del hábeas corpus puede adoptar distintas medidas: Una es la de poner inmediatamente en libertad al indebidamente privado de ella; pero otra consiste, precisamente, en acordar que «la persona privada de libertad sea puesta inmediatamente a disposición judicial, si ya hubiere transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención». Como declaramos en la STC 31/1985, fundamento jurídico 3, esta «puesta inmediata a disposición judicial, entendida en sentido formal estricto, encuentra su campo de aplicación al supuesto en que habiéndose producido una detención —en principio legal— ha transcurrido el plazo legal de duración».

Al no entenderlo así, denegando la incoación del procedimiento de hábeas corpus en los términos que es legalmente obligado hacerlo, recabando la comparecencia del detenido, con posibilidad de alegaciones y prueba contradictorias, y dictando resolución en menos de veinticuatro horas (SSTC 154/1995 y 21, 66 y 86/1996), y al no dictar Auto disponiendo que el detenido quedara a disposición judicial, en vez de seguir estando a disposición gubernativa o policial, la resolución judicial de inadmisión aquí impugnada es también lesiva de la libertad personal del recurrente (art. 17 C.E.), dado que, como señaló la citada STC 86/1996, «es evidente la improcedencia de declarar la inadmisión fundándose en la afirmación de que el recurrente no se encontraba ilícitamente detenido, precisamente porque el contenido propio de la pretensión presentada era el de determinar la licitud de la detención (STC 21/1996, fundamento jurídico 7)».

Por todo lo expuesto, ha de otorgarse el amparo, con anulación del Auto impugnado.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia:

- 1.º Reconocer el derecho fundamental a la libertad personal del demandante de amparo.
- 2.º Anular el Auto dictado, el 26 de mayo de 1997 (diligencias indeterminadas núm. 190/97), por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Sabadell.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Firmados y rubricados.

**30016** Pleno. Sentencia 225/1998, de 25 de noviembre de 1998. Recurso de inconstitucionalidad 1.324/1997. Promovido por el Defensor del Pueblo contra el párrafo segundo de la Disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 4/1996, de Reforma de la Ley Orgánica 10/1982, del Estatuto de Autonomía de Canarias. Voto particular.

Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio-Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano y don Pablo Cachón Villar, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1.324/97, interpuesto por el Defensor del Pueblo contra el párrafo segundo de la Disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Canarias. Han comparecido el Abogado del Estado, el Parlamento y Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias. Ha sido Ponente el Presidente don Alvaro Rodríguez Bereijo, que expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 31 de marzo de 1997, el Defensor del Pueblo, en el ejercicio de la legitimación activa que tiene constitucional (art. 162.1 C.E.) y legalmente conferida (arts. 32.1 LOTC y 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo), interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el párrafo segundo de la Disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias, por su posible contradicción con lo dispuesto en los arts. 1.1, 6, 9.2 y 3, 14, 23.2 y 152.1 C.E. y en el art. 9 del propio Estatuto de Autonomía de Canarias.

El recurso se articula sobre las líneas de razonamiento que, a continuación, se sintetizan:

a) El precepto impugnado infringe el principio de representación proporcional establecido en los arts. 152.1 C.E. y 9 del Estatuto de Autonomía de Canarias. Por una parte, la inclusión del criterio de la lista más votada en la circunscripción supone introducir un elemento característico del sistema mayoritario en detrimento del principio de representación proporcional exigido por el art. 152.1 C.E. y por el art. 9 del Estatuto de Autonomía de Canarias.

De otra parte, las nuevas barreras o topes electorales que el precepto recurrido establece a los efectos de la asignación de escaños, elevándolos del 3 al 6 por 100, respecto del ámbito electoral de toda la Comunidad Autónoma, y del 20 al 30 por 100 por referencia a los votos válidos emitidos en cada circunscripción insular, implican, de hecho, la eliminación de cualquier dimensión proporcional en el sistema electoral que, por esta vía, se convierte en decididamente mayoritario.

b) La referida elevación de las barreras electorales realizada por el párrafo segundo de la Disposición tran-

sitoria primera de la Ley Orgánica 4/1996 vulnera el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 C.E. y provoca un resultado contrario a lo dispuesto en el art. 9.2 C.E.

c) La norma recurrida infringe los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 C.E.). La inclusión de elementos fundamentales del sistema electoral canario en una Disposición transitoria que es, por definición, un instrumento de derecho temporal con vocación provisional, supeditando su reforma a la mayoría cualificada de los dos tercios del Parlamento canario, supone, en la práctica, convertir lo transitorio en permanente, pues no es previsible que los partidos mayoritarios favorecidos por dicha norma procedan posteriormente a su modificación. Además, al exigirse una mayoría tan cualificada, superior a la requerida para la propia reforma del Estatuto de Autonomía, se altera la lógica inherente al sistema de fuentes, permitiéndose, fraudulentamente, alterar el contenido del Estatuto sin necesidad de acudir a su procedimiento de reforma. Finalmente, se subraya el hecho de que mediante el nuevo sistema electoral se favorece a las actuales mayorías políticas, fomentándose la creación de futuras coaliciones electorales artificiales con el fin de superar los altos topes fijados para no ser excluidos de la fase de atribución de escaños.

d) Conculcación del valor «pluralismo político» reconocido en el art. 1.1. C.E. Sostiene el Defensor del Pueblo que las barreras electorales establecidas en la norma recurrida reducirán notablemente el número de partidos con representación parlamentaria. En efecto, dichas barreras no parecen perseguir el fin constitucionalmente lícito de evitar una excesiva fragmentación política. Antes bien, son un medio de reforzar y amplificar artificialmente las mayorías políticas actualmente existentes a costa de hacer desaparecer del arco parlamentario a las minorías en él representadas.

e) Es contrario a Derecho que se excepcione del criterio de la aplicación de las barreras o topes electorales establecidos en la disposición impugnada el supuesto de las listas del partido o coalición electoral que hubiera obtenido el mayor número de votos válidos en la respectiva circunscripción.

2. Por providencia de la Sección Segunda, de 8 de abril de 1997, se acordó admitir a trámite el recurso y, conforme establece el art. 34 LOTC, dar traslado del mismo al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno de la Nación y al Gobierno y Parlamento de Canarias, al objeto de que pudiesen personarse en el plazo de quince días y formular alegaciones. Igualmente, se acordó ordenar la publicación de la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial de Canarias».

3. El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, presentó su escrito de alegaciones el día 28 de abril de 1997. En él se analizan cada una de las impugnaciones contenidas en el recurso de inconstitucionalidad siguiendo su propio orden expositivo.

En este sentido, se examina en primer lugar la denunciada infracción de los arts. 152.1 C.E. y 9.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias, señalándose que el mencionado art. 152.1 C.E. únicamente es aplicable a los Estatutos de Autonomía del art. 151 C.E. (así, STC 75/1985, fundamento jurídico 5.º), entre los cuales no se encuentra el de la Comunidad Autónoma de Canarias. Es cierto que nada se opone a que los criterios de organización institucional del art. 152.1 C.E. puedan ser tenidos en consideración para los Estatutos de Autonomía que no hayan seguido en su aprobación la vía del art. 151 C.E. Pero, en todo caso, ello no impide que,

cuando se trate de Estatutos de Autonomía aprobados con arreglo al art. 143 C.E., puedan acogerse otros distintos. Para los Estatutos del art. 143 C.E., el art. 152.1 C.E. puede ser fuente de inspiración, nunca condición de validez.

