

LEY ELECTORAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (*)

Por JOSE F. CHOFRE SIRVENT

SUMARIO

I. ANTECEDENTES DE HECHO.—II. PROBLEMAS PRINCIPALES SUSCITADOS:
1. *Definición de los conceptos de «votantes» y «electores de Mesa».* 2. *Principio de conservación de los actos electorales y vicios electorales.* 3. *Interpretación de la expresión: nulidad de la elección «en la circunscripción correspondiente» [art. 113.2.d) LOREG].* 4. *Nulidad de la elección y sufragio «igual» para todos.* 5. *Concreción del significado del inciso: cuando la nulidad de la elección afecte al «resultado final» (art. 113.3 LOREG).* 6. *¿Se ha producido una vulneración del art. 23.2 de la Constitución por parte del Tribunal Superior de Justicia de Murcia?—III. CONCLUSIONES.*

La anulación de las elecciones en tres circunscripciones electorales por parte de los correspondientes Tribunales Superiores de Justicia de las respectivas Comunidades Autónomas provocó una situación de provisionalidad en el Gobierno de la nación hasta que el Tribunal Constitucional resolviese los recursos de amparo que se interpusieron contra dichas sentencias anulatorias. Provisionalidad acentuada, porque de las decisiones que adoptase el alto Tribunal iba a depender la mayoría absoluta del Partido Socialista Obrero Español y, por tanto, un determinado estilo de ejercer las funciones de gobierno. Reflejo de esta especial situación política lo encontramos en el mismo debate

(*) Algunas consideraciones sobre la sentencia del Tribunal Constitucional que resolvió los recursos de amparo interpuestos contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia anulando las elecciones generales de 29 de octubre de 1989 en dicha circunscripción.

de investidura, en el que el presidente del Gobierno prometió someterse a la cuestión de confianza cuando fueran resueltos los recursos interpuestos.

En este contexto de gran expectación política el Tribunal Constitucional se configuró como el principal foco de atención. De sus decisiones iba a depender en gran medida la estabilidad del Gobierno en la próxima legislatura (téngase en cuenta que estaban siendo objeto de litigio 18 escaños: 9 por la circunscripción de Murcia, 8 por la de Pontevedra y uno por la de Melilla). En definitiva, las sentencias que dictase iban a entrar de pleno en el campo de la política (1). Se confirma una vez más la sentencia que ya formulara Leibholz: «Es indiscutible que las cuestiones sometidas a la jurisdicción constitucional son de carácter político y que las decisiones del Tribunal Constitucional puedan tener, *en ciertas circunstancias, extraordinarias e importantísimas consecuencias políticas y puedan alterar, en una medida muy sensible, el juego político de la nación*» (2).

El análisis que a continuación nos disponemos a desarrollar se limita a la primera de las sentencias que el Tribunal Constitucional dictó, resolviendo los dos recursos de amparo que se interpusieron contra la decisión del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Murcia anulando las elecciones generales del 29 de octubre de 1989 en toda la circunscripción de Murcia (3). Esta sentencia del Tribunal Constitucional reviste importancia en sí misma porque va a establecer las directrices básicas a las que se ajustarán posteriormente las otras sentencias que resuelvan recursos de amparo en materia electoral, sin ignorar las propias características peculiares que revista cada una de las sentencias en particular. Estas razones son las que han justificado la limitación del comentario a la referida sentencia.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

La Junta Electoral Provincial (en adelante, JEP) de Murcia, por acuerdo de 12 de noviembre de 1989, proclamó candidatos electos como diputados

(1) Tanto la doctrina italiana como la alemana consideran que la jurisdicción constitucional entra en el campo de la política.

(2) Véase LEIBHOLZ: *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, IEP, Madrid, 1971, pág. 149.

(3) Las relaciones entre el poder judicial y el Tribunal Constitucional pueden producirse bien mediante la cuestión de inconstitucionalidad o bien a través del recurso de amparo. Siendo este último el medio más incómodo al corregir a la jurisdicción ordinaria. Las relaciones entre ambas jurisdicciones son, más que de colaboración, de tensión. Véase J. PÉREZ ROYO: *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Tecnos, Madrid, 1988, págs. 102-103.

del Congreso a los cuatro primeros candidatos de la lista del Partido Socialista Obrero Español (en adelante, PSOE), a los tres primeros del Partido Popular (en adelante, PP), al primero del Centro Democrático y Social (en adelante, CDS) y al primer candidato de Izquierda Unida (en adelante, IU). A este resultado llegó la JEP tras decidir no computar 27 Mesas electorales, 25 por existir en cada una de ellas más votos (igual a papeletas) que votantes (igual a «electores de la Mesa») y otras dos Mesas por no existir en los sobres el acta del escrutinio.

Contra el acuerdo de la JEP, el PSOE interpuso recurso contencioso-electoral, suplicando se computasen los resultados de las 27 Mesas y que se adjudicasen cinco escaños al PSOE, tres al PP, uno al CDS y se revocara la proclamación de electo del primer candidato de IU. En el recurso contencioso-electoral se personaron IU, PP y CDS y José Ramón Lasuén.

El objeto del recurso contencioso-electoral fue la impugnación por el PSOE del último escaño adjudicado por la JEP a IU, centrándose, por tanto, el debate sobre el no cómputo de 27 Mesas.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (en adelante TSJ) dictó sentencia considerando que no deben computarse dos Mesas (una de Alcantarilla y otra de Cartagena) de las 27 (las 25 Mesas restantes sí fueron objeto de cómputo por parte del TSJ), quedando así afectado el resultado electoral en relación con el último escaño a disputar entre el PSOE e IU, anulando, en consecuencia, las elecciones en toda la circunscripción electoral. El no cómputo de las dos Mesas conflictivas estuvo determinado por la inexistencia de su actas (como ya advirtió anteriormente la JEP) en el instante en que correspondió el escrutinio de las mismas y por no haberse aportado en ese preciso momento por ninguno de los representantes o apoderados presentes certificado alguno de tales actos que ofreciese garantías de autenticidad de la JEP.

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Región de Murcia, de 1 de diciembre de 1989, por la que se anularon las elecciones generales celebradas en la circunscripción de Murcia el 29 de octubre de 1989, fue objeto de la interposición de dos recursos de amparo, ambos acumulados, números 2.552/89 y 2.573/89, promovidos por el CDS y José Ramón Lasuén, y por el PSOE, Josefa Pardo Ortiz, José Antonio Alonso Conesa, José Benito Novella Suárez, Enrique Amat Vicedo y Antonia Angelina Visiedo Nieto, respectivamente.

En la demanda de amparo frente a la sentencia del TSJ, el CDS alega fundamentalmente lo siguiente: 1) Vulneración del principio de igualdad (art. 14 de la Constitución), porque interpreta de diferente manera a como lo hicieron los tribunales de justicia de Navarra y Galicia el término «votan-

tes» y su posible equiparación a «electores de la Mesa» (art. 105.4 Ley Orgánica del Régimen Electoral General, en adelante LOREG); 2) La sentencia impugnada incurre en incongruencia por otorgar cosa distinta a la pedida, lo que supone violación del derecho a la tutela judicial efectiva, al haber impedido el debate y la contradicción sobre la cuestión no planteada, produciéndose indefensión (artículo 24 Const.); 3) El fallo es arbitrario e irrazonado y desproporcionado, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 Const.). El fallo no se razona. La sentencia contradice el principio de conservación de los actos electorales (art. 113.3 LOREG y arts. 50.2 y 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo). El art. 113.2 y 3 de la LOREG prevé la nulidad parcial, no habiendo sido necesario la nulidad de toda la circunscripción; y 4) La sentencia viola el derecho de don José Ramón Lasuén a mantenerse en el cargo (art. 23.2 Const.), al haberle sido arrebatado de forma desproporcionada.

