

# **LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ELECTORAL**

**Enrique Alvarez Conde**

Catedrático de Derecho Constitucional

## **I. INTRODUCCION**

El Derecho Electoral, como disciplina científica dentro del ámbito del Derecho Constitucional, se encuentra informada por una serie de principios, configurando una especie de axiología electoral, que parecen conferirle una cierta sustantividad propia. Y es que, como ha puesto de manifiesto J. C., Masclet, «los caracteres originales del Derecho Electoral se explican y justifican por su función, que consiste en respetar el principio democrático. Ello se manifiesta especialmente en el terreno contencioso, de forma notable con la noción de Juez electoral, pero también en la fisonomía de sus fuentes»<sup>1</sup>.

Ciertamente, el principio democrático debe ser considerado como criterio fundamentador para la reconstrucción teórica del Derecho Constitucional contemporáneo, viniendo a sustituir, de este modo, el papel histórico desempeñado por otros principios, como pudiera ser el propio principio monárquico, que habían sido determinantes en su configuración clásica, y cuyos planteamientos doctrinales se revelan hoy día totalmente insuficientes<sup>2</sup>. Pues bien, sin duda alguna, uno de los campos científicos de mayor proyección del principio democrático es el Derecho Electoral, pues su especial configuración afecta a la propia fundamentación del sistema democrático.

La Ley Electoral puede ser concebida como la norma primaria de un Estado democrático<sup>3</sup>, cuyo cometido es determinar todos los actos relativos

<sup>1</sup> J.C. MASCLET, «Droit Electoral», Presses Universitaires Francaises, París 1989, p. 25.

<sup>2</sup> Sobre el principio democrático, cfr., entre nosotros M. ARAGON REYES «Constitución y democracia», Tecnos, Madrid, 1989, quien sostiene la tesis de que la teoría constitucional debe ser una teoría jurídica de la democracia, debiéndose proceder a toda una reconstrucción de la dogmática del Derecho Público en base a este principio.

<sup>3</sup> Así lo entienden E. ARNALDO ALICUBILLA y M. DELGADO-IRIBARREN, «Código Electoral», Abella, Madrid 1989, p. 20.

al proceso electoral, teniendo en cuenta que, por un lado, cada proceso electoral afecta a una pluralidad de sujetos (Gobierno, Administración Pública, Administración Electoral, Tribunales, Partidos...), con una duración aproximada de tres meses, excluyendo los contenciosos electorales posteriores y el control sobre la contabilidad electoral; y, por otro, resulta también afectada la vida política de un país, especialmente en aquellos, como el nuestro, donde la pluralidad de procesos electorales (generales, autonómicos, locales...) conduce a que casi todos los años se celebren elecciones de uno u otro signo.

Así pues, parece innecesario poner de relieve la importancia del Derecho Electoral dentro de nuestro sistema democrático. Aquel está constituido por «el conjunto de reglas destinadas a definir la cualidad de ciudadano, diferenciar los diversos tipos de elecciones y reglamentar el desarrollo del escrutinio»<sup>4</sup>. Todo ello, teniendo en cuenta que una de las características del Derecho Electoral viene dada por la brevedad y preclusividad de sus plazos, máxime cuando dentro de ellos han de realizarse importantes interpretaciones jurídicas.

Ahora bien, pese a la existencia, ya continuada, de numerosos estudios científicos en torno al Derecho Electoral, lo cierto es que todavía esta disciplina, al menos entre nosotros, no parece haber adquirido una sustantividad propia, teniendo cierta vigencia las siguientes palabras de D.W. Rae: «Los actuales conocimientos de Derecho Electoral no son ni de alcance muy general ni de contenido enteramente fiel. No hay tesis generales y precisas que se hayan cotejado sistemáticamente con las realidades comprobadas de la política electoral»<sup>5</sup>. Y es que aun —continúa el autor— el Derecho Electoral parece presentar tres tipos importantes de deficiencias: la no definición de categorías de análisis, la falta de tratamiento sistemático de los datos y la ausencia de explicitación de las reglas de verificación.

Normalmente, los estudios de Derecho Electoral se han centrado en el análisis, y sus repercusiones, de los sistemas electorales. Sin embargo, el ámbito del Derecho Electoral va más allá del estudio de los sistemas electorales, no debiendo identificarse tampoco con la problemática del derecho de sufragio, pues como ha señalado el propio Nohlen, por Derecho Electoral debemos entender tanto el conjunto de normas jurídicas que regulan la elección de los órganos representativos, como el conjunto de normas jurídicas que afectan al derecho del individuo a participar en la designación de esos órganos representativos<sup>6</sup>. Es decir, el análisis de la problemática de los sistemas electorales, a cuyo ámbito deben ser referidas las anteriores palabras de Rae, no es sino una parte importante del Derecho

<sup>4</sup> M. COTTERET y C. EMERI, «Los sistemas electorales», Oikos Tau, Barcelona 1979, p. 15. Para estos autores, la operación electoral «puede ser definida como un conjunto de procedimientos, actos jurídicos y materiales que conducen principalmente a la designación de los gobernantes por los gobernados».

<sup>5</sup> D.W. RAE: «Las leyes electorales y sistemas de partidos políticos», Ediciones CITEP, Madrid 1977, p. 77. Recordemos como el propio G. LEIBHOLZ («Conceptos fundamentales de la política y teoría de la Constitución», IEP, Madrid 1964) señalaba como «las elecciones nunca pueden demostrar matemáticamente el hecho causal de la representación parlamentaria» (p. 57).

<sup>6</sup> D. NOHLEN, voz «Derecho Electoral» en «Diccionario Electoral», Capel, Costa Rica 1989, p. 211.

Electoral, el cual, por otro lado, va más allá de la específica significación del derecho de sufragio.

Y es que, como ya pusiera de relieve el propio Brauniás, el Derecho Electoral es susceptible de una doble consideración. En un sentido amplio, el Derecho Electoral contiene las determinaciones jurídico positivas y consuetudinarias que regulan la elección de representantes o de personas para los cargos públicos. Es decir, está constituido por el conjunto de normas que regulan las elecciones de los órganos del estado, siendo, en este sentido, una parte importante de su contenido el estudio de los sistemas electorales. Pero también el Derecho Electoral puede ser entendido desde una perspectiva más estricta, viniendo a referirse, en este segundo aspecto, a aquellas determinaciones legales que afectan al derecho del individuo a influir en la designación de los órganos, condicionando la capacidad electoral de los ciudadanos<sup>7</sup>.

Partiendo de estos postulados iniciales, hay que afirmar que nuestro propósito no es analizar, en las presentes páginas, todos y cada uno de los principios informadores del Derecho Electoral, sino tan sólo referirnos únicamente a aquellos que se encuentran plasmados de un modo expreso en nuestra legislación electoral, fundamentalmente en el artículo 113 de la misma, teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG), así como la interpretación jurisprudencial que de los mismos se ha producido en una serie de contenciosos electorales surgidos con motivo de las elecciones generales de 1989<sup>8</sup>.

Desde estos planteamientos, los principios que vamos a considerar son, fundamentalmente, tres: el impedimento del falseamiento de la voluntad popular, la conservación del acto electoral y el principio de unidad del acto electoral<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Cfr. el clásico estudio de K. BRAUNIÁS: «Das parlamentarische Wahlrecht: Ein Handbuch über die Bildung der gesetzgebenden Karperschaften in Europa», Gruyter, Berlín, 1932, vol. II, pp. 2 y ss.

<sup>8</sup> Estos contenciosos electorales se iban a convertir, a la poste, en elemento determinante de la modificación de la LOREG. Se trata de contenciosos de muy diversa naturaleza, entre los que hay que distinguir los llamados *contenciosos menores* (el de Burgos, que dio lugar a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 30 de noviembre de 1989; el de Almería, que propició la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 1 de diciembre de 1989; el de Ceuta, que motivó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 4 de diciembre de 1989; el de Barcelona, que ocasionó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de diciembre de 1989; el de Pamplona, que dio lugar a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 4 de diciembre de 1989 y el de la Isla de Hierro, que motivó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 28 de noviembre de 1989) y los *contenciosos mayores*, que tuvieron una mayor incidencia. Entre estos destacan el de Ávila (que dio lugar a dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 2 de diciembre de 1989 y de 28 de febrero de 1990, así como sendos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, 27/1990, de 22 de febrero y 131/1990, de 16 de julio); el de Murcia, sin duda el más importante de todos (que motivó dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 1 de diciembre de 1989 y de 2 de marzo de 1990, así como la importantísima sentencia del Tribunal Constitucional 24/1990, de 15 de febrero); el de Pontevedra (que propició la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de diciembre de 1989 y la sentencia del Tribunal Constitucional 25/1990, de 19 de febrero); y el de Melilla (con las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 4 de diciembre de 1989, y del Tribunal Constitucional 26/1990, de 19 de febrero).

<sup>9</sup> Teniendo también en cuenta los contenciosos electorales mencionados, P. BIGLINO («La validez del procedimiento electoral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 29, pp. 291 y ss.), habla del principio de proporcionalidad, del principio de conservación de los actos y del principio de interpretación más favorable a los derechos fundamentales, indicando que los

La existencia de estos principios, y de otros más que pudieran mencionarse, se encuentra recogida en diversos preceptos de la LOREG, implicando, de este modo, una especie de rechazo a cualquier interpretación formalista de la legislación electoral que supusiese una hipotética violación de los mismos. Por otro lado, estos principios no pueden ser considerados como una especie de comportamientos estancos, sin ningún tipo de relación entre sí, sino que unos son consecuencia de otros, produciéndose entre los mismos un elevado grado de interacción y de coherencia.

Desde esta perspectiva, y antes de entrar a analizar el significado de cada uno de ellos, se plantea el problema de la posible colisión entre los mismos. A este respecto creemos que, sin perjuicio de soluciones particulares para el supuesto concreto planteado, el primero de los enunciados, el impedimento del falseamiento de la voluntad popular, se impone de forma categórica sobre los otros dos. A no otra conclusión parece conducir la vigencia del principio democrático a que anteriormente hemos hecho referencia. Es decir, el respeto a la voluntad del cuerpo electoral, clara y válidamente manifestada, debe imponerse en todos los trámites y momentos del proceso electoral. O, dicho en otras palabras, el principio de conservación de los actos y el principio de unidad del acto electoral no son sino manifestaciones puntuales y concretas, del impedimento del falseamiento de la voluntad popular.

Y es que, como señaló la sentencia de 1 de diciembre de 1989, en el contencioso de Almería, se hace necesario armonizar dos principios, también acuñados por nuestra jurisprudencia constitucional, «la presunción de legalidad iuris tantum del acto de la Administración electoral, así como la conservación del acto de proclamación; y, de otro, la necesidad de impedir el falseamiento de la voluntad popular, de forma que no se asignen votos a quienes no los han obtenido, o cuando menos sin constancia de que fueran a su favor, ni se prive a quien los obtuvo de votos válidos por una interpretación puramente formalista de la legalidad vigente».