Por lo que atañe a la infracción del art. 9.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias, la unidad del propio Estatuto impide diferenciar entre preceptos estatutarios por razón de su distinta fuerza o valor, de manera que no parece admisible hablar de la infracción de un precepto estatutario por otro, y menos aún de que esa contradicción interna pueda dar lugar a la invalidación de la norma infractora. Antes bien, lo que parece deducirse de la lectura del primero de los fundamentos del recurso es la cuestión relativa a si una norma estatutaria puede «autodegradarse» y prever la modificación de alguno de sus contenidos por el legislador autonómico —aquí especialmente reforzado (dos terceras partes de sus miembros)—. En efecto, el precepto recurrido habilita al Parlamento de Canarias, por mayoría de las dos terceras partes de sus miembros, para modificar las barreras electorales y, en general, los contenidos del precepto. La cuestión así planteada no ofrece soluciones unívocas. Nos hallamos ante una técnica que puede afectar a la rigidez del Estatuto y lesionar la reserva de ley orgánica (arts. 81 y 147.3 C.E.). Aunque en el recurso no se aducen estos dos preceptos constitucionales, a la vista de lo dispuesto en el art. 39.2 LOTC, su examen parece obligado. Por razón de su materia, el precepto que nos ocupa queda fuera del mínimo estatutario delineado por el art. 147.2 C.E., aunque es claro que influye en el modo de integrar una institución autonómica, cual es el Parlamento canario. Sólo relativamente útil resulta el precedente de la STC 36/1981, más recientemente recordado por la STC 159/1991 (fundamento jurídico 2.º). En efecto, allí parece sugerirse que la rigidez estatutaria, a imagen de la constitucional, protege todos los contenidos del Estatuto de Autonomía, se correspondan o no con los descritos en el art. 147.2 C.E. Sin embargo, en el caso de la STC 36/1981 la iniciativa del legislador autonómico carecía de toda base en el Estatuto, mientras que aquí el legislador canario cuenta con una habilitación estatutaria expresa. Ahora bien, la cuestión es justamente si ese tipo de habilitación estatutaria es constitucionalmente legítima.

De entre las soluciones posibles a dicho interrogante, puede elegirse una vía intermedia, consistente en admitir que ese tipo de habilitaciones no será siempre inconstitucional, aunque requieren en todo caso de una justificación con fundamento último en la Constitución. De este modo, la habilitación contenida en el apartado 1.º de la Disposición transitoria primera del Estatuto de Autonomía de Canarias (no impugnado), podría descansar en la necesidad de adaptar la legislación electoral a las circunstancias demográficas. De hecho, interesa resaltar que son minoría las Comunidades Autónomas que han incorporado la barrera electoral a sus Estatutos de Autonomía con carácter permanente (así, art. 12.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y art. 11.4 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid). Por lo general, las barreras electorales son fijadas en las respectivas leyes autonómicas. Ha de destacarse, también, la existencia de disposiciones transitorias de distintos Estatutos de Autonomía en las que se hace referencia a barreras electorales, por lo común del 5 por 100. Este es el caso de la Disposición transitoria primera, apartado 1, de la L.O.R.A.F.N.A., dictada para regular la materia electoral «hasta que no entre en vigor la Ley foral a la que se refiere el art. 15.2»; igualmente, son de recordar transitorias temporalmente limitadas a las «primeras elecciones» autonómicas, como la Disposición transitoria primera, 2 c) del Estatuto de Asturias,

la primera b), del Estatuto de Cantabria, la quinta.5 del de La Rioja, la primera 2 d) del de Murcia o, finalmente, la primera.3 del Estatuto de Castilla-La Mancha. No obstante, el apartado 2 aquí recurrido, visto su contenido, no es una transitoria, sino una verdadera disposición permanente o de vigencia indefinida que simplemente se limita a establecer un procedimiento especial para su modificación. No existiría, pues, una especial justificación para regularla al margen del propio procedimiento estatutario de reforma, lo que, conduciría a la declaración de inconstitucionalidad del inciso «y en tanto no se disponga otra cosa por una Ley del Parlamento Canario aprobada por mayoría de dos terceras partes de sus miembros».

El segundo de los fundamentos del recurso se refiere a la infracción de los arts. 9.2 y 23.2 C.E. De estos dos preceptos únicamente es relevante el segundo de ellos, pues, el art. 9.2 C.E. es alegado como una suerte de cláusula de efectividad en relación con el acceso igual a los cargos representativos. Pero, además, la vulneración del derecho reconocido en el art. 23.2 C.E. ha de ponerse en relación con las barreras electorales establecidas en el precepto legal impugnado. La doctrina constitucional sobre la materia ha sido establecida nuclearmente por las SSTC 75/1985, 193/1989 y 265/1993, aunque ideas generales sobre el principio de proporcionalidad también se encuentran en otros pronunciamientos del Tribunal Constitucional como en las SSTC 40/1981, 32/1985, 36/1990 y 4/1992, entre otras. En todo caso, uno de los aspectos más sobresalientes de la STC 75/1985 fue la de subrayar que la igualdad en el acceso ha de predicarse dentro del sistema electoral legislativamente configurado y que, por lo tanto, no hay agravio a la igualdad por el establecimiento de una barrera legal que se «aplica a todas las candidaturas por igual». Ahora bien, configurado por el legislador un determinado sistema electoral no es imposible un juicio constitucional sobre la igualdad en la ley, pues, no pueden justificarse aquellas opciones del legislador carentes de todo fundamento objetivo, desproporcionadas o contrarias a los fines constitucionalmente establecidos.

Desde esta perspectiva, la idea de proporcionalidad electoral sólo ofrece «una orientación o criterio tendencial» que es legítimo corregir «por múltiples factores del régimen electoral» (STC 75/1985, fundamento jurídico 5.º), como lo es el de alcanzar un grado aceptable de eficacia en el funcionamiento de las instituciones. En consecuencia, sólo si resulta manifiesta y evidente la carencia de fundamento objetivo de la norma o su desproporción cabría rechazar, por contraria al art. 23.2 C.E., la opción seguida por el legislador. Los razonamientos del recurso de inconstitucionalidad no persuaden, sin embargo, de que ello sea así. El 5 por 100, como barrera electoral para toda la Comunidad Autónoma, no ha sido considerado contrario al art. 23.2 C.E. por la STC 193/1989. Y, en este sentido, no parece que una barrera electoral de un punto porcentual más, el 6 por 100, pueda calificarse como desproporcionada o arbitraria. No existe dato alguno para sostener que el límite entre lo racional y lo arbitrario se sitúe, justamente, en el 5 por 100. Por el contrario, es legítimo pensar que la insularidad de las circunscripciones electorales puede producir algunas consecuencias no siempre plausibles en relación con el funcionamiento del Parlamento Canario y sobre la integración política del archipiélago como un todo. Consecuencias no deseadas que pueden parcialmente corregirse con una barrera del 6 por 100, aunque con la misma se prime a las fuerzas políticas que superan el ámbito insular. Pero esta prima no puede considerarse ilegítima, ya que viene luego contrarrestada en favor de las fuerzas de ámbito insular, por la pro-

tección que reciben las listas que, no alcanzando los mínimos de voto fijados para la Comunidad Autónoma, superen el 30 por 100 de los votos insulares. En este sentido, cumple recordar que la anterior barrera del 20 por 100 fue calificada por el fundamento jurídico 3.º de la STC 72/1989 como «plenamente razonable y adecuada a las peculiaridades geográficas y poblacionales del archipiélago canario». Pues bien, tampoco se aducen razones para afirmar que la línea que separa lo razonable de lo arbitrario se sitúa en este caso en el 20 por 100 y no en el 30 por 100. De hecho, la subida del porcentaje plasmada en el precepto recurrido supone que las opciones políticas insularistas —por decirlo de modo gráfico— que no alcancen la barrera autonómica deben contar con una fuerte implantación electoral en la isla. En todo caso, se garantiza la presencia de la lista vencedora en cada isla, aunque no supere ni la barrera autonómica ni la insular. Por ello no puede compartirse el criterio del recurrente que impugna dicha medida por discriminatoria, ya que dos partidos con idéntico porcentaje electoral obtendrían o no escaño en función de cuál fuese la lista más votada. Justamente este rasgo es lo diferencia una y otra situación, por lo que no se dan los presupuestos para articular un juicio de igualdad. Tampoco cabe comparar, a estos efectos, sistemas electorales diferentes.