Y en la otra demanda de amparo frente a la sentencia del TSJ, el PSOE alega fundamentalmente lo siguiente: 1) Vulneración del artículo 23.2 de la Constitución en relación con los cuatro diputados electos a los que ahora se les priva de su condición; y 2) La sentencia recurrida no se atuvo a lo que el recurrente pidió, extrayendo una consecuencia *ultra vires*, incurriendo en incongruencia respecto a la pretensión, *reformatio in peius*, indefensión de los cuatro diputados y arbitrariedad.

En sus alegaciones, el Ministerio Fiscal comienza advirtiendo con buen criterio que la ausencia de recursos ordinarios o extraordinarios (art. 114.2 de la LOREG) contra las sentencias que dicten los TSJ en materia electoral puede llevar a convertir el recurso de amparo en una última instancia revisora de los hechos y de la aplicación de la legalidad ordinaria. Dejando expresamente claro este fundamental presupuesto de partida, el Ministerio Fiscal nuclea en torno a dos bloques las vulneraciones que se denuncian por las partes recurrentes: 1) Vulneración del principio de igualdad (sólo denunciado en el recurso de amparo 2.552/89, interpuesto por el CDS), al compararse la sentencia del TSJ de Murcia con las de Navarra y Galicia en orden al significado de la expresión «electores de Mesa» (art. 105.4 LOREG). El Ministerio Fiscal entiende que no se ha producido tal vulneración; y 2) Vulneración del artículo 24.1 de la Constitución (denunciado en ambos recursos de amparo) por causa de incongruencia: a) Afirma el Ministerio Fiscal muy acertadamente que «no toda incongruencia tiene dimensión constitucional, sino tan sólo aquella que produzca indefensión», de tal manera que la tacha constitucional «está no tanto en haber fallado algo que no se planteó, sino en que lo fallado no fue objeto de la debida contradicción». En este sentido, el Ministerio Fiscal estima que los pronunciamientos posibles del artículo 113 LOREG

lo son «con independencia de la petición concreta de la parte demandante», encontrándonos ante un mero «juicio de legalidad»; b) En conexión con la incongruencia se aduce por los recurrentes la *reformatio in peius* y la «desproporcionalidad del fallo». Ambas irregularidades procesales son rechazadas por el Ministerio Fiscal. Concretamente, en relación con la segunda de ellas declara el Ministerio Fiscal que la desproporcionalidad o no del fallo es una cuestión de «mera legalidad»; y c) Se alega en la demanda de amparo que el fallo es «arbitrario e irrazonado». El Ministerio Fiscal comparte esta objeción, «aunque por razones bien distintas a las que se esgrimen en la demanda». Se trata de un «error manifiesto» (al no reconocer como prueba un documento incorporado), que una vez apreciado conduce a la estimación del amparo, porque «lesiona tanto el derecho de tutela judicial como el de acceso a cargo público», por el que procede otorgar amparo constitucional.

II. PROBLEMAS PRINCIPALES SUSCITADOS

Como fácilmente puede haberse deducido de los «antecedentes de hecho» sucintamente expuestos, varios son los problemas importantes a los que ha tenido que hacer frente el Tribunal Constitucional en el presente caso que analizamos, pero nuestra atención va a centrarse en los siguientes, a saber: 1) Definición de los conceptos de «votantes» y «electores de Mesa»; 2) Principio de conservación de los actos electorales y vicios electorales; 3) Interpretación de la expresión: nulidad de la elección «en la circunscripción correspondiente» [art. 113.2.d) LOREG]; 4) Nulidad de la elección y sufragio «igual» para todos; 5) Concreción del significado del inciso: cuando la nulidad de la elección afecte al «resultado final» (art. 113.3 LOREG); y 6) ¿Se ha producido una vulneración del artículo 23.2 de la Constitución por parte del Tribunal Superior de Justicia de Murcia?

1. *Definición de los conceptos de «votantes» y «electores de Mesa»*

El conflicto entre los términos «elector» y «votante» arranca principalmente de la confusa redacción del apartado 4.º del artículo 105 (LOREG), que establece lo siguiente:

«En caso de que en alguna sección hubiera actas dobles y diferentes, o cuando el número de votos que figure en un acta exceda al de los electores de Mesa, con la salvedad del voto emitido por los interventores, la Junta tampoco hará cómputo de ellas.»

La exacta delimitación de ambos términos es de suma relevancia porque repercute directamente sobre el derecho fundamental a ocupar cargos públicos (art. 23.2 Const.) con relación directa respecto al principio de igualdad (artículo 14 Const.).

Una de las principales razones que dan origen al contencioso-electoral en la circunscripción de Murcia se encuentra precisamente en la diferente interpretación del citado artículo por parte de la JEP y del TSJ. Según la JEP, en virtud del artículo 105.4 correspondería declarar nulos los cómputos de las 27 Mesas electorales en las que se produjeron distintas irregularidades, y, sin embargo, el TSJ considera que, en todo caso, la nulidad del cómputo afectaría a 2 de las 27 Mesas, aceptando como válido el resultado electoral en cada una de las 25 Mesas restantes. Pues bien, esta discrepancia radica en la diferente interpretación que se haga de los términos «votantes» y «electores de Mesa».

Mientras que para la JEP «electores de Mesa» equivalía a «votantes», para el TSJ ambos términos no coincidían en su significado, siendo preciso proceder a una exacta delimitación de ambos conceptos. Sin menospreciar la importancia de este cometido, el Tribunal Constitucional no entra a analizar el problema de la interpretación de la expresión «electores de Mesa» por razón del acuerdo existente entre los recurrentes y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Murcia.

No obstante este silencio, plenamente justificado por parte del Tribunal Constitucional, entendemos necesario, a efectos de este comentario, detenernos en el análisis de ambos conceptos por la importancia que tienen para determinar algunos de los tipos de vicios electorales, como explicaremos más adelante.

De la literalidad del artículo 105.4 LOREG se deriva una primera interpretación que se fundamenta en que la expresión «electores de Mesa» equivalía a la de «votantes efectivos de la Mesa» y no a aquellos que tenían derecho a votar por tener reconocido el derecho de sufragio al estar incluido en el censo electoral correspondiente de la misma, formado tanto por los que ejercieron su derecho de voto como por los que se abstuvieron de hacerlo, en cuanto que elector es el que elige o tiene derecho a elegir, ejercite o no tal derecho. Con esta interpretación se apartaba del criterio mantenido por la legislación española desde el artículo 51.4 de la Ley Maura, de 8 de agosto de 1907, hasta el art. 68 del Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, del que deriva directamente la actual LOREG.

Existe una segunda interpretación del artículo 105.4 LOREG, que se basa en la imposibilidad de equiparar la expresión «electores de Mesa» a «votantes de la misma». En primer lugar, habría que señalar el carácter am-

biguo de la palabra «elector», por cuanto permite referirse tanto al que vota efectivamente como al que no vota, pero puede hacerlo. Así, pues, se hace necesario superar la interpretación gramatical para definir con mayor precisión el término «elector». En este sentido, la Constitución introduce un primer elemento de claridad cuando, en el artículo 68.5 («Son electores y elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos»), se utiliza el término «elector» para indicar quiénes tienen reconocido el derecho de sufragio activo, aunque, llegado el día de las elecciones, no lleguen a ejercerlo. Configurándose, pues, el término «elector» en virtud de una capacidad y no de un ejercicio.

