
La nueva redacción del artículo 205.1 de la Ley orgánica del régimen electoral general: una reforma inconstitucional

Francisco Cacharro Gosende

Secretario general de la Diputación Provincial de Ourense

1. Introducción
2. El objeto y contenido de la reforma: la problemática de la elección de diputados provinciales en los casos de anulación de elecciones municipales
3. Los antecedentes de la reforma: la doctrina de la Junta Electoral Central
4. Un caso peculiar: la sentencia de 1 de julio de 2003 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia
5. Un ejemplo de jurisprudencia mutante: el giro doctrinal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia
6. El silencio del Tribunal Supremo: la sentencia de 2 de junio de 2009
7. Una cadena de errores: análisis crítico de los fundamentos de la reforma

Resumen

El estudio analiza las reglas especiales sobre régimen de constitución de las diputaciones provinciales en los casos de repetición de elecciones municipales, introducidas por la reforma del artículo 205.1 de la Ley orgánica del régimen electoral general, operada por la Ley orgánica 2/2011, de 28 de enero. Se exponen los antecedentes doctrinales y jurisprudenciales de dicha reforma, dando cuenta de la compleja controversia que en realidad subyace en esta materia, llegando a la conclusión de que dicha reforma es inconstitucional (por vulnerar el derecho de sufragio activo y pasivo de los concejales en las elecciones a diputados) e incongruente con el sistema electoral provincial, indicando además posibles alternativas jurídicamente más correctas para resolver la problemática a que se refiere esta modificación legislativa.

Palabras clave: *diputaciones; concejales; sufragio; elecciones; diputados; artículo 205.1 LOREG.*

Abstract

This study analyzes the special rules for the constitution of Provincial authorities (diputaciones provinciales) in the case of having to re-hold local elections. These rules were enacted by the amendment of section 205.1 of Organic Law 2/2011, of 28 of January, of General Elections. The present article describes scholar and case-law precedents of this amendment with the aim to explain the complex debate that underlies this area. The article will conclude that this amendment is unconstitutional because, firstly, it infringes the right to vote and to be elected of city councilors and, secondly, it is incoherent with the provincial electoral system. Moreover, the article explores possible alternatives that are legally more accurate to solve the controversy which the legislative amendment intends to overcome.

Keywords: Provincial authorities (*diputaciones provinciales*); city councilors (*concejales*); right to vote and to be elected; elections; congressmen; section 205.1 LOREG.

1. Introducción

La reciente Ley orgánica 2/2011, de 28 de enero, de reforma de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, ha dado una nueva redacción al artículo 205.1 de esta última, consistente en la adición de dos párrafos relativos al procedimiento de constitución de las diputaciones provinciales de régimen común. El preámbulo de la Ley orgánica 2/2011 contiene solo una breve alusión a esta concreta reforma, a la que incluye entre las “modificaciones de orden técnico” introducidas por dicha Ley “que, sin perjuicio de su indudable trascendencia sobre el régimen electoral, van dirigidas a dotar de mayor precisión a la regulación vigente”, consistiendo, siempre según el preámbulo, en la supuesta incorporación de meras “precisiones en el procedimiento de constitución de las diputaciones provinciales”. En principio, pues, y de creer lo manifestado por el propio legislador orgánico, estos dos nuevos párrafos del artículo 205.1 se limitarían a introducir simples precisiones técnicas en el régimen de constitución de las diputaciones ya vigente con anterioridad, ciñéndose a la aclaración de aspectos que en la regulación anterior podrían adolecer de cierta oscuridad o indefinición.

De ser esto así, la reforma que nos ocupa no merecería mayor comentario que una pura nota informativa a pie de página en cualquier edición del texto de la Ley. La realidad, sin embargo, es muy diferente. La realidad es que el segundo de esos dos nuevos párrafos añadidos al artículo 205.1 (esto es, el actual párrafo tercero de dicho precepto), lejos de circunscribirse a una simple aclaración técnica, introduce un profundo cambio en la regulación anterior de esta materia, entrando incluso en franca contradicción con el párrafo primero (que mantiene intacta su redacción original). La realidad es que dicha innovación afecta a una compleja cuestión, que ha suscitado entre nosotros fuertes controversias y en torno a la cual no han faltado pronunciamientos de la Junta Electoral Central y los tribunales de justicia, en ocasiones abiertamente contradictorios entre sí. Pero hay más: a mi juicio, dicha reforma no solo tiene un carácter plenamente sustancial (lo que, en sí, nada tendría de particular, más allá de su errónea calificación en el preámbulo como mera modificación de orden técnico), sino que, y sobre todo, es, en primer lugar, una reforma inconstitucional, que vulnera de un modo frontal y absoluto el derecho fundamental a ser electores y elegibles, que en el proceso de elección de diputados pro-

vinciales corresponde a los concejales electos en municipios en los que se haya procedido a una repetición de las elecciones como consecuencia de la anulación total o parcial de los comicios municipales (concejales a los que, como habrá ocasión de demostrar, la reforma priva por completo de tal derecho); y es, en segundo lugar, una reforma incongruente con la naturaleza jurídica de las diputaciones provinciales, en tanto que órganos de gobierno de una provincia constitucionalmente determinada por la agrupación de municipios.

No se me oculta la gravedad de estas dos últimas afirmaciones, a la demostración de cuya veracidad se enderezan las páginas que siguen. El objeto de este trabajo es analizar el contenido de dicha reforma y tratar de demostrar la realidad de las deficiencias señaladas, así como las graves consecuencias jurídicas que su aplicación práctica puede acarrear. Defectos estos que, no obstante su envergadura, pasaron totalmente inadvertidos durante el trámite parlamentario de la Ley orgánica 2/2011, probablemente camuflados bajo ese engañoso disfraz de mero ajuste técnico que, desde un principio, acompañó a la nueva redacción del artículo 205.1 de la Ley orgánica del régimen electoral general. En aras de la claridad expositiva, procederé en primer lugar a la exposición del contenido de la reforma, para a continuación dar cuenta de las razones que, al parecer, llevaron a su adopción —que, como se verá, hay que buscar en la doctrina de la Junta Electoral Central, auténtica autora intelectual de esta modificación legislativa—, y de las diversas posiciones jurídicas adoptadas en la jurisprudencia respecto de la problemática cuestión que constituye su objeto. Una vez realizada esta exposición, estaremos en condiciones de llevar a cabo un análisis crítico de la nueva redacción del artículo 205.1 de la Ley electoral, desde la doble perspectiva de la naturaleza jurídica de las diputaciones provinciales de régimen común y del derecho de los concejales a ser electores y elegibles en las elecciones a diputados provinciales, análisis que, salvo mejor criterio, conduce —inexorablemente, a mi entender— a las conclusiones señaladas.

2. El objeto y contenido de la reforma: la problemática de la elección de diputados provinciales en los casos de anulación de elecciones municipales

Como es sabido, las diputaciones provinciales de régimen común están configuradas en España como

Gobiernos locales intermedios, de carácter democrático pero de elección indirecta. En otras palabras, los Gobiernos provinciales no son directamente elegidos por los ciudadanos, sino por los concejales de cada partido judicial, y debe añadirse que no por todos ellos, sino únicamente por los concejales de aquellos partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores cuya suma de votos obtenidos con ocasión de las elecciones municipales en cada uno de los partidos judiciales les permita acceder a uno de los escaños disponibles, previo reparto conforme al sistema proporcional corregido por la regla d'Hont.¹ Siendo esto así, es evidente que la elección de los diputados –y por ende, la constitución de las diputaciones– está condicionada por las elecciones municipales, a partir de cuyos resultados se determina el reparto de escaños provinciales entre partidos políticos, coaliciones, federaciones o agrupaciones de electores. Aunque, eso sí, conviene subrayar ya que lo único que las elecciones municipales deciden es ese reparto de escaños entre las formaciones políticas. La elección de los diputados propiamente dicha tiene lugar en una segunda fase, y se realiza exclusivamente entre los concejales electos de cada formación política con derecho a escaño, pudiendo, perfectamente –y así sucede con cierta frecuencia en la práctica–, competir por un mismo escaño concejales electos por una misma formación. De hecho, lo que no es posible es que los concejales de diferentes formaciones políticas con derecho a escaño provincial –a la sazón, los electores y elegibles en este peculiar proceso electoral– compitan entre sí. Tampoco

es posible que concejales electos por un determinado partido político voten a concejales electos por otra formación política.²

En suma, el sistema diseñado en nuestra Ley electoral se caracteriza por constituir un proceso bifásico, al modo siguiente: en una primera fase, los escaños –abstractamente considerados, por así decirlo– se reparten entre los partidos políticos conforme a la regla d'Hont, de acuerdo con los resultados de las elecciones municipales; en la segunda fase, los concejales de cada formación política con derecho a escaño, en una suerte de contienda electoral interna, comparecen ante la Junta Electoral de Zona –como representantes exclusivos de las fracciones partidarias en que previamente ha sido dividido el cuerpo electoral de base, esto es, los ciudadanos– para elegir exclusivamente a uno o varios de sus compañeros de siglas, o ser elegidos por ellos. La primera fase del procedimiento (el reparto de escaños entre formaciones políticas) se regula en el artículo 205 de la Ley electoral; la segunda fase –la elección de diputados propiamente dicha– se rige por lo dispuesto en el artículo 206.

Partiendo de estas premisas, en particular del dato de que el reparto de escaños entre formaciones políticas (primera fase) está exclusivamente determinado por los resultados de las elecciones municipales, e igualmente del hecho de que los electores y elegibles en los comicios provinciales son todos los concejales de las formaciones políticas con derecho a escaño (segunda fase), se comprende que la completa consumación de dichas elecciones municipales deba considerarse un

1. No es este el lugar para proceder a un análisis crítico del singular sistema electoral provincial, que constituye para muchos –entre los que me cuento– el auténtico talón de Aquiles de la institución. En efecto, sin perjuicio de la constitucionalidad del sistema (de cuyo anómalo carácter, no obstante, da fe el hecho de su disconformidad con la Carta Europea de Autonomía Local, para la ratificación de la cual el Reino de España hubo de formular en su día la correspondiente reserva) y de que se haya querido ver en él una suerte de coherencia con la dimensión intermunicipal de las diputaciones, lo cierto es que la peculiar fórmula indirecta de elección de los diputados provinciales ha contribuido enormemente al debilitamiento de estos Gobiernos locales, llevando a un importante sector doctrinal a postular para la provincia (y dicho sea de paso, con bastante éxito) un carácter puramente adjetivo y una naturaleza artificiosa, desvinculada de los intereses de una colectividad histórica y socialmente dada (rasgo del que derivaría, necesariamente, la procedencia de despojarla de toda competencia sustantiva, pues, en efecto, resultaría ilógico atribuir intereses propios y autonomía política a una colectividad en última instancia inexistente, cuya carencia de expresión electoral directa probaría su pretendida artificiosidad, en un típico ejemplo de razonamiento sofístico que invierte el orden de las causas y los efectos, confundiendo estos con aquellas). Lo más grave, sin duda, es que desde un punto de vista sociopolítico –y pese al innegable arraigo, todavía subsistente, de la institución provincial en la mayor parte de nuestro país, en particular en el medio rural, donde su funcionalidad es más patente que en ninguna otra parte– el sistema de elección indirecta ha alejado a las diputaciones de los ciudadanos, abriendo una brecha entre el Gobierno provincial y su natural cuerpo electoral, dificultando su visualización política y la identificación social con las corporaciones provinciales, y otorgando –en contrapartida– a los concejales de las principales formaciones políticas (cuando no a los órganos directivos de dichas formaciones, en virtud de la disciplina interna de los partidos) el monopolio de la toma de decisiones sobre la concreta composición de la Diputación Provincial. Para una completa y fundada crítica de este sistema, puede consultarse el *Libro Verde. Los Gobiernos locales intermedios en España*, elaborado bajo la dirección de Rafael Jiménez Asensio y editado por la Fundación Democracia y Gobierno Local, en particular su capítulo tercero.

2. Así lo ha señalado la Junta Electoral Central, en su acuerdo de 18 de enero de 2007.

requisito o condición previa de carácter indispensable para que puedan tener lugar las elecciones provinciales. En su redacción original –como veremos, fielmente apegada a esta elemental lógica– el artículo 205.1 de la Ley orgánica de régimen electoral general establecía, literalmente, lo siguiente:

“1. Constituidos todos los ayuntamientos de la respectiva provincia, la Junta Electoral de Zona procede inmediatamente a formar una relación de todos los partidos políticos, coaliciones, federaciones y de cada una de las agrupaciones de electores que hayan obtenido algún concejal dentro de cada partido judicial, ordenándolos en orden decreciente al de los votos obtenidos por cada uno de ellos”.