En los fundamentos 3.º y 4.º del recurso se alega la infracción de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 C.E.), así como el valor pluralismo político del art. 1.1 C. E. Sin embargo, no puede acogerse la infracción del principio de seguridad jurídica porque el precepto estatutario que se recurre es suficientemente claro (cfr. STC 212/1996, fundamento jurídico 15). Por otra parte, la petrificación nacida de una ley cuya aprobación requiere de una mayoría de dos tercios no puede considerarse en sí misma contraria a dicho principio. Tampoco la mala técnica legislativa es, por sí sola, causa para decretar la inconstitucionalidad de un precepto legal, ni resulta acreditado que el precepto recurrido fomente la creación de «coaliciones electorales artificiales», lo que, en todo caso, tampoco sería razón de inconstitucionalidad. Finalmente, parece contradictorio que en el recurso se critique la técnica legislativa seguida, así como la mayoría reforzada que se establece para modificar las barreras electorales, y que, a la vez, se afirme que un sistema electoral no debe obedecer nunca a razones coyunturales o transitorias. Es patente que la inclusión de ciertas determinaciones electorales en un Estatuto de Autonomía con previsión de su modificación por una ley aprobada por dos tercios le confiere una rigidez que la sustrae a las «mayorías cambiantes», según la expresión utilizada en el recurso. Igualmente, no se encuentra fundamento para justificar el quebrantamiento del principio de interdicción de la arbitrariedad, ni puede, en fin, aceptarse sin más la alegada infracción del valor pluralismo político del art. 1.1 C.E., y que, en modo alguno, obliga a una proporcionalidad electoral perfecta o a atender a las expectativas de determinados partidos políticos.

En consonancia con argumentos anteriormente expuestos tampoco se comparte el último de los fundamentos del recurso relativo a la quiebra del principio de igualdad por la preferencia otorgada a la lista más votada, pues esta excepción se aplica por igual a cuantas candidaturas concurren en la circunscripción.

4. El Parlamento de Canarias presentó su escrito de alegaciones el día 18 de mayo de 1997. Se advierte, con carácter preliminar, que ese Parlamento no es el autor formal de la Ley, uno de cuyos preceptos es objeto del presente recurso, si bien es cierto que participó en su proceso de elaboración, en tanto que autor de la correspondiente proposición de ley de reforma del Esta-



tuto de Autonomía. En este sentido, interesa señalar que la modificación del sistema electoral introducida por la disposición impugnada formaba parte de la proposición de ley remitida a las Cortes Generales, aunque, en puridad, en ella figuraba una elevación menor de las barreras electorales: el 5 por 100 para toda la Comunidad Autónoma y el 25 por 100 insular. Por lo tanto, fueron las Cortes Generales las que elevaron dichos topes a los que actualmente figuran en la norma legal recurrida. Además, también fue en las Cortes donde se introdujo *ex novo* la excepción de la lista más votada en cada circunscripción.

A diferencia también de la gran mayoría de las otras propuestas de reforma estatutaria, la revisión del sistema electoral no contó con la unanimidad de las fuerzas políticas con representación parlamentaria.

Tales advertencias son de especial interés, puesto que el recurrente no repara en el hecho de que el autor de la norma impugnada no es el legislador autonómico, sino el estatal, actuando como titular de un «poder materialmente constitucional» como lo es el de la revisión de los Estatutos de Autonomía. De ello se infieren dos consecuencias que demuestran la debilidad de la pretensión de inconstitucionalidad. La primera se refiere al parámetro de constitucionalidad, cuyo ámbito es más restringido que el de la legislación ordinaria estatal o autonómica. La segunda, al hecho no advertido de que estamos ante un supuesto distinto del que ha servido de soporte a la jurisprudencia constitucional sobre materia electoral, dictada con ocasión de la interposición de recursos de amparo.

Clarificado el ámbito en el que ha de situarse la pretensión de inconstitucionalidad, se analiza en primer lugar la pretensión relativa a la infracción del principio de proporcionalidad, señalándose, al efecto, «la improcedencia de declarar la inconstitucionalidad de una confrontación entre el art. 8.2 (9.2) y la disposición impugnada, como cabe inferir de la STC 45/1992, fundamento jurídico 2.º, párrafo 5, negar la interconexión entre el art. 9 y los arts. 68.3 y 152.1 C.E., a la vista de lo expresado sobre el ámbito de aplicación del último artículo en la STC 193/1989 (fundamento jurídico 4.º), párrafo 4 (*sic*) y recordar la legitimidad constitucional de las modulaciones de la representación proporcional (STC 75/1985).

De igual modo, también resultan poco convincentes las argumentaciones aducidas en relación con la infracción de los restantes preceptos constitucionales a los que se refiere el demandante. En efecto, la disposición objeto del presente recurso trae causa de la reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias llevada a cabo por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre. En el texto inicial del Estatuto de Autonomía se concretaba la configuración del sistema electoral en un grado inusual en comparación con los demás Estatutos de Autonomía. Ello únicamente se explica por la condición archipelágica de la Comunidad Autónoma de Canarias y la desequilibrada distribución de la población en siete islas. Esa es la razón del elevado grado de «estatuficación» (*sic*) del sistema electoral canario, así como su acusada originalidad. En este sentido, la configuración estatutaria del referido sistema electoral era el resultado de una sutil interrelación entre el art. 8, apartados 2, 3 y 4 y la Disposición transitoria primera, apartado 1, de la que resultaba lo que se vendría a conocer como «regla de las tres paridades»: Tenerife-Gran Canaria; Provincia oriental-Provincia occidental; e Islas Mayores-Islas Menores. Mediante esta fórmula se pretendía dar solución al casi insoluble problema de la representación política en Canarias.

En su versión estatutaria inicial (Ley Orgánica 10/1982) el sistema electoral acoge el modelo com-

plejo de la pluralidad de circunscripciones, esto es, cada isla del archipiélago es una circunscripción (art. 8.4 de la citada Ley Orgánica). Esta opción —que refleja la peculiaridad geográfica de las Canarias— alienta inequívocamente la concepción de la circunscripción como cauce de representación de colectividades humanas diferenciadas y, por lo tanto, de sus legítimos intereses, en detrimento de un entendimiento de la misma como mero instrumento técnico en la organización del cuerpo electoral de acuerdo con los criterios constitucionales y estatutarios sobre la representación política. Significativo es, al respecto, la previsión estatutaria denominada «veto insular» (art. 12.4 del Estatuto de Autonomía de Canarias).

Pues bien, la apuntada regla de la triple paridad tiene su manifestación más notoria en la distribución de escaños entre las distintas circunscripciones insulares. En efecto, los sesenta escaños del Parlamento autonómico se distribuyen por igual entre Tenerife y Gran Canaria (15), circunscripciones de la provincia oriental (30) —Gran Canaria, 15; Lanzarote, 8, y Fuerteventura, 7—, y de la provincia occidental (30) —Tenerife, 15; La Palma, 8; La Gomera, 4; Hierro, 3—, y de las circunscripciones de las islas mayores (30) —Tenerife y Gran Canaria— y de las islas menores (30) —La Palma, La Gomera, Hierro, Lanzarote y Fuerteventura—. Dado que la población del archipiélago se concentra mayoritariamente en las islas-circunscripciones de Gran Canaria y Tenerife, es evidente que el legislador estatutario ha optado por el carácter territorial de la circunscripción, con la consecuencia de haber debilitado la efectividad de la proporcionalidad en la representación de los ciudadanos. De este modo, las circunscripciones nunca pueden ser homogéneas, lo que supone una limitación preestablecida que condiciona inevitablemente la proporcionalidad del escrutinio que exige el art. 8.2 del Estatuto. Por lo tanto, el tamaño desigual de las circunscripciones conlleva inevitablemente una corrección del principio de representación proporcional. De otro lado, la distribución estatutaria de los escaños conduce a los fenómenos de la *infra* y *supra* representación y, por ende, a una consciente preterición de las exigencias del principio de igualdad de voto.