En esta misma línea interpretativa son varios los preceptos de la LOREG que distinguen el titular del derecho de sufragio activo, con independencia de que se ejercite o no tal derecho mediante el acto de la votación, distinguiéndose claramente entre «elector» y «votante» (4). En ese sentido destacan, entre otros, los siguientes: artículo 4.1 («El derecho de sufragio se ejerce personalmente en la sección en la que el elector se halle inscrito, según el censo, y en la Mesa electoral que le corresponda»), art. 30.c) (entre las competencias de la Oficina del Censo Electoral está la de «elaborar un fichero nacional de electores»), art. 30.f) (también es competencia de la Oficina del Censo Electoral resolver las reclamaciones que se puedan plantear «por la inclusión o exclusión indebida de una persona en las listas electorales»), artículo 72 («Los electores que prevean que en la fecha de la votación no se hallarán en la localidad donde les corresponde ejercer su derecho de voto»), art. 85.1 («El derecho a votar se acredita por la inscripción en los ejemplares certificados de las listas del censo»), art. 86.1 («Los electores sólo pueden votar en la sección y, dentro de ésta, en la Mesa electoral que les corresponda»), artículo 87 («Los electores que no sepan leer...») y art. 88.1 («A las veinte horas, el presidente anunciará en voz alta que se va a concluir la votación. Si alguno de los electores que se hallan en el local o en el acceso al mismo no ha votado todavía...»). En todos los preceptos relacionados se considera al «elector» como titular del derecho de sufragio activo, pero que aún no lo ha ejercido.

Sin embargo, en otras disposiciones de la LOREG se emplea la expresión «votante» para referirse a los electores que hayan ejercido el derecho de voto; así, por ejemplo, el artículo 86.4 («Los vocales y, en su caso, los interventores que lo deseen anotarán, cada cual en una lista numerada, el nombre y apellidos de los votantes por el orden en que emitan su voto... Todo elector tiene

(4) Véase STC que resolvió los recursos de amparo contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, FJ 6.º

derecho a examinar si ha sido bien anotado su nombre y apellidos en la lista de votantes que forme la Mesa»).

Y en ocasiones se contraponen el término «votante» al de «elector»; en este sentido, el artículo 88.2 («Seguidamente, los vocales anotarán el nombre de estos electores —que votan por correo— en la lista numerada de votantes»), artículo 88.4 («Finalmente, se firmará por los vocales e interventores las listas numeradas de votantes») y, por último, el artículo 97.2 (terminado el recuento, el presidente de la Mesa anunciará en voz alta su resultado, «especificando el número de electores, el número de votantes...»).

Un argumento definitivo en defensa de la segunda de las interpretaciones señaladas se encuentra en el propio artículo 105.4 LOREG. En este precepto se dice: «Cuando el número de votos que figure en un acta exceda al de los electores de la Mesa, *con la salvedad del voto emitido por los interventores*, la Junta tampoco hará cómputo de ellos». Este inciso viene a demostrar que la salvedad o exclusión de los emitidos por los interventores no censados en la Mesa sólo encuentra justificación si la comparación del número de votos se hace con los electores censados en la misma, pues de hacerse con los votantes tal exclusión carecería de sentido, al ser los interventores también votantes (5).

La conclusión, por tanto, es que los «electores de Mesa» no son los votantes, sino los incluidos en el censo.

2. *Principio de conservación de los actos electorales y vicios electorales*

La LOREG distingue, dentro del proceso electoral, dos tipos de actuaciones: por una parte, la mera constatación del resultado global de la elección, mediante el escrutinio general de todas las Mesas, que está reservada a la JEP como órgano de la administración electoral, y por otra, ha adoptado una solución para la apreciación de los vicios electorales y para valorar su posible incidencia invalidante de la elección celebrada, cual es la de reservar esta competencia a la jurisdicción ordinaria a través del recurso contencioso-electoral.

A través de la impugnación ante la jurisdicción ordinaria se permite conciliar dos principios fundamentales para el derecho electoral: la necesaria pureza del proceso electoral y la conservación de los actos electorales. No se trata de que prevalezca uno sobre el otro, sino de que ambos han de ser tenidos en consideración para valorar cada caso concreto. Si no se computa

(5) Véase la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 1 de diciembre de 1989, FJ 9.º

la totalidad de los votos de una Mesa en la que sólo algunos son irregulares, se llega a la situación de que todos resultan ineficaces, tanto los válidos como los inválidos, con la posible consecuencia de que vicios aislados, en sí mismos no determinantes del resultado de la elección, conlleven a una situación de necesaria nulidad de la misma. Sin embargo, la impugnación a través de la vía jurisdiccional queda reducida exclusivamente a los votos irregulares, y el pronunciamiento de nulidad sólo tiene lugar cuando tales votos, aisladamente considerados, afecten al resultado final de la elección.

La elección ha de constituir la libre expresión del pueblo español; por tanto, si en el proceso electoral concurren vicios que alteran el resultado final de la votación y, en consecuencia, la voluntad libremente expresada en las urnas, es necesario proceder a la anulación de la elección.

Es así, pues, que la existencia de cualquier vicio en el procedimiento electoral no conlleva necesariamente, y en todo caso, la nulidad de la elección y la repetición de la misma en la correspondiente circunscripción, sino sólo aquellos que *fraudulentamente* incidan en el resultado final. En este sentido parece expresarse el Tribunal Constitucional cuando declara que

«el mantenimiento, por tanto, de esa voluntad expresada en votos válidos debe constituir criterio preferente a la hora de interpretar y aplicar las normas electorales. Y desde esta perspectiva, resulta claro que, si bien ha de protegerse el resultado de las votaciones de manipulaciones y falsificaciones que alterarían la voluntad popular, no cabe hacer depender la eficacia de los votos válidamente emitidos de irregularidades o inexactitudes menores, que siempre serán frecuentes en una administración electoral no especializada e integrada, en lo que se refiere a las Mesas electorales, por ciudadanos designados por sorteo» (6).

Siguiendo esta misma línea interpretativa, el TC, en la sentencia 79/1989, de 4 de mayo, afirma que

«no todo vicio procedimental en el íter que lleva a la final atribución de un cierto cargo público electivo *supondrá el menoscabo del derecho proclamado en el artículo 23.2 de la Constitución*, de forma que no todas y cada una de las secuencias del procedimiento son igualmente relevantes para el proceso constitucional» (FJ 2.º).

(6) Véase STC que resolvió los recursos de amparo contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, FJ 6.º

Por ello es preciso distinguir cuáles son aquellos vicios que, si se producen, provocan la nulidad de la elección de aquellos otros que no suponen tan onerosa consecuencia.

La LOREG parece adoptar básicamente, en el caso que nos afecta, dos soluciones para los supuestos de irregularidades, según la trascendencia de las mismas. Concretamente, el artículo 105.4 de la misma distingue dos casos diferentes: en primer lugar, cuando el exceso de votos se produce sobre electores censados; y en segundo, cuando el exceso de votos es sobre electores-votantes.

En el primer supuesto planteado parece evidente la existencia de *fraude*, toda vez que el mayor número de votos responde más bien a votos múltiples de algún elector censado o al de votantes no censados. En ambos casos ha concurrido una manifiesta voluntad de alterar fraudulentamente la libre expresión del pueblo, y en este sentido, el mismo artículo 105.4 LOREG establece que, ante tales situaciones, «la Junta (Electoral) tampoco hará cómputo de ellas (de las actas en que concurren estas circunstancias)». Por el contrario, en el segundo caso, la diferencia entre votos y votantes no comporta necesariamente fraude electoral, pues puede deberse a un *error* del correspondiente vocal de una Mesa que omitió por descuido anotar a algún votante en la lista. Siendo este segundo supuesto el que concurrió para que el TSJ de Murcia considerase como válidos los cómputos de 25 de las 27 Mesas electorales que la Junta Electoral calificó como nulas.

