

## EL CONTENCIOSO-ELECTORAL EN LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

(Algunas cuestiones constitucionalmente relevantes en torno a la proclamación de candidatos electos)

JAVIER PARDO FALCÓN (\*)

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—1. LA CONSTATAción DE LA INELEGIBILIDAD CON POSTERIORIDAD A LA PROCLAMACIÓN DE LAS CANDIDATURAS.—2. ESCRUTINIO DE VOTOS Y CÓMPUTO DE ACTAS ELECTORALES.—2.1. *Escrutinio de votos.*—2.1.1. La nulidad del sufragio.—2.1.2. La sinceridad del resultado: votos formales y votos reales.—2.1.3. El voto por correspondencia.—2.2. *Cómputo de actas: el concepto de elector.*—3. LAS CONTROVERSIAS SOBRE LA APLICACIÓN DEL SISTEMA ELECTORAL.—3.1. *El derecho de acceso a los cargos públicos como derecho de configuración legal: la exigencia de un porcentaje mínimo de sufragios para la obtención de representación.*—3.2. *La atribución de escaños por el sistema D'Hondt: el cómputo de decimales en los distintos cocientes.*—4. LA NULIDAD DE LA ELECCIÓN EN LA ACTUAL REGULACIÓN DE LA LOREG.—4.1. *El alcance de la nulidad de la elección.*—4.2. *Las irregularidades determinantes de la nulidad de la elección.*—4.3. *Las consecuencias de la nulidad de la elección.*—4.3.1. La pérdida de derechos de los inicialmente proclamados electos.—4.3.2. La repetición de la elección: el objeto de la nueva convocatoria electoral.—ALGUNAS CONSIDERACIONES PARA FINALIZAR.

---

(\*) Profesor Titular de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho. Universidad de Sevilla.

## 1. INTRODUCCIÓN

Como dos décadas de convocatorias electorales continuadas han venido poniendo de manifiesto, pocas han sido en nuestro país las cuestiones esenciales del proceso electoral que han escapado al conocimiento del Tribunal Constitucional (TC) por no afectar a alguno de los derechos fundamentales susceptibles de amparo, y muy en particular a los relativos a la participación política y el acceso a los cargos públicos reconocidos en el art. 23 de la Constitución.

Según es de sobra conocido, la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), articula el contencioso-electoral propiamente dicho (al igual que hacía también el Real Decreto-Ley 20/1977, sobre Normas Electorales) en torno a dos momentos del proceso electoral exclusivamente, el de la proclamación de las candidaturas (art. 49) y el de la proclamación de candidatos electos (art. 112), aunque utiliza la nomenclatura *contencioso-electoral* exclusivamente para referirse al recurso que puede interponerse en el segundo de estos supuestos. Por otra parte, la propia LOREG ha establecido además sendos procedimientos especialmente abreviados de amparo ante el TC para recurrir contra ambas proclamaciones una vez agotada la vía judicial (arts. 49.3 y 4 y 114.2, respectivamente). No obstante, el recurso de amparo específicamente relativo a la proclamación de electos tuvo que esperar para su establecimiento a la importante reforma de la LOREG llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, que corregía así las insuficiencias que en dicho cometido había mostrado el recurso de amparo ordinario.

Ante todo, hay que decir que no han sido pocos ni poco importantes los problemas surgidos en las sucesivas contiendas electorales que han acabado planteándose en sede constitucional tras agotar la vía contencioso-electoral ordinaria ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Problemas de índole tanto procesal como sustantiva a propósito de los cuales el TC se ha visto obligado en bastantes ocasiones a corregir la aplicación de la legislación electoral efectuada por la Administración electoral o los órganos judiciales tras realizar una interpretación de la misma en el respeto de los derechos y principios proclamados en la Constitución de 1978.

Ahora bien, transcurrido ya todo este tiempo, y celebradas hace varios meses las sextas elecciones generales tras la aprobación de nuestra Norma Fundamental, podemos afirmar sin temor a equivocarnos demasiado que la problemática constitucional del contencioso-electoral, y muy especialmente la relativa a la proclamación de candidatos electos, se encuentra desde hace ya algún tiempo prácticamente agotada, en gran medida gracias a la importante labor jurisprudencial llevada a cabo por el TC sobre una materia por desgracia tan escasamente familiar a nuestra cultura jurídica. Buena prueba de lo que decimos la constituye sin duda el considerable descenso que ha experimentado el número de amparos electorales resueltos por el TC en materia de proclamación de electos con motivo de las elecciones habidas en los últimos años hasta llegar a cero en las celebradas en marzo de 1996. Mucho ha tenido que ver si duda con esa práctica desaparición de la conflictividad en esta última fase del proceso electoral la citada reforma de la LOREG de 1991, que, siguiendo muy de cerca la doctrina elaborada por el juez constitucional en relación con el tema, ha sabido resolver con acierto buena parte de los problemas ocasionados por la redacción original de alguno de los preceptos más básicos de dicha norma.

Por ello, el objeto del presente trabajo no es otro que el de exponer de forma sistemática esas grandes líneas de la jurisprudencia dictada por el TC en materia de proclamación de candidatos electos y que resulta hoy de aplicación generalizada por todos los operadores jurídicos que intervienen en la misma. No obstante, vamos a centrar nuestro estudio casi exclusivamente en las cuestiones de índole sustantiva que de manera recurrente suelen suscitarse a propósito de dicha proclamación, completando, en la medida de nuestras posibilidades, los análisis realizados con anterioridad por diversos autores sobre aspectos concretos de

la materia (1). Dejaremos pues a un lado los problemas de carácter estrictamente procesal originados por la propia adaptación del recurso contencioso-administrativo y el recurso de amparo al proceso electoral, problemas que fueron resueltos en su gran mayoría por el TC en los primeros años de vigencia de la LOREG y de los que se ha ocupado ya sobradamente la doctrina (2). Igualmente, tampoco nos vamos a ocupar aquí de las cuestiones

---

(1) A este respecto debemos empezar lógicamente por mencionar a aquellos que han abordado el análisis de la LOREG en su conjunto, como ARNALDO ALCUBILLA, E.-DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO, M.: *Código Electoral* (2 vols.), Publicaciones Abella, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, (2.ª ed.) 1995; CAZORLA PRIETO, L.M. y OTROS: *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, Editorial Civitas, Madrid, 1986; GÓMEZ GUTIÉRREZ, M.: *Código Electoral*, Madrid, Colex, 1992; SANTOLAYA MACHETTI, P.: *Manual de Procedimiento Electoral*, Madrid, Ministerio del Interior, (3.ª ed.) 1995; y, por lo que respecta a las elecciones locales, ALCÓN ZARAGOZA, J.A.: *Manual de Elecciones Locales*, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1990. De otra parte, por lo que se refiere ya al estudio de diversos aspectos esencialmente substantivos del contencioso-electoral podemos citar, sin pretensión de ser exhaustivos y dejando a un lado las innumerables crónicas electorales aparecidas hasta la fecha, los trabajos de ÁLVAREZ CONDE, E.: «Los principios del derecho electoral», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 9, 1991, págs. 9-37; BASTIDA FREJEDO, F.J.: «Derecho de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 21, 1987, págs. 199-228; CHOFRE SIRVENT, J.F.: «Ley Electoral y Tribunal Constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 70, 1990, págs. 263-287; CHUECA RODRÍGUEZ, R.L.: «Sobre la irreductible dificultad de la representación política», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 21, 1987, págs. 177-197; GARCÍA ROCA, J.: «La difícil noción de cargo público representativo y su función delimitadora de uno de los derechos fundamentales del art. 23.2 de la Constitución», esta *Revista*, núm. 34, 1995, págs. 51-125; REBOLLO, L.: «Notas sobre el recurso contencioso-electoral y otros temas de Derecho Electoral», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 3, 1991, págs. 59-128; RODRÍGUEZ DÍAZ, A.: «El Estado de partidos y algunas cuestiones de derecho electoral», *Revista de Derecho Político*, núm. 31, 1990, págs. 89-122; SANTAOLALLA, F.: «Problemas jurídico-políticos del voto bloqueado», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 53, 1986, págs. 29-43; SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, M.: «Las garantías del Derecho Electoral», esta *Revista*, núm. 20, 1990, págs. 91-118; y SOLOZABAL ECHEVARRÍA, J.J.: «Sobre la jurisprudencia constitucional en materia electoral», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 30, 1990, págs. 133-147.

(2) En efecto, además de las obras de carácter general y de buena parte de los trabajos anteriormente citados pueden consultarse específicamente sobre los aspectos eminentemente procesales del contencioso-electoral, entre otros, BASTIDA FREJEDO, F.J.: «Ley Electoral y garantías judiciales», *Poder Judicial*, núm. 1, 1986, págs. 23-37; BIGLINO CAMPOS, P.: «La validez del procedimiento electoral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 29, 1990, págs. 291-310; FERNÁNDEZ SEGADO, F.: «El recurso contencioso-electoral», esta *Revista*, núm. 33, 1994, págs. 63-145; FIGUERUELO BURRIEZA, A.: «Notas acerca del recurso de amparo electoral»,

que se han planteado ante la jurisdicción constitucional en relación con la elección de los diputados provinciales y de los presidentes de las Corporaciones Locales, supuestos éstos formalmente incluidos por la LOREG en el ámbito *contencioso-electoral* pero cuya problemática resulta absolutamente peculiar al encontrarse estrechamente relacionada con la naturaleza indirecta del procedimiento de elección de aquéllos.

Como hemos reseñado al principio de este trabajo, los problemas que se han suscitado ante la jurisdicción constitucional relativos a la fase de proclamación de electos han afectado, a veces de manera muy recurrente, a sus extremos más esenciales, guardando además la amplitud y relevancia de los mismos una estrecha relación en la mayoría de las ocasiones con los resultados habidos en la correspondiente confrontación electoral. De cualquier modo, para su análisis no vamos a realizar distinción alguna entre los diferentes tipos de elecciones por sufragio universal directo que regula la LOREG, pues, si semejante es el procedimiento a seguir todas ellas, semejantes han sido también las cuestiones de relevancia constitucional que se

---

*Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989, págs. 135-150 y «Los recursos constitucionales del procedimiento electoral», esta *Revista*, núm. 24, 1991, págs. 107-132; GIMENO SENDRA, V.-GARBERI LLOBREGAT, J.: *Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional)*, Colex, Madrid, 1994, en especial págs. 110-126; GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, J.C.: «Consideraciones críticas en torno a la tutela jurisdiccional del proceso electoral», en *El Poder Judicial*, vol. III, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1983, págs. 1451-1471; GONZÁLEZ MONTES, J.L.: «Acerca del recurso contencioso-electoral», *Documentación Administrativa*, núm. 176, 1977, págs. 5-41; GONZÁLEZ RIVAS, J.J.: «Problemática de los recursos electorales: especial referencia al control jurisdiccional contencioso-electoral», *Las Cortes Generales*, vol. II, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1987, págs. 1339-1360; JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, J.I.: «Régimen de impugnación de los actos electorales», *ibidem*, págs. 1413-1439; MARTÍN MARTÍN, P.: «Cuestiones Electorales y jurisdicción contencioso-administrativa», *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 222, 1984, págs. 91-110; MEILÁN GIL, J.L.: «Revisión de oficio en materia electoral», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 21, 1987, págs. 9-36; MONTORO PUERTO, M.: *Jurisdicción constitucional y procesos constitucionales*, Madrid, Colex, 1991, vol. II, en especial págs. 277-286; RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J.: «Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El amparo electoral», *Revista de Derecho Político*, núm. 25, 1987, págs. 199-208; ROUANET MOSCARDÓ, J.-ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J.M.: *El recurso contencioso-electoral*, Madrid, Editorial C.E.U.R.A., 1983; y SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: «El régimen jurídico del proceso electoral», *Las Cortes Generales*, vol. I, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1977, págs. 195-212. Véase igualmente la reseña bibliográfica general de Derecho Electoral realizada por E. ARNALDO ALCUBILLA y M. DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO en esta *Revista*, núm. 18, 1989, págs. 409-435, así como también la editada más recientemente por el Parlamento de Andalucía, *Elecciones y partidos políticos*, Catálogo 1, Sevilla 1996.

han planteado en los respectivos procesos contencioso-electorales. En concreto, dichas cuestiones tienen relación con los siguientes aspectos: (1.º) la constatación de la inelegibilidad con posterioridad a la proclamación de las candidaturas, (2.º) el escrutinio de votos y el cómputo de actas, (3.º) las controversias sobre la aplicación del sistema electoral y (4.º) la anulación de la elección.