Dentro de su régimen de candidaturas, el sistema electoral canario es el único que, junto con los de Madrid (art. 11.4) y Valencia (art. 13.2), se pronuncia expresamente por un sistema de listas, reservando el principio de proporcionalidad (art. 8.2) exclusivamente al modo de escrutinio, el cual ha de interpretarse en consonancia con el sistema en su conjunto del que se deduce una inequívoca atenuación del referido principio, pues, (a) se parte de un número limitado y reducido de escaños, (b) se ha optado por un modelo pluralista de circunscripciones de tamaño predominantemente reducido, (c) se han dispuesto cláusulas de exclusión y (d) se adoptó la fórmula d'Hondt.

La originalidad del sistema electoral canario radica en que se innova el criterio de apreciación de la idoneidad requerida para participar en el reparto de escaños, estableciéndose expresamente en el Estatuto de Autonomía los topes o barreras electorales que en otras Comunidades Autónomas se regulan en sus respectivas leyes electorales. La primera particularidad —de especial relevancia a los efectos de este recurso—, es, pues, el rango estatutario de las cláusulas de exclusión, lo que significa que su implantación y la finalidad que las justifican se debe a un legislador que actúa en el ejercicio del poder estatuyente que le confiere la Constitución (art. 146 C.E.). La segunda particularidad, presente en los sistemas electorales de Valencia y Murcia [*vid.* arts. 12.1 y 15 a) de sus respectivas leyes electorales], consiste en disponer que el cálculo para la comprobación de la ido-

neidad de las candidaturas se efectúa sobre la cifra correspondiente a la totalidad de los votos emitidos en el conjunto de las circunscripciones, y no la de cada una de ellas. Se trata de una fórmula tomada del sistema alemán con la que se persigue corregir la acentuada inclinación territorialista del sistema electoral autonómico. De esta forma, se extiende a la totalidad del territorio de la Comunidad Autónoma el marco de competencia entre todas las fuerzas políticas que concurran a las elecciones, compensando la incidencia del voto de cada elector con independencia de la circunscripción en la que lo emita. Así entendida, la denominada «barrera electoral regional» significa en la práctica la configuración funcional de una circunscripción única, con una amplia descentralización en las circunscripciones insulares.

Mayor atención ha de prestarse a la tercera de las peculiaridades del sistema electoral canario, a saber: la llamada barrera interinsular que opera como tope electoral entre circunscripciones (sólo existente en Extremadura, art. 19.2 de su Ley electoral). Aunque hasta la fecha no se haya despejado la incógnita sobre su significación dentro del sistema, es posible aventurar una explicación poniéndola en relación con la barrera regional. En efecto, la implantación de la barrera regional determina la necesidad de implantar la insular, con la finalidad de garantizar el acceso a la representación parlamentaria de fuerzas políticas de exclusiva implantación insular en las circunscripciones de reducido censo electoral. Se persigue así corregir posibles excesos irrazonables desde la óptica del pluralismo político en una Comunidad Autónoma asentada sobre un archipiélago e integrada por islas con intereses particulares. Así entendida, la barrera insular tendría el carácter de subsidiaria, más que de tope alternativo.

En todo caso, a la luz de la jurisprudencia constitucional se disipa toda duda sobre la legitimidad constitucional del sistema electoral establecido en el Estatuto de Autonomía de Canarias. En la STC 193/1988 se declaró la legitimidad de la denominada barrera regional, en la STC 45/1992, se reconoció el amplio margen del legislador para adaptar el sistema electoral de la Comunidad Autónoma a las peculiaridades que la caracterizan y en la STC 72/1989 se declaró que el 20 por 100 era un porcentaje razonable y adecuado a las peculiaridades geográficas y poblacionales del archipiélago canario.

Mediante la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, únicamente se revisa parcialmente el sistema electoral canario, manteniéndose su esquema básico inicial. Si las pautas normativas de exclusión de candidaturas en el momento de procederse a la atribución de escaños se regularon transitoriamente fue para permitir su adaptabilidad futura, habilitando al legislador autonómico para acometer dicha tarea. De otro lado, y desde una óptica material lo más significativo es la incorporación del principio mayoritario a los efectos de la apreciación de la idoneidad de las candidaturas en el ámbito de cada circunscripción insular, lo que supone una mejora de la representación de fuerzas políticas de exclusiva implantación insular. Medida de inequívoca legitimidad constitucional. De no menor importancia es la matización efectuada en relación con la barrera regional, al disipar toda duda sobre el modo de cómputo de los votos emitidos. Finalmente, ha de subrayarse que la elevación de los porcentajes de las barreras electorales no puede considerarse como irrazonable o excesiva. De la primera (6 por 100) no se deriva ninguna conculcación significativa del valor pluralismo político. La segunda (30 por 100) resulta de trascendencia mínima al haberse superpuesto el criterio porcentual mayoritario que viene, en la práctica, más que a corregir a neutralizarlo.

Por todo lo expuesto, se concluye interesando que se desestime el recurso de inconstitucionalidad planteado.

5. Por providencia de 24 de noviembre de 1998 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad, promovido por el Defensor del Pueblo, se dirige contra el apartado segundo de la Disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Canarias, cuyo tenor literal es el siguiente:

«2. Igualmente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9 del presente Estatuto, y en tanto no se disponga otra cosa por una Ley del Parlamento Canario aprobada por mayoría de dos terceras partes de sus miembros, se establece que sólo serán tenidas en cuenta aquellas listas de partido o coalición que hubieran obtenido el mayor número de votos válidos de su respectiva circunscripción electoral y las siguientes que hubieran obtenido, al menos, el 30 por 100 de los votos válidos emitidos en la circunscripción insular o, sumando los de todas las circunscripciones en donde hubiera presentado candidatura, al menos el 6 por 100 de los votos válidos emitidos en la totalidad de la Comunidad Autónoma.»

El Defensor del Pueblo fundamenta la ilicitud constitucional del precepto transcrito en dos órdenes de consideraciones perfectamente deslindables: uno, que podemos denominar jurídico-formal, vinculado a la validez del precepto impugnado desde la óptica del sistema constitucional de fuentes del Derecho y los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3. C.E.); y otro, atinente al contenido material de la norma que, en criterio del recurrente, es contrario, de una parte, al mandato de proporcionalidad dispuesto en el art. 152.1 C.E. en relación con el procedimiento de elección de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y, de otra, lesivo del derecho a la igualdad en el ejercicio del sufragio (con cita de los arts. 14 y 23.2 C.E.) y del valor pluralismo político (art. 1.1 C.E.).

La argumentación actora es cuestionada por el Abogado del Estado mientras que la representación procesal del Parlamento de Canarias sostiene la plena constitucionalidad de la norma impugnada.

2. Siguiendo la propia estructura del recurso, iniciaremos nuestro análisis centrándonos en el examen de aquellos aspectos impugnatorios concernientes a los posibles vicios de inconstitucionalidad del precepto, desde la perspectiva de su adecuación al sistema de fuentes del derecho.

En este sentido, el Defensor del Pueblo cuestiona, en primer lugar, la licitud constitucional de la norma por su calificación como disposición transitoria, que considerara inadecuada e incluso impropia, pues, como se infiere de su sola lectura, se trata de un precepto legal que contiene una regulación de vigencia temporalmente incondicionada, lo que puede inducir a la confusión de sus destinatarios con quiebra del principio constitucional de seguridad jurídica reconocido en el art. 9.3 C.E. Mediante la equívoca ubicación del precepto en el cuerpo de la Ley y acudiendo a técnicas jurídicas que lo revisten de la apariencia externa de las normas de derecho transitorio, se pretende fraudulentamente sustraer

al Parlamento de Canarias su competencia para configurar ciertos aspectos del sistema electoral de la Comunidad Autónoma y, en particular, las denominadas «barreras electorales», incluyendo la regulación de esa materia en el Estatuto de Autonomía, mediante un cauce indirecto y consistente en condicionar formalmente su modificación futura a una determinada y reforzada mayoría (dos tercios) del Parlamento de Canarias. Mas esta condición es sólo aparente y, en puridad, el precepto contiene una regulación tan definitiva como la del propio Estatuto de Autonomía en el que se integra, cuyo procedimiento de reforma se vería también obviado a través de esta fórmula de reenvío normativo al legislador autonómico. En efecto, mientras que la reforma del Estatuto requiere, entre otros requisitos, su aprobación por las Cortes Generales mediante Ley Orgánica, este precepto estatutario revestido de la apariencia de una norma de derecho transitorio podría ser modificado mediante ley autonómica.