Ha quedado suficientemente expresada la importancia fundamental del principio de conservación de los actos electorales y la necesidad de aplicar el mismo con carácter extensivo a «casi» todas las irregularidades que puedan plantearse en un proceso electoral. Es decir, cuando las irregularidades sean calificadas como de «menor» importancia no puede hacerse depender la eficacia de los votos válidamente emitidos de aquéllas.

Así, pues, si en todo proceso electoral de lo que se trata es de impedir el falseamiento de la voluntad popular, es evidente que, aunque existan infracciones («irregularidades menores»), si éstas no conllevan un falseamiento de los resultados electorales, no puede declararse la nulidad de la elección celebrada. En este caso nos encontramos ante un claro ejemplo de aplicación del principio de conservación de los actos electorales. Esta es jurisprudencia constante del Tribunal Supremo (7).

Sin embargo, como antes señalábamos, el referido principio ha de ponderarse con otro principio fundamental para el derecho electoral, cual es el de

(7) Véase sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1979, que cita a su vez otras en igual sentido.

la necesaria pureza del proceso electoral. De modo que cuando las irregularidades que se manifiesten puedan traer como consecuencia un falseamiento del resultado de la elección y, en último término, de la verdadera voluntad popular, el principio de conservación de los actos electorales cede ante la necesaria pureza del proceso electoral.

Este es el caso que se ha planteado en la sentencia que comentamos, porque si bien hubo «irregularidades menores» (confusión entre los conceptos de «votantes» y «electores de Mesa»), éstas fueron corregidas por la jurisdicción ordinaria, y además no afectaban al «resultado final» de la elección, como ha demostrado el TSJ de Murcia; sin embargo, las irregularidades (por la inexistencia de actas en dos de las Mesas) que surgieron en dos determinadas Mesas sí afectaban al «resultado final», porque el cómputo de los 963 votos válidos emitidos era fundamental para atribuir el último escaño a uno u otro partido político.

3. *Interpretación de la expresión: nulidad de la elección
«en la circunscripción correspondiente»
[art. 113.2.d) LOREG]*

Sin duda, puede considerarse la interpretación de este inciso como uno de los principales problemas con los que hubo de enfrentarse el Tribunal Constitucional cuando resolvió los recursos de amparo en materia electoral. Esta importancia exige transcribir el párrafo *d)* del apartado 2 del artículo 113 LOREG, que contiene el referido inciso:

«La sentencia habrá de pronunciar alguno de los fallos siguientes:
d) Nulidad de la elección celebrada y necesidad de efectuar nueva convocatoria *en la circunscripción correspondiente.*»

En torno a este trascendental precepto se formulan dos interpretaciones radicalmente diferentes que conducirán a resultados totalmente dispares. Por una parte, determinar si la nulidad de la elección a que se refiere el citado precepto afecta a toda la circunscripción en la que se hayan producido las irregularidades electorales verificadas por el órgano jurisdiccional; y, por otra, si es posible otra interpretación que no conlleve resultados tan onerosos.

La primera de las interpretaciones que se pueden formular es la que se contenía en la propia sentencia del TSJ de Murcia. Así, en la demanda de amparo presentada por el CDS y por José Ramón Lasuén se considera que el fallo dictado por el TSJ es «arbitrario e irrazonado». Se afirma que la anulación de la elección se realiza basándose en un razonamiento hipotético sobre

la relevancia de los 963 votos desconocidos pertenecientes a dos de las 27 Mesas, y «sin ningún otro razonamiento» *anula la elección en toda la circunscripción*.

Y la segunda de las interpretaciones, siguiendo la argumentación anterior, es la defendida por el propio CDS, que considera que el fallo del TSJ es «irrazonable por desproporcionado», ya que por irregularidades en sólo dos Mesas se obliga a la repetición de la elección en toda la circunscripción, cuando el artículo 113.2 y 3 LOREG prevé la nulidad parcial como pronunciamiento de la sentencia y prevé también la nulidad de una o varias secciones, aislables y sin forzosa nulidad en toda la circunscripción. «Así —concluyó el CDS—, en este caso, a las citadas Mesas debió, en último extremo, acotarse la declaración de *nulidad, pero nunca a toda la circunscripción*». Por tanto, según esta interpretación, el resultado sería menos oneroso que el alcanzado según la sentencia del TSJ.

Pero en el razonamiento que se contiene en la referida demanda de amparo parece que no se ha considerado el inciso clave del artículo 113.3, el cual vincula la nulidad de la elección a que ésta afecte al «resultado final». Porque no es admisible ni «nulidad parcial» ni tampoco la «nulidad de una o varias secciones», ya que un ajustado «juicio de relevancia» (como examinamos en el apartado siguiente) sobre los 963 votos desconocidos nos demostrará sin gran dificultad lo que decimos. Es decir, que aunque el número de votos sea en sí mismo de poca entidad, lo cierto es que, efectivamente, queda afectado el «resultado final» de la elección y, en consecuencia, se exige, por mandato legal, la anulación de la elección «en la circunscripción correspondiente».

El Tribunal Constitucional, ante este dilema de especial importancia, y con anterioridad a la resolución del mismo, ya advierte que «tal interpretación ha de trascender la técnica de la mera literalidad y dar entrada a una hermenéutica finalista donde tengan cabida, entre otros, los principios de conservación del acto, de proporcionalidad y de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales» (8).

Por una parte, la interpretación literal del artículo 113.2.d) LOREG da a entender que, decretada la nulidad de la elección, la nueva convocatoria ha de efectuarse en «la circunscripción correspondiente», es decir, la provincia (art. 68.2 Const.), porque la nulidad debe extenderse a toda la elección celebrada (9).

(8) Véase STC, Murcia, FJ 6.º

(9) Si el TC advierte, en el caso que comentamos, de la necesidad de trascender una interpretación literal del artículo 113.2.d) LOREG, en otro supuesto similar, en el

Y, por otra parte, la interpretación sistemática, finalista y con dimensión constitucional, conduce, por el contrario, a una lectura distinta del precepto, integrándolo en la voluntad manifiestamente conservadora de los actos electorales válidamente celebrados; considera el Tribunal Constitucional que esta interpretación restrictiva del artículo 113 LOREG viene impuesta no sólo por el principio de conservación de los actos jurídicos, sino también por el principio de proporcionalidad entre unos actos y sus consecuencias cuando éstas afectan a derechos fundamentales (como ocurre en el caso de Murcia, en el que, por irregularidades advertidas en dos Mesas, se anulan las elecciones válidamente celebradas en otras 1.085 Mesas electorales); igualmente encuentra apoyo el Tribunal Constitucional en su razonamiento en la vulnerabilidad del proceso electoral en manos de quienes malévolamente quisieran alterarlo en términos generales, pues la introducción fraudulenta de determinadas y aisladas irregularidades en secciones escasas y concretas determinaría la anulación de las elecciones en una o varias circunscripciones (10); esta misma línea de argumentación viene igualmente propiciada por el sistema electoral d'Hont, «cuya mecánica aritmética permite aislar la adjudicación de los últimos escaños de una circunscripción sin reflejo o contagio para los ya adjudicados» (11), y, por último, también encuentra apoyo en el principio del sufragio «igual», porque una repetición de elecciones puede afectar al mismo, concluyendo el Tribunal Constitucional «que no hay razón alguna para extender la nulidad, si se dan aquellas irregularidades así acotadas, a toda la circunscripción». Así, pues, el TC estima que, en este caso, el TSJ debió limitarse a anular las elecciones en las dos Mesas en las que se habían producido la irregularidades y ordenar una nueva convocatoria en tales Mesas. Para el Tribunal Constitucional,

«tal interpretación del artículo 113.2.d) puede darse y debe darse, entendiéndolo, *sin forzar los términos literales*, y a la luz de lo hasta aquí expuesto, que *cuando allí se habla de nueva convocatoria 'en la circunscripción' se puede tratar restrictivamente de sólo en dos o varias y determinadas Mesas 'en la circunscripción', si en ellas y sólo*

que también se aplica este mismo precepto, el TC se atiene fielmente al tenor literal sin llegar a dar entrada a otro tipo de hermenéutica, llegando a afirmar que «dado el tenor literal del precepto citado, *forzoso* es reconocer que en él se distingue, en relación con la declaración de nulidad de una elección, entre 'nueva convocatoria' en la circunscripción correspondiente y 'nueva elección', refiriendo ésta al caso del cargo de presidente de una Corporación Local» (STC 169/87, de 29 de octubre, FJ 4.º).

