

**JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL EN MATERIA ELECTORAL.  
ACOTACIONES CRÍTICAS**

ANTONIO TORRES DEL MORAL

Catedrático de Derecho Constitucional

UNED

ÁLVARO XOSÉ LÓPEZ MIRA

Profesor de Ciencia Política

Universidad de Vigo

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA INCLUSIÓN DE LAS ELECCIONES LOCALES EN EL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL.—III. ALGUNOS RASGOS DEL SISTEMA ELECTORAL.—1. *Proporcionalidad*.—2. *Barrera electoral*.—3. *Fórmula D'Hondt*.—4. *Listas cerradas y bloqueadas*.—5. *Circunscripciones electorales*.—IV. LA ELECCIÓN DE SEGUNDO GRADO DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES.—V. REPRESENTACIÓN Y PARTIDOS POLÍTICOS.

## JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MATERIA ELECTORAL. ACOTACIONES CRÍTICAS

POR

ANTONIO TORRES DEL MORAL

Catedrático de Derecho Constitucional

UNED

ÁLVARO XOSÉ LÓPEZ MIRA

Profesor de Ciencia Política

Universidãd de Vigo

### I. INTRODUCCIÓN

Es propósito del presente artículo prestar atención al tratamiento que la ya prolífica jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha dedicado a los temas medulares del modelo electoral adoptado por la Constitución española y, especialmente, a la interpretación que de la misma ha elaborado el legislador, o mejor, los distintos legisladores españoles.

Tal vez no esté de más insistir en la decisiva impronta que cualquier sistema electoral injerta en la articulación democrática, ya no sólo porque es el mecanismo jurídico que operativiza la participación popular, sino, quizás sobre todo, porque la percepción inmediata de esa sociedad que quiere ser día a día democrática se centra especialmente en las consecuencias que a primera vista conlleva el depósito de su sufragio.

A este respecto, la importante componente formal que acarrea la democracia representativa (también la directa) no puede subordinar a lo externo los principios intrínsecamente democráticos. Muy al contrario, la

historia demuestra con crudeza que si no se insertan aquéllos en la entraña social, todo el aparato electoral formal termina activándose como componenda o remedo caricaturesco de una democracia auténticamente viva.

En el caso español conviene además no olvidar unos orígenes a este respecto poco transparentes y temerosos de alteraciones demasiado profundas. Los difíciles primeros años de la transición política marcaron de manera decisiva el sesgo de una legislación electoral que, en su continuidad posterior, se mostró válida y hasta eficiente pese a sus insidiosos defectos, al igual que la totalidad del arquetipo constitucional. Pero son precisamente esas taras las que acaso no debieran ser asentadas con firmeza una vez hechas notar. Y mucho menos por el órgano constitucional que, en buena medida, es cúspide de todo nuestro Ordenamiento jurídico-político: el Tribunal Constitucional. De ahí la atención que le dedicamos en el presente artículo.

Sin poseer afán de exhaustividad, sí que hemos tratado un buen número de sentencias acerca de los elementos clave del sistema electoral: proporcionalidad, barrera electoral, fórmula D'Hondt, listas cerradas y bloqueadas, circunscripciones electorales, etc. Asimismo, se les presta considerable atención a algunos aspectos relativos a las elecciones locales, mereciendo igualmente tratamiento algunas legislaciones electorales autonómicas que han sido objeto de resoluciones jurisprudenciales. No se olvida la referencia al papel que los partidos políticos juegan como intermediarios decisivos en la expresión de la representación popular, que no ha sido valorada de idéntico modo por los miembros del Alto Tribunal, ni tampoco el papel que en el eje de la distribución competencial territorial desempeñan las elecciones locales, al haber sido incluidas por el Tribunal en el régimen electoral general.

Al tiempo, por razones de sistemática, dada la relativa variedad de tratamientos comentados, se ofrecen conclusiones en cada uno de los epígrafes que integran el trabajo, aunque acaso se pudiera obtener una genérica que encuentra correspondencia con la parte final de su título. Y es la de que el Tribunal Constitucional incurre con mayor facilidad de la deseable en comentarios, coletillas o digresiones del todo inapropiadas en una sentencia, máxime en sentencias constitucionales, y es algo que hemos considerado oportuno resaltar con claridad y sin ningún tipo de ansia desmitificadora.

Antes al contrario, si el sistema electoral tiene algo de perfectible, y creemos que así es, conviene señalarlo tanto como intentar evitar que se asiente, con todos sus defectos, por el aval que otorga la prestigiosa prosa jurídica del Tribunal. A ello, exclusivamente, va dedicado nuestro esfuerzo.

## II. LA INCLUSIÓN DE LAS ELECCIONES LOCALES EN EL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL

El régimen electoral general ha de ser regulado por una ley orgánica (art. 81.1 CE) y, por tanto, es materia que se sustrae del ámbito legislativo de las Comunidades Autónomas. En lo que se refiere a Ayuntamientos y Diputaciones provinciales (amén de los Cabildos Insulares canarios) no es, pues, el artículo 149.1.18º el empleado por el Tribunal Constitucional para reconocer la competencia a los órganos centrales del Estado en ese otro aspecto decisivo del régimen local, el electoral. Por eso, sólo forzando sobremanera el entendimiento de la noción, se podría entender el régimen electoral local como competencia exclusiva de algunas Comunidades Autónomas, pese a las dicciones estatutarias.

Contra la previa opinión del sector más numeroso de la doctrina, la STC 38/1983, de 16 de mayo, resulta taxativa al respecto: «Se reserva (...) a Ley Orgánica el régimen electoral general, tanto de las elecciones que tienen en los artículos 67 al 70 sus líneas constitucionales como de las elecciones que las tienen en el artículo 140» (FJ 2). «El régimen electoral general está compuesto por las normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas del Estado en su conjunto y en el de las Entidades territoriales en que se organiza, a tenor del artículo 137 de la CE, salvo las excepciones que se hallen establecidas en la Constitución o en los Estatutos» (FJ 3).

Compartimos el criterio expresado en esta Sentencia por el Alto Tribunal en lo relativo a la improcedencia de identificar las expresiones «régimen electoral general» con «elecciones generales», «y ello en consideración a que el adjetivo "general" no está referido tanto a las elecciones cuanto al régimen electoral» (FJ 2). Este mismo argumento es el que con anterioridad a la sentencia había empleado la doctrina para englobar en el ámbito del régimen electoral general «las condiciones necesarias que han de garantizar el derecho de participación política, del que emanan el derecho de sufragio y el derecho de acceso a los cargos electivos (art. 23.1 y 2), en cualquiera de los procesos electorales a que dé lugar la designación de órganos representativos»<sup>1</sup>, es decir, abarcando aspectos sustanciales como el derecho de sufragio, organización y procedimiento electoral, financiación de campañas

<sup>1</sup> JOSEP M. VALLÉS: «Derecho electoral y ley orgánica: comentario al artículo 81.1 de la Constitución de 1978», en *Revista de Derecho Político* nº 18-19, Madrid, 1983, pp. 126-127.

electorales, control de gastos, recurso contencioso electoral y Derecho penal electoral<sup>2</sup>.

Pero en otras facetas fundamentales la interpretación jurisprudencial es, como mínimo, discutible. Avalamos nuestra afirmación con las propias argumentaciones que en la misma sentencia ofrece el Tribunal Constitucional:

1<sup>a</sup>. Intenta despejar la duda de la expresión «régimen electoral general» haciendo arrancar la interpretación de los artículos 140, 68.1 y 23.1 de la Constitución: «y es que el artículo 140 (al igual que el artículo 68.1) reserva a la Ley el régimen de las elecciones locales, en los aspectos que dice, Ley que por la misma exigencia del artículo 23.1, y la precisión que hace el artículo 81.1 entendido en relación con los artículos 68.1 y 140, ha de ser una Ley Orgánica» (FJ 2). En primer lugar, puede entenderse que la Constitución quiere disponer un igual tratamiento legislativo del Congreso y del Senado y que, por consiguiente, aun siendo diferente la literalidad de los artículos 68.1 y 69.2, la ley orgánica que se exige para la regulación de las elecciones a la Cámara Alta, se exige igualmente, por analogía, para la Baja. Sin embargo, esta razón de analogía no se percibe en las elecciones locales, por lo que el artículo 140 bien podría ser interpretado de modo más cercano a su propia expresión formal.