Vamos a ocuparnos de ellas sin más dilación.

#### 1. LA CONSTATAción DE LA INELEGIBILIDAD CON POSTERIORIDAD A LA PROCLAMACIÓN DE LAS CANDIDATURAS

En tanto que supuesto de incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, el problema de la inelegibilidad se plantea normalmente durante el trámite de presentación de candidaturas y, en puridad, nunca después de la proclamación de electos. Así, aquellos que se encuentran encuadrados en alguno de los supuestos de inelegibilidad contemplados en las leyes electorales no pueden siquiera presentarse como candidatos. De modo que, si en cualquiera de las candidaturas presentadas ante la Administración existe algún candidato sobre quien recae tal circunstancia, suele arbitrarse un procedimiento de subsanación de irregularidades (como el establecido en el art. 47.2 de la LOREG) que, en el caso de la inelegibilidad, pasa necesariamente por el cese de la situación que la provoca.

Sin embargo, los supuestos de inelegibilidad previstos en las leyes electorales no pierden su relevancia con la proclamación de las candidaturas ni aún menos durante el trámite de proclamación de los candidatos electos. Obviamente, si las leyes electorales prohíben a quien se encuentra inmerso en una causa de inelegibilidad su proclamación como candidato, con más motivo intentarán evitar su proclamación como electo o su acceso y permanencia en el cargo público objeto de la confrontación electoral si tal proclamación ya se hubiere producido. Y es que no tiene por qué resultar improbable que la elección recaiga en un candidato considerado inelegible por la ley, bien porque dicha causa de inelegibilidad no haya sido apreciada durante el trámite de presentación de candidaturas, bien porque la misma haya surgido con posterioridad a dicho trámite, ya sea antes, durante o después de la proclamación de electos.

Este último supuesto, es decir, el de la causa de inelegibilidad surgida con *posterioridad a la proclamación de electos*, se conoce en derecho electoral como *inelegibilidad sobrevenida* y se sitúa fuera del proceso electoral propiamente dicho. En realidad, no estamos ya ante un supuesto de inelegibilidad en sentido estricto, puesto que la proclamación definitiva de electos ha tenido lugar y el plazo para la constatación de aquélla ha de entenderse agotado. Por el contrario, como indicó el TC aun antes de la aprobación de la LOREG, «la causa sobrevenida opera (...) como un supuesto de incompatibilidad, generadora, no de la invalidez de la elección, sino de impedimento para asumir el cargo electivo o de cese, si se hubiera accedido al escaño» (3). Este es, en efecto, el tratamiento que suelen otorgar a la cuestión las leyes electorales y así lo hace también la propia LOREG cuando dispone que las causas de inelegibilidad para las distintas elecciones que regula «lo son también de incompatibilidad» (4). De ahí que las propias leyes electorales u otras normas específicas suelen establecer un procedimiento que, de concluir en la verificación de la existencia de una causa de incompatibilidad, obliga al afectado a optar entre el abandono del cargo o el cese de la situación incompatible (5).

Por consiguiente, el interrogante surgido entre la doctrina en torno a la posible revisión de oficio por parte de la Administración Electoral de la proclamación como electos de aquéllos candidatos en quienes concurría en el momento de la elección una causa no apreciada de inelegibilidad sólo puede tener, a nuestro juicio, una respuesta negativa. Y decimos esto no sólo ya por la dificultad general de trasladar en bloque a un procedimiento tan singular como el electoral los institutos vigentes en el procedimiento administrativo. Existe en este caso además una razón mucho más concreta, puesto que, como acabamos de indicar, la LOREG considera que los casos de inelegibilidad constatados tras la proclamación de electos –sin distinguir su naturaleza originaria o sobrevenida– lo son también de incompatibilidad, por lo que deben ser resueltos siguiendo los trámites específicos previstos para esta situación.

---

(3) STC 45/1983, de 25 de mayo, FJ 5.º. En el mismo sentido el ATC 436/1983, de 28 de septiembre.

(4) Así se establece en el art. 155.1 para los diputados y senadores, en el art. 178.1 para los concejales, en el art. 201.8 (que se remite al art. 203) para los consejeros insulares, en el art. 203.1 para los diputados provinciales y el art. 211.1 para los miembros del Parlamento Europeo.

(5) Así, por ejemplo, dicho procedimiento se contiene en la propia LOREG para las eventuales incompatibilidades de diputados y senadores en el art. 160.2.

Distintos son aquellos casos en los que la causa de inelegibilidad se pone de manifiesto una vez concluido el trámite de proclamación de candidaturas pero dentro del proceso electoral, esto es, *antes de la proclamación definitiva de electos*. Y ello tanto por tratarse de una inelegibilidad existente *ex origine*, pero que no fue convenientemente detectada en dicho trámite, como por tratarse de una inelegibilidad sobrevenida con posterioridad al mismo.

A este respecto, el art. 7.1 de la LOREG establece que «la calificación de inelegible procederá respecto de quienes incurran en alguna de las causas mencionadas (...), el mismo día de la presentación de su candidatura, o en cualquier momento posterior *hasta la celebración de elecciones*». Bien es cierto que la Administración Electoral tiene la obligación de poner en conocimiento de los interesados las irregularidades apreciadas en las candidaturas durante el trámite de presentación de éstas. Pero tal obligación sólo puede exigirse si la causa de inelegibilidad existe en ese momento y resulta evidente. Y ello porque, como ha indicado el TC, «no puede pretenderse de la Administración Electoral que actúe de oficio para inquirir sobre la eventual existencia en las candidaturas de defectos ocultos que no quepa apreciar en un examen somero de las mismas, pues tal actuación inquisitiva no se compadece con la naturaleza de las Juntas Electorales ni con las propias limitaciones de tiempo y medios con que éstas han de operar en los procesos electorales. Todo ello sin olvidar el deber de colaborar que incumbe a todos los protagonistas del proceso electoral, los cuales han de actuar con la mayor diligencia posible (...) y sujetos, obvio es decirlo, al principio de buena fe» (6).

Así pues, y aunque la LOREG no se refiere a ello expresamente, en el caso de detectarse la causa de inelegibilidad por la Administración Electoral, de oficio o a instancia de parte, durante cualquier momento posterior a la proclamación de candidatos pero *antes de la celebración de la elección* parece inviable la posible apertura del trámite de subsanación previsto en el art. 47.2, que debe entenderse precluido; máxime si no se ha actuado con la diligencia necesaria o se ha carecido de buena fe. Más adecuada resulta, por el contrario, la puesta en marcha del mecanismo previsto en el art. 48.2 para las bajas que se produzcan después de la proclamación de las candidaturas, que «se entenderán cubiertas por los candidatos sucesivos y, en su caso, por los suplentes» (7).

---

(6) STC 175/1991, de 16 de septiembre, FJ 2.º.

(7) Aunque el mecanismo sustitutorio previsto en el art. 48.2 de la LOREG sólo es de aplicación según el propio precepto a las *listas de candidatos* –que es al parecer la terminología que usa la LOREG para referirse a las *candidaturas de lista*–, lo cierto es que el art. 169.2 de la Ley establece también expresamente que cada candidatura al Congreso y al Se-

Por último, y a pesar del equívoco tenor del art. 7.1 de la LOREG citado, si la constatación de la causa de inelegibilidad tiene lugar tras la celebración de la elección, pero *durante el trámite de proclamación de electos*, las consecuencias jurídicas han de ser análogas a las del supuesto anterior. Así pues, en tal circunstancia, y por lo motivos antes mencionados, no debe quedar afectado el resultado de la elección pero tampoco procederá la proclamación como electo del candidato en cuestión. Por el contrario, dicha proclamación habrá de recaer en quien corresponda según el mecanismo de sustitución al que acabamos de hacer referencia (8).

## 2. ESCRUTINIO DE VOTOS Y CÓMPUTO DE ACTAS ELECTORALES

Lejos de situarse en el plano de la estricta legalidad, las operaciones de escrutinio de votos y cómputo de actas electorales adquieren, como la mayoría de las integrantes del proceso electoral, una inmediata relevancia constitucional. Y ello porque, en palabras del TC, «cualquier controversia (...) que verse sobre el sentido y alcance del sufragio en las elecciones afecta también, directamente, al derecho reconocido en el artículo 23 de la Constitución» (9). Vamos a analizar a continuación la problemática fundamental que suele plantearse en el contencioso-electoral en torno a cada una de estas dos fases del recuento de los sufragios.

### 2.1. *Escrutinio de votos*

Varias son las cuestiones relativas al escrutinio de los votos que han surgido con cierta frecuencia en cada contencioso-electoral, primero ante

---

nado se presentará «mediante listas de candidatos», con lo que dicho mecanismo sería el utilizable en las elecciones de ambas cámaras. En cualquier caso, lo que sí resulta claro, a pesar del confuso tenor de las dos disposiciones citadas, es que tanto en las elecciones a senadores como en las de diputados por las circunscripciones de Ceuta y Melilla lo que se presentan son candidaturas individuales, disponiendo la LOREG que cada candidatura incluya un suplente (arts. 170 y 171.2). Y es precisamente la posibilidad –nada improbable en la práctica– de que los suplentes incurran igualmente en una causa de inelegibilidad tras la proclamación de candidaturas la que no ha sido contemplada por el legislador, sin que en principio quepa otra solución de verificarse la misma que la retirada de la candidatura afectada.

(8) Véase también, en este sentido, la STC 175/1991, de 16 de septiembre.