A su vez, el artículo 205.3 prescribe que “realizada esta operación, la Junta procede a distribuir los puestos que corresponden a los partidos, coaliciones, federaciones y a cada una de las agrupaciones de electores en cada partido judicial mediante la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 163, según el número de votos obtenidos por cada grupo político o cada agrupación de electores”.

Por último, el artículo 206.1 regula el desarrollo de la segunda fase (la elección de los diputados propiamente dicha), disponiendo que “realizada la asignación de puestos de diputados, conforme a los artículos anteriores, la Junta Electoral convocará por separado dentro de los cinco días siguientes a los concejales de los partidos políticos, coaliciones, federaciones y agrupaciones, que hayan obtenido puestos de diputados, para que elijan de entre las listas de candidatos avaladas, al menos, por un tercio de dichos concejales a quienes hayan de ser proclamados diputados, eligiendo, además, tres suplentes, para cubrir por su orden las eventuales vacantes”.

Como puede observarse, esta regulación tiene carácter secuencial, esto es, la segunda fase está absolutamente condicionada por la primera, de tal modo que aquella no puede tener lugar sin esta y, además, su contenido –la identidad de los concejales llamados a la elección– depende en exclusiva del resultado del reparto previo realizado. Sin perjuicio de que a efectos analíticos puedan distinguirse ambas fases, estas, sin embargo, no constituyen procesos autónomos propiamente dichos, y, a lo sumo, podría hablarse de dos piezas separadas y sucesivas en el seno de un mismo procedimiento que tiene una naturaleza unitaria. De ahí que la regulación de la primera fase no pueda desconocer el objeto de la segunda, sino que, en buena

lógica, el legislador deba tener esta a la vista a la hora de configurar aquella. Así era, desde luego, en la redacción original del artículo 205.1, en la que la regla de que estuviesen constituidos todos los ayuntamientos de la provincia aparece como corolario del hecho de que en la segunda fase estén llamados a participar los concejales de todos los ayuntamientos, siempre que hayan sido electos por alguna de las formaciones políticas con derecho a un escaño provincial. A partir de esta premisa, y al menos como regla general, malamente se podría llevar a cabo el proceso electoral provincial en tanto las elecciones municipales estén inconclusas.

En este sentido, la dicción del apartado 1 del artículo 205.1 en su redacción original, que se acaba de citar, no parece revelar ninguna indefinición u oscuridad, sino, por el contrario, una profunda coherencia con el sistema electoral provincial. Su redacción –cuando menos a primera vista– era clara e inequívoca respecto de un concreto punto: para que la Junta Electoral de Zona pudiera proceder a iniciar la primera fase del proceso de elección de los diputados (el reparto de escaños entre formaciones políticas) era exigible, sin ningún tipo de matiz, reserva o excepción, que se hubiesen constituido “todos los ayuntamientos de la respectiva provincia”. Obsérvese que a la Ley ni siquiera parecía bastarle la mera conclusión de las elecciones municipales, con la correspondiente proclamación de electos. Yendo incluso más allá, ordenaba –y sigue ordenándolo como regla general, en la medida en que este primer párrafo del artículo 205.1 no ha sido modificado– que se esperase a la completa constitución de los ayuntamientos, incluyendo la toma de posesión de los concejales electos y la elección de los alcaldes, como una verdadera condición *sine qua non* para que la elección de diputados –y, por ende, la constitución de las diputaciones– pudiese tener lugar.

De ordinario, la constitución de los ayuntamientos debe tener lugar el vigésimo día natural posterior a las elecciones, conforme estipula el artículo 195.1 de la Ley electoral. Sin embargo, en determinados supuestos puede demorarse más allá de este plazo. Así sucede en el caso en que se haya interpuesto un recurso contencioso–electoral contra la proclamación de los concejales electos (supuesto en que la constitución de los consistorios queda aplazada al cuadragésimo día posterior a las elecciones, como también señala el precepto citado), y, naturalmente, en los casos en que dichas elecciones deban repetirse (por haber sido anu-

ladas por decisión judicial) o, simplemente, no hayan podido celebrarse por falta de candidatos.

A primera vista, en estos supuestos, y a la luz de la clara regla establecida en la redacción original del artículo 205.1, la consecuencia jurídica era obvia: si para iniciar el proceso de elecciones provinciales era preciso que estuviesen “constituidos todos los ayuntamientos de la provincia”, entonces, lógicamente, si estos no estaban constituidos en su totalidad no cabía iniciar dicho proceso. Sin embargo, y pese a la aparente claridad de la norma, la realidad es que su aplicación en estos casos ha sido muy controvertida, como tendremos oportunidad de explicar más adelante, hasta el punto de que la Junta Electoral Central llegó a establecer por vía interpretativa –en la Instrucción 9/2007, de 19 de junio, precedida por reiterados acuerdos en el mismo sentido– que no solo no era preciso esperar a la completa constitución de los consistorios, sino que, por razones de interés público, lo procedente era elegir a los diputados (naturalmente, sin la participación en tal proceso de los futuros concejales electos en los ayuntamientos donde hubieren de repetirse los comicios) y constituir sin más demora las diputaciones provinciales, aun cuando ello fuese en contra del tenor literal de la Ley. Esta solución, sin embargo, no estuvo exenta de polémica: tanto es así que existen dos sentencias judiciales –ambas del Tribunal Superior de Justicia de Galicia– que, en su día, rechazaron resuelta y enérgicamente esta interpretación. Pese a que en fallos posteriores el propio Tribunal Superior de Justicia de Galicia cambió por completo de criterio y pasó a abrazar (con un entusiasmo digno de un converso, si se me permite la expresión) la doctrina de la Junta Electoral Central, la polémica, de uno u otro modo, continuaba latente, en la medida en que la dicción literal del artículo 205.1 resultaba, a todas luces, por entero contraria a tal interpretación. La nueva redacción del precepto que nos ocupa ha tenido por objeto zanjar de una vez por todas esta controversia, acogiendo en sede legislativa la doctrina de la Junta Electoral. El tenor literal de los dos párrafos añadidos al artículo 205.1 por la Ley orgánica 2/2011, de 28 de enero, es el siguiente:

“El proceso de constitución de las diputaciones deberá aplazarse hasta que se hayan resuelto previamente todos los recursos contencioso-electorales contra la

proclamación de concejales electos en los municipios de la provincia.

“En el caso de que deban convocarse nuevas elecciones en algún municipio de la provincia, bien por no haberse presentado ninguna candidatura, bien por haberse anulado total o parcialmente el proceso como consecuencia de los correspondientes recursos contencioso-electorales, no se pospondrá la constitución de la Diputación Provincial, si bien, en el supuesto de que como consecuencia de la celebración de elecciones locales parciales se altere la atribución de puestos en la Diputación Provincial, las Juntas Electorales de Zona deberán realizar las operaciones necesarias para hacer una nueva asignación.”

Como puede observarse, el primero de estos párrafos no hace sino confirmar la regla general que ya contenía el 205.1 en su redacción original, y no introduce, en puridad, innovación alguna respecto de la regulación anterior, pues si existe pendiente algún recurso contencioso-electoral contra la proclamación de concejales electos, es obvio que el Ayuntamiento afectado no podrá constituirse y que, por consiguiente, no ya la constitución de la Diputación, sino la propia elección de diputados, deberá aplazarse. Nada ha añadido, pues, la reforma, en este caso concreto.

En cambio, el segundo párrafo añadido por la Ley orgánica 2/2011 sí incorpora una regla totalmente novedosa³ y, a mayor abundamiento, abiertamente contradictoria con la redacción del artículo 205.1 original que, paradójicamente, se mantiene vigente en tan antinómica compañía. En efecto, si el párrafo primero de este precepto sigue estableciendo la constitución de todos los ayuntamientos como condición necesaria para el inicio del proceso de elección de los diputados, en cambio el párrafo tercero exime de dicha condición en el caso de que hubieren de repetirse las elecciones municipales, ya sea por no haberse celebrado (por falta de candidatos) ya porque se hubiesen anulado, total o parcialmente, por decisión judicial. Eso sí: como regla de cierre del sistema se establece que, si una vez repetidas las elecciones, se alterase la “atribución de puestos en la Diputación” (en lo que parece ser una alusión al reparto de escaños entre formaciones políticas), las “Juntas Electorales de Zona deberán realizar las operaciones necesarias para efectuar una nueva asignación”, rebuscada expresión con la que, en definitiva,

3. Novedosa, claro está, en tanto que norma legal, pues, como se avanzó, el contenido de dicha regla está tomado de la Instrucción 9/2007, de 19 de junio, de la Junta Electoral Central.

se alude a la necesidad de realizar un nuevo reparto de escaños y una nueva elección de diputados.

Por consiguiente, la reforma mantiene, de una parte, la regla general de la necesidad de constituir todos los ayuntamientos para iniciar el proceso de elección de diputados; pero, de otra, introduce una regla especial, aplicable solo en los dos posibles supuestos de repetición de elecciones “en algún municipio de la provincia” (por no haberse celebrado o por haberse anulado total o parcialmente), supuestos en los cuales no se pospondrá, en ningún caso, “la constitución de la Diputación Provincial” (lo que lógicamente significa que tampoco se pospondrán los trámites previos a dicha constitución, esto es, la elección de diputados, a la que, curiosamente, el texto legal parece en todo momento querer evitar mencionar por su nombre); y solo en caso de que el reparto entre formaciones políticas se altere al repetirse las elecciones (interpretando que la referencia a la “atribución de puestos” se refiera a dicho reparto) procederá una nueva elección de diputados en la circunscripción afectada. Con esta sedicente modificación “de orden técnico” el legislador orgánico parece considerar definitivamente zanjada cualquier posible controversia al respecto. Las cosas, sin embargo, distan mucho de ser tan sencillas.

De entrada, este nuevo párrafo suscita, cuando menos, dos dudas interpretativas. A la primera de ellas ya hemos aludido de pasada, y concierne al significado de la “alteración de la atribución de puestos en la Diputación”, que la norma considera como causa de repetición parcial de las elecciones a diputados. No obstante, esta primera duda no parece difícil de resolver, en el sentido ya señalado: parece obvio que a lo que el legislador se refiere es a los supuestos en que lo que se altere como resultado de la repetición de las elecciones municipales sea el reparto de escaños entre formaciones políticas y no la concreta identidad de los diputa-

dos electos, puesto que esta última eventualidad es, en puridad, de imposible determinación. En efecto, no es posible saber *a priori* si la participación de los concejales del Ayuntamiento donde se han repetido las elecciones podría alterar el resultado de las elecciones a diputados en su partido judicial (ya fuese porque uno de esos concejales se postulase como candidato a diputado, ya porque el concurso de los votos de dichos concejales pudiese alterar el resultado producido en su día). Es, desde luego, perfectamente posible que la participación de dichos concejales en la elección pueda alterar el resultado, pero realmente solo hay un modo de saberlo, que es, justamente, repetir dichas elecciones.⁴ No es, por ejemplo, posible saber de antemano si la presentación como candidato de uno de los concejales que no participaron en la primera elección podría alterar el resultado de la votación (no es ni siquiera posible saber a ciencia cierta –hasta que esta se consume ante la Junta Electoral– si se va a producir o no la presentación de una candidatura determinada). Siendo esto así, es obvio que no cabe interpretar que una norma pueda ser aplicable a un supuesto de hecho de imposible verificación objetiva. Por lo demás, es un hecho que tanto la Ley –por dos veces, en sus artículos 205.3 y 206.1– como la Junta Electoral, en los diversos acuerdos adoptados en la materia, emplean las expresiones “asignación de puestos” o “distribución de puestos” en referencia siempre al reparto de escaños entre formaciones políticas, lo que, en definitiva, despeja cualquier duda interpretativa al respecto.