En segundo término, tampoco se compadece exactamente con la previsión del artículo 141 en lo tocante a los órganos de gobierno y administración provinciales que, con dicho basamento, tendrían que verse excluidos del régimen electoral general orgánico.

Abundando en el tema, al remitir el artículo 140 del texto constitucional a la ley y no a ley orgánica, nos encontramos, como ha señalado F. J. Jiménez de Cisneros, con que «desde un punto de vista estrictamente jurídico-positivo, supone un argumento a favor de que la Ley Electoral no debiera contener normas sobre las elecciones locales...»<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 127. También LUIS COSCULLUELA MONTANER: «Las elecciones locales», en *Tratado de Derecho Municipal*, vol. I, Madrid, 1988, p. 694. En semejante sentido, FRANCISCO JAVIER JIMÉNEZ DE CISNEROS: *Ley Electoral*, Madrid, 1983, pp. 42-43; MANUEL MARTÍNEZ SOSPEDRA: *Aproximación al Derecho constitucional español. La Constitución de 1978*, Valencia, 1980, p. 170; PILAR DEL CASTILLO: «El derecho electoral en la nueva Constitución española», en *Lecturas sobre la Constitución I*, Madrid, 1978, pp. 226-227; EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA Y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid, 1980, p. 138.

<sup>3</sup> FRANCISCO JAVIER JIMÉNEZ DE CISNEROS: *Ley Electoral, op. cit.*, p. 9. En igual sentido JOSEP M. VALLÉS, quien también incide en el argumento comparativo de necesidad de ley orgánica para Ayuntamientos y Diputaciones no siendo así para las

2ª. Tampoco se da mayor fundamento a la hora de no entender a las elecciones locales integradas en el régimen local, que es competencia exclusiva de algunas Comunidades Autónomas. Según el Alto Tribunal, esta competencia autonómica resulta «inadmisible porque la argumentación de los recurrentes se apoya en una interpretación ciertamente forzada y extensiva de los textos citados, frente a la cual se alza la necesidad de atribuir todo el valor y alcance que merece a la expresión “régimen electoral general”, incluida en el artículo 81.1 de la CE» (FJ 2). Este alcance y valor es, inevitablemente, el que le otorga el Tribunal Constitucional; al que, cabalmente, se le podría contraargumentar, con su misma expresión, de una generalidad excesiva y que, además, se contradice con el párrafo siguiente de la sentencia, según el cual, «el artículo 149.1.1ª no se quebranta en un régimen electoral local en que corresponde a la Comunidad Autónoma poderes normativos de desarrollo y reglamentarios y poderes de ejecución, preservado el derecho del artículo 23.1 y la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de este derecho». A pesar de ello, el Tribunal vuelve a insistir en que es «el artículo 140 en relación con el 81.1 el que hace legítimo un sistema en que se establezca un régimen uniforme en materia de elecciones locales»<sup>4</sup>, y, sin embargo, no dice por qué este régimen electoral local de regulación exclusivamente estatal no es una consecuencia del artículo 149.1.1ª para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos.

En definitiva, el aseguramiento de las condiciones de igualdad implica necesariamente uniformidad electoral, incluso de detalle (que no únicamente una cierta homogeneidad), en la interpretación del Tribunal Constitucional, y parece darse por descontado que las Comunidades Autónomas no están en condiciones de asegurarla. Y podríamos ir más allá, puesto que esta interpretación del Alto Tribunal parece acomodarse más a etapas preconstitucionales en las que las corporaciones locales formaban parte del aparato Estado-organización central, frente al actual y constitucional Estado de las Autonomías.

---

Comunidades Autónomas, y en el relativo al vaciamiento de contenido de la competencia autonómica sobre el régimen local. Cfr.: *Derecho electoral...*, op. cit., pp. 130-131.

<sup>4</sup> JOSEP M. VALLÉS ha hecho notar cómo «se hace difícil conciliar la afirmación anterior con la contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981, donde se decía, refiriéndose a las bases del régimen local, que “la fijación de estas condiciones básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme para todas las entidades locales de todo el Estado, sino que debe permitir opciones diversas, ya que la potestad normativa de las Comunidades Autónomas no es en estos supuestos de carácter reglamentario” ...». JOSEP M. VALLÉS: *Derecho electoral y ley orgánica...*, op. cit., p. 133.

3ª. La invocación del artículo 137 de la Constitución (FJ 3) tendría que englobar igualmente a las Comunidades Autónomas con municipios y provincias —este precepto no menciona a las islas— en cuanto que piezas de la organización territorial del Estado, y en lo relativo a las excepciones previstas en los Estatutos de Autonomía el Tribunal Constitucional sólo las extiende al régimen electoral general local a las Juntas Generales y Diputaciones Forales del País Vasco y a las facultades correspondientes a los Territorios Históricos, las cuales, conforme al artículo 37.3.e del Estatuto del País Vasco, incluyen el régimen electoral municipal, con lo cual el pilar maestro fundamentador del supremo intérprete constitucional cae en gran medida por tierra.

4ª. Finalmente, la reserva tasada de ley orgánica difícilmente se compadece con las pretensiones de exhaustividad de la Ley orgánica 6/83, de reforma de la de Elecciones Locales de 1978 que examina en este caso el Tribunal, y su seguimiento en este sentido por la posterior Ley Orgánica del Régimen Electoral General, lo cual suscita el problema anteriormente aludido de las materias conexas, problema que cobra actualidad periódicamente en momentos previos a consultas electorales<sup>5</sup>.

### III. ALGUNOS RASGOS DEL SISTEMA ELECTORAL

La tendencia del Tribunal Constitucional en los temas modulares del sistema electoral que ha tocado (proporcionalidad, barrera electoral,

---

<sup>5</sup> Tanto SANTOLAYA MACHETTI como ASTARLOA HUARTE-MENDICOA han censurado el excesivo detallismo y reglamentarismo de la LOREG en el ámbito local que impide predicar el carácter orgánico de muchos de sus artículos, acudiendo con demasiada intensidad al instrumento, calificado de «perturbador» por el último autor citado, de las materias conexas. Cfr. PABLO SANTOLAYA MACHETTI: «La delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia electoral», en *Revista de Derecho Político* nº 24, Madrid, 1987, p. 41; IGNACIO ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, en LUIS M<sup>a</sup> CAZORLA PRIETO (dir.): *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, Madrid, 1986, p. 1453. En concreto, podemos referir un reciente ejemplo, en el trámite de enmiendas en la Ponencia del Congreso que informaba sobre una proposición de ley de reducción de gastos electorales, el Grupo Socialista —mayoritario— introdujo cambios significativos en la propia Ley Orgánica del Régimen Electoral General, como a través de la propuesta de que en los pequeños municipios existiese un candidato a Alcalde suplente para los casos de fallecimiento, incapacidad o renuncia del que ostente el cargo, lo que afecta el art. 184. f; o en la de los candidatos a senador, de tal forma que no sean colocados en las papeletas electorales por orden alfabético, sino de acuerdo con el escalonamiento dispuesto por los propios grupos políticos, que modifica el art. 172.3.a.

fórmula D'Hondt, listas cerradas y bloqueadas) ha sido la de conservar las decisiones de los distintos legisladores electorales, aun reconociendo que en el marco constitucional se podrían haber adoptado otras soluciones bien diversas.

## 1. Proporcionalidad

Ya la Sentencia 40/1981, de 18 de diciembre, estipulaba que, cualesquiera que fuesen las modalidades concretas de la representación proporcional, «su idea fundamental es la de asegurar a cada partido político o grupo de opinión una representación, si no matemática, cuando menos sensiblemente ajustada a su importancia real. Ahora bien, es sabido asimismo que la proporcionalidad en la representación, difícil de alcanzar de suyo, lo es tanto más cuanto menor sea el abanico de posibilidades dado por el número de puestos a cubrir en relación con el de las fuerzas concurrentes (...). Consecuencia de ello es que la "adecuada representación proporcional" exigida sólo podrá serlo imperfectamente en el margen de una discrecionalidad que le haga flexible, *siempre que no se altere su esencia. Será preciso, en todo caso, evitar la aplicación pura y simple de un criterio mayoritario o de mínima corrección*» (FJ 2; el subrayado es nuestro).