Como veremos en las páginas siguientes, una de las consecuencias que se derivan de la proclamación de estos tres principios, y que es consustancial a la propia esencia del Derecho Electoral, radica en que no toda irregularidad cometida a lo largo del proceso electoral tiene relevancia, sino únicamente aquellas que afectan al resultado final de las elecciones, a la manifestación de la voluntad popular en suma. Y ello, porque hay que partir del principio de que determinadas irregularidades electorales son algo inevitable, máxime cuando estamos en presencia de una Administración Electoral no profesionalizada ni permanente, donde las mesas electorales son elegidas por sorteo. Pero, no por ello, estas irregularidades electorales han de conducir necesariamente a declarar la nulidad de las elecciones, pues, en caso contrario, la más nimia irregularidad electoral, representada por el voto de un ciudadano, podría dar lugar al falseamiento, a través de la correspondiente anulación, de la voluntad popular, expresada por miles de votos.

dos primeros no son sino una manifestación del principio de economía del derecho, cuyas consecuencias principales, la conservación del fin y la incomunicación de la invalidez, conducen a análogas conclusiones que los otros dos, pero respondiendo mejor al contenido de nuestra Constitución, pues es un principio que subyace a todo el ordenamiento jurídico.

Este planteamiento es el que caracteriza la regulación del tema en el ámbito del Derecho Comparado<sup>10</sup>, y también de nuestra legislación electoral, donde el artículo 113.3 de la LOREG, antes de la redacción del mismo introducida por la reforma aprobada en 1991, disponía: «No procederá la nulidad cuando el vicio del procedimiento electoral no sea determinante del resultado de la elección. La invalidez de la votación de una o varias Secciones tampoco comporta la nulidad de la elección cuando no se altere el resultado final».

El origen de este precepto hay que buscarlo en la legislación electoral preconstitucional<sup>11</sup>, la cual había propiciado ya determinados pronunciamientos de nuestra jurisprudencia ordinaria que, siguiendo a Entrena Cuesta<sup>12</sup>, se vio inspirada por los siguientes principios:

1. Presunción de legalidad de los actos de la Administración Electoral.
2. Ausencia de formalismo.
3. Conservación de todo aquello que no habría variado de no haberse producido la infracción.
4. Necesidad de que las infracciones sean de suficiente entidad y calidad para justificar la anulación, y
5. Necesidad de que las infracciones alteren el resultado de la elección de forma que se produzca un falseamiento de la voluntad popular.

Ahora bien, la redacción del artículo 113.3 de la LOREG planteó no pocos problemas en los contenciosos mencionados. Por ello, no es de extrañar que en la reforma de la legislación electoral se produjese una modificación de su contenido, conduciendo a la supresión del mismo y a su integración en el artículo 113.2.d) que experimenta una nueva redacción: «Nulidad de la elección celebrada en aquella o aquellas Mesas que resulten afectadas por las irregularidades invalidantes y necesidad de efectuar nueva convocatoria en las mismas, que podrá limitarse al acto de la votación, o de proceder a una nueva elección cuando se trate del Presidente de una Corporación Local, en todo caso en el plazo de tres meses a partir de la sentencia. No obstante, la invalidez de la votación en una o varias Mesas o

<sup>10</sup> Cfr., a modo de ejemplo, la resolución del Consejo de Estado francés, de 5 de enero de 1959, citada por A. TORRES DEL MORAL, «Principios de Derecho Constitucional», Ed. Atomo, Madrid 1988, vol. II, p. 132, que consagra el llamado «principio de influencia suficiente o determinante», en virtud del cual sólo procede la anulación de una elección cuando se han producido irregularidades de influencia suficiente para falsear el resultado, permitiéndose, a la postre, la posibilidad de anular la elección impugnada o modificar la proclamación. El modelo inglés, por su parte, es mucho más amplio, permitiendo la nulidad de la elección cuando el candidato es el culpable de cualquier tipo de corrupción ó práctica ilegal, por inelegibilidad del candidato o a causa de irregularidades en el transcurso de la misma.

<sup>11</sup> El artículo 75.4 del Real Decreto-ley de 18 de marzo de 1977 disponía: «No procederá la nulidad cuando el vicio del procedimiento electoral no fuera determinante del resultado de la elección. La invalidez de la votación en una o varias Secciones tampoco comportara la nulidad de la elección cuando aquella no alterase el resultado final».

<sup>12</sup> R. ENTRENA CUESTA: «Comentarios al artículo 113», en la obra colectiva «Comentarios a la Ley orgánica de régimen Electoral General», Civitas, Madrid 1986, p. 1006, donde se analizan determinadas decisiones del Tribunal Supremo, como son las sentencias de 13 de julio de 1977, 21 de julio de 1977 y 18 de abril de 1979, es decir, todas ellas bastante anteriores a la LOREG, de las cuales se deducen los principios apuntados.

en una o varias Secciones no comportará nueva convocatoria electoral en las mismas cuando su resultado no altere la atribución de escaños en la circunscripción». Indudablemente, la nueva redacción del artículo 113 subsana alguno de los problemas que planteaba la primitiva redacción de la LOREG y que se pusieron de manifiesto en los contenciosos referidos, especialmente en el caso murciano, pero no por ello, como iremos viendo, dejan de apuntarse otros, también importantes.

## II. EL IMPEDIMENTO DEL FASEAMIENTO DE LA VOLUNTAD POPULAR

Como anteriormente hemos señalado, este principio, por ser la concreción más directa del principio democrático, se encuentra en una especie de prelación con referencia a los otros dos que, a su vez, pueden ser considerados como manifestaciones concretas del mismo que han adquirido una sustantividad propia.

Nuestra legislación electoral contiene muchas concreciones de este principio. Es mas, toda ella debe ser considerada como una proyección del mismo, debiendo, por lo tanto, ser interpretada a la luz de sus postulados fundamentales. Pensemos, a modo de ejemplo, como el epígrafe III del Preámbulo de la LOREG dispone: «Un sistema electoral en un Estado democrático debe garantizar, como elemento nuclear del mismo, la libre expresión de la soberanía popular y esta libertad genérica se rodea hoy día de otro conjunto de libertades, como la libertad de expresión, de información, de reunión, de asociación, etc... Por ello, el efecto inmediato de esta ley no puede ser otro que el de reforzar las libertades antes descritas, impidiendo que aquellos obstáculos que puedan derivarse de la estructura de una sociedad, trasciendan al momento máximo del ejercicio de la libertad política».

Sin perjuicio de destacar que la redacción del Preámbulo no es, precisamente, un ejemplo a seguir, lo importante es señalar que todos los momentos del proceso electoral, que van desde la configuración del sufragio como un derecho fundamental de participación política, hasta la conclusión final de que si bien se pueden producir infracciones de la norma electoral, si estas no son determinantes para el resultado final, deben de tener la consideración de meras irregularidades no susceptibles de ninguna trascendencia jurídica, por lo que a los efectos de invalidez se refiere, pueden ser considerados como manifestaciones concretas de este principio.

El impedimento del falseamiento de la voluntad popular ha sido reiteradamente proclamado por nuestra jurisprudencia ordinaria. Baste recordar, como ejemplo, la posición del Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de octubre de 1985, cuando señala que «a la hora de valorar cualquier posible infracción de las reglas electorales debe de tenerse en cuenta el riesgo de que haya sido suplantada la voluntad de los electores»<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Cfr., asimismo, las sentencias del Tribunal Supremo de 9, 10, 22 y 27 de diciembre, todas ellas de 1982.

En cuanto a nuestra jurisprudencia constitucional habría que citar la sentencia 71/1989, de 20 de abril, dictada con motivo de un recurso de amparo electoral, en la cual, tras precisar la naturaleza del derecho constitucionalizado en el artículo 23, y proclamar que «las infracciones de las normas procedimentales que las leyes establezcan en garantía de los derechos fundamentales tan sólo alcanzan relevancia constitucional cuando de ellas se deriva un resultado de lesión material en el derecho fundamental de que se trate», concluye que el contenido del artículo 113.3 de la LOREG, «que delimita el contenido del derecho fundamental, es también aplicable por la consideración de que el derecho de sufragio pasivo tiene como contenido esencial asegurar que accedan al cargo público aquellos candidatos que los electores, en quienes reside la soberanía popular, hayan elegido como sus representantes, satisfaciéndose, por tanto, dicho derecho siempre que se mantenga la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación de los candidatos». Es decir, el impedimento del falseamiento de la voluntad popular no se manifiesta sólo en el resultado final electoral, sino en todas y cada una de las fases del proceso electoral, como es, en este caso concreto, la proclamación de los candidatos.

Pero va a ser, sin duda, en los contenciosos electorales antes mencionados donde se plantea la problemática esencial de este principio, invocado en casi todos ellos.

Así, en el contencioso de Almería, la sentencia de 1 de diciembre de 1989, tras apreciar la existencia de un error material de transcripción en las actas, en virtud del cual se atribuyó un voto a quien realmente obtuvo 303, proclama candidato al Senado a la recurrente en base al principio, que reconoce ya proclamado por nuestra jurisprudencia ordinaria, citando en concreto la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de enero de 1983, de que hay que mantener la correlación existente entre la voluntad del cuerpo electoral, expresada en los votos válidamente emitidos, y la proclamación de los candidatos.

Mayor relevancia presenta el contencioso de Murcia, donde la sentencia de 1 de diciembre de 1989 también incide en el significado de este principio. La Sala, tras reconocer la posibilidad de obtener otros pronunciamientos a los inicialmente pedidos por las partes, señala que la ley, en definitiva «persigue que toda la elección sea el resultado de la libre expresión de la voluntad mayoritaria del pueblo español; de tal modo que si por la concurrencia de vicios en el proceso electoral se altera el resultado de la votación y, por tanto, la voluntad libremente expresada en las urnas, hasta el punto de no conocerse lo realmente querido por los votantes, la consecuencia no puede ser otra que la de la anulación de la elección, aun cuando no haya sido pedido por las partes este pronunciamiento».

Y más adelante, la sentencia afirma contundentemente: «El reconocimiento de la soberanía popular, como principio básico de un Estado democrático, se articula en el actual mundo occidental mediante la posibilidad de que los ciudadanos elijan a sus representantes que han de ejercer el poder político. Aparece así el sufragio como el instrumento mediante el cual se ejerce esa soberanía, y configurado como el contenido de un derecho fundamental a la

igualdad de todos los ciudadanos, ha conducido a su universal reconocimiento —salvo reducidas excepciones suficientemente justificadas— en todos los miembros de la comunidad política». Y, a continuación añade: «Este importante postulado... conlleva dos importantes exigencias: el reconocimiento del derecho al voto y la posibilidad de ejercerlo a todos los ciudadanos; y la prohibición de pretericcción de cualquier voto que haya sido válidamente emitido».