Esta tacha de inconstitucionalidad descansa en distintos argumentos jurídico-formales que conviene examinar separadamente:

A) Evidentemente, el grado de acierto del legislador acerca de la naturaleza temporal o definitiva de la disposición legal impugnada y su calificación como norma de derecho transitorio no es *per se* elemento condicionante de su constitucionalidad, ni supone en su sola consideración individual, una quiebra del principio de seguridad jurídica reconocido en el art. 9.3 C.E. Calificar como transitoria una regulación jurídica de vigencia temporalmente incondicionada puede ser, en su caso, expresión de una mala técnica legislativa, mas de dicha circunstancia no cabe inferir de modo necesario una infracción del mencionado principio constitucional. Ciertamente, no corresponde a la jurisdicción constitucional pronunciarse sobre la perfección técnica de las leyes [SSTC 109/1987, fundamento jurídico 3.º c); 226/1993, fundamento jurídico 4.º, y 195/1996, fundamento jurídico 3.º], ni puede aceptarse que la Constitución imponga, en relación con la configuración como norma de derecho transitorio del precepto que ahora nos ocupa, una solución única y exclusiva, suprimiendo por entero la libertad del legislador (cfr. SSTC 226/1993, fundamento jurídico 5.º, y 164/1995).

En todo caso, el precepto estatutario que se recurre es perfectamente claro y no ofrece especiales dificultades de comprensión y entendimiento que puedan inducir a error o confusión. Si la seguridad jurídica ha sido definida por este Tribunal como «suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad» (SSTC 99/1987, 227/1988, 27/1989, 150/1990 y 146/1993, entre otras muchas), todo ello sin perjuicio del valor que, como principio constitucional, ostenta por sí misma, es in cuestionable que el párrafo segundo de la Disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 4/1996, no infringe ninguno de esos elementos. Antes bien, se trata de una innovación normativa que se lleva a cabo, en lo que ahora importa, con certeza de la regla de derecho, que se ha publicado formalmente y con expresa derogación de la normativa a la que sustituye, mediante una norma de rango adecuado y, finalmente, sin afectar a situaciones jurídicas consolidadas. Por lo tanto, no puede afirmarse que la caracterización del precepto recurrido como norma de Derecho transitorio conduzca, en este caso, a una falta de certidumbre sobre el derecho aplicable.

B) Se aduce, en segundo lugar, que la norma crea inseguridad jurídica y comporta una quiebra del principio de interdicción de la arbitrariedad en la medida en que produce unadegradación encubierta de rango normativo, permitiendo al legislador autonómico modificar una

materia que, como consecuencia de la propia Disposición transitoria impugnada, tiene la condición y rango de estatutaria y que se encuentra, en consecuencia, afecta al procedimiento de reforma previsto en el propio Estatuto de Autonomía.

A estos efectos, es necesario diferenciar entre los contenidos del precepto y su rango normativo, pues el párrafo segundo del precepto legal impugnado contiene, en rigor, dos mandatos normativos entrelazados: uno, en virtud de la cual se modifican las anteriores «barreras electorales» para la adjudicación de escaños en las elecciones autonómicas; y, otro, por el que se determina la vigencia inmediata de esas barreras «en tanto no se disponga otra cosa por una Ley del Parlamento Canario aprobada por mayoría de dos terceras partes de sus miembros». De este modo, las «nuevas barreras electorales» quedan fijadas en el propio Estatuto de Autonomía, sustituyendo a las que con anterioridad se establecían también en él (operando una reforma estatutaria *stricto sensu*), mientras que mediante un segundo y consecutivo mandato, se autoriza al Parlamento Canario para llevar a cabo futuras modificaciones de esas disposiciones de derecho electoral, sin necesidad de acometer una nueva reforma estatutaria, aunque exigiendo la mayoría reforzada de las dos terceras partes de la Cámara legislativa autonómica.

Las disposiciones del Estatuto de Autonomía tienen un ámbito, delimitado por la reserva material del Estatuto, respecto al cual no cabe ni la reforma por procedimiento distinto al previsto en el art. 147.3 C.E. y en el propio Estatuto, ni la remisión a normas de rango infraestatutario. Sin embargo, las normas estatutarias que regulen materias que queden fuera de ese ámbito, pese a que tampoco pueden ser reformadas por procedimientos distintos a los anteriormente indicados, sí pueden atribuir, en todo o en parte, la determinación definitiva de su contenido al legislador autonómico.

Y esto es lo que sucede en el presente caso. Por más que el legislador estatutario establezca una regulación provisional, lo que hace es deferir al legislador autonómico el contenido definitivo de la regulación, lo que no comporta abrir el Estatuto a un inconstitucional proceso de reforma, sino efectuar una atribución constitucionalmente posible.

C) Finalmente, sostiene el Defensor del Pueblo que la operación normativa fraguada en el precepto impugnado supone una petrificación de la legislación electoral de aplicación a las elecciones canarias en beneficio de la mayoría existente en un determinado momento, pues, mediante su inclusión en el Estatuto de Autonomía, cuya modificación requiere poner en marcha un específico procedimiento de reforma agravado (mayoría absoluta) y complejo, y la ulterior remisión a una mayoría reforzada (dos terceras partes) del Parlamento Canario, se está limitando la propia competencia legislativa de la Asamblea Autónoma que, con arreglo a la Constitución, tiene competencia, en principio, para regular dicha materia de conformidad con el principio democrático de la mayoría. Esta «congelación» de la legislación electoral, salvaguardándola frente a ese modo ordinario de adopción de las decisiones legislativas que es el de la mayoría simple de la Cámara, convertiría al precepto en arbitrario y, por tanto, contrario al art. 9.3 C.E.

Bajo el anterior razonamiento se está cuestionando, en puridad, la posibilidad de que un Estatuto de Autonomía pueda imponer mayorías cualificadas para la normación legislativa de determinado objeto, incluso cuando éste, por su propia naturaleza, pueda justificar la sustracción a la regulación por mayoría simple, como es el caso de las reglas esenciales del sistema electoral. En este sentido, cumple recordar que, en el caso presente, la reforma de las «barreras electorales» fue pro-



puesta por el propio Parlamento de Canarias en el proyecto de reforma elevado a las Cortes Generales, por lo que, si bien la elevación de las mismas era menor (5 por 100 para la regional y 25 por 100 para la local), no estamos ante una imposición unilateral ni ante una modificación introducida *ex novo* por las Cortes Generales en perjuicio del ejercicio de competencias constitucionalmente reconocidas a la Comunidad Autónoma de Canarias. Siendo ello así, ningún reparo puede existir para que el Estatuto de Autonomía de esa Comunidad Autónoma pueda, en tanto que «norma institucional básica» (art. 147.1 C.E.) y, por tanto, norma sobre la producción del derecho propio de la Comunidad Autónoma, imponer una mayoría en orden al ejercicio de la competencia legislativa autonómica sobre la materia.

3. Descartada la eventual inconstitucionalidad del precepto por razones atinentes al sistema de fuentes o por infringir los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, procede examinar los aspectos sustantivos del recurso, expresamente referidos al incremento de las denominadas «barreras o topes electorales» y su repercusión sobre el derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos representativos (art. 23.2 C.E., aunque también se aduce el más genérico derecho de desigualdad del art. 14 C.E.) y sobre el mandato constitucional de proporcionalidad de los sistemas electorales autonómicos *ex art.* 152.1 C.E.

4. La participación política de los ciudadanos en los asuntos públicos «por medio de representantes» está unida en el art. 23.1 C.E. a la existencia de elecciones libres, periódicas y por sufragio universal. Sistema electoral y participación política son, así, el marco de los derechos de sufragio como derechos fundamentales, aunque, por su propia condición, cuenten con un contenido indisponible para el legislador (art. 53.1 C.E.).