(9) STC 167/1991, de 19 de julio, FJ 2.º; en el mismo sentido véanse también las SSTC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 1.º, y 26/1990, de 19 de febrero, FJ 4.º.

los órganos judiciales y después ante la jurisdicción constitucional. Las mismas hacen fundamentalmente referencia a la nulidad del sufragio, a la sinceridad del resultado electoral y, por último, a los problemas específicos que se plantean en el procedimiento del voto por correspondencia.

### 2.1.1. La nulidad del sufragio

A este respecto resulta de especial importancia el art. 96 de la LOREG, que regula con un grado de detalle muy estimable las causas de nulidad de los votos. Así, su párrafo primero establece que «es nulo el voto emitido en sobre o papeleta diferente del modelo oficial, así como el emitido en papeleta sin sobre o en sobre que contenga más de una papeleta de distinta candidatura. En el supuesto de contener más de una papeleta de la misma candidatura, se computará como un solo voto válido». Sin embargo, y a pesar de la minuciosidad del precepto, el legislador ha omitido un supuesto fáctico que, como suele ocurrir, no ha tardado en plantearse en la práctica. En concreto, nos estamos refiriendo al caso en que, debido a la convocatoria simultánea de distintas elecciones, el elector incluye en el sobre de una de ellas dos papeletas correspondientes al mismo partido pero no a la misma elección, ni por consiguiente a la *misma candidatura* a que se refiere el precepto citado. En principio, el TC parece haber considerado admisible una solución del problema tanto de índole *espiritualista*, que hace hincapié en la inequívoca voluntad del elector en cuestión de otorgar su voto a esa fuerza política, como de tipo *formalista*, que incide precisamente en el rigor con que la LOREG, a diferencia del Real Decreto-Ley 20/1977, trata la apreciación de las causas de nulidad de las papeletas de voto. De cualquier modo, lo que sí resulta claro es que ni la Administración Electoral ni los órganos judiciales pueden utilizar arbitrariamente uno u otro criterio, pues ello vulneraría el principio de igualdad en la aplicación de la ley derivado del art. 14 de la Constitución (10).

Por el contrario, nuestra jurisdicción constitucional no ha considerado válidos los votos emitidos con papeletas pertenecientes a la misma elección pero de otra circunscripción, y ello aun tratándose de listas cerradas. Para justificar su decisión, ha recordado su doctrina sobre la titularidad del dere-

---

(10) Véase la STC 165/1991, de 19 de julio, FJ 2.º. Precisamente, en esta Sentencia se suscita en el seno del Tribunal el problema del cambio de criterio injustificado del órgano judicial, como lo ponen de manifiesto los dos votos particulares emitidos al respecto.

cho de representación y participación política, que recae individualmente sobre los candidatos y no sobre los partidos políticos, coaliciones o agrupaciones de electores que promueven las candidaturas. De manera que, como indica textualmente el TC «una cosa es que el elector no pueda realizar cambios en las candidaturas y otra, bien distinta, que los nombres que en ellas figuren sean irrelevantes para la definición que cada cual ha de hacer ante las urnas» (11). Bien es cierto que en este caso concreto falta la tipificación expresa del supuesto de nulidad en el art 96 de la LOREG, que contiene una enumeración de tales supuestos que, como reconoce el propio TC, «no es, desde luego, *ad exemplum*, sino tasada». Ahora bien, ello no es óbice para la consideración como nulo del sufragio emitido en tales circunstancias, ya que «implícito o sobreentendido en todos ellos, y también en el resto del articulado aplicable, está el que en las papeletas de votos deben figurar, como es obvio, candidatos proclamados en la circunscripción y que cuando así no sea el sufragio —en realidad inexistente— queda viciado total y absolutamente» (12).

Por su parte, el párrafo 2 de este art. 96 de la LOREG que estamos analizando dispone que en aquéllas elecciones en las que se emplea el sistema de listas cerradas y bloqueadas (esto es, las del Congreso de los Diputados, Parlamento Europeo, Ayuntamientos y Cabildos Insulares) «serán también nulos los votos emitidos en papeletas en las que se hubiera modificado, añadido, señalado o tachado nombres de los candidatos comprendidos en ella o alterado su orden de colocación, así como aquellas en las que se hubiera producido cualquier tipo de alteración». Se trata, pues, de una relación muy rigurosa de las posibles irregularidades en estas papeletas (mucho más exhaustiva que la contenida en el Decreto Ley 20/1977), como lo pone de manifiesto la cláusula de cierre final que hace una referencia genérica a *cualquier tipo de alteración* en las mismas como causa suficiente de nulidad del sufragio. Por el contrario, en las elecciones al Senado, donde se utiliza el sistema de lista abierta, únicamente se considerarán nulos, según la nueva redacción del párrafo siguiente del mencionado artículo introducida por la Ley Orgánica 13/1994, los votos emitidos en papeletas en las que se hubieran señalado más nombres de los permitidos según el tipo de circunscripción.

Esta diferencia de tratamiento de uno y otro tipo de sufragios tiene su explicación en la necesidad que tiene el elector en las elecciones al Senado

---

(11) STC 167/1991, de 19 de julio, FJ 4.º.

(12) *Loc. cit.*

de manipular la papeleta para emitir su voto, lo que no ocurre en el caso de las listas cerradas y bloqueadas. Quizás por ello el TC se ha visto obligado a recordar que «las circunstancias en las que se produce la emisión del voto por papeleta al Senado, con razonables posibilidades de rayas, cruces o tachaduras en virtud de errores, no son las mismas que en las demás elecciones (...)» (13). De ahí que resulte ajustada al espíritu de la LOREG y a su art. 96.2 antes citado la nulidad de las papeletas correspondientes a elecciones por medio de listas cerradas y bloqueadas en las que se haya rayado el nombre de diversos candidatos, supuesto éste donde queda de manifiesto la voluntad de alterar la lista electoral (14). Y otro tanto ocurre con aquellas otras alteradas manualmente con cualquier tipo de anotación, como por ejemplo, «un aspa al lado de los candidatos», «frases escritas», «interlineados y recuadros», «garabatos», etc... (15)

Finalmente, el art. 96 de la LOREG hace referencia a las alteraciones producidas en los sobres donde se contienen las papeletas (párrafo 4.º) y a los sufragios que deben ser considerados como votos *en blanco* (párrafo 5.º). En realidad, ninguna de estas cuestiones se ha planteado directamente ante la jurisdicción constitucional. Respecto a la primera de ellas el citado precepto dispone terminantemente que «asimismo serán nulos los votos contenidos en sobres en los que se hubiera producido cualquier alteración de las señaladas en los párrafos anteriores». De cualquier forma, no debe ser éste uno de los problemas que mayor número de veces se plantee siquiera en el contencioso-electoral ordinario, puesto que, dado el carácter externo y por tanto visible de tales manipulaciones, lo normal es que puedan ser observadas por los integrantes de la Mesa Electoral en el momento del depósito del voto, evitando la emisión del mismo en esas circunstancias.

Mayores problemas en cambio ha ocasionado, en el trámite de escrutinio, la consideración de ciertos sufragios bien como votos nulos, bien como votos en blanco pero válidos. Así, en su redacción inicial el párrafo 5.º del art. 96 calificaba como «voto en blanco, pero válido, el sobre que no contenga papeleta y, en las elecciones para el Senado, las papeletas que no contengan indicación a favor de ninguno de los candidatos». Como se puede ver, el tenor literal obviaba el supuesto del sobre sin papeleta en las elec-

---

(13) STC 165/1991, de 19 de julio, FJ 3.º.

(14) Véase en este sentido la STC 156/1991, de 15 de julio, FJ 2.º.

(15) Véanse al respecto las SSTC 165/1991, de 19 de julio, FJ 3.º, ó 115/1995, de 10 de julio, FJ 5.º.

ciones al Senado, que no podía, pues, sino merecer la consideración de nulo, de ahí que se aprovechara la reforma de 1991 para corregir esta laguna. La cuestión no carece de toda relevancia, pues aunque —como es obvio— la consideración de un voto como nulo o en blanco no altera para nada el número de sufragios obtenido por las distintas candidaturas, no debemos olvidar que la LOREG y las leyes electorales autonómicas exigen en algunos casos para acceder a la representación un porcentaje mínimo de sufragios que se calcula sobre el número total de votos *válidos* emitidos (16). Ciertamente es que desde un primer momento —ante la existencia en el Real Decreto Ley 20/1977 y en la Ley de Elecciones Locales de una disposición semejante— la Administración Electoral excluyó de dicha consideración y a estos sólo los efectos los votos *en blanco* (17), manteniendo este criterio tras la aprobación de la LOREG. Sin embargo, en las elecciones generales de 1993 ha modificado el mismo con el beneplácito del Tribunal Supremo y del TC, aplicando ahora el más ajustado al tenor literal de la norma (18).

### 2.1.2. La sinceridad del resultado: votos *formales* y votos *reales*

La vigencia muy matizada del principio dispositivo en el proceso contencioso-electoral se pone especialmente de relieve en una fase del procedimiento electoral, como la del escrutinio y cómputo de los sufragios, en la que, según ha recordado el TC, «resulta prioritaria la exigencia del conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores, puesto que, a través de las elecciones, se manifiesta la voluntad popular, fundamento mismo del principio democrático que informa la Constitución (art. 1.1)» (19). De esta doctrina se desprende, pues, la vigencia en el contencioso-electoral del principio de *sinceridad del resultado*, o, como lo ha

(16) *Vid. infra* 3.1.

(17) Así lo estableció, en efecto, el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de abril de 1979.

(18) Acuerdo de la Junta Electoral Central de 17 de junio de 1993 y Sentencias de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1993 y del Tribunal Constitucional 265/1993, de 26 de julio. A dicho cambio de criterio parece haber contribuido decisivamente la nueva redacción del art. 108.4 de la LOREG tras la reforma de 1991, que establece con toda claridad que a los efectos de la proclamación de electos «se computarán como votos válidos los obtenidos por cada candidatura más los votos en blanco.» No obstante, a nuestro juicio, el tenor del mencionado art. 96.5 de la Ley era ya de por sí lo suficientemente preciso como para justificar desde un principio esta nueva forma de proceder de la Administración Electoral.

(19) STC 157/1991, de 15 de julio, FJ 4.º.

denominado algún autor, siguiendo la jurisprudencia de los tribunales ordinarios, de *impedimento del falseamiento de la voluntad popular* (20). Se trata en definitiva de un mandato dirigido esencialmente a los órganos judiciales, que no pueden conformarse con lo aportado y demostrado por las partes en el proceso (lo que podríamos denominar votos *formales*), si ello contradice el verdadero resultado que se desprende de la consulta electoral (esto es, los votos *reales* obtenidos por cada candidatura). Ocasión ha tenido de manifestarlo el propio juez constitucional, que ha afirmado con rotundidad que «se vulnera el derecho de sufragio activo y pasivo (art. 23. 1 y 2 de la CE) —piedra angular del sistema democrático— cuando, demostrada la votación mayoritaria de un candidato respecto de otro, se hace la proclamación en favor de este último en virtud de una argumentación que contradice abiertamente el sistema electoral y la Ley Orgánica que lo regula» (21). Así sucede, por ejemplo, cuando en el proceso contencioso-electoral se modifica únicamente, a instancias del recurrente y tras la práctica de las pertinentes pruebas, el número de votos por él obtenido, sin que suceda lo propio, aunque asimismo proceda, con el de los demás candidatos al no haber interpuesto éstos el correspondiente recurso (22).

