

Joaquín García Morillo

CATEDRÁTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. UNIVERSIDAD DE VALENCIA

LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCESO ELECTORAL

SUMARIO

- I INTRODUCCIÓN. 1. Un control inicialmente judicial. 2. El Tribunal Constitucional entra en escena. 3. Las dificultades de la limitación del recurso de amparo en materia electoral.
- II LA LITIGIOSIDAD CONSTITUCIONAL EN LAS ELECCIONES MUNICIPALES Y AUTONÓMICAS DE 1995: LA LITIGIOSIDAD PREELECTORAL. 1. La concentración de la litigiosidad en la fase previa del proceso electoral. 2. Verde que te quiero verde. 3. Los límites de la interpretación más favorable a los derechos fundamentales. 4. Los perniciosos efectos del aquietamiento en interés propio.
- III LA LITIGIOSIDAD POSTELECTORAL. 1. La exigencia de protesta previa frente a las Actas electorales. 2. La validez de las papeletas con alteraciones. 3. Problemas en la aplicación de la fórmula D'Hondt: la utilización de las fracciones decimales en los cocientes para la asignación de concejalías. 4. Problemas relativos a la elección y proclamación de Alcaldes.
- IV A MODO DE CONCLUSIONES.

I INTRODUCCIÓN

1. UN CONTROL INICIALMENTE JUDICIAL

Si hay un proceso relevante desde la perspectiva constitucional ese es, sin duda, el proceso electoral: a través de él se expresa la voluntad del cuerpo electoral que, en nombre del pueblo que ostenta la soberanía (art. 1.2 CE), debe decidir la composición de los órganos representativos del soberano. Si el Estado democrático se caracteriza, sobre todo, porque en él son los gobernados los que, libre y periódicamente, eligen a los gobernantes, el proceso electoral resulta capital para la efectividad de la estructuración democrática del Estado, en la medida en que es a su través como se verifica esa insoslayable manifestación del principio democrático que es la elección de todas las magistraturas del Estado en virtud del voto popular. Es, en definitiva, a través del proceso electoral como se forma la voluntad popular que configura directamente la más importante de las instituciones representativas — la Asamblea — e, indirectamente, la más relevante de las instituciones ejecutivas.

La regularidad del proceso electoral, su pulcritud, limpieza, neutralidad, imparcialidad u objetividad son, por tanto, y sin exagerar en lo absoluto la expresión, fundamentales para la configuración de un auténtico sistema democrático. Hasta tal punto es así que es de sobra sabido que el cumplimiento de los requisitos básicos de un proceso electoral democrático es uno de los fenómenos analizados por los observadores de otros países o de las organizaciones supranacionales para catalogar a un sistema como democrático.

Naturalmente, el proceso electoral está regido prevalentemente, en España como en todas partes, por normas de rango legal, aun cuando la propia Constitución regule expresa y directamente algunas de sus directrices genéricas. Las controversias sobre el cumplimiento de las previsiones legales atinentes al proceso electoral son por eso, en principio, controversias de pura y estricta legalidad que, en cuanto tales, podrían entenderse ajenas a la función del Tribunal Constitucional, que, como es sabido, se constriñe al plano de la constitucionalidad. De ahí que el control de la legalidad del proceso electoral sea, en España, una función asignada primaria o preferentemente a los Tribunales ordinarios, a través del proceso específico denominado «contencioso-electoral».

Pero el carácter primariamente legal del proceso electoral, y la consecuente atribución del control de esa legalidad a los Tribunales ordinarios, no puede hacer olvidar que los bienes en juego en el proceso electoral son de indudable entidad constitucional; y lo son no ya desde una perspectiva abstracta, esto es, desde el enfoque de su instrumentalidad de cara a la configuración de los máximos órganos representativos y ejecutivos en los diferentes ámbitos, sino también desde una perspectiva mucho más concreta y específica: la de la realización de derechos fundamentales consagrados en la Constitución y, muy singularmente, de los derechos a participar en los asuntos públicos y a ser elegidos para los cargos públicos reconocidos en el art. 23 CE. Si es cierto que en la teoría puede considerarse que existe una nítida línea divisoria entre los planos de la constitucionalidad y la legalidad, esa distinción, siempre mucho más difícil en la práctica, se torna singularmente ardua cuando, como aquí, lo que en el plano de la legalidad se ventila son derechos, bienes y valores constitucionalmente consagrados.

De ahí, de esa ineludible implicación de derechos y bienes de entidad constitucional en lo que aparentemente — facialmente— pudiera considerarse una controversia de pura legalidad, que algunos ordenamientos hayan atribuido el control de la regularidad de los procesos electorales a los Tribunales Constitucionales ¹. En España, sin embargo, la opción inicial al respecto fue

netamente judicialista; mejor podría decirse que forzosamente judicialista, ya que cuando, durante la transición, se aprobó el Real Decreto 20/77, el primero que regulaba un proceso electoral democrático, no existía Tribunal Constitucional, ni previsión alguna al respecto, ni siquiera expectativas fundadas de que fuera a existir. Por otra parte, la experiencia demostraba que el sistema alternativo al judicial, el del control de la validez de las actas por los propios órganos electos, presentaba muy serios inconvenientes, el mayor de los cuales era el de dejar la determinación del cumplimiento de la legalidad a expensas de la mayoría del órgano electo, que inevitablemente, no actuaba movida por criterios de legalidad, sino de oportunidad ². En estas condiciones, sólo el poder judicial podía garantizar un adecuado control de la regularidad del proceso electoral, y de ahí que el art. 70.2 CE consagrara este sistema.

2. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ENTRA EN ESCENA

El carácter exclusivamente judicial del control fue evolucionando paulatinamente, sin embargo, y lo hizo a tenor de las circunstancias. Por una parte, ya la primera redacción de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) introducía, en su art. 49.3, la salvedad de que la irrecurribilidad general de las resoluciones judiciales no excluía un posible recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, si bien este recurso se preveía exclusivamente, en el precepto citado, en relación con la proclamación de candidaturas y candidatos ³. Se trataba, en realidad, de una previsión innecesaria, ya que la posibilidad de instar el amparo constitucional derivaba directamente, con independencia de lo que la LOREG dispusiera, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOT) de suerte que, como se ha dicho, la única virtualidad del citado

¹ Este es el caso en Francia, Alemania y Austria. Sobre estos dos últimos países puede verse el trabajo de Jorg LUTHER, «La giurisdizione costituzionale sul contenzioso elettorale politico in Germania e Austria», en *Quaderni Costituzionali*, n° 3 (1990); la regulación francesa puede encontrarse en André y Françoise DEMICHEL, *Droit Electoral*, Dalloz, Paris, 1973.

² Ver, al respecto, mis observaciones sobre la verificación de actas en *El régimen constitucional español*, Labor, Barcelona, 1982, páginas 71-72 (vol. II).

³ La introducción de este recurso suscitó en muchos una reacción que expresó muy bien Francisco J. BASTIDA, para quien «la pretensión es plausible, pero su realización es una quimera, máxime cuando el Tribunal ha de resolver sobre el amparo en el plazo de tres días» (en «Ley electoral y garantías judiciales», *Poder Judicial*, n° 1, pag. 34); el escepticismo obedecía al previsible volumen de recursos susceptibles de ser presentados, así como a la ya crónica acumulación de trabajo del TC, que tornaba impensable que pudiera resolver los recursos en el brevísimo plazo exigible. Lo cierto es, sin embargo, que hasta el presente el sistema ha funcionado más que satisfactoriamente.

precepto de la LOREG era «configurar un recurso de amparo electoral caracterizado por la fugacidad de los plazos»⁴.

Aparentemente, pues, no era posible acudir ante el Tribunal Constitucional en relación con la proclamación de electos, ya que el art. 114.2 establecía expresamente que contra la resolución judicial relativa a la proclamación de electos no era posible interponer recurso ordinario o extraordinario alguno. Pero sólo aparentemente, porque, como acabamos de ver, el recurso de amparo está previsto en la Constitución y regulado en la LOTC, de manera que, como el propio TC se encargó de señalar, su viabilidad y configuración era, siempre que se dilucidasen controversias relativas a derechos fundamentales, indisponible por el legislador electoral⁵. De suerte que, aun cuando la LOREG no lo previniese expresamente — y, en realidad, lo excluyese — era posible impetrar el amparo del TC contra la proclamación de electos siempre que ello hubiese supuesto una vulneración de derechos fundamentales. Y eso fue lo que sucedió.

En efecto, el control de la constitucionalidad de los procesos electorales, entendido como el control del respeto a los derechos fundamentales implicados en dicho proceso por parte del Tribunal Constitucional — lo que, como es obvio no excluye, y más bien exige, que dicho control sea también verificado por los órganos judiciales ordinarios— no se introdujo en España por la vía legal, con la ya apuntada excepción del recurso de amparo contra la proclamación de candidatos, sino por la casuística, luego recogida y formalizada por la LOREG tras su reforma de 1991⁶. Pero cuando eso sucedió el TC ya había entrado a analizar la proclamación de electos⁷ en su STC 79/89, en la que admitió la demanda de amparo y, además, apuntó expresamente que el recurso contencioso-electoral añade a su función revisora de la legalidad del proceso electoral la de constituir el recurso judicial previo al amparo constitucional; en aquella ocasión, con todo, se desestimó la demanda porque planteaba problemas de mera legalidad, ya que «no todo vicio procedimental» en el proceso electoral supone vulneración del art. 23 CE, y no le es dado al TC revisar la interpretación que los jueces ordinarios realicen de la legislación más que cuando ello suponga conculcación de un derecho fundamental; la función del TC, en suma, se limita a comprobar si «los vicios procedimentales pudieron afectar al resultado de la

4 Manuel PULIDO QUECEDO: «Tribunal Constitucional y contencioso-electoral», en *La Ley*, nº 2 (1991), pág. 1.047.

5 STC 70/8.7

6 Puede encontrarse un análisis de la evolución relativa a esta materia en dos trabajos de Angela FIGUERUELO BURRIEZA: «Notas acerca del recurso de amparo electoral», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 25 (1989) y, más modernamente, «Los recursos constitucionales del procedimiento electoral», en *Revista de las Cortes Generales*, nº 24 (1991).

7 Según apunta Pulido, *cit.* pag. 1046, desde la STC 21/84.

elección misma y, a través de éste, a la integridad del derecho fundamental aquí comprometido».

El control de la constitucionalidad del proceso electoral por parte del TC desveló toda su trascendencia, apenas un año más tarde, en las SSTC 24/90, 25/90 y 26/90. Como se recordará, los Tribunales Superiores de Andalucía, Murcia y Galicia resolvieron, entonces, anular en las circunscripciones de Murcia, Pontevedra y Melilla las elecciones legislativas celebradas en 1989. Interpuestos los correspondientes recursos de amparo, el TC los admitió y, en definitiva, estimó los correspondientes a Murcia y Pontevedra, convalidando por tanto las elecciones allí realizadas y los candidatos proclamados electos, y desestimó el correspondiente a Melilla, donde hubieron de repetirse las elecciones⁸. Produce hoy una dolorosa tristeza recordar que el ponente de la primera de las citadas Sentencias, la correspondiente a Murcia, fue FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, que dejó en esa resolución, como en todas las suyas, sobrada muestra de su magisterio jurídico.

Tras estas tres Sentencias del TC quedó definitivamente establecido, pues, que, dijera la LO-REG lo que dijera, u omitiera lo que omitiera, era posible interponer el recurso de amparo no sólo en relación con la proclamación de candidatos, sino también con la proclamación de electos, de manera que, en cierta forma podría decirse que la existencia del recurso de amparo «produjo unos resultados distintos a los queridos por el constituyente»⁹. Además, lo acontecido en Andalucía, Galicia y Melilla puso esplendorosamente de relieve, por una parte, la necesidad de contar con un órgano que unificase la doctrina y, por otra parte, que sentase doctrina, aplicable con carácter general en todo el territorio, sobre las exigencias que el respeto a los derechos fundamentales impone el proceso electoral¹⁰. Y, en consecuencia, la reforma de la LO-REG mediante la L.O. 8/91 introdujo en primer lugar — art. 112.2— el recurso contencioso electoral, para las elecciones legislativas y al Parlamento Europeo, ante la Sala de lo Contencio-

8 Dicho sea incidentalmente, porque no es este momento ni ocasión para tratarlo, produce alguna perplejidad la Sentencia relativa a este último caso, pues hay razones para pensar que si en algún caso no estaba justificada la anulación de las elecciones, ese era el de Melilla.