Una sentencia tan clave en este tratamiento como técnicamente defectuosa<sup>6</sup> es la 75/1985, de 21 de junio, en la cual se reitera la doctrina anteriormente citada sobre la proporcionalidad, y en la que se hace hincapié en la indefinición al respecto del bloque de la constitucionalidad, que otorga una amplia diversidad de soluciones para que decida el legislador, ya que no se ha pretendido implantar un sistema «puro» de proporcionalidad, puesto que ésta «es, más bien, una orientación o criterio tendencial, porque siempre, mediante su puesta en práctica, quedará modulada o corregida por múltiples factores del sistema electoral, hasta el punto de que puede afirmarse que cualquier corrección o desarrollo normativo del criterio, para hacer viable su aplicación, implica necesariamente un recorte respecto a esa "pureza" de la proporcionalidad abstractamente considerada (...), y si con tal expresión se entiende que la única opción constitucionalmente válida sería la que atribuyese, sin desviaciones, los escaños de modo exactamente proporcional al porcentaje de votos conseguidos, debe decirse que semejante sistema ni existe entre nosotros, desde luego, ni en el Derecho comparado en parte alguna, ni acaso en ningún sistema imaginable» (FJ 5). Lo cual, imprecisiones al

---

<sup>6</sup> Cfr. ANTONIO TORRES DEL MORAL: *Principios de Derecho Constitucional español* vol. I, Madrid, 1992, 3ª ed., p. 519.

margen, parece mucho decir, puesto que las gradaciones en la proporcionalidad no obligan a saltar al extremo de la absoluta exactitud matemática, que no se solicitaba en el recurso de amparo que resolvía el Tribunal, pero sí podrían requerir que se examinase el concreto caso planteado (u otros) para desvelar si el principio de proporcionalidad se desvirtúa hasta convertirlo en mayoritario, ya que precisamente ahí es donde se detectaría la inconstitucionalidad de la solución adoptada.

Estamos, como se ve, ante un argumento falaz: de la negación del carácter absoluto de un valor no se desprende la siempre idónea relatividad de cualquier recorte que quiera hacerse al mismo ni tampoco su libre disponibilidad por parte del legislador; de ser ello así, entonces el único valor absoluto atendible en el problema que estudiamos no sería otro que el de la discrecionalidad del legislador, lo cual parece poco razonable.

Una de las escasas muestras de concreción del Alto Tribunal al respecto la hallamos en la Sentencia 32/1985, de 6 de marzo, revocando una anterior del Tribunal Supremo, al estimar el amparo presentado por los concejales de la oposición del Ayuntamiento pontevedrés de A Guarda, pues, constituidas cinco Comisiones Informativas, compuestas cuatro de ellas por cinco concejales cada una y la quinta por seis, la integración política de las mismas se realizó reservando en su totalidad los puestos de las cuatro primeras a los concejales del Grupo mayoritario (Alianza Popular, partido que contaba con mayoría absoluta al tener ocho concejales de un total de trece), y asignando los cinco concejales de los grupos de la oposición exclusivamente a la quinta Comisión, en el que ocupaban cinco de sus seis puestos.

El Alto Tribunal señala a este respecto que «si la proporcionalidad exigía que se atribuyeran a la mayoría doce puestos en las Comisiones y ocho a la minoría, la relación abstracta entre cada miembro de la minoría y cada miembro de la mayoría habría de ser, desde este punto de vista, la de dos a tres y no, como ahora sucede, la de uno a dos. Es evidente que, como ya dijimos, la proporcionalidad que aquí consideremos no puede ser entendida en forma matemática, pero, de una parte, la amplitud de la desviación matemática, generalizada además a todos los Concejales de la minoría, y, de la otra, la ausencia de todo intento de razonamiento para justificarla, obligan a considerarla ilegítima y lesiva» (FJ 3). Amén de esta desviación cuantitativa de la proporcionalidad, se refiere la sentencia a una desviación cualitativa (al haber sido concentrados todos los integrantes de la oposición municipal en una sola Comisión Informativa de las cinco constituidas): «Los representantes miembros de la minoría tienen derecho a que la opinión de ésta (que es el instrumento de participación en los asuntos públicos de quienes fueron sus electores)

sea oída sobre todos los asuntos que el órgano de que forman parte ha de conocer y resolver y lo sea, además, en los diferentes estadios del proceso de decisión» (FJ 3).

Se repiten los argumentos de la Sentencia 40/1981 (y algunos de la 75/1985), en la 76/1989, de 27 de abril, en el caso de designación por parte de la Asamblea Legislativa de Extremadura (compuesta por 34 Diputados del Grupo Socialista, 17 del Grupo Popular, 8 del Grupo Centro Democrático y Social y 6 del Grupo Mixto) de los dos Senadores correspondientes a la Comunidad Autónoma según el artículo 69.5 de la Constitución, siendo ambos electos miembros del Grupo Socialista, con lo que los 34 Diputados de éste cubren la totalidad de los puestos de esta representación indirecta y los 31 restantes ninguno. Aquí el Tribunal Constitucional añade un nuevo criterio: «A la hora de la distribución de los escaños existentes entre las fuerzas políticas concurrentes, nuestro ordenamiento no contempla al grupo mayoritario frente al resto de los demás grupos políticos, sino que la distribución se hace en atención a los votos obtenidos por cada una de las candidaturas» (FJ 4), con lo que la base de la comparación se establece entre aquél y el siguiente más votado el cual, en este caso, poseía la mitad de los escaños y algo menos de la mitad de los votos que el mayoritario por lo que, al aplicar la Asamblea de Extremadura la regla D'Hondt, el reparto resultante se ajusta al principio de proporcionalidad según el Alto Tribunal, aunque en la práctica la representación se haya traducido en mayoritaria por parte de un único partido político. En este caso parece claro que el peso de los sufragios obtenidos por el mismo avala sobradamente el resultado final en la designación de senadores.

La jurisprudencia emanada de la Sentencia 75/85, ha sido asentada, con todos sus defectos, en posteriores resoluciones del Tribunal Constitucional. Así, en la Sentencia 193/1989, de 16 de noviembre, se repite el Fundamento Jurídico 4º de aquélla de no identificar el criterio electoral de proporcionalidad con el trato igualitario, y que lo que el artículo 23.2 de la Constitución establece es una igualdad referida a las condiciones legales en que el conjunto de un proceso electoral se desarrolla, por lo que se llega a afirmar que «la ausencia de proporcionalidad, pues, no supondría por sí sola una vulneración del derecho reconocido en el artículo 23.2 CE» (FJ 6). De un lado, el escasamente técnico Fundamento Jurídico 5º de la STC 75/85 reitera que «es bien conocido [!] que no es posible hablar, sin mayor precisión, de un sistema de escrutinio proporcional único como de algo perfectamente delimitable, de manera unívoca, de todos sus contornos, pues todo lo más que puede apreciarse en la simple afirmación de tal sistema es una voluntad de procurar, en esencia, una cierta adecuación entre votos recibidos y obtención de escaños». De otro, admite igualmente la introducción de correcciones o modulaciones

al principio de proporcionalidad por parte del legislador autonómico, «a la vista de las necesidades derivadas del principio de efectividad en la organización y actuación de los poderes públicos. En tanto el legislador autonómico se funde en fines u objetivos legítimos y razonables y no cause discriminaciones entre las opciones en presencia no cabrá aceptar el reproche de inconstitucionalidad de sus normas, o de su aplicación en casos determinados, por no seguir unos criterios estrictamente proporcionales» (FJ 6).

Obsérvese aquí una vez más el auténtico salto lógico que realiza el jurisprudente (por no hablar de la excesiva generalidad de sus apreciaciones) al confundir o dar igual tratamiento a la exacta o «estricta» proporcionalidad matemática que a la mera no desvirtuación de la representación proporcional. Como esta exacta proporcionalidad no se puede alcanzar aritméticamente, parece carecer de importancia su logro en mayor o menor medida; basta con no incurrir en un sistema de mayoría.