Tampoco el segundo problema hermenéutico que suscita este párrafo tercero del artículo 205.1 parece difícil de resolver. El problema consiste en que este precepto define el supuesto de hecho para la aplicación de la regla especial que contiene aludiendo a la repetición de las elecciones “en algún municipio de la provincia”, esto es, en singular, y no en plural. En

4. Conviene no olvidar que la elección de diputados no la realizan los partidos políticos (aun cuando en la práctica la disciplina interna de cada partido pueda hacer creer lo contrario), sino sus concejales, y que es legalmente posible la existencia de hasta tres candidaturas diferentes a elegir entre los concejales de un mismo partido político (puesto que solo se exige que dichas candidaturas estén avaladas por un tercio de los concejales llamados a votar). Dicho sea de paso, la limitación a un máximo de tres candidaturas no deriva tampoco de lo dispuesto en la Ley –cuyo artículo 206.1 solamente exige que las listas de candidatos estén avaladas por, al menos, un tercio de los concejales, pero en ningún momento impone restricción alguna a la posibilidad de que un mismo concejal avale varias candidaturas–, sino de la doctrina de la Junta Electoral Central, la cual ha interpretado que “no cabe que un mismo concejal avale a más de una candidatura para la elección de diputados provinciales” (según el acuerdo de la Junta Electoral Central de 1 de julio de 1991), en una interpretación cuando menos de discutible acierto, en la medida en que no tiene apoyo en ninguna norma legal y supone una restricción del derecho de sufragio pasivo tal como lo configura la Ley, al dificultar las condiciones para su ejercicio. El aval es un acto diferente al voto, y es perfectamente posible que un concejal desee apoyar la presentación de más de una candidatura –aunque luego solo vaya a poder votar una de ellas, como es lógico– sin que, a mi entender, existan razones objetivas que aconsejen limitar la capacidad de avalar a diferentes candidaturas cuando la Ley no ha decidido hacerlo así.

principio, se antoja excesivo considerar que el empleo del modo singular en este caso pueda significar que la regla especial del 205.1, párrafo tercero, solo será de aplicación cuando se repitan las elecciones en un único municipio, pero no cuando sean varios los municipios afectados. Lo razonable es pensar que el mismo motivo que llevó a la Ley a prescribir la aplicación de dicha regla especial en el caso de repetición de elecciones en un solo municipio mantiene su vigencia cuando sean varios los municipios en esa situación, lo que conduce a la conclusión de que no hay por qué excluir su aplicación en este segundo caso.

3. Los antecedentes de la reforma: la doctrina de la Junta Electoral Central

Como ya se avanzó líneas atrás, la Junta Electoral Central es la verdadera autora intelectual de la nueva redacción del artículo 205.1 de la Ley. Tanto es así que el segundo de los dos párrafos añadidos a dicho precepto por la reforma no es sino la reproducción clónica del apartado segundo de la Instrucción 9/2007, de 19 de junio, de la Junta Electoral Central, que fue la que propuso específicamente esta modificación,⁵ incorporada sin más al apartado cincuenta y ocho del artículo único de la proposición de Ley orgánica formulada el 15 de octubre de 2010 por los grupos parlamentarios Socialista, Popular en el Congreso, Catalán (Convergència i Unió) y Vasco (EAJ-PNV). Este concreto punto de la reforma no llegó a ser objeto de debate en ningún momento, en ninguna de las dos cámaras.⁶

La Instrucción 9/2007, de 19 de junio, de la Junta Electoral Central (publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 148, de 21 de junio de ese año), es, pues,

el antecedente directo e inmediato de esta reforma legislativa. El texto de la Instrucción es breve, y su contenido no precisa ser reiterado, pues es prácticamente idéntico al que se ha plasmado en los dos párrafos ahora añadidos al artículo 205.1, ya comentados. Esta doctrina no es, desde luego, novedosa: como señala la exposición de motivos de la propia Instrucción, la Junta ya se había pronunciado sobre esta cuestión en diferentes acuerdos anteriores, distinguiendo, de una parte, los supuestos de repetición de elecciones (bien sea por su anulación, bien por la imposibilidad de su celebración por falta de candidatos), y, de otra, los de interposición de recursos contencioso-electorales. En el primer caso, la Junta Electoral había defendido siempre la tesis de la innecesariedad de aguardar a dicha repetición para iniciar el proceso de elección de diputados. Así lo manifestó, por ejemplo, en el acuerdo de 30 de junio de 1987, en respuesta a una consulta formulada por la Junta Electoral de Zona de Benavente (Zamora), en un supuesto en el que no se había presentado ninguna candidatura en un determinado municipio, y teniendo en cuenta que los resultados de las elecciones locales en tal Ayuntamiento no afectarían al reparto de diputados. En el mismo sentido se pronunció en el acuerdo de 10 de julio de 2003 (a propósito de la constitución de la Diputación Provincial de A Coruña tras las elecciones de aquel año, en que se habían anulado los comicios en el municipio de Fisterra).

En el segundo caso –esto es, en el supuesto de que simplemente se haya interpuesto un recurso contencioso-electoral– la doctrina de la Junta ha manifestado en cambio alguna vacilación. Si bien la tendencia general ha sido la de entender que en estos casos sí era obligatorio esperar a la resolución de los recursos y a la constitución de los ayuntamientos⁷ (y así se manifiesta

5. Concretamente, en el apartado undécimo de su Informe de 20 de enero de 2009 –emitido a instancias de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, impulsora de la reforma–.

6. Únicamente cabe reseñar la formulación al respecto de una enmienda –la número 79– por la diputada del Grupo Mixto doña Rosa M.^a Díez González, que contemplaba (a mi juicio, acertadamente) la supresión de esos dos párrafos adicionales en el artículo 205.1. No obstante, lo cierto es que la motivación de dicha enmienda no pudo ser más escueta, limitándose a justificarla con dos palabras: “mejora técnica”. Este hecho, unido al amplio contenido de la reforma (que, como es sabido, afectó a numerosos artículos de la LOREG, algunos de ellos de enorme trascendencia), motivó, sin duda, que la cuestión que nos ocupa quedase relegada al silencio durante los debates parlamentarios, centrados en otros aspectos de la proposición de Ley. Ni que decir tiene, la enmienda de la señora Díez fue rechazada ya con ocasión del dictamen de la Comisión Constitucional (que vino a reproducir el Informe de la Ponencia) y, pese a su mantenimiento por su autora de cara al debate plenario en el Congreso, no volvería a reaparecer en toda la tramitación parlamentaria restante hasta la aprobación definitiva de la Ley orgánica, en la que figura como apartado cincuenta y nueve de su artículo único.

7. Naturalmente, siempre y cuando la resolución de tales recursos no tuviese como consecuencia la anulación y consiguiente repetición, total o parcial, de las elecciones municipales, en cuyo caso nos encontraríamos en el supuesto anterior.

en acuerdo de 30 de junio de 1987, en respuesta a consultas formuladas por las Juntas Electorales de Zona de Almería y Zamora), en cambio, en un acuerdo adoptado en respuesta a una consulta de la Diputación Provincial de Huesca, de fecha 12 de abril de 2007, afirmó tajantemente que “no se pospone la constitución de una Diputación Provincial en el supuesto de interposición de recurso contencioso-electoral”. La contradicción con el anterior pronunciamiento de 30 de junio de 1987 es tan flagrante como inexplicable, y no creo aventurado conjeturar que la conciencia de haber incurrido en dicha contradicción estuvo en parte en el origen de la Instrucción 9/2007, dictada apenas dos meses después de que se hubiese dado semejante respuesta a la Diputación de Huesca, y en la que, nuevamente, se vuelve al criterio original, ya fijado veinte años atrás, según el cual en el caso de interposición de recurso contencioso-electoral contra la proclamación de electos sí era preceptivo esperar a su resolución, de acuerdo con la dicción literal del artículo 205.1 entonces vigente.

No deja de ser elocuente de la situación de confusión creada por este brusco cambio de criterio de la Junta Electoral el posterior acuerdo de 6 de julio de 2007, en el cual se indicó que “como complemento de la Instrucción 9/2007, de 19 de junio de 2007, de la Junta Electoral Central, sobre interpretación del artículo 205.1 de la LOREG en lo que se refiere al momento de iniciar las operaciones tendentes a constituir las diputaciones provinciales en el supuesto de que se planteen recursos contencioso-electorales o deban convocarse nuevas elecciones en algún municipio de la provincia, se comunica que, en el caso de que con anterioridad a su notificación y publicación en el Boletín Oficial del Estado se haya llevado a cabo la elección de diputados provinciales, dicha elección será válida en la medida en que los resultados de esta no puedan verse alterados como consecuencia de los recursos contencioso-electorales interpuestos”. La razón de ser de este acuerdo complementario de la Junta Electoral semeja clara: dado que el 12 de abril de 2007 habían declarado que si se planteaban recursos contencioso-electorales no era necesario posponer las elecciones de diputados,⁸ para, posteriormente, el 19 de junio, declarar justamente lo contrario a través de la citada Instrucción (cuyo contenido no se haría público en el

BOE hasta el 21 de junio), es evidente que cabía, cuando menos, la posibilidad de que —como efectivamente sucedió— algunas Juntas Electorales de Zona, siguiendo el tajante criterio manifestado en el acuerdo de 12 de abril, hubiesen procedido a la elección y proclamación de los diputados sin esperar a la resolución de los recursos, en franca contradicción con la posterior Instrucción de 19 de junio. Ni que decir tiene, el acuerdo de 6 de julio de la Junta Electoral Central resolvió el problema de modo expeditivo y sin demasiadas contemplaciones, declarando en cualquier caso válidas las elecciones de diputados celebradas, por muy contrarias que fuesen al criterio finalmente decantado en la Instrucción, siempre que “los resultados de esta no puedan verse alterados como consecuencia de los recursos contencioso-electorales interpuestos”. La lectura de este inciso suscita una vez más la pregunta de a qué se refiere la Junta cuando habla de alteración de resultados de las elecciones provinciales: ¿se refiere al reparto de escaños entre formaciones políticas, o cabe entender que se refiere a la identidad de los diputados electos? Como ya vimos en su momento, solo cabe interpretar que se refiera al reparto de escaños, por cuanto el segundo supuesto es, en sentido estricto, de imposible verificación. En cualquier caso, la anécdota que encierra este acuerdo complementario de 6 de julio es sumamente reveladora. De una parte, muestra una cierta falta de rigor de la Junta en este asunto, contradiciéndose gravemente y sin siquiera un porqué aparente en una cuestión de enorme trascendencia y en un lapso de apenas dos meses. Pero, sobre todo, lo que denuncia este acuerdo es uno de los ejes argumentales en que se basa la doctrina de la Junta, la cual gira en torno a la idea de que lo decisivo, lo esencial en la elección de diputados, no es tanto la identidad de los elegidos, sino, de forma casi exclusiva, el reparto de escaños entre partidos políticos. En efecto, para la Junta solo la alteración de este último es causa suficiente para repetir las elecciones a diputados. En cambio, la elección propiamente dicha, esto es, el que sea electa una persona u otra, y, por ende, el derecho a ser elector y elegible del concejal, parece ser para la Junta un dato absolutamente irrelevante.