(10) Véase STC, Murcia, FJ 6.º

(11) Ibidem.

en ellas se creyó advertir la existencia de irregularidades relevantes» (12).

A pesar de que el Tribunal Constitucional indica que no se ha forzado el tenor literal del artículo 113.2.d) LOREG, parece evidente que de la letra —y del espíritu que subyace al mismo— de este precepto no puede derivarse una interpretación como la que realiza el Tribunal (13), ya que por «circunscripción» debemos entender una demarcación electoral, generalmente de carácter territorial, a la que asigna determinados escaños (14), y que, según el artículo 68.2 de la Constitución, es la provincia. En este mismo sentido, cuando la Constitución utiliza la expresión «circunscripción» electoral en el artículo 68.3 («La elección se verificará en cada *circunscripción* atendiendo a criterios de representación proporcional») se está refiriendo a la provincia, sin que pueda interpretarse restrictivamente.

Con este mismo razonamiento se manifiesta el voto particular que formula el magistrado del Tribunal Constitucional don Francisco Rubio Llorente a la sentencia dictada en los recursos de amparo acumulados números 2.552 y 2.573 de 1989 contra la sentencia del TSJ de Murcia, cuando afirma que «me parece evidente que la actual regulación del contencioso electoral es manifiestamente inadecuada, pero no es tarea de este Tribunal corregirla y menos aún imponiendo una interpretación que, sobre ser difícilmente compatible con la literalidad del precepto, es también, a mi juicio, contradictoria en el sistema electoral que impone el artículo 68.3 de la Constitución».

Por tanto, *igual que la elección se realizará en toda la circunscripción,*

(12) *Ibidem.*

(13) Afirma K. HESSE: *Escritos de Derecho constitucional*, CEC, Madrid, 1983, pág. 54, que «no es posible la interpretación conforme (a la Constitución) en contra del 'texto y sentido'». Aunque referida a la interpretación de la Constitución, pero trasladable el significado a la interpretación de la ley, la STC 72/84, de 14 de junio, FJ 6.º, utiliza el siguiente argumento: «El respeto de la Constitución, que el artículo 9 de la misma impone a todos los poderes públicos, hace necesario que una interpretación que conduzca a un resultado distinto de la literalidad del texto sólo es pensable cuando existe ambigüedad o cuando la ambigüedad puede derivar de conexión o coherencia sistemática entre preceptos constitucionales.»

Ateniéndonos a estas palabras del Tribunal Constitucional, resultaría que, en el caso del artículo 113.2.d) y 3 LOREG, al no existir ambigüedad se aplicaría el texto según la literalidad del mismo; sin embargo, no sería posible hacer igual afirmación en relación con el artículo 105.4 LOREG (distinción entre «electores» y «votantes») porque éste es ciertamente ambiguo, derivando su ambigüedad de su conexión con otros preceptos de la propia LOREG, como ya advertimos en el apartado anterior, en el que analizamos el referido precepto.

(14) Véase IGNACIO DE OTTO: *Lecciones de Derecho constitucional*, vol. I, Guiastur Ediciones, Oviedo, 1980, pág. 46.

también la nulidad de la elección se verificará en toda la circunscripción. Consideramos que el Tribunal Constitucional, al no tener en cuenta en su interpretación sistemática los artículos 68.2 y 68.3 de la Constitución, se ha excedido en el ejercicio de sus funciones, vulnerando el «texto y sentido» del artículo 113.2.d) LOREG. No podemos, pues, obviar que, como afirma Hesse, el «texto y sentido» constituyen un límite que no puede traspasar el Tribunal Constitucional.

4. Nulidad de la elección y sufragio «igual» para todos

Entre los distintos argumentos ya señalados (principio de conservación de los actos electorales, principio de proporcionalidad, vulnerabilidad del proceso electoral, sistema d'Hont, principio de sufragio «igual») que utiliza el Tribunal Constitucional para apoyar su interpretación sistemática, finalista y con dimensión constitucional del artículo 113.2.d) LOREG, merece una especial atención, aunque breve, el principio de sufragio «igual».

Considera el Tribunal Constitucional que una anulación de las elecciones puede afectar al principio del sufragio «igual»; por ello, en el supuesto de que aquélla se produzca, ha de procurarse que la «repetición se interprete restrictivamente». En relación con el «sufragio universal», el Tribunal Constitucional manifestó lo que sigue:

«Es también importante tener en cuenta la exigencia constitucional de que el sufragio sea igual para todos (arts. 68.1 y 69.2 CE), igualdad que no se agota en el principio cada hombre un voto, ni en las condiciones de elegibilidad, sino que se proyecta también durante el proceso electoral en la *simultaneidad* del mismo en todas sus fases y en particular en lo tocante a la votación. Ahora bien: 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» (15).

(15) Véase STC, Murcia, FJ 6.º

Siguiendo esta misma línea interpretativa, el Tribunal Constitucional, en el supuesto planteado por el TSJ de Murcia, consideró que, en su caso, sólo se repetirían las elecciones en las dos Mesas (Cartagena y Alcantarilla) en las que se produjeron las irregularidades, no afectando, por tanto, al resto de las Mesas electorales. Procediendo de esta manera el resultado electoral, sí que sería producto de un condicionamiento absoluto del electorado, por cuanto éste sabe que ha de votar al PSOE o a IU (voto útil), porque el voto a otros partidos concurrentes no afectaría al resultado final, por razón de los cocientes electorales de estos partidos. Desde esta perspectiva, la elección no sería «igual» (16). Por eso consideramos que la «igualdad» de voto que defiende el Tribunal Constitucional contradice su decisión de repetir la votación en sólo dos Mesas. Si celebrar la repetición de las elecciones en toda la circunscripción podría afectar al voto «igual», por la información privilegiada de que disponen los electores, más lo afecta que se celebren en sólo dos Mesas.

5. *Concreción del significado del inciso:
cuando la nulidad de la elección celebrada afecta al «resultado final»*

El artículo 113.3 LOREG se expresa en los siguientes términos:

«No procederá la nulidad cuando el vicio del procedimiento electoral no sea determinante del resultado de la elección. La invalidez de la votación en una o varias secciones tampoco comporta la nulidad de la elección cuando no se altere el *resultado final*.»

En este precepto se contiene un principio fundamental del derecho electoral, cual es el de «conservación de los actos jurídicos». En este sentido, «no procederá la nulidad cuando el vicio del procedimiento electoral no sea determinante del resultado de la elección». Pero es indudable que esta conservación, como ya advertíamos anteriormente, no puede extenderse más allá de lo que el propio precepto determina. Así, interpretando *a sensu contrario* el citado inciso, cuando el vicio del procedimiento electoral sea «determinante del resultado final», procederá la nulidad de la elección. En esta misma línea interpretativa se sitúa el segundo inciso del artículo 113.3 cuando declara que la invalidez de la votación en una o varias secciones no comporta sin más la

(16) En cualquier caso, el principio de sufragio igual está condicionado en nuestro sistema electoral por diversos factores, encontrándose, entre ellos, por ejemplo, el que a algunas provincias se les concede una representación mucho mayor que a otras, es decir, que a igual densidad de población no se atribuyen igual número de escaños.

nulidad de la elección, sino que ésta sólo se producirá cuando «se altere el resultado final».