En virtud de esta misma doctrina, los tribunales están facultados para acudir, en caso de error material en la transcripción de los resultados de una Mesa al acta de la sesión, a cualquier otro elemento probatorio que sirva para la determinación de éstos. Así ha sucedido en alguna oportunidad en la que el órgano judicial ha recurrido, además de a las actas de escrutinio, a las declaraciones testificales del Presidente, vocales e interventores de la Mesa electoral o de la Secretaría del Ayuntamiento corroborando aquéllas, e incluso a un documento escrito por uno de los interventores que contenía las anotaciones propias de un recuento de votos con unos resultados que se correspondían con los de las actas de escrutinio de la Mesa en cuestión (23).

---

(20) Así, ÁLVAREZ CONDE, E.: «Los principios del Derecho electoral», *Revista del centro de Estudios Constitucionales*, núm. 9, 1991, págs. 9 a 37, en especial págs. 14 y sigs. En efecto, esta doctrina se recoge desde muy temprano en la jurisprudencia de los tribunales ordinarios, haciendo ya por ejemplo mención expresa de ella la STS de 21 de julio de 1977.

(21) STC 27/1990, de 22 de febrero, FJ 3.º.

(22) Véase *loc. cit.*

(23) Véase al respecto la STC 157/1991, de 15 de julio, FJ 5.º, sobre proclamación de candidatos electos al Cabildo Insular de la Isla de La Palma.

### 2.1.3. El voto por correspondencia

El sistema de voto por correspondencia ha constituido tradicionalmente uno de los principales focos de fraude en todo proceso electoral, de ahí que las leyes electorales lo suelen tratar con mucha cautela y casi siempre de manera muy rigurosa. En España, la realidad tampoco ha sido muy distinta en lo que a este aspecto se refiere, y así, aunque la regulación original de la LOREG ya extremaba las precauciones en torno al ejercicio de esta modalidad de voto (arts. 72 a 75), la producción de graves irregularidades con ocasión del mismo obligó a las Cortes Generales a introducir algunas modificaciones a través de la Ley Orgánica 6/1992, de 2 de noviembre, para incrementar las garantías en cada una de las fases del procedimiento de voto por correspondencia.

De cualquier modo, esta desconfianza latente del legislador hacia esta, por otro lado, necesaria modalidad de emisión del sufragio ha sido captada por el TC, que se ha mostrado especialmente estricto a la hora de enjuiciar las irregularidades del proceso electoral con origen en el procedimiento de voto por correspondencia. Así, no ha dudado en avalar la anulación de las elecciones en una circunscripción ordenada por el órgano judicial —a pesar del «cumplimiento de los aspectos formales de la mecánica de la votación por correo en los documentos correspondientes»— por existir constancia de la producción de graves y decisivas irregularidades en dicho procedimiento. En efecto, como en otras ocasiones, el juez constitucional ha estimado procedente la valoración, en el contencioso-electoral, de diversas pruebas ajenas al expediente electoral propiamente dicho. Así ha ocurrido, por ejemplo, con las declaraciones efectuadas en el proceso penal abierto al efecto por varias personas que hicieron uso de esa modalidad de voto y en donde se pusieron de manifiesto diversas irregularidades de indiscutible gravedad (recurrentes por otra parte en este tipo de fraudes) como son, entre otras, el voto de personas sin capacidad alguna..., dejando la decisión a terceros..., sin la identificación precisa..., sin realizar los trámites para recibir la documentación pertinente..., etc... (24)

Por otra parte, la circunstancia de que las diligencias penales incoadas por tales hechos pudieran ser finalmente sobreesídas no afecta necesaria-

---

(24) Todo ello, además, con una importante y decisiva iniciativa del empleado de correos de la zona que era la persona encargada de tramitar el procedimiento relativo a esta modalidad de votación (STC 180/1988, de 11 de octubre, FJ 4.º).

mente a la decisión adoptada por el órgano judicial en el proceso contencioso-electoral. Y ello porque, como ha repetido ya el TC en numerosas oportunidades, «son distintos los modos y criterios de enjuiciamiento en las diversas jurisdicciones con respecto a los hechos que a ellas puedan someterseles, por prestarse los mismos a diversas modulaciones en relación a las normas aplicables, de estructura finalista distinta y, por tanto, con eficacia o efectos diferentes» (25).

Asimismo, la LOREG intenta evitar la duplicidad de votos en el caso del votante por correspondencia, una de las irregularidades más frecuentes en este tipo de procedimiento. Por eso, su art. 73. 1 dispone que, recibida la solicitud de voto por correo y tras comprobar la inscripción, la Delegación Provincial «realizará la anotación correspondiente en el censo, a fin de que el día de las elecciones no se realice el voto personalmente (...)». Como ha indicado el TC, «la prohibición no cede porque el solicitante no haya recibido con la suficiente antelación la documentación interesada o cuando, próximo a cerrarse el colegio electoral el día de la votación, se constate que el Servicio de Correos no ha entregado a la Mesa la correspondencia con el sufragio del referido solicitante». Y es que, si bien resulta indudable que el art. 73 de la LOREG impone a la Oficina del Censo y al Servicio de Correos una obligación especial de diligencia en la tramitación de solicitudes, ello no significa que «el elector defraudado en su expectativa de votar por correo pueda superar la eventual deficiencia de los organismos referidos emitiendo personalmente su sufragio en la Mesa Electoral» (26).

Digamos finalmente que en esta materia del voto por correspondencia adquiere una especial relevancia el principio enunciado en varias ocasiones por el TC de que «no cabe la igualdad en la ilegalidad». Por consiguiente, no puede esgrimirse para fundamentar la validez de un voto emitido irregularmente la mera existencia de otros sufragios emitidos también en condiciones semejantes y cuya nulidad no se hubiese declarado (27).

## 2.2. *Cómputo de actas: el concepto de elector*

El art. 105.4 de la LOREG, en su redacción actual, dispone que «en caso de que en alguna Mesa hubiera actas dobles y diferentes o cuando el

---

(25) *Loc. cit.*

(26) *Loc. cit.*

(27) STC 169/1991, de 19 de julio, FJ 2.º.

número de votos que figure en un acta exceda al de los electores *que haya en la Mesa según las listas del censo electoral y las certificaciones censales presentadas*, con la salvedad del voto emitido por los Interventores, la Junta tampoco hará cómputo de ellas, *salvo que existiera error material o de hecho o aritmético, en cuyo caso procederá a su subsanación.*»

La farragosa redacción del precepto, se debe, como en otras ocasiones, a los diversos añadidos (que aparecen subrayados) introducidos por la Ley Orgánica 8/1991, de reforma parcial de la LOREG. La inclusión de tales precisiones se ha estimado necesaria tras las dificultades que planteó la interpretación del concepto de *elector* en la redacción original de la norma. Así, en su origen esta disposición se refería textualmente al supuesto en que «el número de votos que figure en un acta exceda del de los electores de la Mesa». Ello llevó en algún caso a la jurisdicción ordinaria a equiparar el significado de los términos *elector* y *votante*, invalidando en consecuencia el resultado de aquellas Mesas donde el número de sufragios expresados superaba al de votantes anotados en el censo con la excepción expresamente contemplada en dicho artículo (28).

El TC desautorizó tajantemente esta interpretación, haciendo prevalecer para ello otra de índole tanto sistemática como teleológica, basada en el uso que la LOREG hace del término *elector* en diversas partes de su articulado y en el principio de interpretación de las normas en favor de la mayor efectividad de los derechos fundamentales. Así, por lo que al primer extremo respecta, el TC recuerda que la LOREG utiliza en diversas ocasiones a lo largo de su articulado el término *elector* o *electores* con un significado que no puede ser el mismo que el de *votantes*. De este modo ocurre, por ejemplo, cuando se refiere al «fichero nacional de electores» (art. 30), o cuando «utiliza el concepto de *elector* para definir a quienes ostentan la capacidad y cumplen los requisitos para ser *votantes*, independientemente de que ejerzan o no su derecho (arts. 72, 85.1, 86.2, 87, 88.1), mientras que emplea el término *votantes* para designar a quienes hagan uso de su derecho en la práctica (86.4, 88.2 y 4, 97.2)». Apoyaba además esta concienzuda argumentación en la propia salvedad que hace el artículo respecto de los interventores que emiten su voto, que carecería de sentido si ambos términos

---

(28) Así, las Sentencias de 1 y 2 de diciembre de 1989 de los Tribunales Superiores de Justicia de Murcia y Galicia, respectivamente.

fuesen equivalentes, ya que los interventores pueden ser votantes, pero no necesariamente electores inscritos en la Mesa (29).

Pero de mucho más peso todavía le parecieron al juez constitucional los argumentos derivados de una interpretación finalista del precepto que ha de tener como norte, al igual que sucede con la interpretación de cualquier otra disposición de la LOREG, el principio de conservación del acto electoral, y más concretamente, en esta fase del proceso electoral que nos ocupa, de los votos válidamente emitidos. Dicho principio no es en realidad sino una manifestación específica del principio general de interpretación más favorable al ejercicio de los derechos fundamentales, que obliga en consecuencia a interpretar de manera restrictiva las causas de nulidad de la elección y a mantener, en tanto sea posible, la voluntad expresada por los electores. Así, como indica el TC, «desde esa 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» (30). En efecto, la *regularidad* o pureza absoluta del proceso electoral es un objetivo excluido expresamente por la LOREG, cuyo art. 113 d) únicamente ordena la repetición de las elecciones cuando las irregularidades hayan podido afectar al resultado final, es decir, a la distribución de escaños en la circunscripción tal como establece su actual y mucho más precisa redacción. Además, dicho objetivo incidiría negativamente también en el efectivo ejercicio del derecho de sufragio reconocido en el art. 23.1 de la Constitución, sin olvidar, como destaca el TC, su práctica inviabilidad en un procedimiento electoral como el nuestro, que hace recaer las operaciones de votación y recuento de votos sobre los propios ciudadanos. Aplicado, pues, este razonamiento general al problema concreto que nos ocupa, la decisión del TC no se hace esperar: «En consecuencia, sólo cuando el número de votos exceda al de ciudadanos inscritos con capacidad de voto —es decir, cuando no es posible racionalmente apreciar que ha habido un error o inexactitud involuntaria— procederá el no

---

(29) Así, la STC 26/1990, de 19 de febrero, FJ 6.º, referida a la última de las Sentencias citadas en la nota anterior. En la STC 24/1990, de 15 de febrero, donde se ocupa de la primera de ellas, el TC no llega a entrar, por lo que a este tema se refiere, en el fondo del asunto.

(30) STC 26/1990, citada, FJ 6.º.

cómputo de los votos aun cuando muchos de éstos sean efectivamente válidos» (31).