«Participar por medio de representantes» presupone que los ciudadanos ejercen sus derechos dentro de un sistema apto para traducir votos en escaños y en el que necesariamente han de atenderse a otros imperativos contemplados en la propia Constitución, como son, entre otros, los que se derivan de la imprescindible articulación territorial del voto y el reparto de los escaños, de la funcionalidad y de los cometidos atribuidos al órgano cuyos miembros han de ser elegidos, o aquellos otros que resultan del reconocimiento constitucional de los partidos políticos (art. 6 C.E.) y del valor pluralismo político (art. 1.1 C.E.). Todo ello explica el muy amplio margen de libertad normativa que debe concederse al legislador de cada sistema electoral (sea el estatal o el autonómico) que, en cierto modo, también opera como legislador de los derechos de sufragio, aunque la regulación de los aspectos fundamentales de estos últimos estén reservados por la Constitución al legislador orgánico (art. 81.1 C.E.). No obstante, esa libertad de configuración normativa nunca podrá traspasar el apuntado límite de su contenido esencial (art. 53.1 C.E.).

La precisión es importante, porque el específico mandato de igualdad contenido en el art. 23.2 C.E. en relación con el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, y que le confiere una dimensión preferentemente reaccional y subjetiva, como derecho de igualdad en la legalidad («con arreglo a lo dispuesto en las leyes»), no puede hacernos olvidar su otra dimensión objetiva como derecho frente al legislador. En este sentido, cumple señalar que siendo cierto que «el principio democrático de la igualdad se encuentra abierto a las fórmulas electorales más diversas, y ello porque se trata de una igualdad en la Ley, o como el mismo art. 23.2 C.E. establece, de una igualdad referida a las “condiciones” legales en

que el conjunto de un proceso electoral se desarrolla, por lo que la igualdad, por tanto, no prefigura y excluye otros, sino que ha de verificarse dentro del sistema electoral que sea libremente determinado por el legislador, impidiendo las diferencias discriminatorias, pero a partir de tal sistema, y no por referencia a cualquier otro» (STC 75/1985, fundamento jurídico 4.º). Así, pues, el derecho del art. 23.2 C.E. opera, en principio, en el marco que la ley establezca. Pero, la Constitución Española, cuando establece la exigencia de representación proporcional como garantía objetiva del ordenamiento electoral, la proyecta sobre el contenido del derecho, mediante la vinculación del legislador a ese mandato, en cuya virtud el concreto derecho a acceder a la condición de diputado solamente podrá considerarse realizado en su plenitud si el sistema electoral alegado respeta el criterio de la proporcionalidad (STC 75/1995, fundamento jurídico 5.º) o, dicho de otro modo, no establece diferencias irrazonables, injustificadas o arbitrarias de las que derive una discriminación contraria al art. 23.2 C.E. (STC 193/1989).

Es en este contexto en el que habremos de situar la queja formulada por el Defensor del Pueblo en relación con la vulneración del derecho de sufragio pasivo. La desigualdad que denuncia no se refiere, en puridad, al establecimiento por el legislador autonómico de unos topes o barreras electorales que condicionan la atribución de escaños y, por tanto, el acceso igual de los ciudadanos a dichos cargos públicos. Antes bien, lo que, a juicio del Defensor del Pueblo, produce la lesión del derecho de sufragio pasivo es la excesiva elevación de esos «topes» llevada a cabo por el legislador en la norma que ahora se impugna. No se nos pide, en consecuencia, que enjuiciemos la licitud constitucional de las denominadas «barreras electorales» en tanto que cláusulas de exclusión en el acceso a los cargos públicos representativos, sino que nos pronunciemos acerca de sus límites, pues, no es dudoso que un uso expansivo de esta técnica por el legislador puede llegar a vulnerar el contenido esencial del derecho de sufragio pasivo.

5. Para dar respuesta a esta cuestión es necesario, en primer lugar, recordar nuestra jurisprudencia sobre las denominadas «barreras electorales», que fueron objeto de examen en las SSTC 75/1985, 76/1989, 193/1989 y 45/1992. La idea matriz, que subyace en todos estos pronunciamientos, se expresa, con suma claridad, en el fundamento jurídico 5.º de la STC 75/1985, en relación con el límite del 3 por 100 de los votos válidos emitidos en el distrito, establecido por el art. 20.2 b) del Real Decreto-ley 20/1977. La finalidad de esas barreras electorales es la de «procurar (...) que la proporcionalidad electoral sea compatible con el resultado de que la representación de los electores en tales Cámaras no sea en exceso fragmentaria, quedando encomendada a formaciones políticas de cierta relevancia. (...) La validez constitucional de esta finalidad es lo que justifica, en último término, el límite (...) impuesto por el legislador, y esa validez se aprecia si tenemos en cuenta que el proceso electoral en su conjunto, no es sólo un canal para ejercer derechos individuales (personales o de grupo) reconocidos por el art. 23 C.E., sino que es también, a través de esta manifestación de derechos subjetivos, un medio para dotar de capacidad de expresión a las instituciones del Estado democrático y proporcionar centros de decisión política eficaces y aptos para imprimir una orientación general de la acción de aquél. (...) La experiencia de algunos períodos de nuestra historia contemporánea y la de algunos otros regímenes parlamentarios enseñan, sin embargo, el riesgo que, en relación a tales objetivos institucionales, supone la atomización de la representación política, por lo que no es, por lo tanto, ilegítimo que el ordenamiento electoral

intente conjugar el valor supremo que, según el art. 1.1 C.E., representa el pluralismo —y su expresión, en este caso, en el criterio de la proporcionalidad— con la pretensión de efectividad en la organización y actuación de los poderes públicos».

Por su parte, en el caso de la STC 193/1989, en el que el porcentaje de la cláusula limitativa se había fijado por el art. 15 a) de la Ley 2/1987, de elecciones a la Asamblea regional de Murcia, en el 5 por 100, se estimó que ese «tope» más elevado tampoco era contrario a los derechos que reconoce el art. 23 C.E., pues, por un lado, porcentajes similares no son infrecuentes en el Derecho comparado y, de hecho, es coincidente con el establecido en otras Comunidades Autónomas (así, el art. 12.2 del Estatuto de la Comunidad Valenciana; art. 11.4 del Estatuto de la Comunidad de Madrid; y Disposición transitoria primera, apartado 1, letra c) de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra); y, de otro lado, porque no puede considerarse «como un requisito exorbitante o desproporcionado con el fin que persigue», añadiéndose que, si bien esa cláusula «introduce, ciertamente, una diferencia de trato a la hora de acceder a la atribución de los escaños (...), dicha desigualdad no puede estimarse constitutiva de una discriminación, ya que no se encuentra desprovista de una justificación objetiva y razonable (fundamento jurídico 4.º)».

De la anterior doctrina constitucional cabe concluir que las barreras electorales, en virtud de los fines constitucionales a los que sirven, no vulneran ni el derecho de igualdad ni el contenido esencial del derecho de sufragio pasivo siempre que su efecto limitador del escrutinio proporcional se proyecte de manera igual sobre un sector relativamente reducido de los ciudadanos que ejercen sus derechos de representación, lo que implica (en sintonía con la valoración realizada por el legislador —tanto el español como el de nuestro entorno democrático— y la propia experiencia política derivada de estos regímenes parlamentarios) que, en principio, no resulten constitucionalmente admisibles aquellas barreras que establezcan porcentajes superiores a los indicados, salvo que excepcionalmente concurren poderosas razones que lo justifiquen.