9 Paloma BIGLINO: «La validez del procedimiento electoral en la jurisprudencia constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 30 (1990), pág. 296.

10 Ambas cosas no son lo mismo. El TC ha manifestado expresamente ser ajeno (ver, por ejemplo, la STC 24/90, así como lo que inmediatamente se dirá) a la labor de unificación de doctrina que, obviamente, corresponde al TS; pero sí compete al TC interpretar los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales y las exigencias — aquí, en lo tocante al proceso electoral— de ellas derivadas.

so-administrativo del Tribunal Supremo¹¹ y, en segundo lugar – art. 11.2– el recurso de amparo, contra la proclamación de electos, ante el TC. Existen, pues, dos manifestaciones del recurso de amparo ante el TC relacionadas con el proceso electoral: el amparo electoral, contra la proclamación de candidatos, y el amparo contencioso-electoral, contra la proclamación de electos.

El sistema español de control de la regularidad del proceso electoral es, por tanto, un sistema mixto, en el que colaboran tres tipos de órganos: por una parte, la Administración electoral, una administración específica mayoritariamente integrada por jueces y magistrados que no está jerárquicamente sometida a la ordinaria¹²; por otra, los órganos de la jurisdicción ordinaria del orden contencioso-administrativo; por último, y exclusivamente como garante de los derechos fundamentales, ya que no revisa las controversias de legalidad ordinaria, el Tribunal Constitucional.

El recurso ejercitable ante éste no es, sin embargo, una última o adicional instancia, sino un auténtico recurso de amparo, cuyo único objeto posible es la eventual vulneración de derechos fundamentales. Así, el TC ha señalado claramente que este recurso «sólo cabe contra los actos del poder que violen los derechos y libertades referidos en el art. 53.2 CE»¹³. Tampoco es un recurso encaminado a conseguir la unificación de la doctrina, ya que el mismo TC rechaza claramente este cometido, al afirmar que «este proceso constitucional, incluso en la peculiar vía instituida por el art. 49.3 de la LOREG, no es un recurso para unificación de doctrina, ni tiene entre sus fines constitucionalmente posibles preservar la uniformidad en la interpretación de la legalidad electoral, sino sólo garantizar los derechos fundamentales afectados en la contienda electoral»¹⁴.

11 Por lo demás, Miguel SATRUSTEGUI ha señalado acertadamente que «sería equivocado pretender reducir la función del Tribunal Constitucional y reforzar, en cambio, la del Tribunal Supremo», pues «no basta con invocar los peligros de politización del Tribunal Constitucional al intervenir en una materia tan sensible, porque otro tanto puede decirse de la mayor parte de sus actuales competencias» («Las garantías del derecho electoral», *Revista de las Cortes Generales*, nº 20 (1990); a ello hay que añadir, me parece, que nada hace pensar que ese peligro de politización no pudiera, igualmente, darse respecto del Tribunal Supremo, con consecuencias aún peores.

12 Sobre la administración electoral puede verse Aurelio GUAITA MARTORELL: «Las otras Administraciones», en *El Gobierno y la Administración en la Constitución*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988.

13 STC 71/86, luego reiterada en las SSTC 74/86, 61/87 y 71/87.

14 STC 105/91.

3. LAS DIFICULTADES DE LA LIMITACIÓN DEL RECURSO DE AMPARO EN MATERIA ELECTORAL

Decir todo esto es, sin embargo, más fácil que hacerlo. Porque, en teoría, la posición del TC es, aquí como en todo lo relativo al recurso de amparo y al principio de subsidiariedad por el que se rige, meridianamente clara; el TC señala que el «recurso de amparo electoral no existe para supervisar el cumplimiento debido, por parte de la administración electoral, de todas y cada una de las determinaciones» contenidas en la LOREG¹⁵, y es el propio TC el que insiste en que le corresponde — a él mismo— velar porque «el recurso de amparo no se convierta ni en una instancia de apelación para volver a discutir los hechos...; ni en una instancia de simple unificación de doctrina eventualmente contradictoria de los Tribunales, para lo cual carecemos de jurisdicción»¹⁶. Ahora bien, como certeramente se ha apuntado, «es más fácil acertar a definir el ámbito de una institución en abstracto que concretar ese ámbito en los supuestos concretos»¹⁷, y eso es sin duda lo que aquí pasa; se trata, además, de algo difícilmente evitable, toda vez que la legislación aplicable, la Ley Electoral, afecta directamente a un derecho fundamental, el reconocido en el art. 23.2 CE, lo que convierte en especialmente ardua la tarea de deslindar la constitucionalidad de la legalidad¹⁸. Es, por lo tanto, prácticamente imposible que el TC eluda una función de revisión general — llámesela como se quiera— de la actuación de la administración electoral y de los órganos judiciales, aun cuando tal revisión tenga lugar por la vía de la inadmisión del recurso de amparo presentado¹⁹, porque será casi insoslayable que la interpretación de la legalidad electoral percuta sobre un derecho fundamental, y porque rara vez será posible desvincular la protección de éste de la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria, especialmente en un ordenamiento electoral tan detallado como el nuestro. Esta dificultad será, forzosamente, tanto mayor en las elecciones locales y autonómicas, en las que la última instancia en sede judicial siguen siendo, aún después de la reforma de la LOREG, los Tribunales Superiores de Justicia. Veamos algunos ejemplos de lo que aquí se dice.

15 STC 78/87.

16 STC 24/90.

17 Luis MARTÍN REBOLLO: «Notas sobre el recurso contencioso-electoral y otros temas de Derecho Electoral», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, Asamblea Regional de Murcia, nº 3 (1991), pág. 121.