Pero, y al hilo de ello, cabe preguntarse ya en qué argumentos basa la Junta esta doctrina. Sin entrar a

8. A este respecto, debe tenerse en cuenta que, aunque se trataba de la respuesta a una consulta formulada por la Diputación de Huesca, su contenido, como era de esperar, se había difundido ya ampliamente entre los operadores jurídicos del mundo local.

prejuzar ahora si esta es o no correcta, desde luego sí es evidente que contradecía de modo frontal el tenor literal del artículo 205.1, contradicción que, por sí sola, exigiría un mínimo esfuerzo argumentativo que la justificase. Lo cierto es que la Instrucción constituye un ejemplo extremo del don de la brevedad, pero en cambio carece por completo de la virtud de la transparencia argumental. En su magra exposición de motivos, la Junta explica que “el artículo 205 de la LOREG establece la exigencia de que estén constituidos todos los ayuntamientos en la respectiva provincia para que la Junta Electoral de Zona comience a realizar las operaciones de distribución de diputados provinciales entre las diferentes formaciones políticas”, y añade a renglón seguido que “la interpretación de dicho precepto ha dado lugar a diferentes acuerdos de esta Junta, en los que se han establecido matices diversos sobre el alcance del aplazamiento de la constitución de las diputaciones provinciales en el supuesto en que se hayan interpuesto recursos contencioso-electorales relativos al escrutinio en los municipios del correspondiente partido judicial o cuando deban celebrarse nuevas elecciones municipales por no haberse presentado ninguna lista de candidatos o por haber sido anulada total o parcialmente la elección en alguno de los municipios afectados”. Continúa la exposición de motivos diciendo que “en dichos acuerdos se ha intentado conciliar el derecho de cualquier concejal a formar parte de la Diputación Provincial –y, en consecuencia, a que se aplase la constitución de la corporación provincial hasta que hayan sido expedidas sus credenciales de electos que les permita ser candidatos– con la exigencia institucional de no retrasar en exceso la constitución de las diputaciones provinciales y mantener a diputaciones en funciones”. Por último, afirma la Junta que,

pese a los acuerdos dictados hasta la fecha, parece ser que respecto de la cuestión tratada “siguen existiendo dudas interpretativas, como lo demuestran las numerosas consultas de juntas electorales, de diputaciones provinciales y de formaciones políticas que han llegado a esta Junta, lo que hace aconsejable fijar un criterio interpretativo general que aclare esta cuestión”. Cabe añadir que, desde luego, no es extraño que existiesen dichas dudas interpretativas, y que fue más bien la propia Junta Electoral su causante, al haber postulado interpretaciones totalmente contradictorias –como resulta de la comparación de los acuerdos de 30 de junio de 1987 y 12 de abril de 2007, relativos al supuesto de interposición de recursos contencioso-electorales– a las cuales la Instrucción no hace mención alguna, camuflándolas bajo el piadoso eufemismo de “matices diversos”. De otra parte, resulta llamativo el hecho de que la exposición de motivos de la Instrucción omitiese que, en ese momento, existían dos sentencias judiciales firmes del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictadas en el año 2003 –a las que aludiremos más adelante– que rechazaban por completo su doctrina. En cualquier caso, de la exposición de motivos de la Instrucción solo cabe deducir una única razón que justifique la interpretación efectuada, y esta se cifra en la supuesta necesidad de conciliar el derecho de los futuros concejales de los ayuntamientos sometidos a repetición de elecciones a ser electores y elegibles como diputados con la “exigencia institucional” de que las nuevas diputaciones se constituyan en un plazo razonable y no se prolongue en exceso la situación de mantenimiento en funciones de las viejas diputaciones, cuyo mandato se entiende ha expirado ya.⁹ Para la Junta Electoral, pues, lo que existe es un conflicto entre el derecho de los concejales a ser electores y elegibles

9. Digo que se entiende porque, realmente, la Ley no dice cuándo cesa el mandato de los diputados provinciales. La única regulación al respecto se refiere a los concejales de los ayuntamientos, y, por cierto, constituye un curioso ejemplo de mala técnica normativa. En efecto, el artículo 194.1 de la LOREG establece que “el mandato de los miembros de los ayuntamientos es de cuatro años contados a partir de la fecha de su elección en los términos previstos en el artículo 42, apartado 3, de esta Ley orgánica”. Pues bien: este artículo 42.3 señala con toda lógica que dicho mandato expira en todo caso “el día anterior al de la celebración de las siguientes elecciones”. Como las elecciones son el cuarto domingo de mayo, y este no siempre coincide en la misma fecha, dicho mandato no siempre será de cuatro años. En todo caso, estos preceptos se refieren a los concejales, y no existe una norma equivalente para los diputados provinciales, lo que, una vez más, abre el campo a la duda. Cabe postular la aplicación analógica de la regla del artículo 42.3, desde luego, pero incluso esto es problemático, porque, ¿cuáles han de ser las “siguientes elecciones” que se tomen como referencia final del mandato: las municipales o las provinciales? Parece razonable entender que la referencia la deben constituir las elecciones municipales, partiendo de la consideración del mandato provincial como un mandato derivado del municipal que, por consiguiente, extinguiría su vigencia al agotarse la de este último. Tal es, por lo demás, el criterio manifestado por la propia Junta Electoral Central, como se deduce de la exposición de motivos de esta Instrucción de 19 de junio.

y la “exigencia institucional” (obsérvese que se habla de “exigencia”, y no de una mera conveniencia) de no retrasar la constitución de las nuevas diputaciones, y es ese conflicto el que, a su entender, hace necesaria su interpretación. El acuerdo de 30 de junio de 1987 en respuesta a la consulta de la Junta Electoral de Zona de Benavente arroja algo de luz a este respecto, al comparar el supuesto de demora por repetición de elecciones con el de demora por mera interposición de un recurso contencioso-electoral. En este acuerdo, la Junta Electoral Central señala que “la no presentación de candidatura en un municipio es un supuesto distinto al de interposición de recurso contencioso-electoral contra la proclamación de concejales electos, ya que en el primer caso, y de conformidad con el artículo 181 de la Ley electoral, se procede en el plazo de tres meses¹⁰ a la celebración de elecciones parciales en dicha circunscripción, mientras que en el segundo se pospone la constitución de la corporación municipal hasta el cuadragésimo día posterior a las elecciones”. Ni que decir tiene, es evidente que se trata de supuestos diferentes, por múltiples motivos. Pero obsérvese que para la Junta Electoral Central la diferencia relevante (pues es la única que se invoca en ese acuerdo) reside en el plazo de demora que, a su entender, se producirá en uno u otro caso: tres meses (o, subsanado el error de la Junta, seis) en un supuesto, cuarenta días en el otro. En este único dato parece asentarse su doctrina: en el menor o mayor tiempo que exija la resolución de la incidencia que, en principio, impediría la celebración de las elecciones provinciales conforme al tenor literal del artículo 205.1. Si la demora es solo de cuarenta días, el artículo 205.1 debe aplicarse sin más. Pero si se trata de tres o seis meses, hay que interpretar que no es de aplicación, porque ello pugnaría con la aludida “exigencia institucional” de que las diputaciones se constituyan en un plazo breve.

Tal es, en síntesis, la doctrina de la Junta Electoral: a su entender, los trastornos o perjuicios que puede causar la demora en la constitución de las diputaciones (entre los que, aunque la Junta no los especifique, cabría considerar la anomalía institucional que supone el mantenimiento de Gobiernos provinciales en funciones, limitados desde el punto de vista operativo y excediendo del mandato para el que fueron elegidos, mientras se retrasa –supuestamente– la puesta en práctica del nuevo mandato emanado de la voluntad popular expresada en las urnas), impedirían la aplicación literal del artículo 205.1 en su redacción original, y obligarían a proceder de inmediato a la elección de los nuevos diputados; naturalmente, sin contar en dicho proceso con los futuros concejales del Ayuntamiento afectado por la repetición, cuyo derecho de sufragio activo y pasivo debería ceder a favor de esa superior “exigencia institucional”, toda vez que solo en el caso de que la repetición de las elecciones municipales pudiese alterar el reparto de escaños entre partidos políticos habría lugar a una repetición de las elecciones provinciales.

4. Un caso peculiar: la sentencia de 1 de julio de 2003 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia

La doctrina de la Junta Electoral Central que se acaba de exponer, plasmada en la Instrucción 9/2007 de 19 de junio, es la que se encuentra en el origen de la reforma, pero no ha sido la única opinión jurídica autorizada vertida sobre este asunto. Hasta la fecha de la reforma se habían dictado diversas sentencias sobre la aplicación del artículo 205.1 de la Ley electoral, con pronunciamientos contradictorios: en concreto, una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia (en apariencia, favorable a la tesis de la Junta Electro-

10. La referencia al plazo de tres meses contenida en este acuerdo de la Junta ha de ser un error de transcripción, ya que el plazo, según el citado artículo 181 de la Ley, es de seis meses en estos casos, a diferencia de lo que sucede en los supuestos de repetición por anulación de elecciones, en que es de tres, conforme al artículo 113.2.d). En todo caso, a los efectos del razonamiento de la Junta Electoral que se trata de ilustrar, la cuestión parece irrelevante. No obstante, conviene precisar ya que el supuesto de repetición de elecciones por falta de candidatos merece un tratamiento por entero diferente al de repetición de elecciones debida a su anulación. La diferencia entre ambos supuestos es obvia: en el caso de repetición por falta de candidatos, no puede hablarse en propiedad de privación a los futuros concejales del derecho a ser electores y elegibles como diputados, por cuanto, si nadie se ha presentado a las elecciones, nadie podrá invocar un derecho para cuya adquisición es preciso realizar un acto –presentar la candidatura– que no se ha llevado a cabo. En cambio, en el caso de repetición por anulación, sí hay unos candidatos que podrían ver vulnerado su derecho a ser electores y elegibles como diputados en caso de que no se aplazasen las elecciones provinciales hasta la consumación del proceso electoral municipal.

ral Central, pero como veremos, opuesta en realidad a dicha doctrina) y cuatro sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de las cuales dos fueron abiertamente contrarias a dicha tesis y otras dos, en cambio –las últimas en dictarse, ya con posterioridad a la Instrucción de 2007–, avalaron el criterio de la Junta. A mayores, hay que hacer constar la existencia de una sentencia del Tribunal Supremo, dictada en un proceso de impugnación directa de la Instrucción 9/2007, a la que haremos referencia en su momento.

Cronológicamente hablando, la primera de las sentencias es la de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Valencia (sentencia núm. 956/2003, de 1 de julio), de la que fue ponente el magistrado don José Díaz Delgado. Para una correcta comprensión de esta sentencia es imprescindible tener en cuenta sus peculiares antecedentes de hecho, que en síntesis fueron los siguientes: en un Ayuntamiento de la provincia de Alicante –el de Benidorm, concretamente– tenían que repetirse parcialmente las elecciones municipales como consecuencia de su anulación por sentencia judicial. Paralelamente, en el partido judicial de Alicante –del que dicho Ayuntamiento no forma parte, dato que, como veremos, resulta esencial– se habían celebrado las elecciones a diputados provinciales, habiendo sido convocados todos los concejales electos de todos los ayuntamientos de dicho partido judicial que pertenecían a formaciones políticas con derecho a escaño. En el caso de un determinado partido político se habían presentado dos candidaturas (cada una de ellas avalada por al menos un tercio de sus concejales), alzándose con la victoria electoral una de ellas que, al parecer, no coincidía con la línea oficial del correspondiente partido. Ante esta situación, este partido político interpuso recurso contencioso-electoral contra el acto de proclamación de diputados electos, basándose en una supuesta infracción del artículo 205.1 de la Ley al no haberse esperado a la repetición de las elecciones en el municipio de Benidorm (que, insisto, no pertenecía al partido judicial donde se realizaron las elecciones provinciales impugnadas).

El Tribunal Superior de Justicia de Valencia rechazó este recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

– En primer lugar, entendió que frente a la interpretación literal del artículo 205.1, “ha de prevalecer la finalista de la norma y, si se quiere, el sentido común. Y no tendría razón alguna el paralizar un proceso electoral y por ende la designación de diputados provinciales porque un Ayuntamiento de la provincia, pero de distinto partido judicial y que en consecuencia para nada iba a afectar al recurrente, no se hubiera constituido”.

– En segundo lugar, considera la Sala que “la doctrina de los actos propios tampoco favorece al recurrente, pues pese a ser consciente de dicha situación no dudó en presentar candidatura para la elección de diputados”.

– Más interés, si cabe, encierra el razonamiento de la Sala recogido en el fundamento jurídico tercero de la sentencia, en el que acertadamente se subraya que “nos encontramos ante una elección de segundo grado, realizada entre los concejales electos, sin ningún tipo de cortapisa, por lo que mal podría quedar ese derecho de participación política que la ley les da, y consagrado además en el artículo 23.2 de la Constitución española, en manos de la decisión del partido o, lo que sería más grave, de su representante. En ese caso sobraría la votación, prevista en el artículo 206 de la LOREG, y bastaría simplemente con que el representante comunicara a la Junta quiénes eran los diputados ‘designados’ por el partido político correspondiente”. Y añade que “si el procedimiento prevé la reunión de todos los concejales de un partido, exige listas completas con suplentes y prevé la elección entre las listas presentadas, es evidente que permite no solo la lista oficial del partido, sino cualquier otra alternativa que reúna los requisitos legales”.