Es decir, la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Murcia hace conectar directamente el ejercicio de la soberanía popular con el derecho de voto, extrayendo una conclusión importante: cualquier voto válidamente emitido, al ser una expresión de esa soberanía popular, no puede ser preterido. Por ello, como la votación debe plasmar la auténtica voluntad de los ciudadanos, el principio de unidad del acto electoral y de conservación de los resultados de la elección aparecen como dos consecuencias inmediatas.

En este mismo contencioso, la sentencia del Tribunal Constitucional 24/1990, de 15 de febrero, también se pronuncia sobre el significado de este principio. Así, tras reconocer que en el análisis de los artículos 113.2.d) y 113.3 de la LOREG se ha de proceder con arreglo a una interpretación que «ha de trascender la técnica de la mera literalidad y dar entrada a una hermenéutica finalista donde tengan cabida entre otros, los principios de conservación del acto, de proporcionalidad y de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales», concluye que la Sala de Murcia ha procedido a una interpretación meramente literal y, por lo tanto, no finalista, de la normativa electoral, contraria a las exigencias constitucionales.

La argumentación del Tribunal Constitucional efectúa el siguiente razonamiento: «La interpretación literal y aislada del artículo 113.2.d) da a entender que, decretada la nulidad, la nueva convocatoria ha de efectuarse en la circunscripción correspondiente porque la nulidad debe extenderse a toda la elección celebrada, y ello aunque el vicio invalidante y relevante esté constreñido a una sola Mesa y ponga en cuestión la adjudicación de un solo escaño. La interpretación sistemática, finalista y con dimensión constitucional conduce, por el contrario, a una lectura distinta del precepto, interpretándolo en la voluntad manifiestamente conservadora de los actos electorales válidamente celebrados, acogido en el inciso final del artículo 113.3 de la LOREG, y en la necesidad de conservar el ejercicio de los derechos fundamentales de los electores (art. 23.1 CE) en todos aquellos casos que no se vean afectados por las supuestas o reales irregularidades apreciadas, es decir, conservando todos aquellos actos jurídicos válidos, que aquí implican el ejercicio de otros tantos derechos de sufragio activo de los electores respectivos, que no habrían variado con o sin infracción electoral». Es decir, el Tribunal efectúa una interpretación restrictiva impuesta por exigencias constitucionales «derivada no sólo del tan invocado principio de conservación de los actos jurídicos consistente en el ejercicio de derechos fundamentales, sino también por otros concurrentes criterios hermenéuticos aplicados con reiteración por este Tribunal en orden a los derechos fundamentales, como

es el de la necesaria proporcionalidad entre unos actos y sus consecuencias cuando estas afectan a derechos fundamentales».

Con esta argumentación, el Tribunal constata que la decisión de la Sala de lo Contencioso de Murcia de anular las elecciones en toda la circunscripción implica que las irregularidades apreciadas en dos Mesas electorales suponen la anulación de las votaciones realizadas en las 1087 Mesas restantes, y que por 963 votos se produce la anulación de 540.000, declarados inicialmente válidos. Y es que, continúa la sentencia, si se sigue el criterio literal llevaría «a una vulnerabilidad del proceso electoral en manos de quienes malévolamente quisieran (acaso por disconformidad con el resultado electoral previsible o incluso con el sistema electoral y democrático) alterarlo en términos generales, pues la introducción fraudulenta de determinadas y generales irregularidades en Secciones escasas y concretas determinaría la anulación de las elecciones en una o varias circunscripciones, con los consiguientes perjuicios al interés general consistentes en la credibilidad del sistema y en la protección del mismo frente a fáciles y perturbadores abusos, lo que constituye un bien jurídico al que una interpretación de la legalidad electoral ex Constitutione no puede ser ajena».

Como ya apuntábamos, el contencioso de Murcia, especialmente la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional, se va a convertir en una especie de paradigma para resolver los demás contenciosos. Por eso, parece conveniente detenerse a analizar su significado.

Si bien es cierto que algunas de las afirmaciones del Tribunal pueden compartirse, también hay que señalar que es difícilmente aceptable todo su hilo argumental, así como la conclusión final. En efecto, cuando la literalidad del precepto es contundente, y así parecía producirse en el supuesto del artículo 113.3 de la LOREG, resulta difícil admitir que los jueces y Tribunales estén obligados a acudir a otros criterios interpretativos sin violar la legalidad ordinaria. Esa distinción entre interpretación finalista e interpretación formalista, si bien es aceptable teóricamente e incluso resulta consustancial con la naturaleza inmanente al Derecho Electoral, no conduce, en el caso concreto, sino al hecho evidente de que el Tribunal, con su interpretación, procedido a una auténtica creación normativa<sup>14</sup>, contraria a la literalidad del precepto, situándose así en una posición prohibida por el ordenamiento jurídico. Por todo ello, parece lógico afirmar que la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Murcia fue correcta, no pudiendo actuar de otra forma sin incurrir en una violación de la normativa electoral. Por otro lado, también hay que señalar que la anulación de dos Mesas y de varios centenares de votos, al conllevar la anulación de varios centenares de Mesas y muchos miles de votos, válidamente emitidos, podría interpretarse como una violación del principio que estamos analizando.

Pero la solución, impuesta por la normativa electoral, no puede venir ofrecida por una interpretación contra legem, sino a través de otros procedimientos, entre los cuales destacan fundamentalmente dos:

<sup>14</sup> Así lo entiende J.J. SOLOZABAL. «Sobre la jurisprudencia constitucional en materia electoral», Revista española de Derecho Constitucional, núm. 30, 1990, pp. 133 y ss.

a) Por un lado, la posibilidad de haber propiciado la repetición de las elecciones en las dos Mesas afectadas, procediendo a una integración del resultado de las mismas con los obtenidos en el resto de la circunscripción.

b) Por otro, haber procedido al planteamiento de la constitucionalidad del artículo 113 de la LOREG, para lo cual, el Tribunal Constitucional, ante la ausencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el Tribunal murciano, disponía de instrumentos jurídicos apropiados a través de la llamada autocuestión de inconstitucionalidad.

Por ello, la proclamación del Tribunal Constitucional de que las sentencias judiciales no pueden limitarse a una interpretación literal y aislada de las normas, sino que deben acomodarse a la Constitución, señalando que «esta acomodación ha de ser observada no sólo en los casos en que sea preciso llevar a cabo una interpretación declarativa de las disposiciones legales, sino también en la denominada interpretación integradora cuando, como ocurre en el presente supuesto, la adecuación a un determinado precepto constitucional así pudiera exigirlo», debe ser acogida con suma cautela, porque las consecuencias directas emanadas de la misma pueden suponer una violación de la legalidad ordinaria.

En efecto, en el contencioso murciano, el Tribunal, siguiendo una línea jurisprudencial desarrollada en otras sentencias, entre ellas en la 253/1988, de 20 de diciembre, concluye: «En consecuencia, la interpretación de la norma aplicable deberá realizarse del modo que resulte más acorde con los preceptos contenidos en la Norma Fundamental y no suponga vulneración alguna de los derechos consagrados en ella». Así expuesta, la tesis parece irrefutable, pero en el caso concreto analizado supone la reconstrucción del mandato normativo en cuestión. Todo ello, cuando el Tribunal disponía de otros medios para proceder a una interpretación realmente integradora. Centrándonos en el contencioso planteado, el Tribunal Constitucional deduce que la decisión de la Sala de lo Contencioso de Murcia debió limitarse a anular las elecciones únicamente en las Mesas electorales afectadas y convocar sólo elecciones en ellas. Y ello, porque cuando se habla de convocatoria en la circunscripción puede interpretarse que sólo afecta a una o varias Mesas, si sólo en ellas se advirtieron irregularidades. Es decir, la nulidad no ha de entenderse referida a toda la circunscripción, pues hay que conservar la efectividad del derecho de sufragio activo, de los votos válidos del resto del electorado, y del derecho de acceso al cargo público de, en este supuesto concreto, los ocho diputados electos no afectados por los resultados de las dos Mesas.

Frente a este planteamiento el Tribunal Superior de Justicia de Murcia entendió que la literalidad del precepto, al no efectuar esa distinción, impedía esta interpretación. El problema, por lo tanto, reside en el contenido normativo del artículo 113, cuya necesidad de modificación resultaba evidente. Y es que, como también se puso de manifiesto en este contencioso, el órgano competente para determinar la incidencia o no en el resultado final de la elección no es el Tribunal Constitucional sino los Tribunales ordinarios. Es decir, se trata de una cuestión de mera legalidad ordinaria,

siendo difícil de aceptar la argumentación esgrimida por el Tribunal Constitucional para convertirla en una cuestión de dimensión constitucional.

Y es que si bien la conclusión a la que llega el Tribunal Constitucional parece acomodarse, desde un punto de vista material, a los principios informadores del Derecho Electoral, pues parece difícilmente sostenible, desde un punto de vista de la justicia material que, en el contencioso murciano, 963 votos condicionasen la validez de 540.000 válidamente emitidos, resulta también indudable que la decisión del Tribunal implica una vulneración de la legalidad ordinaria.

Ante esta situación, la resolución del contencioso planteado parecía quedar reducida a los siguientes términos. O bien se cuestionaba la propia constitucionalidad del artículo 113, tema que no fue suscitado por las partes, por el órgano judicial ordinario, ni por el propio Tribunal Constitucional; o bien se realizaba una interpretación determinada del artículo 113, que podía conducir a una vulneración de la literalidad del mismo, solución adoptada por la sentencia del Tribunal Constitucional; o, finalmente, se procedía a la aplicación directa de su contenido normativo, solución ofrecida por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia. Sin duda alguna, la primera de las soluciones hubiese sido la más adecuada.

Con ello, si bien se llega a una solución materialmente correcta, ello se produce violando la legalidad ordinaria, atribuyéndose el Tribunal Constitucional unas competencias de las cuales carece y procediendo a una revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los Tribunales en el ejercicio de sus competencias. Es cierto, como reiteradamente ha sostenido nuestra jurisprudencia constitucional, que las decisiones judiciales no pueden vulnerar los derechos fundamentales, pero ello nunca se produce «si el tribunal lo que hace es aplicar la ley, ya que, de lo contrario, no sería la decisión judicial, sino la propia ley la que sería inconstitucional»<sup>15</sup>. Es decir, una cosa es la afectación de un derecho fundamental y otra, muy distinta, la vulneración del mismo. El Tribunal Superior de Justicia de Murcia lo que hace es aplicar la ley, no violar un derecho fundamental, el cual, por otra parte, también se ve afectado por la decisión del Tribunal Constitucional.