No obstante, la inclusión expresa en el artículo 105.4 de la LOREG de las precisiones que se derivan de esta doctrina del TC no supone, ni mucho menos, que hayan de entenderse absolutamente concluidas cara al futuro las controversias en torno a este motivo para el no cómputo de las actas electorales. En efecto, no debemos pasar por alto, como advierte el TC, que este artículo únicamente vincula a las Juntas electorales, cuya actuación es reglada, no a los Tribunales, que actúan con plena jurisdicción y por tanto «pueden sin duda apreciar la presencia de irregularidades invalidantes sin tales restricciones» (32). Por consiguiente, si bien es cierto que las Juntas estarán siempre obligadas a computar aquellas actas cuyo número de votantes no exceda del de electores que figuran en el censo electoral y certificaciones censales aportadas, no sucede lo mismo respecto del órgano judicial, que podrá anular los resultados de cualquier Mesa Electoral, incluso en tal circunstancia, de constatarse la existencia de fraude en la emisión de los sufragios. Realmente, en pura lógica, tampoco podría ser de otra manera, pues negar esta posibilidad también a los órganos judiciales supondría, como reconoce el propio TC, dejar «objetivamente impunes aquellas irregularidades que no hagan superar el número de votantes sobre el de electores» (33).

Ahora bien, lo que el juez constitucional pretende poner de relieve es que actuar con plena jurisdicción, como hacen los órganos judiciales, no significa en ningún caso que su decisión pueda ser discrecional, máxime cuando ésta, como apuntamos antes, afecta gravemente al derecho fundamental del art. 23 tanto de votantes como de candidatos. De ahí que, en este como en aquellos otros casos en los que se dictamina la nulidad de los resultados de alguna Mesa electoral, la Sala juzgadora deba «justificar con razones claras y convincentes su fallo anulatorio, bien por vía de análisis y ponderación circunstanciada de los vicios denunciados y apreciados, procurando siempre que sea posible cuantificar la incidencia de cada vicio en el resultado, o bien averiguando si la cuantía de los votos cuya irregularidad se discute tiene incidencia determinante en el resultado» (34). Se trata,

---

(31) *Loc. cit.*

(32) *Loc. cit.*

(33) *Loc. cit.*

(34) *Loc. cit.*

pues, de la aplicación de la doctrina general, siempre presente (como tendremos ocasión de ver) en materia de nulidad electoral, del principio de conservación del acto electoral, en virtud del cual únicamente procede la anulación de una votación si las irregularidades apreciadas tienen incidencia en el resultado final de la elección.

Digamos por último que un supuesto que también se plantea en la práctica en más ocasiones de lo deseable es el de la inexistencia del acta de la Mesa. En tal caso, lógicamente, el órgano judicial no podrá proceder a su cómputo, debiendo ordenar la repetición de la votación en dicha Mesa si su resultado pudiera ser determinante en el conjunto de la circunscripción (35).

### 3. LAS CONTROVERSIAS SOBRE LA APLICACIÓN DEL SISTEMA ELECTORAL

#### 3.1. *El derecho de acceso a los cargos públicos como derecho de configuración legal: la exigencia de un porcentaje mínimo de sufragios para la obtención de representación*

Como estamos viendo, a lo largo de todo el proceso electoral se encuentra siempre subyacente el derecho fundamental, reconocido en el art. 23.2 de la Constitución, «a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes». Y, aún más concretamente, el derecho a acceder a los *cargos* públicos, puesto que únicamente este último se encuentra en conexión con el derecho de representación política en sentido estricto y, por ende, con los derechos de sufragio activo y pasivo ejercidos en cada elección. Así lo ha puesto efectivamente de manifiesto el TC, que, tras distinguir entre *función* pública y *cargo público*, ha precisado que «sólo se denominan representantes aquéllos cuya designación resulta directamente de la elección popular, esto es, aquéllos cuya legitimación resulta inmediatamente de la elección de los ciudadanos» (36).

Pero lo que nuevamente debe resaltarse es que este derecho de acceso a las funciones y cargos públicos del art. 23.2 es uno de los derechos de con-

---

(35) Véase al respecto la STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 8.º.

(36) STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2.º. El Tribunal Constitucional ha reiterado también esta doctrina dentro del contencioso-electoral en la STC 71/1989, de 20 de abril, FJ 3.º.

figuración legal por excelencia, algo que pone de manifiesto el propio precepto constitucional cuando añade que el mismo se ejerce «con los requisitos señalados en las leyes». Así lo ha recordado también el TC en múltiples ocasiones y muy en particular, ya dentro del contencioso-electoral, a la hora de considerar absolutamente conforme con la Constitución la exigencia (introducida con anterioridad en el Real Decreto Ley 20/1977, sobre Normas Electorales, y en la Ley 39/1978, de Elecciones Locales y en la actualidad recogida en la LOREG y en algunos Estatutos y leyes electorales autonómicas) de un porcentaje mínimo de sufragios para la obtención de representación en las cámaras electivas. En efecto, aunque esta previsión legal no sea imprescindible, tampoco es contraria al principio de igualdad, al aplicarse a todas las candidaturas sin distinción (37). Además, persigue una finalidad absolutamente legítima, como es la de que «la proporcionalidad electoral sea compatible con el resultado de que la representación de los electores en tales Cámaras no sea en exceso fragmentaria, quedando encomendada a formaciones de cierta relevancia» (38). Y es que, como ha reconocido el juez constitucional, esta medida restrictiva de la representación «es también un medio para dotar de capacidad de expresión a las instituciones del Estado democrático y proporcionar centros de decisión política eficaces y aptos para imprimir una orientación general a la acción de aquél.» (39)

Bien es cierto que este requisito tiene una incidencia negativa en el carácter proporcional de la elección, exigido imperativamente por la Constitución para las elecciones al Congreso de los Diputados (art. 68.3) y a las Comunidades Autónomas constituidas siguiendo la vía del art. 151 (art. 152.1). Sin embargo, como indica el TC, de ello no puede colegirse que la Constitución, ni en su caso los Estatutos de Autonomía, pretendan la introducción de un sistema puro de proporcionalidad, por lo demás inexistente en el derecho comparado. Por el contrario, «la proporcionalidad es más bien una orientación o criterio tendencial» cuya viabilidad «implica necesariamente un recorte respecto de esa “pureza” abstractamente considerada» (40). Nuestro juez constitucional se suma de esta manera a la doctrina de la mayoría de las jurisdicciones constitucionales de nuestro entorno, como la del Tri-

---

(37) En este sentido la STC 75/1985, de 21 de julio, FJ 4.º.

(38) *Loc. cit.*, FJ 5.º.

(39) *Loc. cit.*

(40) *Loc. cit.* Véanse también en el mismo sentido las SSTC 71/1989, de 20 de abril, FJ 3.º, y 193/1989, de 16 de noviembre.

bunal Constitucional Federal alemán, citado por él mismo (41), o el Consejo Constitucional Francés, que también se ha enfrentado a idéntica cuestión resolviéndola en semejantes términos (42).

### 3.2. *La atribución de escaños por el sistema D'Hondt: el cómputo de decimales en los distintos cocientes*

La controversia sobre el método de atribución de escaños por el sistema D'Hondt se ha suscitado a raíz de la decisión de alguna Junta Electoral de Zona, en las elecciones municipales de 1995, de recurrir a la extracción de decimales en los diferentes cocientes resultantes a fin de determinar la ulterior adjudicación de aquéllos. Los perjudicados por dicha forma de proceder argumentaban que la misma contravenía abiertamente el apartado c) del art. 163.1 de la LOREG., que acompaña un ejemplo práctico donde se emplean exclusivamente números enteros, además de dejar sin efecto el apartado d) del mismo artículo, que establece algunas reglas subsidiarias para resolver la coincidencia de cocientes correspondientes a distintas candidaturas (43).

El TC, por su parte, ha sabido circunscribir con acierto el conflicto a un problema de interpretación de la normativa electoral, esto es, a una cuestión de legalidad, limitando pues su control al enjuiciamiento de la razonabilidad de la solución elegida por la Junta Electoral. Así, tras realizar una relativamente minuciosa exégesis del art. 163 de la LOREG y de la estructura de los preceptos en ella contenidos, ha indicado de manera tajante que ninguna de las dos interpretaciones posibles de la regla establecida en el apartado c) –utilización o no de decimales en el cálculo de cocientes– resulta merecedora de reproche constitucional alguno (44). Se trata de una afirmación no por obvia menos relevante desde el punto de vista práctico, al poder

---

(41) Véase la STC 75/1985, citada, FJ 5.º.

(42) Véanse, por ejemplo, las Decisiones del Consejo Constitucional 196 DC, de 8 de agosto de 1985, ó 227 DC, de 7 de julio de 1987, sobre elecciones al Congreso de los Territorios de Ultra Mar y a los Consejos Municipales, respectivamente.

(43) En efecto, este apartado d) del art. 163.1 LOREG prevé lo siguiente: «Cuando en la relación de cocientes coincidan dos correspondientes a distintas candidaturas, el escaño se atribuirá a la que mayor número de votos hubiese obtenido. Si hubiera dos candidaturas con igual número de votos, el primer empate se resolverá por sorteo y los sucesivos de forma alternativa.»

(44) STC 115/1995, de 10 de julio, FF JJ 6.º y 7.º.

afectar en lo sucesivo a la adjudicación de los escaños en liza en las distintas contiendas electorales que tengan lugar en nuestro país a excepción de las del Senado. Ello hace al mismo tiempo absolutamente imprescindible la adopción por parte de la Junta Electoral Central, en uso de las facultades que le confiere el art. 19.1 b) de la LOREG, de las pertinentes instrucciones a las distintas Juntas a fin de evitar una indeseable disparidad de criterios en la aplicación de una norma cuya trascendencia en el proceso electoral difícilmente puede resultar superada por ninguna otra.

#### 4. LA NULIDAD DE LA ELECCIÓN EN LA ACTUAL REGULACIÓN DE LA LOREG

A raíz de los problemas originados por la anulación judicial de las elecciones generales de 1989 en tres circunscripciones electorales y de la doctrina dictada por el TC a propósito de las mismas, la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, introdujo algunas importantes modificaciones en el art. 113 2. d) de la LOREG. Estas no sólo afectan a la determinación de alcance de la nulidad en el caso de que se produzcan irregularidades invalidantes de la elección. También han ido dirigidas a precisar qué irregularidades determinan la nulidad de la elección, así como a establecer las consecuencias de dicha nulidad por lo que a la repetición de la elección se refiere. Vamos a ocuparnos inmediateamente de cada uno de estos asuntos sin olvidarnos de una de las consecuencias naturales de toda nulidad electoral: la pérdida de derechos de los candidatos inicialmente proclamados electos afectados por ella.