Hasta aquí, los argumentos de la Sala.¹¹ A primera vista, podría pensarse que esta sentencia del Tribunal valenciano, al rechazar la interpretación literal del artículo 205.1 y la consiguiente necesidad de aplazar las elecciones de diputados provinciales, está avalando la doctrina de la Junta Electoral Central que tuvimos ocasión de exponer en el epígrafe anterior. Pero basta con detenerse mínimamente en la argumentación de fondo esgrimida por el Tribunal para comprender que esta sentencia es, en realidad, contraria a la doctrina de la Junta, y que solo en virtud de una casualidad deriva-

11. En esta sentencia se estudia también la cuestión de si es necesaria la aplicación al procedimiento de elección de diputados de la regla d’Hont contenida en el artículo 163 de la Ley, por vía supletoria, decantándose la Sala por desestimar la necesidad de dicha aplicación, con fundamento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Esta interesante cuestión, sin embargo, escapa a los límites del presente trabajo, por lo que podemos prescindir de su análisis.

da de las peculiares circunstancias del caso se produce una coincidencia en cuanto a la innecesiedad de aplazar las elecciones provinciales en un concretísimo supuesto de hecho, discrepando en cambio de modo esencial de los argumentos en que se basa la Junta Electoral. Vimos, en su momento, que para la Junta la cuestión se cifra en un supuesto conflicto entre el derecho de los concejales a ser electores y elegibles como diputados, de una parte, y de otra la “exigencia institucional” de una rápida constitución de las nuevas diputaciones. En cambio, en el caso de autos este presunto conflicto está por completo ausente. No solo no se plantea, sino que es simplemente inconcebible, puesto que el municipio en el que han de repetirse las elecciones no forma parte del partido judicial donde se celebraron las impugnadas. Este dato es esencial, y a la vista de los argumentos manejados por el Tribunal valenciano es perfectamente lícito conjeturar que, de no haber sido así (esto es, si el Ayuntamiento donde habían de repetirse las elecciones hubiese formado parte del partido judicial alicantino), el fallo judicial hubiese sido totalmente diferente. El hecho es que el fundamento de la interpretación finalista dada por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia al artículo 205.1 nada tiene que ver con la interpretación ofrecida por la Junta, ya que el eje de la argumentación del Tribunal es precisamente la salvaguarda del derecho de los concejales a ser electores y elegibles como diputados (que es justo el elemento que la Junta Electoral sacrifica en su doctrina). El Tribunal valenciano demuestra así una perfecta comprensión de la lógica secuencial con que la Ley regulaba las elecciones de diputados provinciales, y, en particular, de la exigencia de que previamente estuviesen constituidos “todos los ayuntamientos de la provincia”, exigencia que la Sala conecta, acertadamente, con el derecho de sufragio activo y pasivo de los concejales. O lo que es lo mismo: la interpretación teleológica del 205.1 exige la previa constitución de los ayuntamientos porque esta es necesaria, por lo general, para garantizar el derecho de los concejales a ser electores y elegibles: esa, y no otra, es la finalidad de la norma. Ahora bien: si en un supuesto como el de autos ese derecho de sufragio no se ve afectado, entonces la razón de ser de la regla del artículo 205.1 decae, y su interpretación teleológica permite, por tanto, su inaplicación. De ahí que quepa afirmar que si ese derecho de sufragio se hubiese visto afectado el Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana hubiese, coherentemente, adoptado otra solución. Basta

observar cómo en el fundamento jurídico tercero de la sentencia el Tribunal valenciano pone el acento en el derecho de sufragio pasivo y activo de los concejales –derecho que, con toda razón, considera amparado por el artículo 23.2 de la Constitución– para entender que la voluntad que anima al juzgador es exactamente la contraria a la manifestada por la Junta Electoral: lo que el Tribunal valenciano desea es ante todo proteger el derecho de los concejales a ser electores y elegibles, y la concreta manifestación de su ejercicio en el acto impugnado, por encima de cualquier otra consideración y en particular frente a las pretensiones del partido político al que dichos concejales pertenecían, en tanto que la doctrina de la Junta Electoral sacrifica ese derecho en aras de una supuesta “exigencia institucional” de agilidad del proceso de elecciones provinciales, y solo en el caso en que se vea afectado el reparto de escaños entre partidos políticos admite la necesidad de repetir las elecciones de diputados –y por tanto la posibilidad de realizar el derecho de sufragio de los concejales del Ayuntamiento en que se han de repetir las elecciones–, con lo que (de nuevo en contradicción con el criterio de la Sala valenciana) está de hecho supeditando el derecho de los concejales al de los partidos políticos.

Por consiguiente, y contra lo que la conclusión expresada en el fallo pudiera hacer pensar, esta primera sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia puede considerarse como claramente contraria a la doctrina de la Junta Electoral Central en la materia.

5. Un ejemplo de jurisprudencia mutante: el giro doctrinal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Ese mismo año –2003– vieron la luz dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que, resueltamente, se opusieron a la doctrina de la Junta Electoral Central en términos, como veremos, hartamente contundentes. Se trata de las sentencias núm. 786/2003, de 15 de septiembre, y 847/2003, de 8 de octubre, dictadas en sendos procesos especiales de protección de derechos fundamentales a instancias de candidatos a ser concejales en el municipio coruñés de Fisterra. En este pequeño municipio de la Costa da Morte se habían anulado las elecciones municipales, lo que obligaba a su repetición. Ante esta situación, la Junta Electoral Central, previa consulta de la Junta Electoral de Zona

de Corcubión, dictaminó –en el acuerdo de 10 de julio de 2003, al que ya hicimos referencia en el epígrafe 3– que en modo alguno habían de aplazarse las elecciones provinciales, debiendo, por el contrario, procederse a celebrarlas sin demora. Así lo hizo la Junta Electoral de Zona de Corcubión, para lo cual, obviamente, hubo de prescindir de los candidatos a concejales en ese municipio. Ante esta situación, dos de ellos –pertenecientes a distintos partidos políticos– instaron el amparo del Tribunal Superior de Justicia, al considerar que la elección efectuada sin su participación constituía una vulneración de su derecho fundamental a ser electores y elegibles como diputados (derecho fundamental, en tanto que modalidad del derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad que consagra el artículo 23.2 de la Constitución), dando lugar a los dos recursos resueltos por estas sentencias. De ahí que quepa calificar a estas sentencias como hermanas gemelas (aun cuando sean obra de distintos ponentes de la Sección 1.ª de la Sala: el magistrado don Benigno López González en la sentencia núm. 786/2003 y el magistrado don Fernando Seoane Pesqueira en la sentencia núm. 847/2003), pues ambas tienen un origen prácticamente idéntico, y ambas manejan la misma argumentación jurídica, que puede resumirse como sigue:

– En primer término, la Sala considera plenamente admisible en estos casos el empleo del proceso especial para la protección de derechos fundamentales –previsto en los artículos 114 y siguientes de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa–, rechazando la posición manifestada de adverso por la Abogacía del Estado, que consideraba inadmisibles tal recurso especial y entendía que contra el acuerdo de proclamación de electos de la Junta Electoral de Zona de Corcubión solo cabía el recurso contencioso-electoral. Ello es así porque si bien lo que se ventila en este pleito parece ser una mera cuestión de legalidad ordinaria (la supuesta infracción del artículo 205.1 de la Ley electoral), sin embargo, y tal como advierten ambas sentencias en su fundamento jurídico 3.º, “la conculcación del citado artículo 205 presenta una vertiente que incide claramente en el ámbito de los derechos fundamentales de los recurrentes que, en cuanto pueden ver afectados sus derechos constitucionales, tienen expedita la vía procesal por ellos elegida”. A mayor abundamiento, la segunda de ellas, esto es, la sentencia núm. 847/2003, dedica los primeros tres párrafos de su fundamento jurídico 4.º a ofrecer una

acertada síntesis de la jurisprudencia constitucional sobre los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 23 de la Constitución, de la que interesa destacar, en primer lugar, que “dicho derecho del artículo 23.2, en su faceta de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos, comprende el de ser elegido para formar parte de cualquier órgano de naturaleza representativa, como lo son las diputaciones provinciales, como ha declarado la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 154/2003, de 17 de julio”; en segundo lugar, que este derecho constitucional es un derecho de configuración legal, esto es, cuyo contenido es definido por el legislador con un amplio margen de libertad, de lo que deriva, tal como ha declarado el Tribunal Constitucional en la sentencia núm. 71/1989, de 20 de abril, “la exigencia de que las normas electorales sean cumplidas en cuanto constituyen garantía del correcto desarrollo de la elección de modo que culmine con la proclamación de los candidatos que hayan sido preferidos por el cuerpo electoral”, si bien matizando, lógicamente, que ello no significa que cualquier vulneración de la legalidad electoral implique violación de ese derecho fundamental, sino solo aquellas en las que las “irregularidades o anomalías afecten al resultado final de la elección para poder apreciar la existencia de una lesión real y efectiva del derecho de sufragio pasivo”; y, en tercer lugar, que dicho derecho fundamental está directamente relacionado con el derecho de los ciudadanos a la participación en los asuntos públicos, consagrado en el artículo 23.1 de la Constitución, toda vez que, según ha declarado la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 107/2001, de 23 de abril, “son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos” (en el caso que nos ocupa, los concejales llamados a participar en la elección de diputados) “quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos”.

– Partiendo de estas premisas, la Sala razona que, al no haber aguardado la Junta Electoral de Zona de Corcubión a que se repitiesen las elecciones en Fisterra y se constituyese dicho Ayuntamiento, se había conculcado, no solo la legalidad ordinaria encarnada en los artículos 205 y 206 de la Ley, sino, además, el derecho fundamental de los demandantes de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos, al igual que el de los vecinos de Fisterra a la participación en los asuntos públicos. Merece la pena reproducir el pasaje del fundamento jurídico 4.º de ambas sentencias en que se expresa esta conclusión, a fin de poder apreciar

la contundencia verbal con que la Sala se manifiesta: “Por más que la Abogacía del Estado y la representación del codemandado se esfuercen en defender su postura de que por encima del derecho de los electores de esa mesa de Fisterra, del derecho que correspondería a quienes puedan resultar concejales electos en dicho municipio y del que podría corresponder a estos para ser nominados diputados, debe primar el derecho de los ya proclamados o el del conjunto del electorado de la provincia, obviamente muy superior en número al de los electores de una concreta mesa, no puede ser aceptada so pena de hacer caso omiso de un precepto legal tan claro y concluyente como el recogido en el repetido artículo 205 de la LOREG. Hasta aquí podríamos decir que nos movemos en el plano de la más estricta legalidad ordinaria, pero no es así, toda vez que ese incumplimiento del indicado precepto legal (...) resulta manifiestamente cercenador, aun cuando sea de modo involuntario, del derecho de los demandantes a tomar parte en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, pues no debe olvidarse que los actores se verían privados de su derecho a postular y ser postulados en el ámbito del proceso constitutivo de la Diputación Provincial, del mismo modo que se les estaría discriminando al no poder acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos”.

– No acaban aquí los argumentos de la Sala. Tanto la Abogacía del Estado como los codemandados (en ambos casos, diputados electos en virtud del acuerdo de la Junta Electoral de Zona objeto de impugnación) habían manifestado la posibilidad de conciliar el derecho de los demandantes a ser electores y elegibles con el de los propios codemandados a tomar posesión y ejercer sus cargos y con el interés público en constituir en un plazo razonable la nueva Diputación, planteando como solución la constitución provisional de esta, y una vez celebrada la nueva elección en la mesa anulada, proceder a una nueva elección y proclamación de diputados en el partido judicial. El Tribunal rechaza enérgicamente este argumento, e incluso en la primera de las sentencias –la núm. 786/2003– no puede reprimir el empleo de cierta ironía al respecto: “la salida airosa que invocan tanto el abogado del Estado como la representación del codemandado (...) no encuentra sustento alguno en el ordenamiento jurídico español”, puesto que la Sala, “por más que ha rebuscado en la normativa aplicable no ha encontrado precepto alguno que ampare la pretensión aludida de constitución provisora del organismo provincial, del mismo modo que

tampoco se contempla la posibilidad de remoción de candidatos proclamados y posesionados en sus cargos; si lo que con esa salida airosa se perseguía era cubrir esa situación de transitoriedad en el Gobierno provincial derivada de la falta de constitución de todos los ayuntamientos de la provincia, para ese viaje no hacían falta alforjas, por cuanto para esos casos de transitoriedad ya se establece la figura de la prolongación de funciones a la corporación saliente”. El evidente tono irónico que esmalta estos argumentos desaparece en la redacción de la segunda de las sentencias gemelas –la núm. 847/2003–, pero su contundencia expresiva no es en modo alguno menor.