Además, para fortalecer su argumentación, da entrada a otro principio, el de efectividad en la organización y actuación de los poderes públicos, como corrector de la proporcionalidad. Es de advertir, empero, que tal principio no está consagrado por la Constitución —salvo en referencia a la Administración, artículo 103.1, lo que no afecta al problema que tratamos— y es, por tanto, difícilmente aceptable que pueda erigirse en un condicionante de tal envergadura de otro principio que, al menos por lo que se refiere al Congreso de los Diputados y a un contingente de senadores (el de designación autonómica), si está consagrado por nuestro texto fundamental.

Iguales criterios maneja el Tribunal Constitucional en la Sentencia 36/1990, de 1 de marzo, al estimar insuficiente la desviación de la proporcionalidad: «el resultado al que se llega, y como se hace evidente con los datos y múltiples cálculos matemáticos que en la propia demanda se efectúan, no revela una desviación relevante de la proporcionalidad, es decir, hasta el punto de que altere su esencia hasta hacerla desaparecer» (FJ 2). Este es uno de los argumentos constantemente repetidos en la doctrina plenamente consolidada del Tribunal en esta materia, junto a aquel otro relativo a la presencia de razones objetivas que justifiquen una determinada distribución de representantes; razones ambas que, en su reiterada indeterminación, eluden mayores puntualizaciones que tal vez serían deseables para cada caso concreto examinado.

Itérase esta constante jurisprudencia sin mudanzas destacables en sus matices en las SSTC 4/1992, de 13 de enero, 30/1993, de 25 de enero, y 45/1992, de 2 de abril, recordándose en las dos primeras las mayores dificultades que a la proporcionalidad imprime el hecho de que sea re-

ducido el número de representantes a elegir (FJ 2 y 7, respectivamente). Si acaso, debemos señalar que en la 30/1993 el Tribunal Constitucional maneja en sus fundamentos jurídicos datos numéricos en cuanto a cifras de representantes y porcentajes de asignación de escaños, lo que no deja de ser una novedad resaltable. En fin, en la tercera de las sentencias citadas, la 45/1992, dictamina la compatibilidad de la representación proporcional global de un sistema electoral con el hecho de que, atendiendo a circunstancias especiales, «haya que otorgar una representación específica y propia a una determinada población, y que por su escasa importancia demográfica e incluso por las necesidades del propio carácter “proporcional” del sistema se le asigne un único escaño» (FJ 5), lo cual entendían los recurrentes que daba lugar a un sistema nítidamente mayoritario.

## **2. Barrera electoral**

En íntima conexión con lo anteriormente relatado se encuentra esta cuestión, como muestra el eco que de ella se hace la STC 75/85, de 21 de junio, donde se justifica el límite del 3 por 100 impuesto por el legislador en base a la finalidad expresada por él mismo de compatibilizar la proporcionalidad electoral «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 (...), 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 en el artículo 23 de la Constitución, sino que es también 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 a la acción de aquél» (FJ 5).

A nuestro juicio, el Tribunal Constitucional utiliza criterios de prudencia política para justificar limitaciones de principios jurídicos constitucionales, separándose manifiestamente de sus funciones y rebajando la normatividad constitucional al ámbito de lo meramente opinable, por muy sensatos que puedan parecer los criterios políticos del Tribunal.

Continúa el Alto Tribunal recordando experiencias negativas de atomización en la representación política de nuestra historia contemporánea y otras comparadas, así como los pronunciamientos del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre la licitud de una barrera superior (el 5 por 100) en ese país. Otra vez, como vemos, afirma demasiado el Tribunal. Se conoce que se siente incómodo con estos problemas y hace acopio de argumentos para ver si convence su cantidad ya que descon-

fía de su calidad. Pues, en efecto, el argumento comparatista es muy delicado. Ya el mismo Tribunal, en el anterior Fundamento Jurídico, había señalado que el artículo 23 de la Constitución española no impone por sí mismo al legislador ninguna de las modalidades existentes en el Derecho comparado ni en cualquier otro nuevo sistema. Pero, en todo caso, para comparar bien, es necesario poner en juego todas las variables de los sistemas electorales comparados y aun de los respectivos sistemas políticos; la simple y tópica memoria de nuestra II República (en la que hubo, sí, atomización, pero no sistema electoral proporcional), de la IV República francesa y de Italia no puede servir para todo.

En fin, la cita «de autoridad» (?) del Tribunal Constitucional Federal alemán no puede pasar de mera ilustración académica, nunca un argumento para el Ordenamiento constitucional español.

Prosigue con una, quizás no muy oportuna en esta sede, incursión en lo que entiende que serían efectos negativos de una estricta proporcionalidad, puesto que incitaría, como demuestra la práctica política, a una excesiva fragmentación de las asociaciones políticas y en concreto de los partidos, cuando éstos «en su misma razón de ser tienen inscrita la tarea de ir agregando diversidad de intereses individuales y sectoriales en proyectos de alcance político, esto es, generales...». Al margen de consideraciones opinables de Sociología Política, no parece oportuno, desde el mismo prisma democrático de pluralismo político que orienta toda la Constitución, residenciar en la fortaleza de unas pocas opciones partidarias (en las que no son recomendables escisiones, parece querer decir el jurisprudente) el correcto funcionamiento del sistema político español; ello está, en nuestra opinión, fuera de lugar, puesto que, de nuevo, estamos ante una mera consideración de prudencia política, no ante un argumento jurídico.

En definitiva, concluye el Tribunal que el límite de 3 por 100 «respetada, en sustancia, el criterio de la proporcionalidad, ya que la restricción no impide que el reparto de escaños se realice conforme a ese criterio respecto a la inmensa mayoría de los votos emitidos en la circunscripción», amén de la ya expresada lícita finalidad del legislador; claro que para llegar al cabo de este viaje, acaso sobrase el peso de las alforjas anteriormente criticadas, porque ¿y si la barrera electoral fuera del 10 por 100? Seguiría siendo cierto que la *inmensa mayoría* de los votos resultaría determinante del reparto de escaños. ¿Y si elevamos la cifra al 15, al 20 o al 30 por 100? ¿Dónde deja la mayoría de votos de ser *inmensa*? ¿No estamos ante un puro arbitrio?

Reitérase doctrina, con un leve cambio de tercio fundamentador, en la STC 193/1989, de 16 de noviembre, aun tratándose en este caso de

un porcentaje de barrera más elevado: el 5 por 100 de los votos válidos emitidos en las elecciones autonómicas que exige la ley Electoral de la Región de Murcia. Según el Tribunal, «no nos hallamos ante una desigualdad en la aplicación de la Ley, puesto que ésta ha sido aplicada por igual en todas las candidaturas». Además, este tipo de cláusulas limitativas son «restricciones a la proporcionalidad, en favor de criterios favorables a la funcionalidad del sistema de gobierno como pueden ser favorecer la gobernabilidad, evitar la fragmentación de la representación, facilitar la capacidad de trabajo de las Cámaras o asegurar una opción razonable (de entre las varias posibles) en cuanto a la representación parlamentaria de las fuerzas políticas (...). No puede negarse, como se dijo, que la Ley Electoral Murciana contenga un tratamiento desigual. Pero esta desigualdad sólo podría considerarse discriminatoria, y por ello lesiva del artículo 23.2 de la Constitución, si careciera de una justificación objetiva y razonable (...), resultando, por el contrario, verosímil el suponer que, por debajo de esa cifra, sería difícil obtener la finalidad pretendida, esto es, evitar una excesiva fragmentación de la representación parlamentaria» (FJ 4).

Ocioso es decir que esta última afirmación se nos semeja un poco tajante, e incluso se induce de ella una recomendación de incremento de barrera del 3 al 5 por 100, ya que estamos ante un supuesto en que la restricción del legislador murciano es bastante más elevada que la existente para el Congreso de los Diputados y la gran mayoría de las Asambleas de las Comunidades Autónomas, pues, en efecto, la ley murciana no exige sólo un 5 por 100 de sufragios, sino que se alcance esta cifra en la totalidad del territorio regional y no por circunscripciones; máxime cuando en el caso que dio origen a esta sentencia es fácilmente observable la distorsión de la proporcionalidad al no obtener escaño el Partido Cantonal habiendo logrado en una circunscripción 16.433 votos, mientras que sí lo obtuvo el Centro Democrático y Social, que, en dicho distrito, consiguió únicamente 13.610 sufragios pero superó el 5 por 100 de los votos válidos emitidos en la Región.