##### 4.1. *El alcance de la nulidad de la elección*

Como ha indicado Álvarez Conde, tres son los principios fundamentales que, según se desprende de la jurisprudencia de los tribunales ordinarios y del TC, informan el proceso electoral regulado en la LOREG: el de *impedimento del falseamiento de la voluntad electoral*, el de *conservación del acto electoral* y el de *unidad del acto electoral* (45). El primero de ellos resulta de una especial relevancia a la hora de proceder a las operaciones de escrutinio de votos y cómputo de actas, como se puso de manifiesto especialmente durante el examen de este último aspecto. Los otros dos, por su parte, guardan una estrechísima relación con el tema de la nulidad de la

---

(45) ÁLVAREZ CONDE, E.: *op. cit.*

elección, como lo demuestra el hecho de que ambos se infieren fundamentalmente del art. 113 de la LOREG, que se ocupa de aquélla.

Así, tras su redacción actual, el art. 113.2 d) de la LOREG circunscribe la nulidad de la elección celebrada a «aquella o aquellas Mesas que resulten afectadas por irregularidades invalidantes». Esta restricción del alcance de la nulidad electoral es producto del tratamiento de la cuestión dentro del máximo respeto a tales principios, todo ello siguiendo las directrices emanadas de la jurisprudencia del TC sobre la materia, según vamos a ver a continuación.

*El principio de conservación del acto electoral.*—Como ha reseñado de entrada el propio TC, el principio de conservación del acto electoral, resulta de una «indudable trascendencia en el Derecho electoral» (46). En efecto, aunque la influencia de este principio se deja sentir a lo largo de todo el proceso electoral, es a propósito de la nulidad de la elección cuando el mismo despliega su mayor eficacia práctica. Precisamente, la conexión inmediata existente entre este principio y el derecho constitucional de sufragio activo y pasivo fue la que condujo a nuestro juez constitucional a realizar, aun antes de que la LOREG previera expresamente la posibilidad, una interpretación del alcance de la nulidad con tales efectos restrictivos. Para ello, tuvo muy presente, según sus palabras textuales, «la voluntad manifiestamente conservadora de los actos electorales válidamente celebrados, acogida en el inciso final del art. 113.3 LOREG (y) 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 (art. 23.1 CE) de los electores respectivos, que no habrían variado con o sin infracción electoral» (47). Aunque, como podemos observar, en esta parte de su argumentación el TC no hace ninguna mención al derecho de sufragio pasivo, no cabe ninguna duda de que el principio de conservación del acto electoral también guarda una estrecha relación con el mismo, al incidir directamente en la proclamación de candidatos electos. Y es que, en efecto, ésta y no otra es la cuestión fundamental que subyace en el fondo de la STC 24/1990 relativa a la anulación de la elección en la circunscripción de Mur-

---

(46) STC 169/1987, de 29 de octubre, FJ 4.º.

(47) STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 6.º; en idéntico sentido la STC 26/1990, de 19 de febrero, FJ 11.º.

cia, y que conduce al juez constitucional a mantener la proclamación de todos los candidatos electos excepto la del último, que era la única que podía verse afectada por la repetición parcial de la elección.

En realidad, dicho principio no es sino una manifestación específica en el ámbito del proceso electoral del principio más general de conservación de los actos válidamente celebrados, recogido de manera expresa en nuestro derecho público en la legislación de procedimiento administrativo y en la Ley Orgánica del Poder Judicial (48). En virtud del mismo, el alcance de la nulidad debe entenderse siempre limitado a las partes del acto directamente afectadas por las irregularidades, sin que quepa por lo general su extensión a otras partes de él independientes de aquéllas o cuyo contenido no hubiera experimentado variación de no producirse tales irregularidades. Como señala el TC, la propia LOREG lo acogió también en su redacción original (antiguo art. 113.3 *in fine*). Tras la reforma de 1991, se encuentra contemplado en el apartado 2 *d*), que restringe expresamente el alcance de la nulidad a las mesas afectadas por las irregularidades invalidantes, como hemos indicado.

*El principio de unidad del acto electoral.*—Al igual que ocurre con el principio de conservación del acto electoral, el principio de *unidad del acto electoral* no afecta exclusivamente al tratamiento de la nulidad, al informar también la regulación de la totalidad de las fases del proceso electoral. Este es el caso del trámite de presentación de candidaturas, con unos plazos preclusivos muy breves cuyo incumplimiento conlleva el decaimiento del derecho (arts. 47 y 48 LOREG). Igualmente, a partir de dicho principio se explica que la apertura de los colegios electorales se produzca a la misma hora (art. 84.1), con las únicas salvedades del voto por correspondencia y las derivadas de la diferencia horaria. Y otro tanto sucede respecto del trámite de escrutinio de votos, cuya suspensión está prohibida por la LOREG salvo causas de fuerza mayor (art. 95.2).

Pero, como en el caso de aquél, donde el principio de unidad del acto electoral despliega sus consecuencias más relevantes es en materia de nuli-

---

(48) En la STC 24/90, mencionada (FJ 6.º), el TC cita concretamente los arts. 50.2 y 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo y el art. 242 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Tras la derogación de la mayor parte de los artículos de la primera por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dicho principio puede inferirse de los arts. 64. 2 y 66 de esta última.

dad. Y si decíamos que el principio de conservación del acto electoral se encontraba estrechamente ligado a los derechos constitucionales de sufragio activo y pasivo, el de unidad del acto electoral lo está con el de sufragio igual recogido en los arts. 23.1, 68.1 y 69. 2 de nuestra Norma Fundamental. En efecto, como ha indicado el TC, «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 en 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» (49). Como vemos, pues, el principio de unidad del acto electoral en lo que de dimensión constitucional pueda tener por su vinculación al principio de igualdad en el sufragio conduce asimismo a un entendimiento restrictivo del alcance de la nulidad de la elección y de su subsiguiente repetición, limitándola a aquellas Mesas donde resulte inevitable proceder de esta manera.

Pero esta restricción del alcance de la nulidad a la Mesa o Mesas afectadas por las irregularidades invalidantes ha merecido también, desde el mismo momento en que la implantó el TC por vía interpretativa a través de la STC 24/1990, las críticas de ciertos sectores doctrinales. En efecto, hay quienes consideran que de este modo podría llegar a transformarse la elección proporcional prevista por la LOREG para la casi totalidad de los órganos representativos en mayoritaria; algo que de hecho habría ocurrido ya con la repetición de la elección en las dos Mesas de Murcia, que afectaba únicamente a la adjudicación del último escaño al Congreso de los Diputados. Una opinión semejante se contenía también en el voto particular a la citada Sentencia, que consideraba la interpretación del precepto en cuestión hecha en su momento por el juez constitucional (y ahora recogida en la LOREG) «contradictoria con el sistema electoral que impone el art. 68.3 de la Constitución».

A nuestro juicio, estas críticas no resultan demasiado justificadas. Tal vez hubiera sido más acertado por parte del legislador dejar en manos del órgano judicial la posibilidad de repetir la elección en toda la circunscrip-

---

(49) STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 6.º.

ción o sólo en algunas Mesas, dependiendo de la amplitud de las irregularidades. Pero, en cualquier caso, como indica expresamente el TC en esa STC 24/1990, la solución finalmente adoptada es absolutamente compatible con el sistema d'Hondt que se utiliza para las elecciones al Congreso de los Diputados o a los Ayuntamientos, sistema «cuya mecánica aritmética permite aislar la adjudicación de escaños de una circunscripción sin reflejo o contagio para los ya adjudicados» (50). Además, no debemos pasar por alto que en el fallo de dicha Sentencia el TC dispone que el resultado de la votación en las Mesas donde se haya repetido la elección se *integre* con los obtenidos en el resto de las Mesas de la circunscripción a efectos de la adjudicación del escaño pendiente. Así pues, en ningún caso estamos ante la conversión de una elección de tipo proporcional en otra de tipo mayoritario, ya que, aún en el supuesto de que sólo quedara por adjudicar un único escaño, éste no tiene por qué ir a parar necesariamente a la candidatura que más votos obtenga en las Mesas pendientes. Por el contrario, los resultados alcanzados en las mismas por las distintas candidaturas habrán de sumarse a los ya conseguidos por cada una de ellas en las demás Mesas de la circunscripción, adjudicándose finalmente el escaño a la que corresponda según el orden de cocientes resultante de la aplicación del sistema D'Hondt.

De más peso nos parece en cambio la otra objeción que también se realiza en el sentido de considerar contraproducente para el respeto del principio de igualdad en el sufragio este entendimiento restrictivo del alcance de la nulidad de la elección. Pues, paradójicamente, tal entendimiento restrictivo del alcance de la nulidad por imperativo de los principios de unidad electoral e igualdad ante el sufragio también tiene una incidencia negativa en este último. Y es que, en efecto, mientras más pequeño es el ámbito de repetición de la elección, más decisivo resulta el voto de los electores llamados nuevamente a las urnas, y mayor es también en consecuencia la quiebra del principio de igualdad entre éstos y los que ya emitieron su voto. Podría afirmarse, pues, que la interpretación restrictiva del alcance de la nulidad provoca un menoscabo menor del principio de igualdad ante el sufragio desde un punto de vista *cuantitativo*, pues es inferior el número de electores llamados a emitir su voto en condiciones diferentes a las de los demás. Pero, en cambio, produce un menoscabo mayor del mismo desde un punto de vista *cualitativo*, puesto que, como acabamos de decir, los que han de repetir la votación intervienen de una manera tanto más decisiva para el resultado final de la elección cuanto más reducido es el ámbito de repetición de aquélla.

---

(50) FJ 6.º.

De cualquier modo y con ser esto cierto, el principio de conservación del acto electoral parece haber resultado decisivo, como vimos antes, para inclinar la doctrina del TC en favor de este entendimiento restrictivo del alcance de la nulidad de la elección, incorporado finalmente a la LOREG.

#### 4.2. *Las irregularidades determinantes de la nulidad de la elección*

Por razones fácilmente comprensibles, no toda vulneración de las normas reguladoras de la elección provoca la nulidad de la misma. En efecto, si así fuera, no habría prácticamente ningún proceso electoral protagonizado por los ciudadanos capaz de alcanzar su objetivo, puesto que en todos ellos resulta inevitable la producción de algunas irregularidades. Como sabemos ya, el art. 113.2 d) de la LOREG circunscribe la nulidad de la elección exclusivamente a aquellas Mesas «que resulten afectadas por irregularidades invalidantes». Ahora bien, tras su reforma de 1991, dicha disposición ha establecido asimismo una importante precisión al indicar que «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 atribución de escaños* en la circunscripción.» Así pues, no toda *invalidez de la votación* en una o varias Mesas conlleva la *nulidad parcial de la elección*. En realidad, sólo provocarán dicha nulidad parcial, y en consecuencia la *repetición también* parcial de la elección, las irregularidades invalidantes producidas en las Mesas electorales cuyo resultado pueda incidir en la proclamación de candidatos electos. Por el contrario, no procederá ni una ni otra por el mero hecho de que tales irregularidades alteren el *resultado final* de la elección —como establecía *a contrario sensu* el desaparecido párrafo 3.º del mismo artículo—, expresión ésta mucho más ambigua que incluye también, por ejemplo, el supuesto de variación en el número de sufragios obtenido por las distintas candidaturas. De este forma, la LOREG acoge expresamente un principio consustancial a la dogmática jurídica del proceso electoral también reconocido en otros ordenamientos, como el alemán o el francés, que sólo otorgan relevancia, a efectos de una eventual anulación de la elección, a aquellas infracciones electorales con influencia en la atribución final de los mandatos representativos.