18 *Ibid.*, y, también, Satrústegui, cit., pág. 118.

19 En el mismo sentido, Enrique ÁLVAREZ CONDE: «Los principios del Derecho Electoral», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 9 (1991), págs. 9 y ss.

II LA LITIGIOSIDAD CONSTITUCIONAL EN LAS ELECCIONES MUNICIPALES Y AUTONÓMICAS DE 1995: LA LITIGIOSIDAD PREELECTORAL

1. LA CONCENTRACIÓN DE LA LITIGIOSIDAD EN LA FASE PREVIA DEL PROCESO ELECTORAL

Lo primero que llama la atención de la litigiosidad constitucional relativa a los procesos electorales es que se concentra, fundamentalmente, en lo que podríamos denominar la fase preparatoria del proceso electoral, esto es, en los trámites procesales anteriores a la celebración de las elecciones propiamente dichas. La impresión generalizada sobre cualquier proceso electoral es que los problemas, de haberlos, deben surgir en el proceso de votación o, sobre todo, en el de escrutinio, con el recuento de los votos. No sucede así entre nosotros. En efecto, lo que más recursos suele suscitar no es la votación, ni el escrutinio, sino lo relativo a la presentación de candidatos y la proclamación de candidaturas. Esto es así hasta el punto de que, como más adelante se verá, los recursos planteados con posterioridad a la celebración de las elecciones lo fueron en relación con problemas del todo ajenos a la votación y el escrutinio.

Hay para ello, me parece, varias razones. La primera y más poderosa es el carácter extraordinariamente garantista del ordenamiento electoral español, que incluye la participación de jueces, ciudadanos y representantes de los partidos como garantes del proceso electoral; como se ha señalado, «el sistema está rodeado, en principio, de todo tipo de garantías, que comienzan en la composición de las Juntas Electorales, que velan inicialmente por la limpieza del proceso, continúan con la atribución de un destacado papel vigilante a los propios ciudadanos como miembros de Mesas electorales o como interventores y representantes de los partidos y coaliciones y finalizan con el control judicial de todo ello, sin perjuicio, además, del eventual recurso al TC en vía de amparo»²⁰. A ello hay que añadir los efectos desincentivadores de la litigiosidad relativa a las votaciones o escrutinios eventualmente defectuosos derivada de la jurisprudencia del TC. En efecto, al establecer, en los casos *Murcia* y *Pontevedra*²¹ que sólo procede la anulación de la votación realizada cuando las irregularidades advertidas pudieran repercutir en una alteración del resultado arrojado, y, sobre todo, al limitar la eventual repetición de la votación a las mesas concretas afectadas por las irregularidades, salvo que éstas fueran de carácter general, se priva

²⁰ Martín Rebollo: cit., pág. 61.

²¹ SSTC, respectivamente, 24/90 y 26/90.

los posibles recurrentes, una vez conocido el resultado global, del incentivo que pudiera suponer la repetición de la elección, ya que la repetición general exige requisitos de difícil cumplimiento, y la repetición en algunas Mesas raramente puede alterar el resultado final, conocido ya el escrutinio general.

2. VERDE QUE TE QUIERO VERDE

Desde siempre, uno de los principales problemas planteados a la hora de la proclamación de las candidaturas ha sido el de la denominación y los símbolos de los distintos partidos y candidaturas. Esta problemática dista de ser gratuita. Tiene, por el contrario, una muy consistente lógica política y, especialmente, electoral, ya que la identificación con una corriente ideológica o política concreta es, sin duda, uno de los mayores patrimonios de una formación política, algo parecido a la «marca registrada» en materia comercial: sin duda, quien consigue hacerse con la representación del producto genuino tiene una ventajosa posición de partida, y de ahí que, en caso de escisión o conflicto, todos los contendientes pugnen por ser reconocidos como los que comercializan el producto auténtico; como inmediatamente veremos, los criterios de resolución de los conflictos a este respecto planteados no son muy ajenos a los utilizados en el Derecho Mercantil en relación con los conflictos de denominación.

Los conflictos de denominación se plantean con especial agudeza en los procesos electorales porque, como es sabido, una denominación o un símbolo son especialmente idóneos para atraer al votante no excesivamente informado, que puede, por tanto, verse confundido y votar por una formación que utiliza nombres o símbolos semejantes a aquella a la que realmente quiere votar; una vez más al igual que sucede en el mundo comercial, el imitador «vampiriza» el producto original y rentabiliza la actividad de su creador atrayendo al consumidor, sea éste consciente de ello o no, hacia el sucedáneo o *ersatz*.

El problema constitucional que aquí se plantea es el del necesario equilibrio entre, por una parte, la exigible protección de los productos originales o de primera calidad, así como la protección del consumidor — en este caso, el votante— frente a publicidades engañosas encaminadas a orientarle hacia productos distintos de los que en verdad desea y, de otra parte, las exigencias derivadas del pluralismo que, entre otras cosas, puede dar lugar a diversas manifestaciones de un mismo fenómeno ideológico. Lo primero se manifiesta en la prohibición, plasmada en el art. 46.4 de la LOREG, de que concurran en las elecciones coaliciones que utilicen denominaciones o emblemas «que puedan inducir a la confusión del elector» por su semejanza con los de partidos políticos preexistentes²². El bien jurídico prevalente a proteger es, como puede verse, la capacidad de identificación de la candidatura por parte del elector.