Por todas estas razones nos pronunciamos a favor de la tesis subyacente en el voto particular suscrito por el Magistrado Sr. Rubio Llorente el cual, en su escueta redacción, mantiene la tesis de desestimar los recursos de amparo planteados ya que la sentencia del Tribunal murciano no lesionaba ningún derecho fundamental.

En efecto, tras señalar que es posible cualquiera de los fallos previstos en el artículo 113, concluye que el juez ordinario no pudo dictar otro fallo que el emitido, pues el número de votos no computado alteraba el resultado final de la elección. Y es que la redacción del artículo 113 resultaba inequívoca: «Si la norma es constitucional (y nadie ha cuestionado su constitucionalidad), su aplicación no puede considerarse antijurídica, salvo si se basa en una interpretación contraria a la Constitución y no lo es la que hace el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, ni cabe, a mi juicio, otra interpretación que

<sup>15</sup> J. PEREZ ROYO: «Sobre la sentencia», Diario El País, 17 de febrero de 1990.

la que él ha dado». Y más adelante concluye el voto particular: «Me parece evidente que la actual regulación del contencioso electoral es manifiestamente inadecuada, pero no es tarea de este Tribunal corregirla y menos aún imponiendo una interpretación que, sobre ser difícilmente compatible con la literalidad del precepto, es también, a mi juicio, contradictoria con el sistema electoral que impone el artículo 68.3 de la Constitución española».

Con ello, parece que esta opinión discrepante va aún más allá de nuestros planteamientos. En efecto, no se trata tan sólo de poner de relieve que la decisión del Tribunal Constitucional supone una imposición de su interpretación a la efectuada por el Tribunal ordinario, excediéndose, por tanto, en el ejercicio de sus competencias, pues ha actuado como una auténtica segunda instancia, sino incluso de señalar que esa posible interpretación que, como luego veremos, se va a ver plasmada de algún modo en la reforma del artículo 113 llevada a cabo en 1991, puede ser de dudosa constitucionalidad, pues el repetir la elección en una o dos Mesas Electorales puede implicar una violación del sistema electoral proporcional consagrado por nuestra Constitución, convirtiéndolo en un sistema mayoritario.

El principio del impedimento del falseamiento de la voluntad popular también fue puesto sobre el tapete en el contencioso de Pontevedra. De este modo, en la sentencia de 2 de diciembre de 1989, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, partiendo del principio de que los procesos electorales son una manifestación de la voluntad popular, proclama la necesidad de respetar los principios que conforman este proceso, cuyo verdadero alcance es la garantía de la voluntad popular «dato este capital para resolver aquellas situaciones en que pretendidas distorsiones pudieran engendrar, si se ignora aquella voluntad, resultados más perturbadores que los sometidos a su corrección».

Asimismo, en este contencioso se pronuncia el Tribunal Constitucional en la sentencia 26/1990, de 19 de febrero, sumamente condicionada por la dictada en el contencioso murciano. «El mantenimiento por tanto —señala la sentencia— de esa voluntad expresada en votos válidos debe constituir criterio preferente a la hora de interpretar y aplicar las normas electorales. Y desde esta perspectiva resulta claro que, si bien ha de protegerse el resultado de las votaciones de manipulaciones y falsificaciones que alterarían la voluntad popular, no cabe hacer depender la eficacia de los votos válidamente emitidos de irregularidades o inexactitudes menores, que siempre serán frecuentes en una Administración Electoral no especializada e integrada, en lo que se refiere a las Mesas electorales, por ciudadanos designados por sorteo». De esta declaración jurisprudencial, parece posible deducir dos consecuencias claras:

a) Por un lado, parece evidente que supone un atentado a la voluntad popular cualquier tipo de manipulación o falsificación que altere el resultado de la votación, expresión de esa voluntad.

b) Y, por otro, que dada la imposibilidad material, que en nuestro caso se acrecienta por la deficiente configuración de nuestra Administración Electoral, de que no exista algún tipo de irregularidad electoral, ha de primar

la voluntad popular fehacientemente contrastada, es decir, la expresada en los votos válidamente emitidos, en los no sujetos a ningún tipo de irregularidad, pues estos votos son la expresión de aquella voluntad, y no las preguntas irregularidades que, salvo supuestos excepcionales, deben ceder ante la manifestación contundente y clara de la voluntad popular no puesta en entredicho.

Y es que otra solución en el contencioso planteado parecía difícil de ser adoptada, ya que frente a un elevadísimo número de votos válidamente emitidos, se cuestionaba tan sólo una serie de irregularidades menores que, ciertamente, suponían una infracción de determinados preceptos de la ley electoral, pero que, en todo caso, afectaban a una fracción muy pequeña del cuerpo electoral y, principalmente, no suponían una alteración del cómputo final de los resultados electorales. Precisamente esta es la diferencia que distingue a uno y otro contencioso. Mientras que en el caso murciano, el Tribunal ordinario entiende que se produce una afectación del resultado final y, en consecuencia, procede a la anulación de las elecciones, en el pontevedres se adopta una solución idéntica, pero basada en una errónea interpretación del artículo 105.4 de la LOREG, al efectuarse una confusión entre los términos elector y votante, sin que se produzca el supuesto contemplado en el artículo 113.3. Es decir, aunque la argumentación de las sentencias del Tribunal Constitucional es muy semejante, los supuestos de hecho presentan diferencias sustanciales.

Finalmente, en el contencioso de Ávila se vuelve a incidir, aunque no tan contundentemente, en el significado de este principio. En efecto, en la sentencia del Tribunal Constitucional 131/1990, de 16 de julio, sumamente condicionada por los contenciosos anteriores, tras señalar que la interpretación del artículo 113 de la LOREG «sobrepasa el plano de la legalidad ordinaria y adquiere relevancia constitucional, puesto que afecta en la mayor parte de los supuestos, a los derechos fundamentales que la Constitución garantiza en su artículo 23» y que «decretar indebidamente la nulidad de una votación supone privar del voto a los electores afectados y, en su caso, privar a un candidato de acceder a un escaño al que pudiera tener derecho», concluye que «sólo en el supuesto de que la Sala no lograse alcanzar una conclusión cierta sobre el sentido de los votos emitidos, podría decretar la nulidad de la votación celebrada en las Mesas impugnadas». Como puede apreciarse, el parecido con el contencioso murciano es aquí mucho más relevante.

### III. LA CONSERVACION DEL ACTO ELECTORAL

Como apuntábamos en páginas anteriores, este principio debe ser considerado como una consecuencia directa del anterior. Nuestra legislación electoral contiene abundantes manifestaciones del mismo, que van desde la propia posición de la Administración Electoral, hasta el acto de proclamación de candidatos y electos. Pero, sin duda, el precepto más revelador de la LOREG es el artículo 113.3, sobre cuyo significado ya nos hemos pronunciado.

Este principio, que opera a modo de presunción iuris tantum, no significa otra cosa que trasladar al ámbito de la Administración Electoral la presunción de legalidad que se predica de todos los actos de los poderes públicos y, más en concreto, de la Administración Pública. Es decir, como la Administración Electoral posee, pese a la fuerte judicialización en su composición y, pese también, a su carácter no permanente, la consideración de auténtica Administración Pública, el régimen jurídico que sirve para calificar los actos de ésta debe ser, lógicamente, también predictable de aquélla. Y es que, como ya señalaba la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 1 de diciembre de 1989, la presunción de legalidad tiene una visión fundamentalmente axiológica y prioritaria frente a criterios formalistas de interpretación «que se apoyan en meras razones de literalidad normativa o de abstracción lógica formal».

Nuestra jurisprudencia, ordinaria y constitucional, se ha referido, de forma reiterada, el significado de este principio.

Así, la sentencia de la Audiencia Territorial de Granada, de 12 de diciembre de 1981, señala que, en materia electoral, las infracciones no determinantes del falseamiento de los resultados electorales no generan la nulidad de la elección. Con mayor contundencia se pronuncia la sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia, de 16 de julio de 1987, donde expresamente se afirma: «Dada la naturaleza del recurso contencioso electoral..., la resolución de las cuestiones planteadas en el mismo ha de partir, como básico criterio hermenéutico y de valoración de los hechos discutidos, del principio de conservación del acto electoral, y mientras no se constaten infracciones legales de suficiente entidad y calidad para anularlo por afectar el resultado de las elecciones, según se desprende del artículo 113.3 de la citada ley electoral, no procederá la nulidad, es decir, cuando el vicio del procedimiento electoral no sea determinante del resultado de la elección, al igual que la invalidez de la valoración en una o varias Secciones tampoco comporta la nulidad de la elección cuando no se altera el resultado final».

También nuestro Tribunal Supremo, en varias de sus sentencias, se ha pronunciado sobre el significado de este principio. Así, habría que mencionar la sentencia de 21 de julio de 1977, en la cual se establece que el principio de conservación de los actos «responde a elementales consideraciones de buen sentido, pues si lo que importa es impedir el falseamiento de la voluntad popular, resulta claro que aunque existan infracciones, si estas no falsean los resultados electorales, tampoco puede haber nulidad, como así se establece en el propio texto legal al aludir a cuando el vicio del procedimiento electoral no fuera determinante del resultado de la elección y cuando la invalidez de la votación en una o varias Secciones no alteran el resultado final». Análoga posición se mantiene en la sentencia de 24 de abril de 1979. Y, finalmente, la sentencia de 22 de diciembre de 1982, al señalar que ambos principios, el de presunción de legalidad del acto de la Administración Electoral y el de conservación del acto electoral, «concuerdan con las garantías establecidas en el procedimiento electoral, y dirigidas a impedir el falseamiento de la voluntad popular, de tal manera que si las

infracciones cometidas no falsean los resultados electorales, no es procedente declarar la nulidad de las elecciones».

Esta línea de continuidad de nuestra jurisprudencia ordinaria va a ser mantenida por el Tribunal Constitucional en una serie de importantes resoluciones.

Así, habría que mencionar el Auto 120/1983, de 21 de marzo, en el cual se afirma qué el principio de conservación de los actos: «es de especial trascendencia en el Derecho Público, dado el interés general presente en el mismo» y que «la valoración de las consecuencias a que puede conducir la aplicación de tal principio no puede hacerse sino a través de un análisis detenido del recurso, que permita identificar cuál es el aspecto del orden constitucional a cuya defensa sirve, aspecto que en todo caso deberá ser preservado». Pero mayor trascendencia van a representar una serie de sentencias, entre las cuales habría que mencionar las siguientes.