El precepto que ahora se somete a nuestro enjuiciamiento contiene tres cláusulas de exclusión que, aunque mutuamente relacionadas, responden, como razonaremos más adelante, a objetivos diversos. De todas ellas la única que, en rigor, produce una diferencia de trato que pudiera tener una repercusión significativa desde el punto de vista del derecho de sufragio pasivo de los ciudadanos, es la relativa al porcentaje del 6 por 100 de los votos válidos emitidos en la totalidad de la Comunidad Autónoma. No sólo porque se sitúa —aunque sea muy limitadamente— por encima de esa pauta comúnmente considerada como máxima que es el 5 por 100, sino porque, además, dada la particular distribución de la población en la Comunidad Autónoma de Canarias, dicha cláusula limitativa repercute de manera muy directa sobre aquellas fuerzas políticas o candidaturas no mayoritarias que se presenten por las circunscripciones de Tenerife y Gran Canaria, en las que, precisamente, reside el 87 por 100 de la población de la Comunidad Autónoma.

Ahora bien, como a continuación se precisará con mayor detalle, esa misma circunstancia, sólo explicable desde las peculiaridades propias de una Comunidad Autónoma insular como la de Canarias, es la que sitúa a la indicada barrera del 6 por 100 en el límite de lo constitucionalmente tolerable, pues, ese incremento porcentual y la correlativa reducción de posibilidades de acceso al escaño para las fuerzas políticas minoritarias se corrige, en cierto modo, en las islas menores, por

el trato favorecedor de que son objeto las minorías político-territoriales mediante las otras cláusulas contenidas en el mismo precepto legal. En cuanto a las islas mayores, es cierto que la barrera electoral excede en un punto a la barrera del 5 por 100 de los votos válidos en la Comunidad Autónoma, cuya legitimidad este Tribunal ya ha reconocido; pero esta diferencia no es suficiente para que este Tribunal, que no ha elevado a categoría un determinado porcentaje numérico, declare la inconstitucionalidad de tal barrera electoral apreciada en el conjunto del sistema electoral canario.

Por todo lo expuesto, no cabe estimar la invocada vulneración del derecho a la igualdad ni de la vertiente fundamental del derecho de sufragio pasivo.

6. Resta por analizar la constitucionalidad del precepto recurrido a la luz del mandato de proporcionalidad dispuesto en el art. 152.1 C.E. en orden a la elección de las Asambleas Legislativas autonómicas.

La primera cuestión a resolver, como ha puesto de relieve el Abogado del Estado, es la de la aplicación misma del mencionado precepto constitucional a una Comunidad Autónoma que, como la Canaria, no se constituyó en su día por el procedimiento del art. 151.1 C.E.

De conformidad con el principio dispositivo que informó el acceso a la autonomía política de las nacionalidades y regiones (art. 2 C.E.), las Comunidades Autónomas constituidas por el cauce del art. 143 C.E. podían contar o no, según sus Estatutos, con una Asamblea Legislativa como la que prevé, para otros casos, el art. 152.1 C.E. El Estatuto de Autonomía de Canarias optó por dotar a esa Comunidad Autónoma de una Asamblea Legislativa como la prevista en el art. 152.1 C.E. para aquellas Comunidades que accedieron a la autonomía política por la vía regulada en el art. 151 C.E., por lo que dicha Asamblea habrá de ser elegida con sujeción al mandato de representación proporcional; en el particular caso de la Comunidad Autónoma de Canarias es de apreciar la progresiva asimilación de competencias en relación con las Comunidades Autónomas del art. 151 C.E. operada mediante la Ley Orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de Transferencias Complementarias a Canarias; proceso de acercamiento que también es lógico que tenga su trasunto en el plano orgánico e institucional. Ninguna duda existe, pues, sobre la utilización del art. 152.1 C.E. como canon de constitucionalidad para el enjuiciamiento del precepto estatutario impugnado.

7. Llegados a este punto, interesa recordar la jurisprudencia constante de este Tribunal Constitucional según la cual la exigencia de proporcionalidad ha de verse como un imperativo de «tendencia» que orienta, pero no prefigura, la libertad de configuración del legislador democrático en este ámbito (SSTC 40/1981, 75/1985, 193/1989, 36/1990 y 45/1992, entre otras). Más concretamente, y en relación con la «barrera local» anteriormente establecida en las elecciones a la Comunidad Autónoma Canaria (el 20 por 100 de los votos emitidos en la circunscripción) se declaró que la misma no merecía, «en modo alguno, la calificación de exorbitante o contrario al sistema electoral de representación electoral, sino muy claramente la de plenamente razonable y adecuada a las peculiaridades geográficas y (poblacionales) del archipiélago canario, e incluso pieza necesaria de su régimen electoral, puesto que, organizado éste sobre (circunscripciones insulares) con la indudable finalidad de conformar un Parlamento con representaciones políticas de cada una de esas islas, dicho porcentaje del 20 por 100 insular asegura tal finalidad legal al actuar como correctivo del 3 por 100 regional, ya que de no estar así previsto algunas de dichas circunscripciones electorales no podrán alcanzar represen-



tación parlamentaria, dado que su número de votantes, e incluso de electores, no es suficiente para superar el 3 por 100 de los votos válidos emitidos en la Región... Todo ello hace evidente que la regla de un porcentaje mínimo (...) constituye una previsión legal, no sólo razonable, sino imprescindible para asegurar que las diversas zonas del territorio de las Comunidades Autónomas tengan representación en sus Asambleas Legislativas —art. 152.2 de la Constitución» (STC 72/1989, fundamento jurídico 3.º).

En efecto, parece incuestionable que el Estatuto de Autonomía de Canarias al configurar las piezas claves de su sistema electoral, ha atendido particularmente al mandato constitucional de «asegurar» la representación de las «distintas zonas» de su territorio, operando como criterio parcialmente corrector de la proporcionalidad. Opción legislativa que resulta constitucionalmente lícita en la medida en que la misma encuentra apoyo en el denominado «hecho insular», circunstancia geográfica específica, propia de las CC.AA. que son territorialmente un archipiélago, y cuya singularidad es tenida en cuenta por la propia Constitución (arts. 69.3 y 141.4). En consecuencia, el imperativo de proporcionalidad del art. 152.1 C.E. común a los sistemas electorales autonómicos, puede ser atemperado para la Comunidad Autónoma de Canarias en virtud del especial significado que adquiere la obligación de asegurar la «representación de las diversas zonas del territorio» (art. 152.1 C.E.) en las Comunidades Autónomas insulares, pues, como hemos declarado en relación con la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, «es compatible el carácter globalmente proporcional de un sistema electoral con el hecho de que, atendiendo a circunstancias especiales, como puede ser la condición insular, haya que otorgar una representación específica y propia a determinada población» (STC 45/1992, fundamento jurídico 5.º).

Sólo a partir de los anteriores presupuestos es posible examinar la constitucionalidad de las nuevas «barreras electorales» establecidas en el precepto recurrido. «Barreras» o cláusulas de exclusión que, en el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias, no tienen por exclusivo objeto restringir los efectos proporcionales de la fórmula electoral utilizada, en beneficio de otros criterios favorables a la gobernabilidad de la Comunidad Autónoma, como pueden ser evitar la excesiva fragmentación política de la Cámara autonómica, o favorecer la estabilidad gubernamental. En rigor, a esa finalidad, únicamente responde la denominada «barrera regional» ahora situada en el 6 por 100 de los votos válidos emitidos. Contrariamente, el fin perseguido por la «barrera local o de la circunscripción» —que la norma impugnada sitúa en el 30 por 100— es el de asegurar la presencia de fuerzas políticas mayoritarias en la circunscripción, pero minoritarias en el conjunto de la Comunidad Autónoma. Su objetivo no es, pues, el de excluir a la minorías, sino el de asegurar su presencia por razón del territorio. De este modo, si la primera de las mencionadas cláusulas de exclusión («barrera regional») favorece a los fuerzas políticas mayoritarias en la Comunidad Autónoma en favor de la gobernabilidad y estabilidad, la segunda supone un correctivo de la primera en beneficio de la representación de cada isla, permitiendo la presencia en el Parlamento canario de candidaturas de fuerte implantación insular, aunque con escaso nivel de voto en su valoración global desde la óptica del voto emitido en el conjunto de la Comunidad Autónoma. A su vez, la tercera de las reglas prevista en el precepto impugnado, esto es, la que posibilita el acceso a la distribución de escaños a la candidatura que hubiera obtenido «el mayor número de votos válidos en la circunscripción», tampoco puede ser analizada aisladamente, pues, si en su consideración individual pudiera estimarse, en sintonía con

la calificación que le merece al Defensor de Pueblo, como una regla típicamente mayoritaria, su conexión sistemática con las otras cláusulas de exclusión, pone de relieve que, en puridad, opera como una corrección de las antedichas barreras, permitiendo alcanzar representación parlamentaria a la candidatura más votada en una circunscripción, aunque no alcanzase el 30 por 100 del voto dentro de la misma, ni el 6 por 100 en el conjunto de la Comunidad Autónoma.