Es de resaltar que el Tribunal acepta y justifica la limitación de un principio jurídico, el de proporcionalidad del sistema electoral (principio que es de máximo rango en relación con el Congreso de los Diputados y legal-estatutario en el caso que comentamos) por un criterio de prudencia política perfectamente discutible, cual es el de la funcionalidad del sistema de gobierno. Inevitablemente, tratándose de materia tan vaporosa, será funcional al sistema de gobierno lo que el legislador entienda en cada momento, con lo que las cambiantes opiniones políticas del legislador de turno, al ser proyectadas como finalidad de la ley, pueden legítimamente (?) limitar hasta la deformación un principio jurídico de nivel constitucional.

Que con tales parámetros del jurisprudente constitucional difícilmente pueden hallar límite las cláusulas de barrera que establezcan los distintos legisladores a pesar de la exigencia constitucional de proporcionalidad, es algo que demuestra una sentencia algo anterior a la última citada, cual es la 72/1989, de 20 de abril, que versa fundamentalmente en torno al artículo 8.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias, según el cual «no serán tenidas en cuenta aquellas listas de partido o coalición que no obtengan, al menos, el 3 por 100 de los votos válidos emitidos en la Región o el 20 por 100 de los válidamente emitidos en la respectiva circunscripción electoral». El Fundamento Jurídico 3º del Alto Tribunal señala, en referencia a este último, lo siguiente:

«No merece, en modo alguno, las calificaciones de exorbitante o contrario al sistema electoral de representación proporcional, sino muy claramente la de plenamente razonable y adecuado a las peculiaridades geográficas y poblaciones del archipiélago canario, e incluso de pieza necesaria de su régimen electoral, puesto que, organizado éste sobre las circunscripciones de las islas de Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife —art. 8.4 del Estatuto—, con la indudable finalidad de conformar el Parlamento con representaciones políticas de los ciudadanos de cada una de estas 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 podrían alcanzar representación 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, como así se comprueba con los datos contenidos en el acta remitida por la Junta Electoral, conforme a la cual dicho 3 por 100, en las elecciones aquí contempladas fue equivalente a 20.068 votos válidos, siendo que la isla de Hierro tiene 5.197 electores; la de Fuerteventura 20.459, de los cuales votaron 15.251, y la de La Gomera 12.389.

Todo ello hace evidente que la regla de un porcentaje mínimo (...) constituye 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—» (debe querer decir 152.1).

A la vista de lo expuesto, aparentan ser no sólo prescindibles sino hasta superfluos una serie de cálculos aportados por las partes intervinientes en el proceso, como el de que 900.944 electores de las dos islas más populosas, Gran Canaria y Tenerife, eligen a 15 parlamentarios cada una, y que 134.019 electores de las cinco islas restantes eligen a otros 30 parlamentarios, lo que significa que el 12,9 por 100 de los electores tienen la misma fuerza electoral y representación que el 87,1 por 100, con lo que tan desproporcionada asignación de escaños entre las islas en relación con su población enmienda la plana al artículo 152.1 de la Constitu-

ción, el cual determina un criterio poblacional (el proporcional) con correcciones territoriales, no a la inversa.

No obstante, a nuestro entender, el núcleo del análisis no debe estribar tanto en la consideración estadística de tales datos, sino en el hecho de que al ser aplicables los criterios legales electorales por igual a todas las candidaturas, el Tribunal Constitucional encuentra sobradamente justificadas variadas restricciones de acceso a la representación. Además, cabría hacer hincapié en los diversos criterios usados por el Tribunal, ya que no dice lo mismo en ninguna de las tres sentencias citadas en este epígrafe, aunque sea únicamente respecto del estricto sistema electoral. En efecto, si en la primera se centra en la consideración de igualdad dentro de la circunscripción, en la segunda el fundamento no se halla tanto en el incremento de la cláusula de barrera del 3 al 5 por 100, sino en la circunstancia de que ésta no se aplique a las circunscripciones sino a la totalidad del territorio regional; y en la tercera se admiten mixturadas ambas posibilidades sin prestarle demasiada atención a las contradicciones que genera en el mismo y, desde luego atendiendo a criterios comparativos, en relación con los demás existentes en España (acaso con la posible similitud del murciano).

*Mutatis mutandis* (por ejemplo, en punto a respetar la mínima representación provincial en las elecciones al Congreso de los Diputados), una tal interpretación constitucional podría dar perfectamente pábulo a una legislación electoral para dicha Cámara que estableciese una barrera del 3 por 100 de sufragios en todo el territorio nacional y un 20 por 100 para cada circunscripción como opción alternativa, y ¿por qué no?, incluso sobrepasar ambos límites. Todo lo cual, por políticamente disparatado y jurídicamente insostenible, no se le ha ocurrido todavía a nadie.

### **3. Fórmula D'Hondt**

Reconducida la igualdad del artículo 14 de la Constitución por el Tribunal Constitucional en materia de participación electoral al artículo 23.2 de forma habitual en sus sentencias de esta índole, parte también siempre en ellas de dos asertos:

- a) que la regla legal debe aplicarse a todas las candidaturas por igual.
- b) que la fórmula matemática para la atribución de escaños que establece el método D'Hondt es perfectamente asumible aun sin ofrecer una exacta proporcionalidad.

Al primer aserto nos hemos referido en epígrafes anteriores. Del segundo nos ocupamos en éste.

En la STC 75/1985, de 21 de junio, FJ 5, afirma el Tribunal que la fórmula D'Hondt no es sino una variante de las existentes en los sistemas proporcionales, de cuya aplicación «resulta cierta ventaja relativa —aunque no superior a la de otras fórmulas consideradas igualmente proporcionales— para las listas más votadas, y ello como consecuencia del peculiar sistema de cocientes sucesivos que dicha regla articula».

Anotemos ahora tan sólo que no parece propio de una sentencia constitucional dirimir cuestiones científicas acerca de la mayor o menor proporcionalidad de esta o aquella fórmula; y añadamos que, por lo demás, sí hay fórmulas que ofrecen una proporcionalidad más ajustada. Como veremos enseguida, nuestro Alto Tribunal es en esto tributario de tópicos extendidos en la literatura sobre la cuestión.

Habría también que mencionar la STC 4/1992, de 13 de enero, en la que el Alto Tribunal refuta el argumento del Ministerio Fiscal según el cual, ante la ausencia de una norma legal de proporcionalidad en el reparto de puestos o escaños, no puede seguirse otro que el general de nuestro sistema electoral, esto es, la llamada fórmula D'Hondt. A este respecto, el Tribunal señala que «tal tesis no puede en modo alguno ser admitida, puesto que, en primer lugar, la regla D'Hondt opera precisamente como correctivo de la regla de proporcionalidad que no puede ser objeto de aplicación extensiva y analógica allí donde el precepto se refiere sin más y sin matices a la proporcionalidad» (FJ 3). Palabras de las que parecer inferirse el escaso grado de proporcionalidad que la susodicha fórmula otorga en opinión del Tribunal Constitucional (obsérvese el contraste con lo expuesto al respecto en la sentencia citada antes de ésta); otra cosa es que se haya generalizado su adopción por los distintos legisladores españoles, todos ellos obsesionados por el mito de la gobernabilidad proveniente de las tesis del parlamentarismo *racionalizado*.

Además, de nuevo nos las habemos con aseveraciones científicas imprudentemente insertas en la sentencia, sobre todo cuando son sumamente discutibles; tanto que lo afirmado por el Tribunal es manifiestamente incorrecto: la fórmula D'Hondt no es un correctivo a la proporcionalidad; ofrece resultados bastante ajustados en condiciones idóneas, esto es en grandes circunscripciones, y resultados muy desajustados cuando hay pocos escaños en litigio.

Es de la Ley para la Reforma Política, disposición transitoria, base primera, de donde procede, al parecer, el equívoco. Rezaba, efectivamente, del siguiente tenor: «Se aplicarán dispositivos correctores para evitar fraccionamientos inconvenientes de la Cámara...».