En primer lugar, la sentencia 169/1987, de 29 de octubre, dictada con motivo de un recurso de amparo electoral, en la cual se establece que el artículo 113.2.d) de la LOREG distingue, «en relación con la declaración de nulidad de una elección entre nueva convocatoria en la circunscripción correspondiente y nueva elección, refiriéndose ésta al caso del cargo de Presidente de una Corporación Local. La distinción abona la interpretación de que la expresión nueva convocatoria, si es empleada sin especificación de ninguna especie, se refiere a la convocatoria de un proceso electoral íntegro, con inclusión de todas sus fases. Esta interpretación se refuerza por el hecho de que el principio de conservación de los actos jurídicos, de indudable trascendencia en el Derecho Electoral y que fundamenta las resoluciones que aquí se impugnan... encuentra su manifestación en el apartado 3 del propio artículo 113». Y más adelante concluye que la interpretación efectuada del artículo 113.2.d) «es la más favorable para el ejercicio del derecho fundamental de participación política, que lleva a abrir la nueva convocatoria tanto para los electores como para los elegibles. De otra forma, quedarian excluidos de la misma, en tanto que elegibles, los candidatos que desearan concurrir a las elecciones parciales, lo que significa una interpretación restrictiva de su derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos con los requisitos señalados por las leyes». Ya volveremos más adelante sobre esta cuestión.

También se pronuncia sobre esta cuestión la sentencia 79/1989, de 4 de mayo, en la cual tras señalar que el contencioso electoral cumple una doble función «en primer lugar, la de recurso autónomo que agota el control judicial de legalidad del proceso electoral, y, en segundo lugar, la de recurso judicial previo, de obligado agotamiento, antes de acudir a la vía de amparo», afirma que «no todo vicio procedimental en el iter que lleva a la final atribución de un cierto cargo público electivo, supondrá el menoscabo del derecho proclamado en el artículo 23.2 de la Constitución, de forma que no todas y cada una de las secuelas del procedimiento son igualmente relevantes para el proceso constitucional», reafirmando la competencia del Tribunal ordinario para aplicar lo preceptuado en el artículo 113.3 de la LOREG, así como la imposibilidad de convertir el amparo constitucional en

una segunda instancia.

Finalmente, por lo que se refiere a los contenciosos suscitados con motivo de las elecciones generales de 1989, hay que afirmar que el principio de conservación del acto electoral es prácticamente invocado en todos ellos. Pensemos, como en la cita jurisprudencial de la sentencia del Tribunal Constitucional en el contencioso murciano se refería constantemente a este principio, debido a su íntima conexión con el impedimento del falseamiento de la voluntad popular.

A este respecto, habría que citar, en primer lugar, el contencioso de Ceuta, donde la sentencia de la Sala de lo Contencioso de Sevilla, de 4 de diciembre de 1989 afirma que la interpretación de determinados preceptos legales, en este caso concreto con motivo del voto de 14 menores de edad, «pugna con las exigencias de autenticidad que los principios rectores del proceso electoral imponen, pero esta afirmación debe quedar matizada por lo dispuesto en el artículo 113.3». A igual conclusión llega la Sala cuando analiza la diferencia existente entre los datos sobre inscritos facilitados por la Junta Electoral central (41.585), por la Oficina del Censo Electoral de Ceuta (42.012) y por la Junta Electoral provincial (41.990), poniendo de manifiesto que «las desigualdades criticadas afectarian exclusivamente al porcentaje de electores, pero nunca al resultado final de la votación, pues nadie discute el número de votantes». Es decir, el Tribunal concluye que parece lógico aplicar también aquí la doctrina de la conservación de los actos electorales.

Análogas consideraciones habría que predicar de la sentencia de 4 de diciembre de 1989, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la cual si bien reconoce que se han producido determinadas infracciones de la normativa electoral, en concreto del artículo 4 de la LOREG, al computarse tres casos de votos sin comparecencia personal, establece que ello no tiene ninguna relevancia para el resultado final, debiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 113.3.

De igual modo, la sentencia de 4 de diciembre de 1989, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, hace constar, siguiendo el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, la existencia de determinadas irregularidades electorales, como son el voto de una persona sin estar censada y un error de cómputo al constatar tres casos de exceso de votantes. No obstante estas irregularidades, la Sala proclama su nula trascendencia en virtud del principio de conservación de los actos electorales.

En el contencioso de Murcia, la sentencia 24/1990, de 15 de febrero, tras propugnar, como ya vimos, la necesidad de una interpretación integradora, y no literal, del artículo 113, señala que el principio de conservación de los actos, reconocido en otros preceptos de nuestro ordenamiento jurídico<sup>16</sup>, «tiende a restringir la sanción anulatoria no extendiéndola más allá de sus

<sup>16</sup> Este principio aparece recogido en los artículos 50.2 y 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, así como en el artículo 242 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ahora bien, como señala M. SATRUSTEGUI: «Las garantías del Derecho Electoral», Revista Cortes Generales, núm. 20, p. 102, la regulación de la LOREG tiene un mayor alcance que la LPA, pues protege la validez de los actos sucesivos e independientemente del nulo y resta carácter invalidante a la irregularidad.

confines estrictos en cada caso, evitando que una indebida ampliación de sus efectos dañe derechos de terceros». Es decir, acepta el principio de la incomunicabilidad de la nulidad, que es una de las manifestaciones del principio de conservación del acto.

Por lo que se refiere al contencioso de Pontevedra, como es sabido, la sentencia de 2 de diciembre de 1989 efectuaba una interpretación *sui generis* del artículo 113.3, en virtud de la cual decretaba la nulidad de las elecciones en toda la circunscripción porque 249 votos podrían haber sido atribuidos a un mismo partido, en este caso concreto al CDS, con lo cual el resultado final se hubiera visto afectado, pues su coeficiente electoral, a la hora de atribuir el último escaño de la circunscripción, superaría en 125 votos al del PSOE. Esta argumentación es rebatida, a nuestro juicio con una mayor fundamentación, por el voto particular del Magistrado discrepante, D. Ramón Castor Santiago Valencia, el cual propone la utilización de otros criterios más ponderados para proceder a la atribución de esos 249 votos, cuya validez se ignora, como son determinados criterios aritméticos teniendo en cuenta los resultados de los partidos en otras Mesas electorales, de tal forma que nunca la totalidad de esos votos podrían atribuirse a una sola fuerza política.

Esta interpretación ofrecida por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia es declarada nula por la sentencia del Tribunal Constitucional 25/1990, de 19 de febrero, donde parece efectuarse una interpretación más congruente. En efecto, y prescindiendo ahora de la problemática del artículo 105.4 LOREG, señala, siguiendo la argumentación del contencioso murciano, que la hermenéutica finalista debe de tener en cuenta los principios de conservación del acto, de proporcionalidad y de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, porque «el mantenimiento de esa voluntad expresada en votos válidos debe constituir criterio preferente a la hora de interpretar y aplicar las normas electorales».

Finalmente, en el contencioso de Melilla, la sentencia del Tribunal Constitucional 26/1990, de 19 de febrero, declaró que el principio de conservación de los actos tienen una doble manifestación: «De un lado, que sólo procede decretar la nulidad y consiguiente reiteración de las elecciones cuando los vicios del procedimiento o las irregularidades detectadas afecten al resultado electoral final, como, a sensu contrario, determina el artículo 113.3 de la LOREG; y, de otro, que dicha nulidad se ha de restringir, cuando ello sea posible, a la de la votación celebrada en las Secciones o Mesas en las que se produjo la irregularidad invalidante, sin que la misma pueda extenderse, con el solo criterio de la interpretación literal de los artículos 113.2.d) y 113.3 a los demás actos de votación válidamente celebrados en toda la circunscripción».

Esta tesis del Tribunal parece oponerse a la mantenida en la ya citada sentencia 169/1987, en la que parecía optarse por la convocatoria de un proceso electoral íntegro. En realidad, esta contradicción no es más que aparente, pues nos encontramos ante supuestos totalmente distintos y la propia sentencia 169/1987 hacia expresa reserva de que se indicase lo contrario. Y es que lo importante es señalar que este principio de

conservación de los actos viene a justificar la tesis de que no hay porqué repetir todo el proceso electoral, sino que esta repetición puede extenderse únicamente a alguna de las fases del mismo<sup>17</sup>. Esto fue lo que sucedió en el contencioso melillense, ya que el único trámite electoral repetido fue el acto de la votación, que tuvo lugar el 25 de marzo de 1990, y no la proclamación de las candidaturas, que fueron las mismas que en el anterior proceso electoral, ni siquiera la apertura de un nuevo período de campaña electoral, utilizándose incluso el mismo censo que en las elecciones anuladas. Lo que si se incluyó, en este caso concreto, fue la posibilidad del voto por correo, declarada expresamente por Auto del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 9 de diciembre de 1989. Ello, no obstante, no impide reconocer que la literalidad del artículo 113 de la LOREG no es la más afortunada posible.

Finalmente, habría que mencionar el contencioso de Ávila, donde también se llegó a la repetición de las elecciones. Como ya hemos señalado, la sentencia 132/1990, de 16 de julio continúa los planteamientos efectuados en sentencias anteriores, estableciendo que «sólo en el supuesto de que la Sala no lograse alcanzar una conclusión cierta sobre el sentido de los votos emitidos, podría decretar la nulidad de la votación en las Mesas cuestionadas», función ésta que es competencia de los Tribunales ordinarios, los cuales no deben limitarse a invalidar el acta de las Mesas, sino que su obligación es también comprobar si la declaración de invalidez es o no relevante para el resultado final. A continuación, el Tribunal reitera la tesis de que la repetición de las elecciones debe restringirse a la Mesa cuya nulidad se declara, pues así lo exige «una interpretación finalista del artículo 113 de la LOREG, que tenga en cuenta la necesidad de respetar el principio de conservación de los actos, que afecta, en un proceso electoral, al ejercicio en términos de igualdad del derecho de sufragio activo y pasivo que garantiza el artículo 23 de la Constitución».

Desde este planteamiento, el Tribunal entiende innecesario, por un principio de economía procesal, retrotraer las actuaciones para que la Sala dicte nueva sentencia, atribuyéndose el Tribunal esta competencia y ordenando una nueva convocatoria al efecto «para repetir la votación en las mismas condiciones de candidatos y censo electoral en que tuvieron lugar el 29 de octubre, comunicando dicho acuerdo a la Junta Electoral provincial para que proceda en consecuencia». Realmente, el contencioso abulense, como luego veremos, no deja de plantear importantes problemas, que afectan al otro de los principios enunciados, pues la repetición de las elecciones tuvo lugar un año después de las elecciones anuladas.