Este problema se había planteado en elecciones anteriores, clásicamente, con formaciones de carácter comunista. Existe, por ello, una consolidada — y hasta abundante— jurisprudencia constitucional respecto de este problema. Esta jurisprudencia parte de la base de que el propósito de la prohibición legal es «evitar que el elector confunda materialmente una candidatura con otra por la circunstancia de que los elementos para individualizarla sean idénticos o muy semejantes»²³; al lector no se le habrá escapado la utilización del término «material». Ya antes²⁴ se había insistido en este aspecto, manifestándose que el propósito de la prohibición es asegurar que «la voluntad política expresada por los sufragios se corresponda con la mayor fidelidad posible a la identidad real de quien, a lo largo de la campaña electoral, los recabe». Este, el de evitar la confusión del elector y garantizar la fidelidad de la voluntad política expresada es, pues, el primer platillo, antes mencionado, de la balanza. Pero si el objeto de la prohibición es el descrito, no cabe tampoco olvidar que entran en juego derechos fundamentales, concretamente el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos; y, a estos efectos, es menester tener en cuenta que «el derecho de los ciudadanos que figuran en la candidatura de un partido a acceder en condiciones de igualdad a los cargos representativos comprende naturalmente el de la preservación de su identidad ante el electorado», derecho que se vería conculcado si «se admitiera la válida concurrencia de candidaturas que, presentadas por coaliciones electorales, indujeran a confusión a causa de sus denominaciones, siglas o símbolos, rebajando

22 En tales casos, las candidaturas presentadas por los partidos políticos previamente inscritos en el correspondiente Registro gozan de preferencia (STC 103/91; ver, también, las SSTC 105/91 — sobre federaciones— y 113/91, sobre coaliciones). En alguna ocasión — por ejemplo, en la STC 72/95— se ha planteado el problema entre dos coaliciones o agrupaciones electorales, y el TC ha señalado que el precepto que nos ocupa es inidóneo para resolver estos supuestos. También se ha suscitado la cuestión respecto de dos partidos políticos inscritos previamente a la convocatoria de las elecciones, y el TC concluyó que no es posible, en estos casos, utilizar la vía del contencioso-electoral, toda vez que, precisamente, el problema era previo (SSTC 160/89 y 107/91)

23 STC 106/91.

24 STC 69/86.

así, de partida, la posibilidades reales de los candidatos incluso en la lista de partido»²⁵. En suma, pues, la prohibición tiene un objeto bifronte, pues por una parte pretende evitar la confusión del elector, pero es también garantía del derecho fundamental a acceder a los cargos públicos e, incluso, «del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos, derecho cuyo ejercicio exige la clara diferenciación externa de las candidaturas concurrentes al proceso electoral»²⁶.

Pero también se anticipó que existe un segundo platillo, un segundo factor a tener en cuenta, el del pluralismo. Su ponderación debe partir de la base de que, en un Estado Social y Democrático de Derecho, no cabe, ni nadie puede pretenderlo, la entrega «en exclusividad a un determinado grupo de “representaciones auténticas” de líneas de pensamiento»²⁷. Es posible, pues, que una misma corriente ideológica tenga diversas expresiones partidarias con simbología a veces coincidente, siempre que ello no induzca a la confusión de los electores²⁸.

Si antaño este género de conflictos se presentaba en el marco de líneas de pensamiento «clásicas», como la socialista, la comunista o la liberal, actualmente se produce, sobre todo, en una de las corrientes que podríamos llamar «emergentes», la de los verdes. Los problemas son aquí especialmente fáciles precisamente porque, como es sabido, una de las características de esta corriente es su negativa a la articulación y la estructuración, lo que favorece la proliferación de organizaciones que pretenden reclamar, a veces en exclusiva, la denominación y los símbolos de esta corriente.

Una de las novedades que, desde el punto de vista jurídico-constitucional, aportó la campaña electoral de 1995 es el cambio de criterio material del TC en lo que se refiere a la identidad de las denominaciones alusivas a la línea «verde». La línea doctrinal sigue siendo la misma, sin va-

25 STC 107/91.

26 Ibidem.

27 STC 106/91.

28 STC 85/86.

riar ni un ápice, pero su aplicación es completamente diferente: si previamente se había sostenido que la similitud de las denominaciones inducía a confusión²⁹, ahora se mantiene lo contrario.

En efecto, gran parte de los recursos de amparo que se suscitaron en las elecciones municipales y autonómicas de 1995 en la fase preelectoral — concretamente, cuatro de un total de seis— se plantearon por controversias de este género. En los dos primeros de ellos³⁰, uno de los grupos en litigio utilizaba la denominación «Los Verdes Alternativos», y otra «Los Verdes-Grupo Verde»; por lo que a la simbología se refiere, uno de ellos utiliza un sol y otro un girasol. Pues bien, esta diferencia es considerada por el TC como suficiente a los efectos de procurar la exigible singularización que impida la confusión del elector: «en esa apreciación global de ambos signos distintivos mixtos no existe el riesgo de confusión que la ley trata de prevenir»³¹. Se ha producido aquí, pues, un cambio de apreciación de la realidad — no cabalmente de orientación jurisprudencial— por parte del TC³². La causa del cambio de orientación respecto de la línea precedente es que, según el TC, es preciso tomar razón de que, según la Sentencia, la expresión «verdes» ha ido adquiriendo un significado genérico, por lo que, a diferencia de lo que acontecía hace años, cuando aún no existía tal significado genérico, no cabe hoy la confusión. Igual resolución se adoptó en el tercer caso, planteado éste entre «Esquerra Unida-Els Verds» y la citada coalición «Los Verdes-Grupo Verde», y que sólo plantea la singularidad de haberse suscitado, precisamente, en la Comunidad Valenciana; en este supuesto, además, la diferencia de lenguas — pues una de las candidaturas se autodenomina en valenciano y la otra en castellano— fue utilizada como uno de los criterios que permitían afirmar que no existía posibilidad de confusión³³.

Más matices presenta el cuarto caso. En éste, se había anulado por el Tribunal Superior de Justicia la inscripción de la candidatura «Alternativa de Izquierdas-Los Verdes». La anulación tuvo

29 En la STC 107/91.

30 SSTC 70/95 y 71/95. La segunda plantea un interesante interrogante sobre las características de algunas Sentencias del TC, como ésta: se había alegado por el demandante vulneración del art. 24.1 CE, por cuanto la Sentencia del TSJ no había contestado a todas sus argumentaciones; se estimó este aspecto de la demanda, pero se dice que la perentoriedad de los plazos electorales no permite aquí la que sería la solución habitual, esto es, la devolución de los autos a la Sala de origen, para que valore todas las alegaciones del demandante de amparo, por lo que se entra a resolver en el fondo del asunto (f. j. 2), aun advirtiéndose (f. j. 3) que el recurso de amparo no es una nueva instancia ni puede adentrarse en el plano de la legalidad ni en la revisión de la interpretación que de ella hagan los jueces.