– Resta advertir que, al hilo de este último argumento, el Tribunal gallego apunta además una posible –y más que razonable– solución a los problemas que el retraso en la constitución de la nueva Diputación puede acarrear. Y es que, como se afirma en el fundamento jurídico 4.º de ambas resoluciones, la anulación judicial de las elecciones en una mesa de Fisterra “ordenaba la repetición de la votación dentro de los tres meses siguientes a su firmeza; si se ha rebasado con creces dicho término, no cabe atribuir a este Tribunal el citado retraso”. En efecto, en los casos de anulación de elecciones, estas deben repetirse, como prescribe el artículo 113.2.d) de la Ley, “en todo caso en el plazo de tres meses a partir de la sentencia”. Pero ese plazo –correctamente calificado como término por la Sala– es un plazo máximo, esto es, un plazo dentro del cual se deben repetir las elecciones, pero que no necesariamente debe ser agotado. Implícitamente, pues, de lo manifestado por el Tribunal gallego se desprende una posible solución a la problemática estudiada, sin merma de los derechos fundamentales de nadie: si de lo que se trata es de no demorar en exceso el proceso de constitución de las elecciones, para ello basta con que el Consejo de Ministros acelere el trámite de convocatoria de las elecciones parciales que han de repetirse, para lo cual, desde luego, no es preciso agotar el plazo máximo de tres meses previsto en la Ley.

A todas luces, se miren como miren, estas dos sentencias supusieron un fuerte varapalo a la doctrina de la Junta Electoral Central, a la que podemos considerar representada en este proceso a través de la Abogacía del Estado (que representaba a la Junta de Zona de Corcubión, la cual, sin embargo, actuó siguiendo un criterio expresamente marcado por la Junta Electoral Central en el acuerdo de 10 de julio de 2003). El Tribunal Superior de Justicia de Galicia rechazó sin paliativos

las tesis de la Junta, cuya existencia conocía indudablemente –pues la base del acto impugnado era precisamente un acuerdo de la Junta Electoral Central–, empleando además para ello una argumentación que en modo alguno contradecía a la esgrimida por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la sentencia de 1 de julio de 2003 ya comentada, y que por el contrario se puede considerar como un desarrollo coherente de esta última, en la medida en que ambas parten de una interpretación común de la regla del párrafo primero del artículo 205.1, como norma teleológicamente ordenada a garantizar el derecho de los concejales electos a ser electores y elegibles como diputados, derecho que ambos tribunales no dudaron en considerar incardinado en el derecho fundamental que consagra el artículo 23.2 de la Constitución.

Pero, como sabemos, este severo y reiterado correctivo judicial fue totalmente ignorado por la Junta Electoral Central, que mantuvo invariable su tesis (la cual incluso llevó a su extremo más radical en el acuerdo de 12 de abril de 2007, en el que llegó a extender la improcedencia de aplazar las elecciones de diputados a los supuestos de mera interposición de recurso contencioso-electoral), plasmando esta, finalmente, en la tantas veces citada Instrucción de 19 de junio de 2007. Ese mismo año, el conflicto jurídico que en 2003 había tenido por escenario el municipio coruñés de Fisterra se reprodujo en el municipio orensano de Arnoia, donde las elecciones municipales fueron anuladas judicialmente, ordenándose su repetición. En esta ocasión, y precisamente a la luz proporcionada por las dos sentencias dictadas en 2003 por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la propia Junta Electoral de Zona de Ribadavia, mediante acuerdo de 6 de julio de 2007, había rechazado expresamente seguir el criterio marcado por la Instrucción 9/2007, al no haber encontrado en la normativa aplicable precepto alguno que amparase la tesis mantenida por la Junta Electoral Central. Dicho acuerdo, sin embargo, fue recurrido por dos partidos políticos ante la Junta Electoral Provincial de Ourense, la cual, mediante acuerdo de 12 de julio de 2007, revocó el acuerdo de la Junta de Ribadavia basándose, de modo exclusivo, en el carácter vinculante que para las juntas inferiores poseía la Instrucción 9/2007, sin entrar en el fondo del asunto, al estimar que le estaba vedado pronunciarse al respecto. En cumplimiento de dicho acuerdo –que, en puridad, constituyó un genuino supuesto de obediencia debida al criterio de la Junta Electoral Central– la Junta Electoral de Zona

de Ribadavia llevó a cabo las elecciones provinciales, naturalmente sin el concurso de los futuros concejales de Arnoia.

El acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Ourense que había ordenado a la Junta de Zona de Ribadavia la realización de las elecciones provinciales, fue impugnado por un candidato a concejal de ese municipio y por el propio partido político a través de cuyas siglas se presentaba, usando la vía del procedimiento de protección de derechos fundamentales, recurso que sería resuelto por la sentencia núm. 206/2008, de 2 de abril. Además, el acuerdo de proclamación de diputados electos adoptado por la Junta de Zona fue impugnado en vía contenciosa electoral por el partido político al que pertenecía el citado candidato, siendo resuelto por la sentencia núm. 789/2007, de 26 de julio. Ambos recursos recayeron en la misma Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso que, en 2003, había fallado tan contundentemente en contra de la doctrina de la Junta Electoral. Curiosamente, además, esta Sección continuaba integrada por los mismos tres magistrados que entonces habían votado a favor de las sentencias 786/2003 y 847/2003. Todo hacía presagiar que la historia se repetiría. Sin embargo, el desenlace fue, en esta ocasión, por completo distinto: los recursos fueron íntegramente desestimados, y la doctrina de la Junta Electoral Central fue expresamente asumida por la Sala. Las sentencias núm. 789/2007, de 26 de julio, y 206/2008, de 2 de abril, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, representan, a no dudarlo, un espectacular ejemplo de giro copernicano en la doctrina de un Tribunal, más llamativo aún si cabe en virtud del dato de la coincidencia en la identidad de los magistrados firmantes con respecto a las dos sentencias del año 2003 (plena en el caso de la sentencia 789/2007, y referida a dos de ellos en la 206/2008), así como del ponente, en ambos casos don Fernando Seoane Pesqueira, que ya lo había sido en la sentencia núm. 847/2003.

Pero, ¿cuáles son los argumentos que sirven de motivación a un giro doctrinal tan brusco y acusado? A partir de un análisis conjunto de ambas sentencias, pueden resumirse como sigue:

– En primer lugar, la Sala consideró que la Instrucción 9/2007, de 19 de junio, es un acto con valor normativo, atendido su “carácter general y vocación de permanencia”, así como el hecho de que haya sido “publicada en el Boletín Oficial del Estado”. Además, la Sala entiende que dicha Instrucción no ha sido impug-

nada, y aun cuando cupiese su impugnación indirecta, considera que el examen de esta “excede del que es propio del estrecho marco de un recurso contencioso-electoral” (sentencia núm. 789/2007, fundamento jurídico 3.º; la sentencia núm. 206/2008, que fue dictada en proceso especial de protección de derechos fundamentales, guarda en cambio silencio sobre la posibilidad de impugnación indirecta de la Instrucción). En todo caso, la citada Instrucción resultó ser decisiva para el cambio de criterio del Tribunal Superior gallego, pues, como reconoce expresamente la sentencia núm. 206/2008, hacia el final de su fundamento jurídico 4.º, “cierto es que esta misma Sala y Sección adoptó otro criterio en las sentencias núm. 786/2003 y 847/2003, pero, aparte de que se decidió antes de que se hubiera constituido la Diputación Provincial, en aquel caso la coruñesa, no se había dictado la Instrucción 9/2007 de la Junta Electoral Central”.

– De cualquier manera, la Sala consideró que el criterio de la Instrucción 9/2007 se ajustaba perfectamente a la legalidad entonces vigente, ya que su finalidad era, siempre según el Tribunal, la de “asegurar la constitución de las diputaciones provinciales derivadas de las elecciones locales recientemente celebradas, dando lugar a que la voluntad de los electores tenga inmediata plasmación en la composición de la corporación provincial”, y, en suma, como la propia Instrucción señala, preservar “la exigencia institucional de no retrasar en exceso la constitución de las diputaciones provinciales y mantener a diputaciones en funciones”.

– Frente a ello, la vulneración del derecho de los futuros concejales electos del municipio de Arnoia a ser electores y elegibles en las elecciones provinciales –derecho que había constituido el eje de su doctrina en las sentencias de 2003– no supone ahora ningún obstáculo para la Sala. Este derecho, se nos dice, “ha de tratar de conciliarse con aquella exigencia de no retrasar en exceso la constitución de la Diputación Provincial a fin de plasmar lo más inmediatamente posible la voluntad de los electores expresada en las urnas” (sentencia núm. 789/2007, fundamento jurídico 3.º), y además, en todo caso, los concejales electos del partido político recurrente en el partido judicial

de Ribadavia “ostentarán representación en la corporación provincial (...) por lo que la candidatura no se verá privada de dicho derecho, que es lo que ha de garantizarse en el sistema español de listas cerradas” (ídem). A mayores, en la sentencia núm. 206/2008, y tras reproducir sin apenas variantes la misma doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la participación en asuntos públicos y al acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad, encarnado en el derecho de los concejales a ser electores y elegibles como diputados, que en las sentencias de 2003 había servido de base fundamental para el rechazo de la doctrina de la Junta, se añade ahora que “hay que destacar la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho invocado pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales, y en concreto, cuando, como en el caso presente, entre en juego la normativa electoral local hay que tener en cuenta que debe garantizarse asimismo el respeto del derecho de participación de los restantes concejales electos como de la correcta constitución y funcionamiento de las instituciones, en este caso, de la Diputación Provincial de Ourense”.

– Por todo ello, en fin, “no cabe tener en cuenta una interpretación meramente literal del artículo 205.1 (...) sino la finalista que, de acuerdo con el contenido de la Instrucción 9/2007, de 19 de junio, de la Junta Electoral Central, permite conciliar la aplicación de dicha normativa con el respeto a los derechos fundamentales tanto de los aspirantes a participar en el procedimiento de designación de los miembros de la Diputación como de los proclamados a desempeñar su puesto en dicha Corporación, asegurando asimismo la entrada en funcionamiento de la Diputación con la composición resultante del nuevo proceso electoral, aunque sea provisionalmente (...) sin perjuicio de que si, celebradas las nuevas elecciones, se altera la atribución de puestos en la Diputación, las Juntas Electorales de Zona deban realizar las operaciones necesarias para hacer una nueva asignación, lo cual en este caso no ha ocurrido puesto que no se ha generado cambio alguno de atribución de puestos en la Diputación tras la repetición de las elecciones locales en Arnoia”.¹² Concluye

12. Por razones que no vienen al caso, y que en todo caso fueron ajenas al funcionamiento del Tribunal, la resolución de este recurso se demoró notablemente, lo que motivó que la sentencia recayese cuando ya las elecciones se habían repetido. Es cierto que, como señala el Tribunal, la atribución de puestos entre partidos políticos en la Diputación no se alteró. Pero el Tribunal obvia que el candidato recurrente obtuvo finalmente su escaño de concejal, pese a lo cual se vio absolutamente privado de poder ejercer su derecho a ser elector y elegible en unas elecciones provinciales que ya se habían consumado meses atrás.

así la Sala que “con ello se cohonestaba el derecho fundamental de todos los concejales electos y la necesidad de la constitución y funcionamiento de la Corporación provincial”.

La doctrina decantada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en estas dos sentencias no es sino un eco amplificado de la tesis de la Junta Electoral Central que sirvió de fundamento a la reforma legislativa de febrero de 2011. Por ello, y a fin de evitar enojosas reiteraciones, su análisis crítico se llevará a cabo de forma conjunta en la parte final de este estudio. No obstante, uno de los argumentos manejados por el Tribunal gallego –en concreto, el referido al supuesto valor normativo de la Instrucción 9/2007 y a su conformidad con la ley electoral entonces vigente– puede y debe ser objeto de comentario ya en este apartado, en la medida en que propiamente no constituye un fundamento doctrinal de la reforma, sino una cuestión jurídica de carácter formal, específicamente suscitada en los pleitos de referencia, que considero de especial interés (por más que la reforma, al elevar al rango de Ley orgánica los criterios de la Junta, haya vaciado de contenido práctico esta cuestión).

Como se ha visto, es ese supuesto valor normativo de la Instrucción el que sirvió de bisagra conceptual al giro doctrinal dado por este Tribunal Superior. Así lo reconoce expresamente la Sala, al justificar su cambio de criterio respecto de sentencias anteriores por la publicación de la citada Instrucción, a la que, se afirma, corresponde la consideración “de norma jurídica y no de mero acto administrativo, lo que obliga a respetar dicho carácter y vinculatoriedad”. A mayor abundamiento, el Tribunal considera que, en todo caso, la Instrucción se ajusta a la Ley orgánica de régimen elec-

toral general, aun cuando para ello –en una especie de razonamiento circular o autorreferencial– se basa en la propia interpretación de la Ley contenida en la misma Instrucción.