Parece desprenderse de lo que llevamos expuesto que es fundamental interpretar en sus justos términos la expresión «resultado final». Porque únicamente procederá la nulidad de la elección «cuando se altere el resultado final» y no en cualquier otro supuesto. La valoración de las circunstancias que en cada caso concurren deberán ser sometidas a un «juicio de relevancia» de los vicios o irregularidades invalidantes en el resultado final por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ.

El TSJ de Murcia ha considerado, después de realizar los correspondientes cálculos numéricos, que las irregularidades que concurren en las 25 de las 27 Mesas en litigio no afectarían al «resultado final» de la elección, con lo que aquellas Mesas debieron computarse por la Junta Electoral. Sin embargo, no cabe formular la misma afirmación con relación a las restantes dos Mesas. Para averiguar si el no cómputo de las dos últimas Mesas influyó o no sobre dicho «resultado final», el TSJ partió en su razonamiento de la hipótesis de que la totalidad de las personas que votaron en las mismas (963 votantes) lo hicieron a IU, con lo cual el quinto cociente en disputa correspondería a dicha coalición, que obtendría 51.982 votos frente a los 51.083 del PSOE. En conclusión, el TSJ de Murcia valoró que estos votos irregulares sí que alterarían el «resultado final», al estimarse que el citado escaño podría haber correspondido a IU.

En la sentencia, el TC considera que el razonamiento hipotético que ha realizado el TSJ no es convincente, ya que estima que es bastante improbable que los 963 votantes de las dos Mesas opten unánimemente por una misma candidatura. Para analizar más profundamente el verdadero destino que ha de darse a los citados votos, y si éstos afectan o no al «resultado final», el TC utiliza un criterio más fecundo y razonable que el del TSJ, que consiste en comparar la cifra de los 963 votos con la diferencia numérica entre los cocientes de las candidaturas que se disputan el último escaño, es decir, entre el quinto cociente del PSOE, que es 51.083, y el número total de votos de IU, que es 51.019. Como esa diferencia es en este caso de 64 unidades, cifra muy inferior a los 963 votos desconocidos, «es razonable suponer que el cómputo distributivo de esos votos incida en el resultado, determinándolo no se sabe en qué sentido ni a favor de qué candidatura» (17).

Pero si hasta aquí vienen a coincidir sustancialmente el TSJ y el TC en orden a considerar que los votos desconocidos afectan al «resultado final»,

(17) Véase STC, Murcia, FJ 8.º

sin embargo el significado de esta expresión no tiene el mismo alcance en ambos casos. Así, mientras que el TSJ estima que se ha producido la nulidad de toda la elección como consecuencia de haberse alterado el «resultado final», el TC reduce la nulidad de la elección exclusivamente al noveno y último escaño, que es el que es objeto de disputa entre el PSOE e IU, aceptando como válidos los demás cómputos de votos y, por tanto, los anteriores ocho escaños.

Según las posturas mantenidas, consideramos que la adoptada por el TC no parece ajustarse a los términos del artículo 113.3 LOREG, que, interpretado *a sensu contrario*, manifiesta que cuando se altere el «resultado final», es decir, el resultado en su conjunto, globalmente estimado, y no una alteración parcial como ocurre en el caso que resolvió el TSJ de Murcia, se producirá «la nulidad de la elección» y, por tanto, la necesidad de repetir la misma.

6. *¿Se ha producido una vulneración del art. 23.2 de la Constitución por parte del Tribunal Superior de Justicia de Murcia?*

Con carácter previo a la respuesta a este interrogante es preciso señalar brevemente que el Tribunal Constitucional ha estimado que la sentencia dictada por el TSJ de Murcia ha producido *indefensión* a los ocho primeros diputados electos declarados como tales por la JEP en cuanto adjudicatarios de los ocho primeros escaños de la circunscripción, «porque no se les dio posibilidad procesal alguna de debatir la nueva dimensión dada a la litis inicialmente delimitada por la demanda en relación con el noveno y último escaño» (18).

La indefensión sufrida podía repararse retrotrayendo las actuaciones hasta el momento procesal en que aquélla se produjo, para que por la Sala se les diera la posibilidad de alegar y debatir sobre los nuevos términos del proceso. Pero al denunciarse por todos los recurrentes la vulneración del artículo 23.2 de la Constitución, el Tribunal Constitucional considera que «es forzoso analizar si concurre o no tal lesión, bien entendido que de la estimación o desestimación de este segundo amparo dependerá la reparación autónoma de la indefensión» (19). No parece estar plenamente de acuerdo el magistrado del Tribunal Constitucional don Francisco Rubio Llorente cuando, en el voto particular que formula a dicha sentencia, declara que «no cabe imputar a la

(18) Véase STC, Murcia, FJ 5.º

(19) *Ibidem*.

sentencia impugnada lesión alguna de los derechos fundamentales invocados ni el procedimiento seguido ha ocasionado indefensión de los recurrentes, puesto que en el recurso contencioso-electoral cualquiera de los fallos previstos en el artículo 113 es jurídicamente posible una vez cuestionada la proclamación hecha por la Junta».

En cualquier caso, parece configurarse como elemento central de análisis la vulneración o no del derecho a acceder y a mantenerse en el cargo de diputado (art. 23.2 Const.). Este es el objeto que va a ser analizado a continuación.

Después de haber precisado anteriormente el significado de las dos expresiones vertebrales sobre las que gira la sentencia del Tribunal Constitucional que comentamos: «en la circunscripción correspondiente» y «resultado final», se hace necesario cuestionarse acerca de si realmente la referida nulidad de la elección que se deriva de la rigurosa y exacta aplicación de los apartados 2.d) y 3 del artículo 113 LOREG por parte del TSJ ha conllevado la vulneración del derecho fundamental de acceder y mantenerse en el cargo de diputado (art. 23.2 de la Constitución). Pero para dar adecuada respuesta a este interrogante será preciso, por una parte, subrayar con mayor énfasis una cuestión que ya se encuentra implícita en la propia pregunta, cual es la de que la declaración de nulidad de la elección es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, y por otra, si siendo competencia exclusiva de esta jurisdicción, ha vulnerado o no el artículo 23.2 de la Constitución.

En primer lugar debemos comenzar señalando que el proceso contencioso-electoral es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 de la Const.) y que el artículo 70.2 de la Constitución («La validez de las actas y credenciales de los miembros de ambas Cámaras estará sometida al control judicial en los términos que establezca la Ley Electoral»), concretando aquél, atribuye al poder judicial el control sobre la regularidad de las elecciones. Es, en última instancia el Tribunal Superior de Justicia de la circunscripción de que se trate el que decida acerca de quiénes son los diputados o senadores a los que les corresponde el escaño, después de la resolución de los recursos contencioso-electorales planteados. Contra la sentencia que ponga fin al recurso contencioso-electoral sobre proclamación de electos «no procede recurso contencioso alguno, ordinario ni extraordinario, salvo el de aclaración» (art. 114.2 LOREG). La improcedencia de recurso alguno veda cualquier posibilidad de apelación, súplica, casación o revisión; en una materia de la que no conoce en única instancia el Tribunal Supremo, se debería haber salvado el recurso extraordinario en interés de ley, pues es indudable que los distintos Tribunales Superiores de Justicia puedan sentar doctrina contradictoria (como ha ocurrido, por ejemplo, en la diferente interpretación de los conceptos de «elector» y «votante»), que debiera poder unificar el Tri-

bunal Supremo (20). Ante esta situación, el Tribunal Constitucional se cuida mucho de que el recurso de amparo pueda cubrir este vacío convirtiéndose en una instancia de apelación, en una instancia de simple unificación de la doctrina eventualmente contradictoria de los tribunales, ni en un Tribunal dedicado a «corregir» lo que se denuncia como una defectuosa aplicación de la legalidad.