31 STC 71/95.

32 Justificada, adicionalmente, porque, según se señala en la STC 70/95 (f.j. 4), el partido «Los Verdes Alternativos» no recurrió en su momento la inscripción en el Registro de los partidos «Los Verdes» y «Grupo Verde» que ahora forman la coalición impugnada.

33 STC 75/95, f. j. 2.

lugar en aplicación de un acuerdo de la Junta Electoral Central de 24 de abril de 1995, en virtud del cual se acordó no tomar razón, dada la similitud de denominaciones, de la candidatura presentada en segundo lugar, que era la luego demandante en amparo. El TSJ aplicó este Acuerdo de forma general, otorgando preferencia, en el marco de la línea de pensamiento «verde», a la coalición «Los Verdes-Grupo Verde», rechazándose en consecuencia cualesquiera otras candidaturas en las que apareciese la expresión «Los Verdes».

Lo más relevante de este supuesto es que el TC rechaza la línea de argumentación que podríamos denominar genérica: toda vez que nadie puede hacerse en exclusiva con la representación auténtica de líneas de pensamiento, no basta la concurrencia en tales líneas para excluir a una candidatura, sino que debe «realizarse una comparación en su conjunto de las denominaciones y símbolos enfrentados, para determinar si existe o no riesgo de confusión»³⁴. Realizando tal comparación, el TC llega a la conclusión de que existen elementos suficientes para evitar la confusión, por lo que concede su amparo, rectificando, en consecuencia, tanto a la Junta Electoral Central como al TSJ.

3. LOS LÍMITES DE LA INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE AL EJERCICIO DEL DERECHO FUNDAMENTAL

Otra causa frecuente de litigiosidad electoral es la derivada de los errores y confusiones en que incurrían las candidaturas, que pretenden, a menudo, solucionarse después a través de los recursos previstos en Derecho, incluido el amparo constitucional. En las elecciones municipales y autonómicas de 1995 los otros dos asuntos que se plantearon ante el Tribunal Constitucional tuvieron su origen, precisamente, en este tipo de errores.

En el primero de los casos el error afectaba al orden de los candidatos en la candidatura presentada. Se trata, desde luego, de un error nada baladí: ¿se imagina alguien lo que podría llegar a pasar si un error de este género aconteciera en la candidatura municipal para una ciudad importante, o, en elecciones autonómicas o legislativas, en una circunscripción de relieve? En el caso de autos el error — pues como tal se reconoció desde el principio— pretendió subsanarse recurriendo al expediente de la renuncia de los candidatos beneficiados por el error al lugar que ocupaban en la lista; al lugar, pero no a su presencia en la lista.

34 STC 72/95, f. j. 5.

Ahora bien, el derecho a acceder a los cargos públicos es uno de los denominados derechos «de configuración legal», y la LOREG es taxativa al establecer que la única renuncia que cabe es la relativa a la inclusión en la candidatura, sin que quepa, por tanto, renunciar al lugar en que se figura en la candidatura. Debe añadirse que esta previsión, que algunos podrían calificar de rigurosa a la vista del caso concreto que ahora nos ocupa, tiene su razón de ser, pues su inexistencia convertiría en prácticamente inacabable el proceso de selección interna de los candidatos — siempre sería posible, hasta el último día, alterar el orden de las listas— y podría dar lugar a las renunciaciones — al puesto que se ocupa en la candidatura, que es tanto como decir que en ésta— «en blanco», con el consiguiente fraude de ley.

Como el supuesto no debe ser tan infrecuente, ya se había planteado anteriormente³⁵ y la solución que el Tribunal otorgó fue la misma que en aquella ocasión: no hay más renuncia que la renuncia a la elección, sin que la renuncia al lugar que se ocupa en la candidatura pueda considerarse incluida en la LOREG ni pueda, por ende, ser utilizada «in extremis» como vía para subsanar los defectos materiales en que haya podido incurrirse en la confección de las candidaturas — y esta pretensión, y no otra cosa, es el origen del problema aquí suscitado— sin que esta previsión legal pueda reputarse ni inconstitucional ni vulneradora de derecho fundamental alguno³⁶.

El interés de esta resolución radica en que revela los límites del criterio general de prevalencia de la interpretación más favorable. Ciertamente, el TC reconoce que también aquí rige este principio, que ya tiempo atrás se había declarado «de especial relevancia en el proceso electoral, en donde se ejercen de manera efectiva los derechos de sufragio activo y pasivo que, por estar en la base de la legitimación democrática del ordenamiento político, han de recibir un trato especialmente respetuoso y favorable»³⁷; pero la aplicación de este principio no permite alterar los preceptos legales. Esto era lo que pretendían los recurrentes, que partiendo de la base de que la LOREG admite la renuncia de los candidatos a figurar en la candidatura — difícilmente podía ser de otra forma— pretendían que dicho precepto se interpretase, en aplicación del principio de la interpretación más favorable al derecho fundamental, en el sentido de que tam -

35 STC 61/87. Puede encontrarse una referencia a esta Sentencia Antonio MARTÍNEZ MARÍN: «El recurso de amparo electoral en las elecciones municipales y generales», *Revista de Administración Pública*, nº 124 (1991), pág. 238.

36 STC 74/95.

37 STC 76/87.

bién permite «renunciar» al lugar que se ocupa en la candidatura, lo cual, más que un ejercicio interpretativo, hubiera supuesto una inadmisibile torsión del precepto legal sin inconstitucionalidad alguna que la justificara y con las indeseables consecuencias eventuales «pro futuro» que más arriba se han apuntado. De ahí que el TC admita expresamente la aplicación de ese principio interpretativo general, pero añada que ello no puede llegar hasta el extremo de olvidar que los derechos reconocidos en el art. 23 CE se ejercen de acuerdo con lo dispuesto en la LO-REG, y que «los límites establecidos en ella no pueden enervarse ni alterarse por la vía de la interpretación más favorable al derecho fundamental, pues si así fuera quedaría en las manos del intérprete, y no en las del legislador (a quien la Constitución, en sus arts. 53.1, 23.2 y 81.1 atribuye tal potestad) la fijación de los contornos del derecho»³⁸.