En mi opinión, estos razonamientos del Tribunal no pueden compartirse, puesto que se apoyan en dos errores jurídicos, estrechamente vinculados entre sí, que hacen insostenible tal interpretación. Veámoslos uno a uno.

El primer error consiste en otorgar valor normativo a la Instrucción. La argumentación ofrecida al respecto por el Tribunal es sumamente deficiente, despa-chando en apenas un par de renglones esta cuestión, al decir que dicha Instrucción “tiene carácter general y vocación de permanencia, habiendo sido publicada en el Boletín Oficial del Estado”. Este simple razonamiento parece bastar a la Sala para asignarle el carácter de norma jurídica. Pero un planteamiento tan simplista no puede sino rechazarse. De entrada, la publicación en el Boletín Oficial del Estado no es un dato relevante del carácter normativo de un acto, y ello por la sencilla razón de que la publicidad en el diario oficial no es la causa de esa naturaleza normativa, sino su consecuencia. Esto es: una norma no es norma porque se publique en un diario oficial, sino que, a la inversa, se publica en el diario oficial porque es norma, en cumplimiento del principio de publicidad normativa recogido en el artículo 9.3 de la Constitución. En segundo lugar, la nota de generalidad –entendida como una cierta amplitud o abstracción de su objeto, no referido a un supuesto de hecho particular, sino a una generalidad de ellos abstractamente enunciados– no es tampoco un rasgo suficiente para caracterizar a una norma, pues, de una parte, esa nota es compartida con los actos administrativos de carácter

No obstante, este concejal lograría finalmente ser elegido diputado, al dimitir el diputado electo en su partido judicial y sus tres suplentes –al parecer, en cumplimiento de un “pacto entre caballeros” verbalmente alcanzado con el candidato recurrente–. La dimisión en cadena de ese diputado y sus tres suplentes forzó la repetición de las elecciones provinciales, a las que por fin pudieron concurrir los concejales de Arnoia, entre ellos, el recurrente, que se postuló además como candidato, logrando su escaño con una amplísima mayoría. Esta anécdota ilustra a la perfección las graves consecuencias prácticas que conlleva la doctrina de la Junta Electoral, asumida por estas dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia: la exclusión de los concejales de un municipio en las elecciones provinciales, aunque no altere el reparto de escaños entre formaciones políticas, impide realmente el ejercicio del derecho fundamental de sufragio a dichos concejales y puede distorsionar totalmente la composición real del Gobierno provincial, propiciando –como pudo haber sucedido en este caso– la injusta exclusión del candidato mejor valorado por los concejales de su circunscripción. De no haberse cumplido voluntariamente ese “pacto entre caballeros”, la representación del partido judicial de Ribadavia no hubiese estado integrada por el candidato realmente preferido por los concejales electores, y todo ello por culpa de una interpretación supuestamente finalista de una norma que, curiosamente, consiste en incumplir frontalmente dicha norma.

general, y de otra, existen disposiciones de carácter general cuyo ámbito de aplicación es en cambio muy limitado y concreto. Tampoco la vocación de permanencia es esencial para que una norma lo sea: pueden existir –y de hecho existen– disposiciones de carácter general de vigencia temporal,¹³ y ello no las priva de su naturaleza normativa.

Lo que en realidad define a una disposición de carácter general es su capacidad de ordenar *erga omnes* un número potencialmente indefinido de hechos, actos o relaciones jurídicas comprendidas en su ámbito material y temporal de aplicación (cualquiera que sea este último), sin que esa capacidad de ordenación dependa de la preexistencia de una concreta relación jurídica dada entre el sujeto obligado a cumplir la norma y el poder público que la dicta. Lo decisivo, lo esencial, no es tanto que la disposición contenga una regulación referida a una porción de realidad social más o menos amplia o genérica, sino que su poder de sujeción sea verdaderamente general, esto es, se manifieste frente a cualquier sujeto incluido en su ámbito regulador, con independencia de que dicho sujeto se encuentre o no en una determinada relación jurídica con el autor de la norma. Es en virtud de esa capacidad de sujeción general que la norma se inserta en el Derecho objetivo, como una disposición independiente de cualquier vinculación

intersubjetiva previa. Y es precisamente esa capacidad de sujeción general el único dato que, en última instancia, permite distinguir la verdadera norma de cualquier acto regulador enmarcado en una determinada relación jurídica.¹⁴ Ahora bien: esta capacidad de sujeción general no depende de ningún rasgo material supuestamente característico de la norma. Depende, exclusivamente, de un dato formal, que no es otro que el haber sido dictada en el ejercicio de un poder normativo. A la disposición de carácter general, para serlo, no le basta con tener un contenido materialmente regulador, no le es suficiente con integrar un conjunto de reglas aplicables, por su propia configuración, a un número indefinido de supuestos; necesita, además, haber sido dictada por un órgano dotado de poder normativo, esto es, investido de esa facultad de establecer normas aplicables a sujetos que se encuentren en el ámbito material y temporal de aplicación de dichas normas, pero con los que el órgano autor de la norma no posee ninguna relación jurídica concreta. No me refiero aquí a que el órgano posea específicamente competencia para dictar la norma de que se trate; me refiero, estrictamente, a que posea al menos el poder de dictar normas, es decir, la mera potestad normativa, como facultad para establecer reglas oponible frente a cualquier sujeto sin necesidad de que este se encuentre vinculado con

13. Las leyes de presupuestos generales del Estado o el reciente Real decreto ley que limitó durante unos meses a 110 Km./h la velocidad en autopistas y autovías, son ejemplos elocuentes de disposiciones de carácter general, pese a carecer de vocación de permanencia.

14. Sirva como ejemplo la reordenación de volúmenes en una manzana de una calle, llevada a cabo a través de un estudio de detalle. Lo que convierte al estudio de detalle en una disposición de carácter general, pese a la singularidad de su ámbito de aplicación, es su poder de sujeción general, el hecho de que su ordenación vincule a cualquiera que pretenda edificar en esa manzana, sin que para ello sea necesario que entable una relación jurídica con el Ayuntamiento autor de la norma. Aunque en la práctica sea una norma aplicable solo a un muy reducido número de sujetos, su potencialidad reguladora general es plena. En cambio, son actos administrativos generales la convocatoria de unas oposiciones o de un concurso para la concesión de subvenciones, por cuanto la regulación que contienen las correspondientes bases solo vinculará a quienes decidan entablar una relación jurídica concreta con la Administración convocante, participando en los correspondientes procesos selectivos, y solo en el preciso marco de esa relación. La diferencia entre este tipo de actos administrativos generales y un Reglamento regulador de procesos selectivos de personal o un Reglamento de subvenciones (que sí son disposiciones generales), es que estos últimos establecen regulaciones que podrán ser aplicadas en cualesquiera relaciones jurídicas que se entablen en el futuro entre los solicitantes y la Administración, en tanto que en el caso de las convocatorias, su regulación se ciñe a unas relaciones jurídicas muy concretas (las correspondientes a los concretos procesos selectivos convocados). De ahí que de un Reglamento de subvenciones se pueda predicar un poder de vinculación general (en la medida en que es aplicable a cualesquiera subvenciones incluidas en su ámbito de regulación), y dicha cualidad, en cambio, no pueda atribuirse a una convocatoria de subvenciones, incluso aunque tenga carácter múltiple (ya que esta última solo será aplicable a la concreta convocatoria o convocatorias que constituyan su objeto).

el autor de la norma por una determinada relación jurídica previa.¹⁵

Sin duda alguna, la Instrucción 9/2007, de 19 de junio, posee vocación de norma, en la medida en que por su configuración material, por su modo de enunciarse, es en efecto susceptible de aplicación a un número indefinido de supuestos. Sin embargo, la Junta Electoral Central carece por completo de poder normativo, en la medida en que no existe ninguna norma que le atribuya tal potestad. En este sentido, la Ley únicamente le confiere el poder de “cursar instrucciones de obligado cumplimiento a las Juntas Electorales Provinciales y, en su caso, de Comunidad Autónoma, en cualquier materia electoral” [artículo 19.1.c) de la Ley electoral], y asimismo el de “unificar los criterios interpretativos de las Juntas Electorales Provinciales y, en su caso, de Comunidad Autónoma en la aplicación de la normativa electoral” [artículo 19.1.f) de la misma Ley]. Ninguna de estas normas atribuye poder normativo alguno: permiten, sí, dictar reglas o criterios de interpretación, pero estos –sin perjuicio de su generalidad, abstracción o permanencia– no son normativamente vinculantes, puesto que solo son de obligado cumplimiento para las Juntas Electorales de ámbito inferior, jerárquicamente subordinadas a la Junta Electoral Central. Es en virtud de esa concreta relación jurídica de jerarquía administrativa –y no como efecto de un verdadero poder normativo general– que la Instrucción goza de efectos jurídicos, pero estos, lógicamente, no tienen carácter *erga omnes*, sino que circunscriben su eficacia a los sujetos vinculados por dicha relación jurídica (en este caso, las Juntas Electorales de ámbito inferior). No son, por ello, verdaderas normas: son actos administrativos que ni siquiera tienen como destinatarios a una pluralidad indeterminada de

sujetos, y son vinculantes solo a efectos internos, como derivación del principio de jerarquía que rige en la Administración electoral. De ningún modo vinculan *erga omnes*. Y, en particular, no vinculan en absoluto a los jueces y tribunales, a diferencia de lo que sucede con las disposiciones de carácter general, que sí tienen ese efecto.¹⁶ Admitir lo contrario sería tanto como convertir al Poder Judicial en una institución subordinada a la Administración electoral, algo a todas luces inadmisibles en nuestro ordenamiento.

Por consiguiente, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia no estaba obligado en modo alguno a asumir el criterio marcado por la Junta Electoral a través de la Instrucción. Incluso en la hipótesis de considerar ajustado a Derecho el criterio interpretativo plasmado en dicha Instrucción, el Tribunal estaría facultado para apartarse de dicho criterio y emplear otro que estimase más adecuado para el concreto caso enjuiciado, sin que ello conllevara la necesidad de anular la Instrucción o de, al amparo de lo establecido en el artículo 6 de la Ley orgánica del Poder Judicial, declarar su inaplicación por vulnerar la Constitución, la Ley o el principio de jerarquía normativa. No es admisible, por tanto, el argumento del Tribunal que justifica su cambio de criterio respecto de las sentencias anteriores debido al mero dato formal de la supuesta vigencia de la Instrucción.

El segundo error en que incurre el Tribunal consiste en aceptar de un modo acrítico la interpretación de la Junta, evaluando su conformidad a la Ley exclusivamente a partir de dicho criterio interpretativo, esto es, desde la propia perspectiva de la Instrucción. Este error deriva, lógicamente, del anterior, esto es, de la consideración de la Instrucción como una auténtica innovación normativa, consideración que lleva al Tribunal a revisar su anterior

15. Es obvio –y en un Estado plurilegislativo como el español sucede casi a diario– que un órgano con poder normativo pueda ser incompetente para dictar una norma determinada y, pese a ello, proceda a su aprobación. En este caso, estaríamos ante una norma ilegal, pero norma, a fin de cuentas, en la medida en que quien la aprobó poseía la potestad de innovar el ordenamiento jurídico. La exigencia formal de un reconocimiento legal abstracto del poder de dictar normas resulta indispensable para que estas puedan producirse. En este sentido, una disposición de carácter general dictada por un órgano administrativo carente de poder normativo sería equivalente a un acto administrativo dictado por un ciudadano particular: no es que ambos sean ilegales; es que, sencillamente, no llegan nunca a existir como lo que pretenden ser; no es que carezcan de un requisito de validez: es que falta el presupuesto mismo para su existencia.