Y, en segundo lugar, no es obligado examinar si la decisión del TSJ de Murcia ha vulnerado o no el artículo 23.2 de la Constitución. Naturalmente, para que el fallo del TSJ sea jurídicamente inatacable es preciso la concurrencia de dos condiciones básicas: que se proceda a una aplicación de la ley, es decir, que la manifestación de voluntad del TSJ sea reconducible a una interpretación aceptable de la ley y que la decisión judicial no vulnere derecho fundamental alguno. Y, desde luego, tal circunstancia tiene lugar cuando el Tribunal competente aplica la correspondiente ley, ya que, de lo contrario, «no sería la decisión judicial, sino la propia ley la que sería anticonstitucional» (21). En idénticos términos se manifestó el magistrado del Tribunal Constitucional don Francico Rubio Llorente en el voto particular por él formulado cuando afirma que «si la norma es constitucional (y nadie a cuestionado su constitucionalidad), su aplicación no puede considerarse antijurídica, salvo si se basa en una interpretación contraria a la Constitución, y no lo es la que hace el Tribunal Superior de Murcia, ni cabe, a mi juicio, otra interpretación que la que él ha hecho».

En este mismo sentido, el TSJ de Murcia, basándose en una interpretación no contraria a la Constitución, como es la literal (22), decidió anular las elecciones en toda la circunscripción, al concurrir en el supuesto planteado las condiciones previstas en el artículo 113.2 y 3 LOREG, y que anteriormente hemos analizado (nulidad de la elección «en la circunscripción» y que los vicios electorales afectan al «resultado final»). Si la jurisdicción contencioso-administrativa puede someter a estrictos controles las normas reglamentarias, el Tribunal Constitucional no puede operar en idénticos términos respecto a las leyes. En ese sentido existe lo que el Tribunal Constitucional Federal alemán ha denominado «libertad de configuración» del legislador. El Tribunal

(20) Véase L. M.* CAZORLA PRIETO (dir.): *Comentarios a la LOREG*, Civitas, Madrid, 1986, pág. 1009.

(21) J. PÉREZ ROYO: «Sobre la sentencia», en *El País*, 17 de febrero de 1990.

(22) Afirma F. RUBIO LLORENTE que «los jueces ordinarios son, en España como en Alemania, jueces de la constitucionalidad no sólo porque deben inaplicar los reglamentos contrarios a la Constitución e interpretar las leyes en la medida en que su tenor literal lo permita, de acuerdo con ella» («Tribunal Constitucional y poder judicial», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 4, pág. 46).

Constitucional, por tanto, no puede alterar ni limitar esta «libertad de configuración», siempre que no viole la Constitución (23), y en el caso que comentamos no la viola.

Sin embargo, el TC consideró que tal decisión judicial de anular las elecciones en toda la circunscripción en virtud de una interpretación del artículo 113.2.d) y 3 LOREG era contraria al artículo 23.2 de la Constitución, al vulnerar los derechos de acceso al cargo de los ocho primeros adjudicatarios de los escaños a los que les habían sido atribuidos por la JEP. Ciertamente, el principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a los derechos fundamentales ha sido reiteradamente reconocido por el Tribunal Constitucional tanto en términos generales (SSTC 34/83, 17/85, 57/85, entre otras) como con referencia concreta a los derechos de sufragio activo y pasivo. Respecto a éstos, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 76/87, después de reconocer el citado principio, declara que «*sin perjuicio del necesario respeto a la legislación electoral*». Y parece que tal respeto no ha sido excesivamente escrupuloso con la legislación electoral al no utilizar, como ya venimos afirmando, el Tribunal Constitucional, en su interpretación finalista e integradora, dos preceptos que consideramos fundamentales para la misma, como son el artículo 68.2 y 3 de la Constitución. Si se hubiera valorado adecuadamente el sentido de ambos preceptos constitucionales, la argumentación del Tribunal Constitucional habría sido diferente.

En consecuencia, la actuación del TC en este caso concreto parece haberse excedido de sus funciones al interpretar y aplicar la legalidad revisando la sentencia (24) del TSJ de Murcia e imponerle a éste su propia interpretación (25) de la LOREG. La doctrina sentada en sus sentencias por el Tribunal

(23) «Más que por lo que hace (la justicia constitucional), sobre cuya legitimidad existen o pueden existir dudas, es por la forma en que lo hace o, en todo caso, debe hacerlo, por la autolimitación (el muy conocido *self-restraint*) con que actúa o debe actuar, por el cuidado que tiene o debe tener en no invadir la esfera de los demás órganos del Estado, en respetar no la discrecionalidad, sino la libertad de configuración de los órganos políticos, singularmente del legislador» (véase J. PÉREZ ROYO: *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Tecnos, Madrid, 1988, pág. 19).

(24) «No corresponde a este Tribunal (Constitucional) revisar si acertó la Sala de la Audiencia en su minucioso examen de los resultados habidos en las Mesas en las que se cometieron o se pudieron cometer las irregularidades denunciadas por el partido recurrente. Ello sería transformar el recurso de amparo en una instancia de apelación más allá del ámbito propio del amparo constitucional» (véase STC 79/89, de 4 de mayo, FJ 3.º).

(25) En relación con las sentencias interpretativas y, en general, con las demás clases de resoluciones del Tribunal Constitucional y las distintas problemáticas que las mismas plantean, véase A. PIZZORUSSO: «Las sentencias 'manipulativas' del Tribunal

Constitucional puede reclamar el valor de «interpretación más fuerte» o «interpretación más vinculante» para los demás aplicadores del Derecho en cuanto determina el sentido de cualquiera de las normas que integran el texto constitucional, «pero nunca (como pretenden sobre todo las sentencias interpretativas) en cuanto afecte al sentido de los términos de ley ordinaria. Porque, respecto de esta última, si existe algún intérprete constitucionalmente habilitado para fijar su sentido... ésos son los jueces ordinarios» (26). En definitiva, son los jueces y tribunales los que «única y exclusivamente» administran justicia y a los únicos a los que compete decidir en qué forma se ha de aplicar la ley, así como, también en exclusiva, el conocimiento, calificación o valoración de los hechos que han dado lugar al proceso. Siendo jurisprudencia constante del Tribunal Constitucional desde el principio de su funcionamiento (valga por todas la STC 16/81). En esta misma línea de razonamiento, pero en materia específicamente electoral, ha declarado el Tribunal Constitucional que «no puede este Tribunal entrar a revisar la calificación de los hechos o la interpretación de la legalidad electoral efectuada por la jurisdicción ordinaria» (STC 79/89, de 4 de mayo; FJ 2.º).

Por tanto, si la jurisdicción ordinaria aplica *correctamente* una ley no inconstitucional, no puede derivarse de este acto una vulneración de un derecho fundamental, porque, si así fuese, es necesario que el propio TC se hubiese planteado una «autocuestión de inconstitucionalidad» (27) sobre la ley de que se trate.

Además, se da la circunstancia de que los que se consideraron privados indebidamente del cargo de diputado, y por ello presentaron sendos recursos de amparo, fueron el candidato primero de la lista del CDS y los cinco primeros del PSOE. Téngase en cuenta que además de estos seis candidatos electos obtuvieron también tal condición los tres primeros de la lista del PP. Sin embargo, este partido, supuestamente privado indebidamente también de sus tres primeros candidatos electos, no interpuso recurso de amparo contra la decisión del TSJ de Murcia anulando las elecciones en toda la circunscrip-

Constitucional italiano», en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, págs. 275-296.