De igual modo a lo afirmado antes en relación a las sentencias del Tribunal Constitucional, reiteramos aquí que no es una ley el lugar adecuado para hacer afirmaciones —tan opinables— acerca de lo conveniente o inconveniente de una determinada previsión representativa, sino que su único cometido es sencillamente regular el proceso. Pero ¿cuáles son esos correctivos? Uno solo: «... a cuyo efecto se fijarán porcentajes mínimos de sufragios para acceder al Congreso».

No podía estar más desviada la opción del legislador reformista: tal barrera mínima sólo puede operar en Madrid y Barcelona, y no lo hace necesariamente, sino según los sufragios obtenidos por *todas* las formaciones políticas. Apenas si hay correctivo aquí, por consiguiente. En cambio, la base segunda de la misma disposición transitoria sí establecía dos serios correctivos —la circunscripción provincial y la cuota mínima de escaños por provincia— sin calificarlos como tales.

Pues bien, cuando el Decreto-Ley Electoral de 18/3/1977, al desarrollar la anterior Ley, optó por la regla D'Hondt, la generalidad de la doctrina —y también, como hemos visto, el Tribunal Constitucional— la interpretó como uno más de esos correctivos, lo que sólo es verdad partiendo de los auténticos correctivos antes mencionados.

#### **4. Listas cerradas y bloqueadas**

En la STC 167/1991, de 19 de julio, se reitera una jurisprudencia ya establecida acerca de que la elección de los ciudadanos recae sobre personas determinadas y no sobre los partidos o asociaciones que los proponen al electorado, «conclusión que no queda empañada por el hecho de que la elección se produzca hoy en España, en los comicios municipales y en otros, entre listas “cerradas” y “bloqueadas”, pues una cosa es que el elector no pueda realizar cambios en las candidaturas y otra, bien distinta, que los nombres que en ellas figuren sean irrelevantes para la definición que cada cual ha de hacer ante las urnas» (FJ 4).

Frente a la tesis del representante del Partido Socialista Obrero Español en el caso que sustancia el Tribunal de que, en un sistema electoral de listas cerradas y bloqueadas, la relación de los integrantes de la candidatura no supone más que una información que se facilita al elector, sin mayor trascendencia jurídica (Antecedente 6º), el Tribunal Constitucional responde que «la democracia participativa que la Constitución establece no queda realizada, como bien se comprende, con un sufragio irreflexivo o de otro modo desatento a la identidad de las personas que figuran como candidatos en las distintas listas electorales. El ordenamiento no puede reconocer eficacia a tales actitudes» (FJ 4). Esta inter-

pretación del Alto Tribunal podría leerse incluso en clave de matizada defensa de las listas abiertas o, al menos, desbloqueadas, frente a las desmesuradas reclamaciones partidocráticas de los pretendientes citados. Sin embargo, el Tribunal no llega a tanto, como es sabido.

## **5. Circunscripciones electorales**

Por fin, en relación con las circunscripciones electorales, señala el Tribunal Constitucional que la determinación del número de escaños que corresponde a cada circunscripción es uno de los aspectos centrales del sistema electoral que compete definir al legislador, y rechaza la interpretación en virtud de la cual la adecuada representación proporcional en cada distrito se identifique con la necesidad de que en cada uno de ellos obtengan efectivamente representación al menos dos (o más) fuerzas políticas (STC 45/1992, de 2 de abril, FJ 5); ello impediría atribuir a una circunscripción electoral un único escaño, que es precisamente lo que ocurría en el caso resuelto por dicha sentencia. En él se impugnaba el artículo 12.2 de la ley reguladora del Régimen Electoral para la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares por el hecho de atribuir un único escaño a la circunscripción insular de Formentera, lo que, en opinión de los diputados recurrentes, supondría un sistema mayoritario contrario al artículo 20.1 del Estatuto de Autonomía balear, que reproduce la exigencia del artículo 152.1 de la Constitución de un sistema electoral proporcional.

La sentencia mencionada, como anteriormente vimos, rehuye definir si, en tal concreto supuesto de una circunscripción uninominal, estaríamos en presencia de un sistema mayoritario; en realidad parece negarlo a la vista de que el sistema global o de conjunto de la Comunidad Autónoma balear es proporcional, lo que nos parece una opinión cuando menos arriesgada. Cosa diferente sería afirmar que la existencia de una circunscripción uninominal (teniendo, además, presente la especial circunstancia de insularidad) no empece a la calificación del sistema como proporcional, lo cual, siendo también opinable, resulta más asumible que la interpretación anterior.

El Tribunal Constitucional vuelve a arriesgar en aquel otro aserto de la plena corrección constitucional del ya examinado requisito del 5 por 100 en la Región de Murcia, el cual, dice, aunque «introduce, ciertamente, una diferencia de trato normativo entre candidaturas a la hora de acceder a la atribución de escaños, dicha desigualdad no puede estimarse constitutiva de discriminación, ya que no se encuentra desprovista de una justificación objetiva y razonable: la necesidad de asegurar, según el legislador autonómico, una suficiente presencia de las fuerzas políticas parlamentarias en el ámbito de la región» (Sentencia 193/1989, de 16 de noviembre; FJ 4).

Tal afirmación, que acaso podría tropezar con hipótesis exageradamente alambicadas (como la de que el fraccionamiento de partidos y de distritos sea de tal índole que se desperdicien gran número de votos, o incluso que pocos o ningún grupo político obtenga representación parlamentaria), choca a nuestro entender directamente con la disposición constitucional según la cual se ha de asegurar, en las Asambleas legislativas autonómicas, la representación de las diversas zonas del territorio (art. 152.1). Es verdad —y lo recuerda el Tribunal— que este precepto es aplicable a las Comunidades Autónomas con Estatutos aprobados por el procedimiento del artículo 151 de la Constitución [lo que no es el caso murciano<sup>7</sup>]; pero creemos que lo es también, por analogía, a las demás Comunidades que se hayan dotado de Asamblea Legislativa (es decir, todas). En realidad, si el texto constitucional parece reducir tal requisito a sólo algunas Comunidades Autónomas es porque, a la hora de acordar su redacción final, el constituyente no veía con nitidez si todo el territorio nacional se terminaría organizando en Comunidades Autónomas, ni tampoco si todas las constituidas tendrían Asamblea Legislativa. Pero parece evidente que la generalización del proceso autonómico y su profundización política, más allá de la mera descentralización administrativa, debe comportar la extensión a todas las Comunidades Autónomas de aquellas iniciales previsiones. Y ello porque las peculiaridades territoriales internas no son característica exclusiva de las Comunidades constituidas por una determinada vía procedimental, y una interpretación constitucional estrictamente literal del precepto comentado sería rechazable por absurda y creadora de problemas sin solucionar ninguno.

De otro lado, quizás todavía más criticable puede ser el explícito reconocimiento que el Alto Tribunal realiza de la diferencia de trato normativo —desigualdad en la ley— a la hora de acceder las diversas candidaturas a la asignación de escaños, que parece un atentado directo a lo preceptuado en el artículo 23.2 de la Constitución. Pues, en efecto, hay o puede haber candidaturas locales centradas en una sola de las zonas del territorio regional, las cuales tienen casi impedido su acceso a la Asamblea Legislativa si han de superar una alta barrera regional de sufragios. El Tribunal encuentra justificable la decisión del legislador en base a que las fuerzas políticas han de tener una implantación de ámbito regional para acceder a su parlamentarización. Pues bien, pensamos que puede existir una implícita contradicción entre esta pretendida justificación objetiva de la desigualdad y la jurisprudencia asentada en esta misma Sentencia acerca de la aplicación de la Ley por igual a todas las candidaturas.

---

<sup>7</sup> Pero tampoco el antes examinado caso canario, donde el jurisprudente refuerza la notoria prima representativa de la territorialidad isleña que otorga el legislador autonómico.

#### IV. LA ELECCIÓN DE SEGUNDO GRADO DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES

En este punto resulta definitiva la ya citada STC 38/83, de 16 de mayo, en la cual el jurisprudente defiende que la reforma electoral de 1983 operada en la distribución de diputados provinciales por partidos judiciales en relación con la Ley de 1978, no supone más que un cambio de criterio del legislador, por lo que no cabe apreciar falta de respeto a texto constitucional, «que en concreto nada disciplina al respecto» (FJ 6). Se permite, pues, una muy amplia discrecionalidad política a la vista de la parquedad en la regulación constitucional de la provincia como entidad local agrupadora de municipios.