La valoración conjunta de este sistema de cláusulas limitativas en el acceso a los escaños no permite afirmar que sea contrario a la proporcionalidad exigida por el art. 152.1 C.E. Tampoco se ha acreditado ante este Tribunal que los nuevos porcentajes establecidos hagan perder, por sí solos, al sistema electoral canario su carácter proporcional y, por lo tanto, su capacidad para reflejar las principales opciones políticas existentes en aquella Comunidad Autónoma.

En definitiva, no puede estimarse que, en virtud del apartado segundo de la Disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/1994, el sistema electoral canario desconozca el criterio, siempre tendencial (SSTC 75/1985 y 45/1992), de la proporcionalidad con infracción del art. 152.1 C.E., por lo que, desde esta perspectiva, ha de rechazarse la pretensión impugnatoria formulada por el recurrente.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mong y González-Regueral.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Rubricados.

*Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Pedro Cruz Villalón a la Sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1.324/97*

Con el debido respeto a la opinión mayoritaria, entiendo que la desestimación del recurso de inconstitucionalidad formulado por el Defensor del Pueblo frente al apartado 2 de la Disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, hubiera debido apoyarse en un razonamiento diferente al contenido en el fundamento jurídico 6.º de la Sentencia, con la consiguiente repercusión en su fundamento jurídico 7.º

El Defensor del Pueblo, en lo que es su primer «motivo de inconstitucionalidad», entiende que el nuevo apartado no respeta el sistema de representación proporcional exigido por el art. 152.1 C.E. para la elección de la Asamblea Legislativa prevista en el mismo; a ello opone el Abogado del Estado que dicho precepto, con arreglo a lo que él mismo dispone, sólo vincula a los Estatutos

de Autonomía aprobados con arreglo a lo previsto en el artículo 151 C.E., y no a los aprobados con arreglo a lo previsto en el art. 143 C.E., como es el caso del de Canarias. En el fundamento jurídico 6.º de la Sentencia se rechaza el argumento del Abogado del Estado, si bien en el fundamento jurídico 7.º se alcanza la conclusión de que la disposición recurrida ha respetado el mandato de configurar un sistema de representación proporcional contenido en dicho art. 152.1 C.E. Sin necesidad de pronunciamiento alguno acerca de cuál hubiera debido ser nuestra respuesta en el supuesto de que el Parlamento de Canarias tuviera que integrarse a partir de unas elecciones celebradas con arreglo a un sistema de representación proporcional, y sin necesidad por tanto de valorar los argumentos contenidos al respecto en la opinión mayoritaria, entiendo que el argumento del Abogado del Estado debió haber sido acogido.

En el reiterado fundamento jurídico 6.º de la Sentencia de la que respetuosamente disiento se afirma que «las Comunidades Autónomas constituidas por el cauce del art. 143 C.E. podían contar o no, según sus Estatutos, con una Asamblea Legislativa como la que prevé, para otros casos, el art. 152.1 C.E.», en cuyo caso «dicha Asamblea habrá de ser elegida con sujeción al mandato de representación proporcional». A ello se añade que «en el particular caso de la Comunidad Autónoma de Canarias es de apreciar la progresiva asimilación de competencias en relación con las Comunidades Autónomas del art. 151 C.E. ... proceso de acercamiento que también es lógico que tenga su trasunto en el plano orgánico e institucional». Ninguna de ambas razones me parecen concluyentes.

Comenzando por la última, no cabe duda de que existen muchas y poderosas razones para que, ampliamente igualadas «por arriba» las Comunidades Autónomas en lo que a su acervo competencial se refiere, las exigencias constitucionales de tipo institucional y orgánico contenidas en el art. 152.1 sean también generalizadas: como dice la Sentencia, «es lógico». Pero la Constitución es la que es y su art. 152.1 comienza delimitando su ámbito de proyección a los solos «Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior», lo que nunca ha sido el caso del de Canarias.

En cuanto al argumento ofrecido en primer lugar tengo reservas que son ya de orden lógico. Pues el que el Estatuto de Autonomía haya previsto para Canarias una Asamblea a la que, al detentar poderes legislativos, difícilmente podría negársele la calificación de «legislativa» —de hecho se la llama «Parlamento»— en modo alguno implica que lo que haya hecho dicho Estatuto sea optar por dotar a la Comunidad Autónoma por una Asamblea «como la que prevé» el art. 152.1 C.E. Desde luego, ha optado por una Asamblea con poderes legislativos, pero, en primer lugar, *ha optado*, lo que debería llevar a pensar que del mismo modo, aunque sea en línea de principio, podría *dejar de optar*; y, sobre todo, el haber optado por una Asamblea Legislativa en el marco de lo previsto en el art. 143 C.E. no convierte a ésta automáticamente y sin más en la «Asamblea Legislativa» del 151 C.E., con todas sus exigencias.

La realidad, a partir de la Constitución que tenemos, es que el Estatuto de Autonomía de Canarias no está vinculado por el art. 152.1 C.E. y, en concreto, por el mandato, ahí contenido, de establecer un «sistema de representación proporcional» para la Asamblea Legislativa en dicho artículo prevista. Sin necesidad de abordar cuál hubiera debido ser nuestra respuesta ante la hipótesis de un sistema electoral carente por entero de cualquier criterio o elemento de representación proporcional, supuesto en el que no cabría descartar la implicación de preceptos constitucionales de más amplio alcance con la consiguiente exigencia de otro modo de argu-

mentar, pero ante el que en modo alguno nos encontramos, sí entiendo que procedía acoger el argumento del Abogado del Estado en el sentido de que el Estatuto de Autonomía de Canarias no se encuentra subordinado a la exigencia de un «sistema de representación proporcional» contenida en el art. 152.1 C.E.

Madrid, a uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.—Firmado.—Pedro Cruz Villalón.—Rubricado.

**30017** *Pleno. Sentencia 226/1998, de 26 de noviembre de 1998. Conflicto positivo de competencia 1.251/1989. Promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía contra Resolución de la Dirección General de Puertos y Costas del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, por la que se hace pública la concesión administrativa otorgada por el Consejo de Ministros al Ayuntamiento de Gelves (Sevilla) sobre construcción de un puerto deportivo.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don José Gabaldón López, Vicepresidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano y don Pablo Cachón Villar, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 1.251/89, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía contra la Resolución de 13 de enero de 1989, de la Dirección General de Puertos y Costas del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, por la que se hace pública la concesión administrativa otorgada por el Consejo de Ministros al Ayuntamiento de Gelves (Sevilla) sobre construcción de un puerto deportivo. Han sido parte el Abogado del Estado, en la representación del Gobierno que legalmente ostenta, y el Letrado de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en la representación del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía que por Ley asimismo ostenta. Ha sido Ponente el Magistrado don José Gabaldón López, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. El 30 de junio de 1989, tras haber sido rechazado el correspondiente requerimiento de incompetencia, el Letrado de la Junta de Andalucía, en representación de su Consejo de Gobierno que legalmente ostenta, formalizó conflicto positivo de competencia frente al Gobierno de la Nación por estimar que la Resolución de 13 de enero de 1989, de la Dirección General de Puertos y Costas del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, por la que se hace pública la concesión administrativa otorgada por el Consejo de Ministros al Ayuntamiento de Gelves (Sevilla) para la construcción de un puerto deportivo fluvial en el río Guadalquivir, vulnera las competencias estatutariamente asumidas por la Comunidad Autónoma de Andalucía.