(26) Véase A. GARROENA: «La sentencia constitucional», en *Revista de Derecho Político*, núm. 11, 1981, pág. 26. Ciertamente, este artículo está escrito con anterioridad al funcionamiento pleno del Tribunal Constitucional español, lo cual no constituye un obstáculo para reconocer las difíciles y tensas relaciones que iban a mantener el Tribunal Constitucional y el poder judicial, y que los italianos llaman «la guerra de las dos Cortes».

(27) Véase A. FIGUERUELO: «Algunos problemas que suscita la autocuestión de inconstitucionalidad (art. 55.2 de la LOTC)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 21, septiembre-diciembre 1987, págs. 229-250.

ción, al considerar, en sendos escritos de alegaciones idénticos entre sí y presentados en los recursos 2.552/89 y 2.573/89, que «tal decisión es justa y conforme a Derecho porque *interpreta y aplica la legalidad*». Como la declaración de nulidad se ha pronunciado con arreglo a esa legalidad, es obvio que de esa elección nula «no se puede derivar la condición de electo para nadie». En consecuencia, pide la representación procesal del PP que se declare la validez de la sentencia impugnada, «por ser la misma justa y conforme a Derecho y porque no viola derecho o libertad fundamental de los solicitantes».

Siguiendo la misma línea argumental, en el escrito de alegaciones presentado por la representación procesal de IU en el recurso de amparo 2.552/1989 se reprocha al demandante (CDS) «el entrar a *discutir problemas de legalidad ordinaria*». Finalmente se alega que los recurrentes «se quejan indebida y confusamente de la pérdida de su escaño, pues no hay tal pérdida cuando se está pendiente de un recurso contencioso-electoral». En el escrito de alegaciones de la misma representación procesal, en el recurso de amparo 2.573/89, se sostiene la tesis de que las infracciones que se denuncian por los recurrentes (PSOE) «*no exceden del plano de la legalidad y deben resolverse en el marco de la jurisdicción ordinaria*».

El Ministerio Fiscal señala en su escrito de alegaciones, respecto del tema que nos afecta, que los pronunciamientos posibles del artículo 113 LOREG lo son «con independencia de la petición concreta de la parte demandante». Sin excederse del «ámbito fáctico» objeto de la contradicción procesal, las consecuencias jurídicas no tienen por qué atenerse a lo pedido por los actores. En estos términos lo entendió el TSJ de Murcia, razonándolo adecuadamente; estamos, en todo caso, pues, ante un «*juicio de legalidad*».

Podemos observar que tanto el PP como IU y el Ministerio Fiscal comparten en este punto concreto la misma opinión, al considerar que las infracciones que se denuncian por los recurrentes no exceden el ámbito de la legalidad ordinaria, valorando correctamente la decisión del TSJ de Murcia.

En parecidos términos se manifiesta el Tribunal Constitucional cuando afirma lo siguiente:

«Pero ello no quiere decir que los posibles contenidos del fallo previstos en el artículo 113.2 LOREG vengan predeterminados por un acto dispositivo del recurrente al formular la demanda, de manera tal que, aun advirtiendo el Tribunal la existencia en aquellas mismas Mesas irregularidades de trascendencia mayor de la prevista, debiera forzosamente constreñirse en la apreciación de las consecuencias jurídicas derivables de los vicios conocidos a lo solicitado en el escrito de demanda, o dicho de otro modo, que limitándose la

parte a pedir la proclamación de su quinto candidato y la anulación del acuerdo de la Junta en este solo punto [art. 113.2.c) LOREG], no pudiera la Sala, por concurrir irregularidades suficientes, a su juicio, anular la elección y convocar otra, en los términos previstos por el artículo 113.2.c) de la LOREG. *En este punto, y para salvaguardar el interés general prevalente en la pureza del proceso electoral, se debe reconocer que los fallos posibles del artículo 113.2.c) y d) no pueden quedar a la pura disponibilidad de las partes, maniatando al órgano judicial como si de una litis estrictamente privada y entre partes se tratara*» (28).

Es evidente que si se reconoce que los posibles contenidos del fallo que se determinan en el artículo 113 LOREG es decisión que corresponde adoptar exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, no se entiende muy bien que la que adoptó el TSJ de Murcia sea inconstitucional porque se privó indebidamente de sus escaños a ciertos diputados electos, cuando, además, está suficientemente justificado que los vicios electorales afectaron al «resultado final» y, en consecuencia, era un imperativo legal proceder a declarar la nulidad de la elección «en toda la circunscripción». No puede afirmarse, por tanto, que existe una privación indebida de sus escaños cuando se aplica la legalidad, careciendo de fundamento las denuncias de los recurrentes acerca de la vulneración del artículo 23.2 de la Constitución.

III. CONCLUSIONES

Todo el precedente itinerario argumental nos ha conducido, a la hora de concluir, a destacar las consideraciones siguientes:

1. Superación de la ambigüedad de la LOREG con referencia a los conceptos de «electores de Mesa» y «votantes». En este sentido ha quedado demostrado —y luego el propio Tribunal Constitucional lo corroborará en su sentencia posterior, en la que resuelve los recursos de amparo interpuestos contra la sentencia del TSJ de Galicia— que los «electores de Mesa» no son los «votantes», sino los incluidos en el censo electoral.

2. En relación con uno de los principales problemas con los que hubo de enfrentarse el Tribunal Constitucional, cual fue el de la interpretación del importante inciso: nulidad de la elección «en la circunscripción correspondiente», consideramos que el Tribunal Constitucional, a pesar de su declara-

(28) Véase STC, Murcia, FJ 5.º

ción en contrario, ha forzado la letra y el espíritu del legislador y también, y sobre todo, del constituyente, ya que por «circunscripción» no hemos de entender más que la «provincia» (art. 68.2 Const.). Sorprendentemente, el Tribunal Constitucional, al no tener en cuenta en su interpretación sistemática (que es la defendida por el «intérprete supremo de la Constitución») el artículo 68.2 y 3 de la Constitución, se ha excedido en el ejercicio de sus funciones, vulnerando el «texto y sentido» del artículo 113.2.d) LOREG. Igual que la elección se realizará en toda la circunscripción, también la nulidad de la elección se verificará en toda la circunscripción.

3. Estimamos que la interpretación adoptada por el Tribunal Constitucional no parece ajustada a los términos del artículo 113.3 LOREG, que, interpretado *a sensu contrario*, manifiesta que cuando se altere el «resultado final», es decir, el resultado en su conjunto, globalmente considerado, y no una alteración parcial, se producirá «la nulidad de la elección y, por tanto, la necesidad de repetir la misma».

4. Cuando está suficientemente justificado que los vicios electorales afectaron al «resultado final» y, en consecuencia, era un imperativo legal proceder a declarar la nulidad de la elección «en toda la circunscripción», no puede afirmarse que exista una privación indebida de sus escaños cuando se aplica «correctamente» la legalidad, careciendo de fundamento las demandas de los recurrentes de la violación del artículo 23.2 de la Constitución.

5. Y ya, por último, señalar que seguramente, desde un punto de vista material, la sentencia del Tribunal Constitucional es más correcta que la que dictó el TSJ de Murcia, pero parece no revestir demasiadas dudas el aceptar que el Tribunal Constitucional se ha extralimitado en el ejercicio de sus competencias al haberse configurado como una segunda instancia, «corrigiendo» la interpretación de la legalidad realizada por la jurisdicción ordinaria. Este caso constituye un claro ejemplo más de las difíciles y tensas relaciones que mantienen el Tribunal Constitucional y el poder judicial, y que ya los italianos, con la agudeza que les caracteriza, han definido este fenómeno como de «guerra de las dos Cortes». Es preciso, por tanto, ir afinando constantemente los instrumentos jurídicos para que estas delicadas relaciones se mantengan en su punto justo, cumpliéndose así la voluntad del constituyente.