Dicha regulación constitucional —artículo 141.1— puede entenderse, incluso, a ojos del Tribunal, «como simple alusión a una base física, geográfica o territorial, expresión sustitutoria o equivalente a una descripción jurídica, sin más alcance que el anotado» (FJ 6). «Los preceptos de los artículos 137 y 140, también invocados por los recurrentes como infringidos, no parece que puedan determinar tampoco la aceptación de lo que postulan, porque el primero establece que el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan, gozando todas estas Entidades de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. Y el segundo plasma la garantía constitucional de la autonomía de los municipios y su personalidad jurídica plena. Cita ambas que hay que reputar de índole complementaria de la básica del artículo 141, ya examinado, pero que nada adicionan verdaderamente trascendente a los fines de su llamada» (FJ 7). Aparece aquí, de manera indisoluble, el distinto aprecio que al jurisprudente constitucional le merece la provincia en relación con el municipio.

De otro lado, la STC 174/1991, de 16 de septiembre, examina el artículo 206 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Según dicha sentencia, este precepto «no regula de forma completa el supuesto en el que, una vez asignado el número de Diputados Provinciales que corresponden a cada formación política, los Concejales pertenecientes a algunas de esas formaciones presenten más de una lista de candidatos para ocupar los puestos; sin embargo, la propia exigencia de que las listas vayan avaladas por un tercio de los Concejales de la formación política y la referencia a la elección de entre “las listas” así presentadas dejan abierta la puerta a la presentación de más de una lista» (FJ 4). Por eso el Alto Tribunal convalida la decisión adoptada en su día por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, la cual consideraba que no correspondía aplicar la regla D'Hondt a las elecciones a Diputados provinciales en su caso de doble lista presentada por un partido político, sino mediante vo-

tación en favor de los candidatos presentados en ambas listas, designando a quienes más votos obtuvieren (cfr. Antecedente 1<sup>º</sup>). «Ello, por otra parte, no significa, al menos teóricamente, que no pudieran existir otras interpretaciones del precepto» (FJ 4).

La constitucionalidad de que las listas de candidatos a Diputados provinciales sean abiertas, se encontraba ya apuntada en la STC 24/1989, de 2 de febrero (FJ 5), partiendo de la afirmación legal de que los Diputados deben elegirse «de entre las listas de candidatos». En esta sentencia, por otro lado, queda muy claro que en tales casos «no sólo no existe una proclamación de candidatos a Diputados provinciales previa a la asignación de los puestos —como ocurre con las elecciones directas—, sino que, además, tal asignación resulta independiente del número de Concejales obtenido y en función tan sólo del número de votos conseguido [en las elecciones municipales] por cada partido o agrupación» (FJ 4). Lo contrario, «pugnaría con la lógica interna del sistema diseñado por el legislador, ciertamente con carácter indirecto y de segundo grado, pero en el que los puestos de Diputados provinciales están en función del número de votos obtenido por cada partido [en las elecciones municipales] y no del número de Concejales, como si éstos fueran unos compromisarios absolutamente independientes y desvinculados del derecho de sufragio activo del que traen causa» (*ibidem*).

En realidad esto no es enteramente así, y no sólo por la intermediación que existe de los partidos políticos (especialmente de sus cúpulas dirigentes) a la hora de la asignación personal de los puestos de diputados provinciales por los concejales de los grupos políticos (art. 206.1 LOREG), que ahí, en puridad técnico-jurídica, el Alto Tribunal pudiera tener razón, aunque la práctica política muestre otra cosa, sino también por la peculiaridad de que la circunscripción electoral es, a estos efectos, el partido judicial.

En efecto, el criterio poblacional (y, de consuno, la proporcionalidad) al que se refiere el Tribunal resulta fuertemente enmendado por el territorial que impone la división en partidos judiciales (por la que, además, en la práctica, la elección de diputados opera en muchos supuestos como sistema mayoritario al asignársele un único representante en la Diputación), tal como detalla el art. 204.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General; es decir, la asignación de puestos de Diputado provincial no depende tan sólo de la cifra de votos obtenida en las elecciones municipales por cada partido político como dice el Tribunal, sino de los que alcance en cada partido judicial, que es, como hemos anticipado, la verdadera circunscripción a estos efectos, no el municipio ni la provincia. Además, habría que añadir el hecho de que la mayoría de los Ayuntamientos de una provincia suele quedar sin representación en las Diputa-

ciones (no todos ellos, ni mucho menos, tienen *su* diputado provincial) y, consiguientemente, tampoco la obtienen sus respectivos cuerpos electorales.

## V. REPRESENTACIÓN Y PARTIDOS POLÍTICOS

En este importante problema de la democracia representativa el Tribunal Constitucional no ha encontrado un norte definido. Se ha mostrado indeciso en seguir las líneas argumentales sugeridas al principio y lo vemos cambiar parcialmente su enfoque con demasiada frecuencia. Veamos algunas muestras de su jurisprudencia.

El mandato representativo, con todo lo que de ficción jurídica tiene en el Estado de partidos, ha sido extendido a las elecciones locales. Ya la STC 5/1983, de 4 de febrero, se hizo eco de la inconstitucionalidad del artículo 11.7 de la Ley de Elecciones Locales de 1978 entonces vigente, en el que se hacía depender la vinculación del cargo de concejal con el hecho de ser miembro del partido político «que le presentó» (*sic*) a las elecciones municipales.

Argumenta el Tribunal que «el derecho a acceder a los cargos públicos (art. 23.2 CE) comprende también el derecho a permanecer en los mismos, porque de otro modo el derecho fundamental quedaría vacío de contenido (FJ 3) (...); el cese en el cargo público representativo al que se accede en virtud del sufragio no puede depender de una voluntad ajena a la de los electores, y eventualmente a la del elegido. Los partidos políticos, tal y como establece el artículo 6 de la Constitución, ejercen funciones de trascendental importancia en el Estado actual (...). Pero, sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que el derecho a participar corresponde a los ciudadanos, y no a los partidos, que los representantes elegidos lo son de los ciudadanos y no de los partidos, y que la permanencia en el cargo no puede depender de la voluntad de los partidos, sino de la expresada por los electores a través del sufragio expresado en elecciones periódicas» (FJ 4).

Supuesto distinto es el cargo de Alcalde pues, en su caso, el cese se produce por voluntad de *sus* electores, los concejales (cfr. FJ 5), mecanismo que en forma de moción de censura *constructiva* reguló posteriormente la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

También poseen interés algunas de las argumentaciones expuestas en voto particular por varios miembros del Alto Tribunal, en las que

se razona sobre la trascendencia que la pertenencia de una persona a un partido político determinado haya podido tener para resultar elegido representante por los votantes.

Profundizan en idénticas consideraciones tanto la opinión mayoritaria como los magistrados discrepantes en la STC 10/1983, de 21 de febrero, añadiendo la muy discutida aunque rancia afirmación de que «una vez elegidos, los representantes no lo son de quienes lo votaron, sino de todo el cuerpo electoral...» (FJ 4).

La consolidación de esta doctrina ha sido objeto de puntualizaciones y críticas por parte de la doctrina, por no mentar las vacilaciones que en posteriores sentencias han caracterizado la posición del Tribunal Constitucional al respecto<sup>8</sup>, de las que queremos fijarnos especialmente en lo discutible que resulta extender la prohibición constitucional del mandato imperativo (art. 67.2) a ámbitos políticos distintos de las Cortes Generales, y en concreto al municipal. Ello, además de la poco clara argumentación jurídica y constitucional de considerar al mandato representativo como principio de *todo* el sistema político español, no excluye, como ha señalado uno de los autores de este trabajo, la posibilidad de la revocación por parte de los electores en la esfera local que el mismo Tribunal parece apoyar inadvertidamente cuando excepciona el cargo de Alcalde en la construcción argumental que efectúa<sup>9</sup>.