Todos estos contenciosos pusieron de relieve la necesidad de una profunda modificación del principio de conservación del acto a que hacía referencia el artículo 113 de la LOREG. Como ya hemos indicado, este

<sup>17</sup> A este respecto, el Acuerdo de la JEC, de 25 de septiembre de 1987, señaló que en el supuesto de anulación de la elección ha de estarse a la parte dispositiva de la sentencia en cuanto a la necesidad de celebrar el proceso electoral en cada una de sus fases, no habiendo lugar a la celebración de todas ellas si lo único anulado en sí mismo es el acto de la votación. Cfr., asimismo, los acuerdos de 3 y 15 de septiembre de 1987, así como el de 30 de mayo de 1989, plenamente congruentes con la jurisprudencia constitucional reseñada.

precepto, no era sino una repetición de lo establecido por nuestra legislación preconstitucional, y podía dar lugar, dada la literalidad del mismo, a variadas y contradictorias interpretaciones. Y es que la nulidad de una elección, en base a este principio de conservación de los actos, exige «irregularidades de tal naturaleza que no pueda considerarse en absoluto expresión de la voluntad popular»<sup>18</sup>. Por ello, se hacía preciso una modificación del precepto que puntualizase las manifestaciones concretas del principio de conservación del acto electoral. Así se ha realizado en la actual reforma de la ley electoral que, como luego veremos, ha supuesto una mayor garantía para este principio.

#### IV. EL PRINCIPIO DE UNIDAD DEL ACTO ELECTORAL

Parece comúnmente admitido que tanto nuestra Constitución como la ley electoral configuran el proceso electoral como un acto único, que se caracteriza por la idea del concurso de voluntades, y no por la idea de la sucesión de voluntades. Es decir, nuestro ordenamiento jurídico parte del principio fundamental de que los resultados finales de un proceso electoral son debidos al concurso de una serie de actos, trámites y procedimientos, que guardan entre sí, además de su correspondiente autonomía, una cierta unidad, la cual debe ser respetada a no ser que entre en colisión con otro de los principios inmanentes al Derecho Electoral, que tenga un carácter prevalente sobre este.

Y es que parece lógico afirmar que el Derecho no puede proteger, como ha indicado Garrorena, que «unos electores expresen su criterio sobre la base del conocimiento de la opinión de los otros, y a ello apuntan, por ejemplo, previsiones tan elementales como es la obligación de que todos los colegios electorales cierren a la misma hora»<sup>19</sup>. Ahora bien, este principio de unidad del acto electoral presenta también sus excepciones que, en ningún caso, deben ser consideradas como una alteración de sus elementos estructurales. Así sucede, a modo de ejemplo, cuando existe un distinto horario oficial entre las diversas circunscripciones electorales, o en el supuesto de la constitución tardía de las Mesas electorales, o de la necesaria prórroga del cierre de los colegios, cuestiones todas ellas que si no frecuentes, si que suelen producirse en las diferentes convocatorias electorales y para las cuales el ordenamiento jurídico contiene previsiones expresas. Pensemos, a modo de ejemplo, en la problemática inherente al voto por correo, donde unos electores manifiestan su voluntad con bastante antelación a la de los electores presenciales.

Este principio de unidad del acto electoral también se encuentra subyacente en la problemática del artículo 113 de la LOREG, cuando establece la posibilidad de repetición de las elecciones. Y es que, indudable-

<sup>18</sup> Así lo pone de manifiesto R. ENTRENA CUESTA, «Comentarios al artículo 113», en la obra colectiva «Comentarios a la Ley Orgánica de Régimen Electoral General», cit., p. 1005.

<sup>19</sup> A. GARRURENA MORALES: «Elecciones en Murcia y ley Electoral», Diario La Verdad, 22 de noviembre de 1989.

mente, la reiteración de unas elecciones en una o varias Mesas electorales parece implicar, a priori, un quebrantamiento de este principio, ya que los electores nuevamente convocados conocen de antemano y con carácter previo, la opción manifestada por los restantes electores de la circunscripción. Los casos de Melilla y, fundamentalmente, de Ávila parecen entrar de lleno en la problemática de este principio, que también se manifestó en las elecciones autonómicas andaluzas de 1990, con la repetición de las elecciones en diversas Mesas de la circunscripción de Almería.

Ahora bien, no es lo mismo la repetición de las elecciones en toda la circunscripción —supuesto de Melilla— que la reiteración de las mismas en una Mesa electoral —supuesto de Ávila—, o en diversas Mesas electorales —caso de Almería—. En el primer supuesto, son todos los electores de la circunscripción los nuevamente llamados a votar y únicamente son conocedores de la opinión manifestada por los electores de otras circunscripciones electorales. En los otros dos casos, la unidad del acto electoral se encuentra más afectada, pues solamente son requeridos para la nueva votación una exigua parte del cuerpo electoral de esa circunscripción, decidiéndose la adjudicación del escaño o escaños correspondientes por unas decenas de electores que previamente conocen ya el valor decisivo de su voto. Pensemos, además, que la adjudicación de ese escaño o escaños en litigio, puede presentar una relevancia nacional, afectando al sistema de mayorías y minorías de los órganos representativos del Estado.

Así pues, el principio de unidad del acto electoral puede afectar a diversos momentos del proceso electoral, habiéndose producido, a tal efecto, diversos pronunciamientos por parte de nuestra jurisprudencia.

En lo que se refiere a la problemática del voto por correo, habría que mencionar la sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia, de 16 de julio de 1987, donde se señala que «tal derecho se ejerce con anticipación y prescindiendo de la exigencia de la presencia personal del elector ante la Mesa, para lo que hay que entender que el votante por correo manifiesta su voluntad política en el mismo momento en que deposita su voto en la Oficina de Correos, lo que equivale a la introducción de la papeleta en las urnas». Como consecuencia de ello, parece lógico afirmar que el fallecimiento de los votantes por correo, ocurrida entre los días comprendidos entre la fecha de la emisión del voto y la de la elección, para nada afecta a la validez del voto, puesto que su voluntad se había manifestado ya válidamente.

Otro momento del proceso electoral donde el principio de unidad del acto electoral parece desarrollar toda su virtualidad es en la presentación de las candidaturas, cuestión esta en la cual nuestra normativa electoral debe ser interpretada de conformidad con este principio. Así lo ha declarado expresamente nuestra jurisprudencia, tal y como se ha manifestado la sentencia de 16 de mayo de 1987, dictada por la Audiencia Territorial de Bilbao, donde se efectúa una concreta interpretación del artículo 47 de la LOREG.

Del mismo modo, el acto de escrutinio también constituye un momento del proceso electoral donde se manifiesta este principio. Por eso no es de extrañar que la LOREG contenga disposiciones referentes a esta cuestión,

tales como el artículo 84.2, donde se establece que sólo por causas de fuerza mayor podrá no iniciarse o suspenderse el acto de la votación; o el artículo 95.1, cuando señala que terminada la votación, comienza, acto seguido, el escrutinio; o el artículo 107.1, cuando proclama que el acto de escrutinio general no puede interrumpirse. Y es que como ha señalado la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1977, es decir, con anterioridad a la propia LOREG, «estando presidido el acto de escrutinio general por el principio de unidad y no interrupción del acto, para que este principio proclamado en el Real Decreto Ley electoral no se quebrante, es claro que para que sea admitida la certificación que supla al acta ha de ser presentada a medida de que se vayan examinando los sobres de las correspondientes Secciones, o sea, en el momento de apertura de los sobres pertenecientes a las Mesas de las diferentes secciones en que falte el acta, pero no después de verificado el escrutinio».

En cuanto a los contenciosos electorales planteados con motivo de las elecciones generales de 1989, la incidencia más relevante del principio de unidad del acto electoral, aparte de otras cuestiones menores, va a afectar también a la problemática del artículo 113 de la LOREG.

Así, por lo que se refiere al contencioso murciano, la sentencia 24/1990, de 15 de febrero reitera la doctrina mantenida en la sentencia, anteriormente citada, del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1977, proclamando el momento procesal adecuado para que sea admitida la certificación que supla el acta, confirmando que no puede admitirse después de verificado el escrutinio, sino a medida que se vayan verificando los sobres de las correspondientes Secciones, «pues no existe precepto alguno que autorice a la Junta paralizar o interrumpir el escrutinio y volver atrás, antes por el contrario, la normativa electoral dispone que el acto de escrutinio general es un acto único y no podrá interrumpirse, y en el caso que aquí se debate aparece acreditado por el informe emitido por la Junta Provincial, sin contradicción, que en las Mesas que se expresan y sobre las que versa este recurso, el certificado referente a las citadas Mesas fue presentado después de hecho el escrutinio de las mismas, cuando ya no era viable volver a atrás en el desarrollo de este acto sucesivo, que no admite interrupción».

Y ello, como previamente se había señalado en la sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso de Murcia, porque «en la votación se plasma la auténtica voluntad de los ciudadanos, su preferente opción política, mediante la articulación de instituciones o procedimientos que evitan el que pueda mediatisarse su inicial decisión. A ello responde la prohibición de sondeos durante la proximidad de la elección, la denominada jornada de reflexión y los principios de unidad del acto electoral y de conservación de la elección». Es decir, se pone en relación este principio con la expresión de la voluntad popular.

En otra ocasión, la sentencia analiza una cuestión importante, sobre la cual volveremos cuando analicemos la reforma del artículo 113 de la LOREG, cual es la incidencia del principio de unidad del acto en relación con la proclamación de la igualdad del sufragio, igualdad «que se proyecta también durante el proceso electoral en la simultaneidad del mismo en todas

sus fases y en particular en lo tocante a la votación». Y ello, porque la igualdad no se agota en el principio de a cada hombre un voto ni en las condiciones de inelegibilidad. «Ahora bien —continúa la sentencia— la anulación de unas elecciones provoca inexorablemente su repetición en un momento ulterior a aquel en que se celebraron las anuladas, lo que sitúa de modo inevitable a candidatos y electores en una situación diferente a la inicial común. Ello implica por fuerza una alteración de las condiciones de igualdad del ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo, y si bien es cierto que la repetición asincrónica es consecuencia ineludible de la anulación, es también innegable que en la medida en que toda repetición implica una alteración perturbadora de las condiciones de la elección anulada, deberá procurarse que tal alteración sea la menor posible y que aquella repetición se interprete restrictivamente». En consecuencia con ello, el fallo de la sentencia se aparta de la tesis inicial, mantenida en la ya citada sentencia 169/1987, pues en este caso se trata de Mesas aisladas, debiendo restringirse la repetición sólo al acto de la votación en todas sus modalidades y entre todas las candidaturas que concurrieron inicialmente, «pues se trata de interpretar el proceso electoral en las condiciones más semejantes posibles a aquéllas en que se produjo el ejercicio de los derechos de sufragio activo y pasivo en el resto de la circunscripción y en todo el territorio nacional».

Es decir, nuestra jurisprudencia no admite aquellos argumentos que consideraban la repetición de la elección en una o varias Mesas como una violación del principio de igual y del derecho de sufragio activo y pasivo del artículo 23, entendiendo que esta repetición debe interpretarse restrictivamente. El problema radicaba en la propia redacción del artículo 113, que parecía contemplar únicamente la posibilidad de repetición de la elección en toda la circunscripción. Con la nueva redacción que se va a dar al precepto, prácticamente se van a contemplar todas las posibilidades en cuanto a la repetición de las elecciones se refiere, despejándose, así, toda una serie de incógnitas que contenía la primitiva redacción.