Por otra parte, las irregularidades que pueden producirse durante las operaciones de votación y escrutinio pueden ser a su vez *mensurables* y *no mensurables*. Las primeras son aquellas que resultan cuantificables, es decir, que afectan a un número cierto de votos. Para determinar la incidencia

de éstos en la proclamación de electos, el TC otorga al órgano judicial un amplio margen de apreciación a la hora de barajar las diferentes hipótesis que han de fundamentar el juicio de relevancia, «siempre, claro está, que tales hipótesis no sean contrarias a las reglas de la lógica y la experiencia» (51). Y resulta contraria a estas reglas, por ejemplo, la atribución sistemática de todos los votos inciertos a una sola de las candidaturas, supuesto éste de muy difícil verificación en la práctica. A pesar de ello, cuando la atribución de escaños se realiza de manera proporcional a través del sistema d'Hondt, el TC ha sugerido, como «criterio fecundo y razonable para apreciar si aquéllos votos son determinantes para el resultado electoral (...), comparar su cifra (...) con la diferencia numérica entre los cocientes de las candidaturas que se disputan el último escaño» (52). Así, mientras mayor sea la diferencia a favor del número de votos de destino incierto, mayores serán también las probabilidades de que los mismos hayan podido afectar al resultado de la elección. No obstante, el TC tampoco ha excluido la posibilidad de que el órgano judicial recurra con carácter general a juicios de probabilidad o técnicas de ponderación estadísticas (53). De ahí que, en aplicación de tales fórmulas, quepa perfectamente la atribución teórica de los votos indeterminados tanto en proporción al número de votos obtenidos por las candidaturas en la circunscripción, como en proporción al obtenido en las papeletas válidas de las Mesas afectadas por las irregularidades (54).

En alguna ocasión, sin embargo, el órgano judicial ha sido incapaz de precisar con exactitud las Mesas afectadas por irregularidades relacionadas con el cómputo de votos, no pudiendo más que afirmar su carácter *generalizado*, como ocurrió con la anulación judicial de las elecciones generales de 1989 celebradas en la circunscripción de Melilla. Aun admitiendo en ese caso concreto el razonamiento del juez, dada la evidencia de estas irregularidades, el TC no ha dejado de reiterar la necesidad de que los órganos judiciales acompañen dicho razonamiento de los datos numéricos que demuestren «de modo incontrovertible la incidencia de las irregularidades advertidas en el resultado electoral» (55).

---

(51) STC 26/1990, de 19 de febrero, FJ 9.º.

(52) STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 8.º; en el mismo sentido la STC 26/1990, citada, FJ 9.º.

(53) STC 24/1990, FJ 8.º.

(54) STC 166/1991, de 19 de julio, FJ 3.º.

(55) STC 25/1990, de 19 de febrero, FJ 7.º.

Una problemática distinta suscitan, por su parte, las denominadas irregularidades *no mensurables*. A diferencia de las anteriores, éstas no resultan computables porque no recaen directamente sobre las papeletas de voto o las actas de las Mesas. Por el contrario, hacen referencia a diversos incidentes acaecidos durante el proceso electoral, y muy particularmente durante la fase de votación, que podrían haber influido decisivamente en el resultado de la elección. La cuestión se planteó con toda su crudeza a raíz también de las elecciones generales de 1989 celebradas en la circunscripción de Melilla, donde se denunciaron diversas irregularidades de esta naturaleza, entre las que quedaron claramente probadas el suministro a uno de los partidos políticos participantes en la elección de una lista incompleta del censo y la utilización abusiva de mesas auxiliares alejadas de las cabinas para depositar sobres y papeletas. Como es fácilmente advertible, el problema fundamental que plantean tales irregularidades es el de la demostración de una influencia de las mismas en el resultado de la elección que justifique la anulación de ésta (56). A tal respecto, el TC parece asimismo conceder al órgano judicial un amplio margen para la apreciación de dicho nexo causal, aunque en el caso al que hacemos referencia fueran de mucho más peso las irregularidades producidas en las actas de diversas Mesas, que no por su carácter generalizado dejaban de ser ciertamente *mensurables* (57).

Ahora bien, ya se trate de uno u otro tipo de irregularidades, lo que no puede hacer en ningún caso el órgano judicial es decretar la nulidad del acta de una Mesa y restar sin más, del número total de sufragios obtenidos en la circunscripción, los votos inicialmente atribuidos en dicha Mesa a las diversas candidaturas modificando a continuación la proclamación de electos. Muy al contrario, por imperativo del art. 113.2 d) de la LOREG, de declararse dicha nulidad y tras el imprescindible juicio de relevancia sólo caben dos alternativas que dependen del resultado de este último. Así, si en aplicación de los criterios anteriores los hipotéticos resultados de esa Mesa no inciden en la proclamación de electos no se procederá al cómputo de la

---

(56) En la STC 25/1990, de 19 de febrero, que se ocupa de lo ocurrido en dicha elección, el TC se refiere a esta irregularidades no mensurables con la denominación de irregularidades *genéricas*, ya que afectaban a la totalidad de la elección (FJ 7.º). La nomenclatura no nos parece afortunada, pues si bien es cierto que en el caso en cuestión tuvieron ese carácter genérico o, mejor, generalizado, no es éste el elemento definitorio de tales irregularidades, sino, como decimos, la indeterminabilidad de su influencia en el resultado final de la elección.

(57) *Loc. cit.*

misma. En cambio, de estimarse esta posible incidencia (que parece evidente cuando su no cómputo provoca la modificación de la proclamación de electos), será necesario repetir la votación (58).

#### 4.3. *Las consecuencias de la nulidad de la elección*

##### 4.3.1. La pérdida de derechos de los inicialmente proclamados electos

La primera consecuencia natural de la nulidad de una elección no es otra que la pérdida por parte de los candidatos inicialmente proclamados electos de sus derechos como tales. En efecto, el art. 108.7 de la LOREG dispone que la Administración Electoral expedirá a dichos candidatos electos las credenciales de su proclamación. Y, aunque esta última no hace ninguna precisión al respecto, es obvio que la nulidad de la elección decretada por el órgano judicial lleva aparejada la nulidad de las acreditaciones expedidas a quienes resultaron elegidos con motivo de la misma. Así, por ejemplo, tanto el Reglamento del Congreso de los Diputados como el del Senado establecen como causa de pérdida de la condición de miembro de la cámara la decisión judicial firme que anula la elección o proclamación del diputado o senador (arts. 22.1.<sup>a</sup> y 18.a), respectivamente). En estos casos, se suscita el problema (común por otra parte en todo el derecho comparado, sea cual sea el sistema de control de las actas electorales) de la validez de los actos realizados por los mismos con anterioridad a dicha anulación, problema susceptible de plantearse también en España desde el momento en que la mera presentación de un recurso contencioso-electoral no afecta a la eficacia de dichas credenciales ni en consecuencia a la condición de miembro de la asamblea representativa de que se trate.

De hecho, las Sentencias que declararon nulas las elecciones generales de 1989 en las circunscripciones de Murcia, Pontevedra y Melilla hicieron igualmente mención expresa de la nulidad de las acreditaciones expedidas por la Administración Electoral a los inicialmente proclamados electos. Nada más tener conocimiento de ellas, y a pesar de que las fechas en que se notificaron las mismas coincidieron prácticamente con la celebración de la sesión de investidura del presidente del Go-

---

(58) STC 131/1990, de 16 de julio, FJ 6.º.

bierno (59), los parlamentarios en cuestión dejaron inmediatamente de intervenir en los trabajos de las cámaras, sin que llegaran a plantearse mayores controversias por este motivo. Además, el TC, como no podía ser de otra manera, estimó improcedente la recuperación provisional de la condición de electos por los parlamentarios afectados, al descartar que la suspensión de la ejecución de dichas Sentencias hasta la resolución de los correspondientes recursos de amparo pudiera extenderse a este extremo. Y es que, en efecto, como explicaba textualmente el TC a propósito de algunos integrantes de la cámara baja afectados por esta situación, «el posible perjuicio producido por la no actuación como Diputados desde el momento de la Sentencia impugnada hasta la futura eventualmente estimatoria del amparo, queda compensado por el hecho de que la reintegración por vía de suspensión provocaría la anómala presencia en la Cámara de unos representantes políticos cuya proclamación está viciada ahora pues así lo ha declarado una resolución judicial firme, perjuicio éste más grave y general que el evitable con la concesión de la suspensión y que, por lo tanto, debe ser atendido como preferente» (60).

El único conflicto que podría haber surgido era el relativo a la validez de los actos realizados así como de los votos emitidos por los parlamentarios desde la constitución de las cámaras hasta la notificación de las Sentencias que anulaban su elección (61). En la práctica la cuestión no llegó a plantearse, pero de haber ocurrido lo contrario parece que la solución no podría haber sido ni puede ser muy diferente a la que se viene aplicando tradicionalmente en el derecho comparado: es decir, que la anulación de una elección carece de efectos retroactivos, de manera que los actos y votos de los miembros de las asambleas representativas afectados por la misma deben considerarse inicialmente válidos en una suerte de traslación al Derecho Electoral de la doctrina –de cierta raigambre en el Derecho Administrativo– de los llamados *funcionarios de hecho*.

En cualquier caso, no hemos de olvidar que tras la reforma de la LO-REG y la doctrina del TC al respecto, los únicos afectados en sus derechos

---

(59) Efectivamente, recordemos que las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que resolvieron los recursos contencioso-electorales fueron de fecha 1 de diciembre (Murcia), 2 de diciembre (Galicia) y 4 de diciembre (Andalucía), mientras que el debate de investidura del presidente del Gobierno tuvo lugar los días 4 y 5 del mismo mes.

(60) ATC 33/1990, de 25 de enero FJ, 1.º.

(61) Las Cámaras se hallaban constituidas desde el 21 de noviembre, fecha establecida en el Real Decreto 1047/1989, de 1 de septiembre, que disolvía las Cortes Generales y convocaba nuevas elecciones.

por la nulidad de la elección serán los proclamados inicialmente electos cuya proclamación definitiva dependa de la nueva votación, y en modo alguno aquellos otros para los que esta circunstancia resulte irrelevante.