A pesar de ello, se percibe una cierta continuidad en posteriores SSTC: 16/1983, de 10 de marzo; 28/1983, de 21 de abril; 29/1983, de 26 de abril; 33/1985, de 7 de marzo; 36/1990, de 1 de marzo; 30/1993, de 25 de enero, etc.

Sin embargo, el Tribunal ha abierto una nueva línea jurisprudencial, curiosamente coexistente con la anterior. En efecto, en la STC 63/1987, de 20 de mayo, se atisba y en la 31/1993, de 26 de enero, se confirma la consideración del momento electoral como (el) determinante a la hora de fijar la representación política municipal. En la segunda de las mencionadas sentencias rechaza el Tribunal la posibilidad de elección de un Alcalde con el apoyo mayoritario de los concejales del Ayuntamiento (salvo por la vía legalmente procedente, esto es, mediante una moción de censura, no con un simple acuerdo del Pleno), por abandono voluntario del partido político en cuya lista se presentaron a las elecciones y su paso al Grupo Mixto, el cual no puede ser considerado como lista electoral: «aun que la personalidad de quien figure como cabeza de lista haya podi-

<sup>8</sup> Cfr. ANTONIO TORRES DEL MORAL: *Principios...*, op. cit., pp. 507-509.

<sup>9</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 508.

do tener alguna relevancia en el momento de la elección popular, jurídicamente, y por la configuración de nuestro sistema electoral, los votos de los ciudadanos en las elecciones municipales son a listas presentadas por partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores, sin que sea posible determinar dentro de cada lista, qué candidato ha recibido más votos y es por tanto más representativo que sus propios compañeros de lista igualmente elegidos» (FJ 3).

Independientemente de que en este caso concreto no fue sólo el cabeza de lista sino todos los componentes electos de la misma —excepto uno— los que abandonaron voluntariamente el partido político (lo que sugiere la conveniencia de rectificar la argumentación del jurisprudente), excusado parece decir la negación del mandato representativo que de aquí se desprende, y de difícil manera se podrá construir teóricamente la ficción de que los elegidos representan a sus electores (o al entero cuerpo electoral) sólo si a lo largo de toda la duración del mandato permanecen en el grupo político por el que en un determinado momento fueron elegidos. El intervencionismo partidario parece aquí defendido en contraposición a anteriores resoluciones constitucionales. Ello sin contar con que, entre otras, la citada STC 167/1991, incidía en la relevancia de las concretas personas en los comicios municipales cara a orientar el sufragio.

Esta hermenéutica del Alto Tribunal<sup>10</sup> vuelve a reiterarse en la Sentencia 185/1993, de 31 de mayo, basada en un caso semejante. Los hechos que dan lugar a la demanda de amparo por vulneración del artículo 23.2 de la Constitución son los siguientes:

---

<sup>10</sup> Al menos en su Sala Primera, puesto que en una sentencia tan próxima en el tiempo a estas últimas como la 30/1993, de 25 de enero, los magistrados de la Sala Segunda siguen los criterios tradicionalmente asentados por el Tribunal Constitucional en la materia desde sus primeras resoluciones al respecto: «... la representación en sentido jurídico político del término surge sólo con la elección y es siempre representación del cuerpo electoral y nunca de aquellas formaciones. Sentado esto, la titularidad del derecho a participar en un órgano interno de funcionamiento del Ayuntamiento corresponderá a los Concejales o, en su caso, a los grupos políticos que éstos integran y que ellos mismos constituyen, pero no, como sostiene el recurrente en amparo, a las formaciones políticas en cuyas listas aquéllos han sido elegidos» (FJ 6).

Una anterior Sentencia (15/1992, de 10 de febrero) de esta misma Sala, estima el amparo presentado por dos Diputados del Grupo Mixto de la Asamblea Regional de Cantabria, cuya Presidencia había dictado una Resolución suspendiendo la percepción de la asignación mensual por este Grupo Parlamentario, lo que se justificaba, entre otros argumentos, en base al hecho de que los componentes del Grupo Mixto no hubieran acudido a las elecciones como grupo independiente lo cual, para el Tribunal Constitucional, «no guarda ninguna relación con la diferencia de tratamiento en cuanto subvenciones otorgadas a todos [por igual] para posibilitar su funcionamiento» (FJ 5).

- a) Elegido en 1991 Alcalde del municipio navarro de Barañaín el cabeza de la lista más votada (PSN/PSOE: seis concejales), el 5 de febrero de 1993 cinco de los seis concejales del Grupo Municipal Socialista, entre ellos el recurrente, presentaron escrito en el Registro General del Ayuntamiento comunicando su baja en dicho Grupo y solicitando su ingreso en el Grupo Mixto.
- b) El 8 de febrero la Comisión Ejecutiva Regional del PSN/PSOE acordó darse por enterada del pase al Grupo Mixto de los cinco concejales, aceptarlo y declarar que desde ese momento dejaban de representar a dicho partido político a todos los efectos.
- c) El 9 de febrero se produjo la renuncia del Alcalde quien, tras el pase al Grupo Mixto de los otros cinco concejales, era el único componente del Grupo Municipal Socialista.
- d) El 19 de febrero los cinco concejales desistieron formalmente de su petición de 5 de febrero, expresando su voluntad de seguir perteneciendo al Grupo Socialista.
- e) El 23 de febrero la Comisión Ejecutiva Regional del PSN/PSOE acordó no aceptar el citado reingreso, considerando que el Grupo Socialista estaba formado en ese momento exclusivamente por el único concejal no firmante del escrito. En la misma fecha la Comisión Ejecutiva Federal del PSOE decidió la suspensión de militancia de los cinco concejales mientras se tramitase el expediente de expulsión. Tal resolución fue presentada en el Registro municipal el 24 de febrero, y no fue notificada personalmente a los afectados hasta el 2 de marzo.
- f) Anteriormente, el 25 de febrero se convocó Pleno municipal para la elección de nuevo Alcalde, siendo elegido uno de los cinco concejales que se dieron de baja en el Grupo Municipal Socialista por entender el Pleno que el mismo encabezaba la lista del PSN/PSOE.
- g) Interpuesto recurso contencioso electoral por parte del PSN/PSOE frente a dicho acuerdo, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en sentencia de 14 de mayo, declaró nulo el acuerdo de dicho Pleno, ordenando la celebración de uno nuevo en el que fuesen proclamados como candidatos quienes lo fuesen de conformidad con las previsiones legales.
- h) Contra esta sentencia el entonces elegido interpone recurso de amparo.

El Tribunal Constitucional desestima el amparo aseverando en su sentencia que «la cabecera de lista, en definitiva, no es una cualidad personal (...) sino únicamente un elemento de personalización de las listas (y después de los Grupos Municipales), en todo caso subordinado a la lógica de un sistema electoral en el que el protagonismo básico corresponde a unas candidaturas que son colectivas o colegiadas» (FJ 5).

Además incluso parece traslucirse en el ánimo del jurisprudente constitucional una tendencia a acentuar la impronta exclusivista de los partidos o grupos políticos en el sistema representativo español, cuando señala que «si el Tribunal Superior de Navarra hubiera anulado la elección exclusivamente por la existencia constatada de un expediente disciplinario abierto, en el que hubiera acordado su suspensión provisional de militancia con propuesta de expulsión definitiva, se habrían efectivamente vulnerado derechos fundamentales y el amparo debería ser estimado, en la medida en que dicha expulsión no habría sido adoptada conforme a los trámites estatutarios...» (FJ 4). Sin embargo, la decisión debe ser otra ya que resulta constatable el abandono del Grupo Municipal socialista por parte del recurrente, y ello constituye la *ratio decidendi* de la sentencia impugnada, ya que la autoexclusión del Grupo Municipal debe considerarse equivalente a la autoexclusión de la lista de origen (FJ 5).

*Sensu contrario*, tendría que leerse que si la expulsión se tramitase siguiendo los cauces reglamentarios internos del partido político, la equiparación entre este supuesto de hecho, con todos los efectos que pueda conllevar, y la de abandono voluntario del partido sería prácticamente completa. De todas formas, una elemental prudencia aconseja no avanzar conclusiones del Alto Tribunal antes de que se produzcan; si bien, de orientarse por estas últimas resoluciones jurisprudenciales, el resultado se nos semeja anunciado de antemano.