Como ya hemos apuntado, el principio de unidad del acto electoral adquiere un especial relieve en el contencioso de Ávila, donde debido a los diferentes recursos planteados se produce el hecho de que la repetición de las elecciones tiene lugar un año después de las previamente anuladas. Ahora bien, hay que subrayar que esta situación se produce no por la propia dinámica del principio de unidad del acto electoral, sino por la propia configuración del contencioso electoral que, hoy día, tras la nueva redacción dada a los artículos 112, 113 y 114, con el establecimiento de un plazo preclusivo de tres meses y, especialmente, con la nueva configuración del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, parece impedir un hecho semejante. Es decir, una de las disfuncionalidades que presentaba nuestro contencioso electoral, y que al menos ha sido paliada con la reforma electoral de 1991, era la posibilidad, mediante el sistema de recursos establecidos, de prolongar o, según los casos, alterar, la composición de los órganos representativos, cuestión que en la actualidad parece mucho más difícil, aunque no imposible, de ser alcanzada.

## V. HACIA UNA NUEVA CONFIGURACION DEL FALLO EN LOS CONTENCIOSO-ELECTORALES

De las páginas anteriores parece deducirse que el artículo 113 de la LOREG planteaba no pocos problemas que no podían ser solucionados con una determinada interpretación del mismo, por muy finalista y ex Constitutione que está fuera, sino que parecía requerir la reforma del mismo. Y esta reforma debería hacerse teniendo en cuenta el principio del control judicial de las elecciones<sup>20</sup> constitucionalizado en el artículo 70.2, así como la propia naturaleza del contencioso electoral y la posición que en el mismo tienen tanto los Tribunales ordinarios como nuestro Tribunal Constitucional.

Efectivamente, nuestra Norma Fundamental, rompiendo una tradición característica de nuestro constitucionalismo histórico, establece en el artículo 70.2 el principio del control judicial de las elecciones, control judicial que es atribuido a la competencia, una vez desechados en los debates parlamentarios el conocimiento por parte del Tribunal Constitucional, a los tribunales ordinarios. No se trata, por tanto, de una doble instancia jurisdiccional en el conocimiento del control de las elecciones, aunque la configuración del amparo constitucional pudiera dar lugar a esta interpretación.

Esta opción del constituyente, congruente con los principios de un Estado social y democrático de Derecho, no deja, sin embargo, de plantear sus propios problemas, entre los que merecen destacarse los siguientes:

1. En primer lugar, la opción por la jurisdicción ordinaria, y no por una jurisdicción electoral especializada, plantea el problema del órgano judicial competente, hoy felizmente resuelto por el artículo 112 de la LOREG tras la reforma de 1991, evitándose, al menos parcialmente, la inexistencia de una instancia unificadora de la jurisprudencia emanada de los Tribunales Superiores de Justicia.
2. En segundo lugar, la propia naturaleza del contencioso electoral, la cual debe tener en cuenta los principios inherentes al Derecho Electoral antes analizados, sin perjuicio de reconocer la notoria influencia del contencioso administrativo en la configuración de aquél.
3. La propia posición del Tribunal Constitucional en el contencioso electoral. En efecto, una vez rechazada la posibilidad de una doble instancia jurisdiccional, lo cierto es que el Tribunal Constitucional, a través del recurso de amparo, es competente para el conocimiento de estas cuestiones, y ello a través de diferentes vías:

— Por un lado, la posibilidad de acudir en vía de amparo contra las

<sup>20</sup> Cfr., a este respecto, los planteamientos de J. ROUANET y J.M. ALVAREZ-CIENFUEGOS «El recurso contencioso electoral», Ceura, Madrid 1986, pp. 21 y ss.; J.L. GONZALEZ MONTES «Acercamiento del recurso contencioso electoral», Documentación Administrativa, núm. 176, 1977, pp. 5 y ss.; J. GONZALEZ PEREZ «Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa», Civitas, Madrid 1978, pp. 1328 y ss.; F.J. BASTIDA «Ley electoral y garantías judiciales» Revista de las Cortes Generales, núm. 7, pp. 31 y ss. y un largísimo etcétera.

resoluciones de exclusión en el censo electoral, a tenor de lo establecido en el artículo 38.4 de la LOREG.

- Por otro, la existencia de un recurso de amparo electoral contra la proclamación de las candidaturas, en virtud de lo señalado por el artículo 49.3, y cuya naturaleza ha sido reiteradamente delimitada por nuestra jurisprudencia constitucional<sup>21</sup>.
- Finalmente, la posibilidad también de un amparo constitucional contra la proclamación de candidatos electos, en los términos previstos en el artículo 114, cuya naturaleza no difiere sustancialmente de la del anterior<sup>22</sup>.

Ahora bien este conocimiento por parte del Tribunal Constitucional, que tiene su origen no en la regulación del contencioso electoral, sino en la configuración del amparo constitucional, cuestión esta que cada día parece más urgente reformar, no debe implicar el convertir al mismo, como así han puesto de relieve muchos de los contenciosos enunciados, en una instancia de revisión de la jurisprudencia de los Tribunales ordinarios, únicos competentes para el control judicial de las elecciones. En efecto, argumentos como la diferenciación entre cuestiones de legalidad ordinaria y de dimensión constitucional, o el principio de interpretación favorable de los derechos fundamentales, han contribuido a que el Tribunal se autoatribuya un plus competencial prohibido por el ordenamiento jurídico.

#### 4. Los derivados de la regulación del propio contencioso electoral, de los cuales estamos analizando en estas páginas el referente a los fallos de la sentencia, es decir, la problemática del artículo 113 de la LOREG.

Como ya vimos, el artículo 113 de la LOREG es sumamente deudor de la regulación preconstitucional efectuada durante nuestra transición política. Durante los debates parlamentarios de la LOREG, el tema no mereció ninguna atención por parte de las fuerzas políticas. En efecto, la redacción del precepto se mantiene inalterable desde el Proyecto presentado por el Gobierno, no produciéndose ninguna enmienda ni debate relevante en ninguna de las dos Cámaras.

No obstante esta situación, los contenciosos analizados pusieron sobre el tapete la necesidad de proceder a una modificación del artículo 113, cuyo proceso de reforma fue objeto de los siguientes trámites:

Como es sabido, la actual reforma electoral es debida a una pluralidad de iniciativas legislativas, la más importante de las cuales estuvo motivada por

<sup>21</sup> Cfr., entre otras, las sentencias 71/1986, de 31 de mayo; 70/1987, de 23 de mayo; 71/1987, de 23 de mayo; 74/1986, de 3 de junio; 63/1987, de 20 de mayo, etc... Y desde un punto de vista doctrinal los trabajos de J. RODRIGUEZ ZAPATA «Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El amparo electoral», Revista de Derecho Político, núm. 25, pp. 199 y ss. y A. FIGUERUELO «Notas acerca del recurso de amparo electoral», Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 25, pp. 133 y ss.

<sup>22</sup> Cfr., a este respecto el Acuerdo de 24 de abril de 1991, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueban las normas sobre la tramitación de este recurso de amparo.

el Dictamen emitido por la Comisión de Investigación<sup>23</sup>, creada por el Pleno del Congreso de los Diputados de 6 de febrero de 1990, con vistas a efectuar una modificación no de los principios estructurales de nuestro Derecho Electoral, sino de aquellas cuestiones de orden técnico, que paliase las irregularidades de procesos electorales anteriores.

Así pues, en un principio, la Comisión de investigación no había recibido el mandato, por parte del Pleno, de efectuar ninguna propuesta en torno a la problemática del contencioso electoral. No obstante, en los Informes previos que recibió esta Comisión, sí que se aludía a esta cuestión. En efecto, en el emitido por la Junta Electoral Central, se pedía «arbitrar un mecanismo jurisdiccional que permita unificar la jurisprudencia en materia electoral». No se trataba, como es obvio de la problemática inherente al artículo 113 de la LOREG, sino a otro aspecto del contencioso electoral, que ha recibido ya su tratamiento definitivo en el artículo 112 de la Ley electoral, y sobre cuya problemática no podemos entrar.

Pese a esta falta de previsiones y de mandatos, el Dictamen de la Comisión de Investigación establece una propuesta, ciertamente vaga e imprecisa, en materia de contencioso electoral, condicionada por el informe presentado por la Junta Electoral Central. Así, en su propuesta de resolución octava se dispone: «En cuanto al régimen contencioso electoral debe establecerse un sistema de recursos que permita, además de resolver ágilmente los contenciosos que se planteen, la unificación de la jurisprudencia electoral». Es decir, la Comisión no propone ninguna solución concreta, sino que simplemente expresa un deseo.

En los votos particulares presentados al Dictamen de la Comisión, tan sólo uno de Izquierda Unida va a hacer referencia a esta cuestión: «En cuanto al régimen contencioso-electoral debe establecerse un sistema de recursos con brevedad de plazos que permita resolverlos antes de la constitución de las Cámaras». En este voto particular se efectúa una mayor concretización, aunque tampoco el problema de los fallos en los contenciosos electorales parecía ser cuestionado<sup>24</sup>.

Va a ser, sin duda, el Anteproyecto elaborado por el Gobierno el lugar idóneo para efectuar las correspondientes concreciones al respecto. A esta regulación gubernamental se emitió el correspondiente informe preceptivo por parte del Consejo General del Poder Judicial, el cual, en la materia que nos ocupa, va a proponer dos reformas:

<sup>23</sup> Cfr. el Dictamen de la Comisión en B.O.C.D., serie E, núm. 107, 5 de diciembre de 1990. En principio, la Comisión no tenía ningún mandato para analizar el contencioso electoral, pues el acuerdo del Pleno del Congreso únicamente se refería a las siguientes materias: a) Incidencias y errores en la elaboración del censo, b) Proceso de entrega del Censo a las distintas formaciones políticas y a la Administración Electoral, c) Proceso electrónico gubernativo de recuento de votos, y d) Dotación por parte del Gobierno y de la Cámara a la Administración Electoral en todas sus vertientes para que pueda cumplir correctamente la función que legalmente se le encomienda.

<sup>24</sup> Tampoco se van a producir referencias expresas en los correspondientes debates parlamentarios al Dictamen de la Comisión. Cfr. las distintas intervenciones de las fuerzas políticas en D.S.C., IV Legislatura, núm. 71, sesión plenaria núm. 66, 27 de noviembre de 1990.

- a) Por un lado, una de tipo gramatical, haciendo constar la expresión «aquella o aquellas Mesas», que va a ser aceptada por el proyecto del Gobierno; y
- b) Por otro, va a proponer la posibilidad de repetir el acto de votación sin necesidad de efectuar una nueva convocatoria. Esta propuesta no va a ser aceptada por el proyecto gubernamental y tampoco va a ser recogido, como enmienda, por ninguna fuerza política.