#### 4.3.2. La repetición de la elección: el objeto de la nueva convocatoria electoral

Actualmente, el art. 113.2 d) de la LOREG establece, en caso de que se deba proceder a la repetición de la elección en Mesas afectadas por irregularidades invalidantes, «la necesidad de efectuar una nueva convocatoria en las mismas, *que podrá limitarse al acto de la votación, (...) en todo caso en el plazo de tres meses a partir de la sentencia.*»

De este modo, el nuevo tenor de la disposición (cuyas modificaciones aparecen subrayadas) viene a colmar algunas lagunas que se percibieron en su aplicación, especialmente en lo relativo al alcance de la expresión *nueva convocatoria* que aparecía sin más precisiones en su redacción inicial. En efecto, la regulación ahora vigente reconoce un amplio margen de actuación al órgano judicial sobre el alcance de la nueva convocatoria electoral, ya que podrá ordenar desde la repetición del proceso electoral en todas sus fases a su exclusiva limitación a las operaciones de voto. Lo que en nuestra opinión ya no resulta tan claro es hasta qué punto el órgano judicial pueda optar libremente por una u otra alternativa. Y es que la doctrina dictada por el TC antes de dicha reforma puede seguir teniendo cierta vigencia todavía hoy, por las razones que vamos a exponer a continuación.

Desde luego, en el caso de que la nulidad de la elección afecte a toda la circunscripción, lo que resulta perfectamente posible en las elecciones municipales, el margen de decisión que ha de reconocérsele al órgano judicial ha de ser necesariamente de una relativa amplitud. Bien es cierto que, con ocasión de tal supuesto, el TC entendió que la repetición del proceso electoral en todas sus fases resultaba mucho más favorable para el ejercicio del derecho de participación política, al permitir la presentación de nuevas candidaturas aunque no hubieran concurrido a la elección anulada (62). Se trataba, sin embargo, como hemos indicado, y reconocía el propio TC, de una interpretación de la expresión *nueva convocatoria* realizada en el marco de una regulación que no precisaba en ningún momento el sentido de la misma.

---

(62) STC 169/1987, de 29 de octubre, FJ 4.º.

En la actualidad, se reconoce expresamente al órgano judicial la posibilidad de restringir el alcance de esta nueva convocatoria al acto de la votación, no existiendo en principio inconveniente jurídico alguno para que opte entre una u otra alternativa, una vez ponderadas las circunstancias concretas del caso.

Por contra, no resulta tan clara esta libertad de opción, a nuestro juicio, en el supuesto de nulidad parcial de la elección en una o varias Mesas de la circunscripción. Y ello porque aquí sí que entra ya en juego el respeto de derechos fundamentales de los participantes en el proceso electoral. En este sentido, el TC admitió que su anterior interpretación de la expresión *nueva convocatoria* utilizada por la LOREG era aplicable exclusivamente al supuesto en que la nulidad afectara a toda la circunscripción. En cambio, si ésta quedaba restringida a algunas Mesas aisladas, lo lógico era limitar dicha convocatoria al acto de la votación con la mismas candidaturas iniciales. Pues, como argumentaba con acierto el TC, en este caso «se trata de integrar el proceso electoral en las condiciones más semejantes posibles a aquellas en que se produjo el ejercicio de los derechos de sufragio activo y pasivo en el resto de la circunscripción...» (63). Así pues, en virtud de esta doctrina, la iniciación de un trámite de presentación de nuevas candidaturas resulta, desde luego, absolutamente inviable, sin que tampoco parezca demasiado ajustada a la misma la apertura de otras fases del proceso electoral, como, por ejemplo, la campaña electoral. Por ello consideramos que, en los supuestos de nulidad parcial de la elección, la restricción por el órgano judicial de la nueva convocatoria electoral al acto de la votación resultará prácticamente obligada. Lo contrario incidiría negativamente en el principio constitucional de igualdad ante el sufragio, al acentuarse la desigualdad de condiciones entre ambas convocatorias, cuyos resultados —no lo olvidemos— deben ser integrados a efectos de la definitiva proclamación de candidatos electos.

Tanto del antiguo tenor del art. 113.2 d) de la LOREG como del actual parece desprenderse que lo que ha de tener lugar en el plazo de tres meses a partir de la sentencia judicial es la *convocatoria* de la elección y no la *votación* propiamente dicha. A pesar de ello, la interpretación que del mismo han hecho hasta ahora los Tribunales Superiores de Justicia no ha sido

---

(63) STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 9.º; en el mismo sentido la STC 25/1990, de 19 de febrero, FJ 8.º, donde alude explícitamente a la repetición de las operaciones de voto por correspondencia.

inequívoca (64). También el TC ha llegado en alguna ocasión a acordar él mismo, en la parte dispositiva de su sentencia, la celebración de una nueva *votación* dentro de dicho plazo; no obstante, le asistían indiscutibles razones de economía procesal, por tratarse de la segunda vez que se ocupaba de hechos atinentes a un mismo proceso electoral que ocho meses después seguía permaneciendo inconcluso (65). De cualquier modo, lo que sí ha quedado claro es que la eventual suspensión por el TC de la ejecución de la sentencia judicial que ordena la repetición de la elección como consecuencia de la interposición de un recurso de amparo suspende el transcurso de este plazo de tres meses desde la fecha del auto que la decreta hasta la de la sentencia que, en su caso, ponga fin a dicho recurso (66).

#### ALGUNAS CONSIDERACIONES PARA FINALIZAR

Decíamos al inicio de estas páginas que la problemática constitucional del contencioso-electoral en general, y muy especialmente la de su fase más importante, la proclamación de electos, está hoy, más de una década después de aprobada la LOREG, prácticamente agotada. Y decíamos también que la trascendental reforma sufrida por dicha Ley en 1991 había contribuido de manera decisiva a que ello acabara pocos años más tarde siendo así. Dicha reforma, según hemos visto, acogió en sus extremos esenciales la jurisprudencia dictada por el TC hasta la fecha en materia electoral, jurisprudencia que había venido paliando en la medida de lo posible las deficiencias advertidas en el texto original de la Ley. Pero, además, esa reforma de la

---

(64) Así, en las anulaciones electorales de las elecciones generales de 1989 los Tribunales Superiores de Justicia de Murcia y Galicia se referían a la *convocatoria*, mientras que el de Andalucía lo hacía a la *votación*. Sin embargo, la única votación que hubo de repetirse, la de la circunscripción de Melilla, aunque convocada dentro del plazo de tres meses a partir de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, tuvo lugar después de transcurrido dicho plazo: en efecto, dicha Sentencia tenía fecha de 4 de diciembre de 1989, mientras que la convocatoria de la nueva votación se produjo a través del Decreto 274/1990, de 2 de marzo, para su realización el 25 de marzo.

(65) Véase la STC 131/1990, de 16 de julio, FJ 7.º. En concreto, se trataba de la repetición de la votación al Senado correspondiente a las elecciones generales de 1989 en una Mesa de la localidad de Mambblas, en la provincia de Avila. Con anterioridad, en la STC 27/1990, de 22 de febrero, el Tribunal Constitucional ya había tenido que pronunciarse sobre cuestiones relativas a dicha elección.

(66) Véase a este respecto el último párrafo de los AATC 32, 33, 34 y 35/1990, de 25 de enero.

LOREG fue una consecuencia inmediata del polémico contencioso-electoral que siguió a las elecciones generales de octubre de 1989 tras la anulación judicial de los comicios en tres circunscripciones electorales. Precisamente, su forma de resolver el mismo –imponiendo una discutida interpretación de la normativa electoral– colocó en su día al TC en una posición ante la opinión pública muy semejante a la que tuvo que soportar a raíz de la publicación de la Sentencia que declaró la constitucionalidad del Decreto-Ley de expropiación de Rumasa. Sin embargo, el paso del tiempo ha acabado en nuestra opinión por dar la razón al TC sobre lo atinado de la solución que adoptó evitando la repetición de las elecciones en dos de los casos y propiciando una salida viable a la comprometida situación que le fue planteada. Y ello no sólo por lo que respecta a su acierto material, innegable desde el momento en que su manera de entender el tenor de los artículos de la LOREG en cuestión fue formalmente incorporada poco tiempo después a la misma poniendo fin de una vez por todas a la repetición de problemas de semejante naturaleza. También esa interpretación superadora de la mera dicción literal de los preceptos de la Ley en aras de un entendimiento de éstos basado en consideraciones –absolutamente legítimas en el mundo del Derecho– de orden teleológico fue probablemente mucho más correcta, desde el punto de vista estrictamente jurídico, que aquella otra de razonabilidad más que dudosa por la que se decantaron los órganos de la jurisdicción ordinaria, aunque resulte comprensible que éstos no se aventuraran a resolver la controversia de una manera que no resultaba evidente. En cualquier caso, ahora parece poco discutible la contribución que el TC estaba haciendo entonces a la consolidación en nuestro país del régimen democrático configurado por la Constitución de 1978. Un objetivo éste –no lo olvidemos– que por ser inherente a la propia noción de Derecho Constitucional con la que se opera en todos los países occidentales ningún Tribunal Constitucional puede desconocer en el ejercicio de su función jurisdiccional. Para demostrar lo que decimos basta con imaginar qué hubiera podido ocurrir en las elecciones legislativas de 1993 ó 1996 si el problema al que hacemos referencia no se hubiera planteado cuando se planteó ni se hubiera resuelto como se hizo en su momento. Afortunadamente, lo que podría haber sido un conflicto de consecuencias impredecibles para nuestro sistema político ha quedado reducido hoy a una mera hipótesis sin trascendencia real alguna. Y parece de justicia reconocer que el TC no ha sido ajeno a ello.

SENTENCIAS Y AUTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CITADOS

- STC 10/1983, de 21 de febrero, Pleno.
- STC 45/1983, de 25 de mayo, Sala 1.<sup>a</sup>.
- ATC 436/1983, de 28 de septiembre, Sección 3.<sup>a</sup>.
- STC 75/1985, de 21 de julio, Sala 1.<sup>a</sup>.
- STC 169/1987, de 29 de octubre, Sala 1.<sup>a</sup>.
- STC 180/1988, de 11 de octubre, Sala 2.<sup>a</sup>.
- STC 71/1989, de 20 de abril, Sala 2.<sup>a</sup>.
- STC 193/1989, de 16 de noviembre, Sala 1.<sup>a</sup>.
- ATC 32/1990, de 25 de enero, Pleno.
- ATC 33/1990, de 25 de enero, Pleno.
- ATC 34/1990, de 25 de enero, Pleno.
- ATC 35/1990, de 25 de enero, Pleno.
- STC 24/1990, de 15 de febrero, Pleno.
- STC 25/1990, de 19 de febrero, Pleno.
- STC 26/1990, de 19 de febrero, Pleno.
- STC 27/1990, de 22 de febrero, Pleno.
- STC 131/1990, de 16 de julio, Sala 1.<sup>a</sup>.
- STC 156/1991, de 15 de julio, Sala 1.<sup>a</sup>.
- STC 157/1991, de 15 de julio, Sala 1.<sup>a</sup>.
- STC 165/1991, de 19 de julio, Sala 1.<sup>a</sup>.
- STC 166/1991, de 19 de julio, Sala 1.<sup>a</sup>.
- STC 167/1991, de 19 de julio, Sala 1.<sup>a</sup>.
- STC 169/1991, de 19 de julio, Sala 1.<sup>a</sup>.
- STC 175/1991, de 16 de septiembre, Sala 1.<sup>a</sup>.
- STC 265/1993, de 26 de julio, Sala 2.<sup>a</sup>.
- STC 115/1995, de 10 de julio, Sala 1.<sup>a</sup>.