4. LOS PERNICIOSOS EFECTOS DEL AQUIETAMIENTO EN INTERÉS PROPIO

El segundo problema planteado también traía causa de los errores en que habían incurrido los candidatos³⁹. En este caso habían omitido presentar los certificados censales de los candidatos⁴⁰. En estas condiciones, la Junta Electoral de Zona procedió a la proclamación de las candidaturas, pero excluyendo de ellas a quienes no habían presentado la preceptiva documentación. Sin embargo, otro de los partidos concurrentes recurrió contra dicha proclamación, alegando que, como consecuencia de la exclusión de algunos candidatos, tales candidaturas no cubrían el mínimo de candidatos requerido. El recurso contencioso-electoral fue estimado, y anulada la proclamación de las candidaturas, por lo que sus promotores recurrieron en amparo.

Invocaron para ello, en primer lugar, vulneración del principio de igualdad, por haber resuelto la Sala en sentido diferente al de su Sentencia inmediatamente anterior que, según los recurrentes, trataba un supuesto exactamente igual; pero el TC rechaza la alegada igualdad de los supuestos, en primer lugar porque en el invocado como «tertium comparationis» la ausencia de

38 STC 74/95.

39 Hay que reparar en que en las elecciones municipales es frecuente que se planteen candidaturas puramente locales, y ajenas a los grandes partidos; no es, por eso, infrecuente que acontezcan estos errores, que obedecen a la incursión en un mundo altamente jurificado de quienes carecen de conocimientos, experiencia, profesionalidad e — incluso si pertenecen, como en el caso que aquí nos ocupa, a alguno de los grandes partidos nacionales— apoyo adecuado.

40 Y hay que recordar que ya se había establecido como principio general que no cabe la proclamación como candidato de quien no acredita estar inscrito en el censo (STC 73/87).

alguna documentación — aquí, los certificados de antecedentes penales— obedeció a causas ajenas a los candidatos — el cierre del organismo durante el plazo concedido para la subsanación— y, en segundo lugar, porque en aquella ocasión el defecto se subsanó tan pronto como se pudo, mientras que en la que nos ocupa el partido afectado se aquietó ante la proclamación de la candidatura. Con esta base, la cuestión se centraba en dilucidar si la anulación de una candidatura por contener un candidato menos de los legalmente exigido vulnera o no el art. 23.2 CE, esto es, el derecho de los demás candidatos, que presentaron correctamente su candidatura, a ser elegidos; la respuesta del Tribunal es que no, toda vez que se trataba de candidaturas incompletas⁴¹.

Lo más relevante de esta resolución es, con todo, lo relativo a los efectos del aquietamiento — del silencio— ante la *propia* candidatura proclamada con errores. Porque el TC advierte aquí que cuando la Junta Electoral procede a la proclamación de una candidatura en la que concurren errores subsanables, la propia candidatura proclamada debe proceder a la subsanación, recurriendo, si es menester, su propia proclamación; si no lo hace así, corre el riesgo, como en el caso que ahora nos ocupa, de que otra candidatura impugne judicialmente la proclamación y, en consecuencia, ésta sea anulada cuando ya no quepa subsanación alguna. En efecto, uno de los argumentos para rechazar las pretensiones de los recurrentes en amparo se asentaba sobre el hecho de que se habían aquietado ante la proclamación realizada por la Junta Electoral de Zona que, en principio, les beneficiaba pero que luego, paradójicamente, les impidió subsanar las omisiones advertidas. El TC aprovecha la ocasión, por cierto, para salir al paso de los frecuentes errores antes apuntados y encarecer la necesidad de que todos los actores del proceso electoral adopten la debida diligencia para comprobar la correcta proclamación de las candidaturas y, en primer lugar, de las propias.

41 STC 73/95. Es preciso señalar, sin embargo, que en la STC 113/91 se había admitido una candidatura que se había presentado incompleta.

III LA LITIGIOSIDAD CONSTITUCIONAL POSTELECTORAL

1. LA EXIGENCIA DE LA PROTESTA PREVIA FRENTE A LAS ACTAS ELECTORALES

Una de las demandas de amparo interpuestas contra la proclamación de electos presentaba un problema procesal previo de interés, que es el de la necesidad de formular protesta a las Actas electorales para luego poder ejercer las acciones pertinentes. En realidad, la disputa había sido resuelta ya con anterioridad⁴², en el sentido de que la falta de protesta contra el Acta de escrutinio previa a la reclamación ante la Junta Electoral de Zona no puede impedir que la jurisdicción contenciosa entre a conocer el fondo de la cuestión planteada por el recurrente. La denuncia tiene, para el TC, una doble consecuencia: por una parte, despeja las dudas que pudieran existir sobre la diligencia de la candidatura actora; por otra, supone el agotamiento de la vía administrativa previa al contencioso-electoral. Por consiguiente, la interpretación más favorable al ejercicio del derecho fundamental obliga a entrar en el fondo del asunto aun si no hubiera existido tal reclamación previa.

2. LA VALIDEZ DE LAS PAPELETAS CON ALTERACIONES

Uno de los supuestos conflictivos que aparece con periodicidad en las consultas electorales es el de la validez de las papeletas que llevan algún tipo de inscripción y son, por ello, consideradas nulas a tenor del art. 96.2 LOREG: el partido o coalición al que corresponde la papeleta siente, sin duda, que pierde un voto que le pertenecía, y se resiste a esa pérdida⁴³. Pero esa rigurosa previsión legal obedece a lo que el TC ha llamado «principio de inalterabilidad de la lista electoral», cuyo objeto es «enfaticar la prohibición de señales o modificaciones de cualquier tipo en las papeletas de voto, precisamente por su carácter de papeletas que incorporan listas bloqueadas y cerradas en las que no es menester indicación alguna del elector al emitir el sufragio»⁴⁴. Lo más relevante de esta decisión, a los efectos del amparo electoral, atañe precisamente

⁴² STC 157/91.