El Proyecto de Ley presentado por el Gobierno va a poner de manifiesto, desde un principio, la necesidad de proceder a una modificación del régimen contencioso electoral. Así, en el propio Preámbulo se señala: «La reforma modifica también el régimen de los procedimientos contenciosos electorales, transformándolos en una doble instancia administrativa, en el seno de la Administración Electoral, y permitiendo el acceso posterior a los Tribunales Superiores de Justicia, con lo cual se logrará la deseable unidad de criterio en la materia. En este sentido debe destacarse la introducción de un procedimiento singularmente abreviado y sumario de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, todo ello con el fin último de que las resoluciones en materia tan decisiva para el total sistema democrático puedan obtenerse en un plazo razonablemente corto de tiempo». De estas líneas, y en general de todo el Preámbulo de la Ley, puede deducirse con claridad meridiana que, dentro de la problemática del contencioso electoral, el contenido del fallo de las sentencias no parecía ser considerado como uno de los puntos cruciales, pese a la experiencia que cabía deducirse de los contenciosos electorales pasados. No obstante, el artículo 113 de la LOREG va a resultar modificado en la redacción presentada por el proyecto gubernamental:

Artículo 113.2.d) y 3:

2.d) «Nulidad de la elección celebrada en aquella o aquellas Mesas que resulten afectadas por irregularidades invalidantes y necesidad de efectuar nueva convocatoria en las mismas, que podrá limitarse al acto de la votación, o de proceder a una nueva elección cuando se trate del Presidente de una Corporación Local, en todo caso en el plazo de tres meses a partir de la sentencia.

3. No procederá la nulidad cuando el vicio del procedimiento electoral no sea determinante del resultado de la elección».

Al proyecto de ley se presentaron diversas enmiendas en el Congreso de los Diputados:

— Así, el PSOE presentó la enmienda número 34, consistente en suprimir el artículo 113.3 del proyecto, e incorporar su contenido al final del artículo 113.2.d) con la siguiente redacción: «No obstante la invalidez de la votación en una o varias Mesas o en una o varias Secciones no comportará nueva convocatoria electoral en las mismas cuando su resultado no altere la

distribución de escaños de la circunscripción». Desde un punto de vista sistemático, parece lógica esta incorporación del primitivo artículo 113.3 y, en lo referente a su contenido, hay que afirmar que, dejando a un lado ciertas imprecisiones gramaticales, con ello se pretende un reforzamiento del principio de conservación de los actos. En efecto, la sustitución de la expresión resultado final de la elección por la alteración en la distribución de escaños parece confirmarlo. Esta enmienda fue aceptada por el Informe de la Ponencia, no experimentando ya ninguna alteración en los sucesivos trámites parlamentarios.

— Por su parte, el PP presentó la enmienda número 90, en la cual pretendía la modificación del plazo de tres meses que figuraba en el proyecto del Gobierno, proponiendo una serie de plazos más breves, como era el de 15 días para proceder a la nueva convocatoria, y el de 45 para la celebración de las elecciones, siempre desde la notificación de la sentencia. Prescindiendo de alguna cuestión gramatical, como es la expresión «celebración de elecciones», pues lo que se produce es una repetición del acto de votación y no de todo el proceso electoral, lo cierto es que esta delimitación y reducción de los plazos parecía más adecuada que el plazo máximo de tres meses, que también era el establecido por la primitiva redacción de la LOREG. No obstante, la enmienda no prosperó.

— Finalmente, la enmienda número 132 presentada por Izquierda Unida y que afectaba más al fondo del asunto, pretendiendo la supresión de las modificaciones introducidas en el artículo 113 y proponiendo una vuelta a su redacción original. La fundamentación de esta postura se apoyaba en que esta propuesta de modificación implicaría un «plus» significativo para un sector del electorado, pudiendo considerarse como un atentado al principio de igualdad, planteamiento este, que como hemos visto, ya fue rechazado por el Tribunal Constitucional en el contencioso murciano. Tampoco esta enmienda prosperó.

Así pues, la redacción definitiva del artículo 113 va a venir determinada desde los primeros trámites parlamentarios. Por un lado el proyecto del Gobierno y por otro la enmienda, ya citada, del Grupo Socialista, van a ser los condicionantes de la redacción definitiva, que no experimentaría ya ninguna modificación en los sucesivos trámites parlamentarios<sup>25</sup>.

Por lo que se refiere a la tramitación del proyecto en el Senado, los debates sobre la reforma electoral vinieron sumamente condicionados por la necesidad de celebrar las elecciones autonómicas y locales en una fecha concreta, previamente consensuada. Por ello, el grupo mayoritario decidió no admitir ninguna enmienda, a fin de acelerar cuanto antes la aprobación del proyecto de ley para que se pudiesen celebrar las referidas elecciones en la fecha acordada. No obstante, en el Senado se reprodujeron algunas de las

<sup>25</sup> En el Congreso de los Diputados, los debates parlamentarios se llevaron a cabo mediante el sistema de agrupación de enmiendas, lo que condujo a que las fuerzas políticas no hicieran especial hincapié en esta cuestión, englobándola dentro de la problemática del contencioso electoral. Cfr., D.S.C., sesión de la Comisión Constitucional de 11 de febrero de 1991, así como la sesión del Pleno de la Cámara de 14 de febrero de 1991.

enmiendas, y consiguientemente sus argumentos, presentadas en el Congreso, como son las propuestas por el PP e IU; y, asimismo, el CDS, que en el Congreso de los Diputados no había presentado enmienda alguna, propuso una nueva redacción al artículo 113.3, a través de la enmienda número 45: «No procederá la nulidad cuando el vicio del procedimiento electoral no altere la distribución de los escaños o la elección de los proclamados». La fundamentación de esta enmienda, que también fue rechazada, afectaba a la problemática del principio de conservación de los actos, pretendiendo una extensión del mismo, pues procedería la nulidad no sólo cuando resultase alterada la distribución de los escaños, sino también la elección de los proclamados. Únicamente razones de índole política parecieron impedir la aceptación de esta enmienda que, sin duda, enriquecía el contenido del precepto.

Como ya apuntábamos en páginas anteriores, la nueva redacción del artículo 113 presenta indudables ventajas en relación con la primitiva redacción ofrecida por la LOREG, solucionándose asimismo mucho de los inconvenientes que habían puesto de relieve los contenciosos electorales analizados y que habían conducido a interpretaciones excesivamente forzadas de la legislación electoral.

Sin duda alguna, el principal problema planteado era la posibilidad o no de repetir únicamente las elecciones en las Mesas afectadas por la declaración de nulidad o extender esta repetición a toda la circunscripción. Con la redacción anterior, al no mencionarse la expresión «en aquella o aquellas Mesas» y, principalmente, al existir la expresión «necesidad de efectuar nueva convocatoria en la circunscripción correspondiente», el problema no aparecía definitivamente resuelto, dando lugar a las disfuncionalidades expuestas. Ahora, la solución es contundente y clara, resultando más acorde con los principios inherentes al Derecho Electoral.

Por otro lado, el principio de conservación de los actos electorales parece haber adquirido una nueva dimensión, que si bien supone un reforzamiento del mismo, no deja de presentar algunos problemas:

- a) Así la expresión «irregularidades invalidantes» parece ser congruente con el significado de este principio, recogiendo el principio de incomunicación de la invalidez característico del mismo.
- b) Las mismas consideraciones podrían predicarse en torno al reconocimiento de que la nueva convocatoria puede limitarse al acto de la votación.
- c) Mayores problemas plantea el último inciso del precepto, al señalar que la nueva convocatoria electoral no tendrá lugar cuando no se altere la distribución de escaños en la circunscripción. Y es que la opción por la alteración en la distribución de los escaños, frente a la incidencia en el resultado electoral final del primitivo artículo 113, puede no resolver el problema, como ya apuntaba la enmienda del CDS presentaba en el Senado.

En efecto, se trata de determinar qué hay que entender por alteración en

la distribución de escaños en la circunscripción. Una primera interpretación, que parece ser la tenida presente por el legislador, es la que señala que por tal hay que entender cuando el resultado electoral alterase la relación de escaños conseguidos, en un primer momento, por las distintas formaciones políticas, que es el supuesto normal. Pero también pueden ser otros los resultados finales. Así, puede suceder que aunque se mantenga el número de escaños conseguido por cada formación política, los titulares de los mismos no sean los mismos. O puede también suceder que el orden final de los escaños conseguidos por los distintos partidos se vea también alterado, aunque no su número total. Al rechazarse la enmienda del CDS, parece ser que en la intención del legislador únicamente se contemplaba el primer supuesto y no los otros dos. Cuestión esta que, a la postre, deberán decidir los Tribunales ordinarios en los hipotéticos contenciosos que se planteen.

Junto a estas consideraciones, también hay que señalar, aunque sea muy someramente, que la redacción actual del artículo 113 podría haber sido más perfeccionada en el curso de los debates parlamentarios. Pensemos en cuestiones tales como la necesidad de repetir el acto de votación sin necesidad de efectuar una nueva convocatoria electoral, propuesta apuntada por el Consejo General del Poder Judicial, y que parecía corresponderse mejor con el significado del principio de conservación del acto electoral; o en el plazo de tres meses que, aunque tenga el carácter de plazo máximo, coincide con el plazo para proceder a la convocatoria de elecciones generales y que sin duda, tal y como propuso algún grupo parlamentario, parecía conveniente reducir de forma ostensible, máxime cuando el acto de la votación ha de reproducirse en las mismas condiciones que la votación anulada, es decir, sin necesidad de presentar nuevas candidaturas ni de realizar ningún tipo de campaña electoral.

Junto a estos aspectos sustantivos, existen otras cuestiones, quizás más formales, que podrían haber sido mejoradas. Pensemos, a modo de ejemplo, en la mención expresa de la elección del Presidente de una Corporación Local que, dada la estructura de la LOREG, no parece el lugar más adecuado al respecto, o en la mención expresa de la invalidez en una o varias Secciones, en el inciso final, que no parece tener mucho sentido.

No obstante, la redacción del precepto presenta mejoras sustanciales y será la práctica dimanante de futuros procesos electorales la que ponga sobre el tapete la funcionalidad o no de esta nueva regulación. Lo que si parece claro es que este nuevo contenido normativo debe de servir de guía o patrón a las distintas fuerzas políticas, especialmente por lo que al reforzamiento del principio de conservación del acto electoral se refiere, disuadiéndolas de presentar contenciosos electorales extemporáneos, que no van a ser aceptados, aunque se reconozcan violaciones de la normativa electoral, por no producirse una alteración en la atribución de escaños en la circunscripción.