⁴³ En las, en el momento de escribir estas líneas, aún recientes elecciones legislativas del 3 de marzo de 1996 el PP obligó, por esta causa, a repetir el escrutinio en numerosas Mesas de la circunscripción de Madrid, dado el número relativamente alto de las papeletas correspondientes a ese partido que fueron anuladas por esa causa y los escasos votos que precisaba el partido impugnante para obtener un diputado más; incidentalmente, parece que las alteraciones de las papeletas consistían, fundamentalmente, en comentarios injuriosos para el partido o sus líderes (ver *El País* de 19 de marzo).

⁴⁴ STC 165/91.

a la diferencia entre la legalidad y la constitucionalidad: decidir cuando procede o no la anulación de la papeleta, en virtud de las alteraciones que contenga, es materia de pura legalidad que no puede ser revisada por el TC, a menos que la interpretación seguida por el órgano judicial sea arbitraria, irrazonada o irrazonable. La demanda de amparo resuelta en la STC 115/95 planteaba, como cuestión de fondo, la anulación de un voto porque la papeleta contenía un garabato que no alteraba, suprimía o tachaba a candidato alguno. El TC consideró que la interpretación del Tribunal «a quo» no era arbitraria, y estaba suficientemente razonada y, por ende, no entró en el fondo del asunto.

3. PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN DE LA FÓRMULA D'HONDT: LA UTILIZACIÓN DE LAS FRACCIONES DECIMALES EN LOS COCIENTES PARA LA ASIGNACIÓN DE CONCEJALÍAS

Pero el más innovador de los problemas suscitados en estas elecciones, hasta ahora no planteado, hace referencia a la aplicación estricta de la fórmula electoral. Para entender el problema hay que partir de la base de que está en juego la última concejalía, y dos partidos arrojan, para obtenerla, el mismo cociente en números enteros. Se produce, pues, una igualdad. Para el supuesto de que dos o más partidos tengan idéntico cociente, el art. 163.1. d) de la LOREG prevé que se adjudique el puesto en disputa a la lista más votada, en este caso, la del PP. Ahora bien, la Junta Electoral de Zona utilizó, para determinar el cociente, no sólo los números enteros, sino también las fracciones decimales, y así obtenido el cociente se producía un desempate, ya que las fracciones decimales del PSOE eran mayores, adjudicándose la concejalía, en consecuencia, a este último partido. El PP entendió que ello alteraba el derecho de sus candidatos a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, ya que era contrario a la finalidad de la norma, que se pone de manifiesto en el ejemplo que se utiliza en la LOREG, donde no se usan decimales, además de que, de utilizarse los decimales, pierde su sentido la regla d) del art. 163.1 LOREG.

Para el TC, sin embargo, el cómputo de los decimales del cociente para adjudicar los puestos en liza no merece reproche constitucional alguno, y constituye una interpretación razonable del art. 163 LOREG, ya que la norma general para la atribución de escaños es utilizar los cocientes obtenidos de mayor a menor, de suerte que la operación matemática en que consiste la regla

general se agota si la misma se lleva hasta el final, de manera que los cocientes incluyan, además de la parte entera, la decimal; la regla del art. 163.1. d) es, para el TC, subsidiaria «en el sentido de que de la anterior no pueda obtenerse otro resultado»⁴⁵, de manera que no ha de ser aplicada si la utilización del método anterior permite dirimir la disputa.

4. PROBLEMAS RELATIVOS A LA ELECCIÓN Y PROCLAMACIÓN DE ALCALDE

Se suscitó, por último, un problema — concretamente en Almenara, Castellón— de carácter procesal, ya que dos concejales de ese Ayuntamiento reclamaron que no se les había emplazado en el recurso contencioso-electoral en virtud del cual se anuló la elección de Alcalde, y que, una vez personados en el procedimiento no se habían retrotraído las actuaciones. Se trata, por un tanto, de una disputa puramente procesal, del todo ajena al proceso electoral propiamente dicho, salvo en lo que se refiere a la afirmación del TC de que, al tratarse de una elección de Alcalde, sólo los cabezas de lista tienen legitimación para interponer el recurso contencioso-electoral u oponerse al interpuesto, y sólo ellos deben, por consiguiente, ser personalmente emplazados⁴⁶.

IV A MODO DE CONCLUSIONES

La conflictividad arrojada por el proceso electoral es, como puede verse, de muy poca entidad, tanto cualitativa como cuantitativamente. Se trata, si así puede decirse, de auténticas minucias, propias de un país que, afortunadamente, puede permitirse el auténtico lujo de que las controversias electorales que en él se dan se circunscriban a cuestiones de muy segundo orden.

⁴⁵ STC 115/95, f. j. 7.

⁴⁶ STC 155/95, f. j. 4.

De entre todas las materias planteadas sólo dos merecen, a mi juicio, un interés siempre relativo. La primera de ellas es la relativa a la utilización de los decimales en los cocientes arrojados por la aplicación de la fórmula electoral, pues el criterio aquí sentado puede ser de aplicación a supuestos similares que puedan plantearse en el futuro; el segundo punto relevante es el de las papeletas que, por llevar alguna inscripción, son consideradas nulas. El mandato de la LOREG al respecto es claro, como también es clara la interpretación que, hasta el presente, se ha realizado de él: cualquier señal en la papeleta convierte ésta en un voto nulo. Pero quizá se trate de un criterio excesivamente rígido, que lleva a la nulidad de votos cuando en la papeleta no se ha reducido ninguna alteración sustancial, por lo que podría considerarse la posibilidad de circunscribir los supuestos de nulidad a los casos en que se introdujesen alteraciones sustantivas – nombres tachados, adición de otros no incluidos, etc.– en la papeleta; en contra de esta posibilidad figuraría la evidencia de que ello abriría a la interpretación casuística un margen que ahora no existe y, tal vez, podría dar lugar a problemas de más entidad que los que se podrían evitar.