16. Cuestión diferente es que un juez o un Tribunal pueda, en virtud de su potestad jurisdiccional, anular o, en su caso, inaplicar una disposición de carácter general de rango inferior a la Ley cuando estime que dicha disposición vulnera la Constitución, la Ley o el principio de jerarquía normativa. Ello no priva de efecto *erga omnes* a estas disposiciones, sino que simplemente condiciona su eficacia en sede judicial a su validez, para enjuiciar la cual la Ley faculta expresamente al juez. Pero en el caso de un acto con contenido regulador pero carente de valor normativo, el juez no precisa considerarlo inválido para inaplicarlo fuera del ámbito de la relación jurídica en que aquel es vinculante. Sencillamente, no le vincula y no está obligado a seguir su criterio.

doctrina jurisprudencial, al entender equivocadamente que es el propio ordenamiento jurídico el que ha cambiado. Se produce así un extraño círculo vicioso argumentativo, en cuya virtud se concluye que la Instrucción se ajusta a la Ley porque a través de dicha Instrucción la Junta ha determinado normativamente cómo debe interpretarse la Ley.¹⁷ Una conclusión que, claro está, no guarda distancia dialéctica alguna con su punto de partida, con el que en realidad viene a identificarse. En otras palabras, la Sala viene a considerar que la interpretación llevada a cabo por la Junta Electoral, al hallarse investida de la dignidad de una verdadera norma, deviene lo que podríamos denominar una interpretación obligada. Los argumentos del Tribunal son, en efecto, los de la propia Junta, que la Sala amplifica y extiende con aportaciones de su propia cosecha, pero partiendo siempre del núcleo argumentativo original establecido por el supremo órgano de la Administración electoral, el cual en ningún momento es sometido a un verdadero análisis crítico, sino que es aceptado sumisamente, como si de una norma vinculante se tratase (y así la considera, en efecto, el Tribunal). Solo este incorrecto modo de proceder explica que el Tribunal parezca aquejado de una especie de amnesia que le lleva a olvidar, sin siquiera traerlos a colación, los contundentes argumentos que había exhibido en las dos sentencias gemelas del año 2003. Tales argumentos ni tan siquiera se confrontan con los postulados por la Junta Electoral. Simplemente, son ignorados, como si hubiesen caducado o, mejor dicho, como si la Instrucción –coherentemente con el valor normativo que erróneamente se le atribuye– los hubiese invalidado de raíz. A no dudarlo, esa ausencia de un verdadero análisis crítico de la interpretación ofrecida por la Junta fue determinante del fallo. Y es que basta con releer las sentencias del año 2003 para comprender que, en realidad, los argumentos de la Junta Electoral –cuya doctrina ya existía entonces, como vimos, por más que no se hubiese plasmado en una Instrucción, sino solo en acuerdos puntuales– ya habían sido estudiados en aquel momento, al haber sido aportados al proceso por

la Abogacía del Estado, y fueron, como vimos, contundente y motivadamente rechazados. En cambio, en las sentencias 789/2007 y 206/2008 los mismos argumentos que entonces fueron rechazados son aceptados sin apenas discusión, sin una razón de fondo que avale tal cambio. La única verdadera razón es puramente formal: el presunto valor normativo de la Instrucción. En esta ocasión, pues, la confrontación dialéctica ni siquiera tuvo lugar, en términos reales: los argumentos del demandante no fueron rechazados porque se considerasen incorrectos (de hecho, coinciden en esencia con los esgrimidos por el propio Tribunal en las sentencias anteriores, como revela una lectura atenta de las cuatro resoluciones judiciales, en las que se resumen los argumentos aducidos por las partes). Fueron rechazados, simplemente, por ser contrarios al criterio de la Junta –elevado a la dignidad de norma vinculante– con un automatismo apenas disimulado.

6. El silencio del Tribunal Supremo: la sentencia de 2 de junio de 2009

La peculiar regulación del recurso contencioso-electoral en nuestro ordenamiento –en el que no existe recurso de casación, conforme al artículo 114.2 de la Ley electoral– ha hecho que el Tribunal Supremo no disponga de competencia para juzgar procesos relativos a la impugnación de actos de proclamación de electos en comicios autonómicos y locales (cuyo enjuiciamiento corresponde en única instancia a los tribunales superiores de justicia), salvo en el caso de que dicha impugnación se produzca a través del cauce especial de protección de derechos fundamentales. Ello explica la ausencia de jurisprudencia del Alto Tribunal en esta materia. No obstante, y en el concreto caso que nos ocupa, el Tribunal Supremo dispuso de una inmejorable ocasión para pronunciarse al respecto, al tener que enjuiciar la legalidad de la Instrucción 9/2007, de 19 de junio, de la Junta Electoral Central. Dicha Instrucción, en efecto, fue en

17. Es una práctica normativa perfectamente válida el que una disposición general de desarrollo de una Ley concrete una de las posibles opciones interpretativas que esta ofrezca y fije esta como única posible. En este caso no cabe hablar –al menos, no de un modo general– de vulneración de la jerarquía normativa, puesto que la propia Ley habrá habilitado –explícita o implícitamente– al Reglamento para que proceda a su desarrollo, operación que naturalmente puede incluir una mayor concreción en su regulación que instaure como norma una de las posibles interpretaciones, excluyendo la posibilidad de cualquier otra opción hermenéutica. Lo que sucede es que en este caso la disposición de carácter general no está interpretando la Ley, cuando menos no formalmente: la está desarrollando a través de una nueva norma de carácter complementario (nunca contradictorio, como es lógico), lo cual es algo cualitativamente diferente a la labor interpretativa propiamente dicha. Pero, para poder llevar a cabo esta operación, es preciso disponer de un genuino poder normativo, facultad de la que, insisto, la Junta Electoral Central carece.

su día impugnada directamente ante el Alto Tribunal (precisamente por el mismo candidato que había entablado ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia los recursos comentados en el epígrafe anterior) mediante recurso contencioso-administrativo ordinario, siendo resuelto por la Sección 8.ª de la Sala Tercera mediante sentencia de 2 de junio de 2009, de la que fue ponente el magistrado don Nicolás Maurandi Guillén.

Por desgracia, el comentario sobre esta sentencia del Alto Tribunal ha de ser, forzosamente, breve. Tras un breve resumen de los alegatos de las partes, y tras afirmar, a renglón seguido, que “ambas posiciones procesales ofrecen argumentos de importante consistencia”, el Tribunal Supremo señala que “la plena tutela del derecho de los concejales a ser elegible y ser elegido (...) no impone como obligada la nulidad de la Instrucción aquí combatida”, pues esta es “tan solo la indicación del criterio a seguir en actuaciones futuras, y consiguientemente, no tiene directa trascendencia individual sobre los derechos de persona alguna”, ni impide “la impugnación de esos eventuales actos futuros que, dictándose en aplicación de la misma, puedan menoscabar o lesionar indebidamente los derechos de los concejales”. En resumen: “la Instrucción por sí misma no es lesiva de derecho individual alguno”, porque “no impide a quienes resulten elegidos (...) poder reclamar que se realicen las operaciones que consideren necesarias para la plena efectividad de (...) su derecho de sufragio; y tampoco, en su caso, les imposibilita ejercitar la acción judicial frente a los actos que en vía administrativa no hayan atendido sus pretensiones individuales”. Con este único argumento, el Tribunal desestima el recurso contra la Instrucción.

En cierto modo –solo en cierto modo– el criterio adoptado por el Tribunal Supremo resulta comprensible, exclusivamente en la medida en que viene a confirmar –aunque de un modo poco claro y, más bien, implícito– la tesis defendida en este estudio en cuanto a la carencia de valor normativo de la Instrucción impugnada. El Alto Tribunal afirma que la Instrucción, como tal, no es más que “la indicación del criterio a seguir en actuaciones futuras”, criterio que parece entender como no vinculante (cuando menos, fuera del ámbito interno de la Administración electoral) en la medida en que afirma que “no tiene directa trascendencia individual sobre los derechos de persona alguna”. Que no tiene efectos, vaya, o que estos se restringen a su eficacia interna en el seno de la Administración electoral, pero no afectan a terceros. En la medida en que el

verdadero motivo de la desestimación del recurso por parte del Tribunal Supremo sea este –la consideración de la Instrucción como una mera circular interna sin efectos frente a terceros– y únicamente con respecto a este concreto razonamiento, podría compartirse, o al menos entenderse, este criterio.

Pero, sin perjuicio de ello, y con el debido respeto que siempre merece el Alto Tribunal, lamento tener que decir que esta sentencia es decepcionante, y que el singular argumento esgrimido guarda más semejanzas con una coartada para rehuir el debate que con un fundamento jurídico mínimamente serio. Y es que el razonamiento del Tribunal Supremo –dada la oscuridad con que se expresa– podría perfectamente ser interpretado en un sentido diferente al expresado en el párrafo anterior. En concreto, el criterio empleado en esta sentencia podría interpretarse en el sentido de que cualquier disposición de carácter general o cualquier acto administrativo de naturaleza meramente interpretativa, cuyo contenido sea susceptible de vulnerar la Ley o lesionar derechos individuales, pero que precise para ello de actos concretos de aplicación, quedaría automáticamente blindado frente a cualquier tentativa de impugnación directa. Y es que es bastante habitual que las normas reglamentarias o los actos administrativos de carácter informativo o interpretativo no suelan, por sí solos, surtir efectos reales sobre los derechos individuales, y que precisen ser aplicados caso por caso para desplegar tales efectos en la realidad social.

Lo cierto, sin embargo, es que, cualquiera que sea la tesis que se adopte en el debate en torno a la Instrucción 9/2007 –como respecto a cualquier norma o acto administrativo–, cabe siempre un juicio de legalidad al respecto, sea cual sea. Esto es: puede compartirse que la Instrucción, por sí sola, careciese de efectos frente a terceros. Pero eso no le impedía contradecir la Ley o, por el contrario, ajustarse a ella, vulnerar con su contenido un derecho fundamental o, en fin, respetarlo. Esto es: la Instrucción, en sí misma considerada, puede –y debe, cuando esa cuestión se plantea ante un Tribunal de justicia– ser considerada legal o ilegal. Lo que no cabe es relegarla a una suerte de irrelevante limbo jurídico en tanto no se produzca un acto de aplicación práctica. El argumento del Tribunal Supremo equivale, en definitiva, a condenar a la esterilidad más absoluta la posibilidad de impugnar directamente las disposiciones de carácter general y los actos administrativos de contenido meramente informativo o interpretativo, cuando estos y aquellas precisen de actos de aplicación

para ser efectivos. La posibilidad de esa impugnación, empero, está expresamente contemplada en la Ley reguladora de nuestra jurisdicción contencioso-administrativa, tanto respecto de las disposiciones de carácter general como respecto de los actos administrativos de naturaleza puramente interpretativa (a los que ninguna norma excluye de la posibilidad de impugnación y, en su caso, consiguiente anulación judicial). Dicho en términos más duros: la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2009 constituye un negativo ejemplo de abdicación de la función judicial y, en definitiva, de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, en la medida en que, de hecho, deniega al recurrente un pronunciamiento sobre el fondo del asunto enjuiciado, pese a que se trataba de un asunto de su competencia y a que dicho pronunciamiento había sido instado cumpliendo todos los requisitos procesales para ello [pues de no ser así, la sentencia no hubiese desestimado el recurso, sino que lo habría inadmitido a trámite, conforme a lo establecido en el artículo 68.1.a), en relación con el 69 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa]. En definitiva, pues, la aportación del Tribunal Supremo a este debate jurídico se reduce a un decepcionante silencio.

7. Una cadena de errores: análisis crítico de los fundamentos de la reforma

Concluida la exposición de los antecedentes doctrinales y jurisprudenciales de la reforma que nos ocupa, estamos ya en disposición de proceder a un análisis crítico de sus fundamentos, los cuales –ante la práctica ausencia de debate parlamentario respecto de esta modificación, y a la vista de que la misma tuvo su origen inmediato en una propuesta de la propia Administración electoral– no pueden ser otros que la doctrina de la Junta Electoral Central, decantada en la Instrucción 9/2007, de 19 de junio, y su versión ampliada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en las sentencias 789/2007, de 26 de julio, y 206/2008, de 2 de abril. Fundamentos que, a mi entender, no consisten sino en una cadena de errores jurídicos, cuya explicación solo puede encontrarse en una grave incompreensión del sistema electoral provincial diseñado por la Ley (cuyas líneas maestras se mantienen, pese a la reforma) y en un inexplicable desprecio por el derecho de los concejales a ser electores y elegibles como dipu-

tados provinciales (que queda relegado claramente a un segundo plano en la articulación institucional de las elecciones provinciales, como un elemento no esencial, sino –se diría– puramente accesorio del sistema).

Conviene, eso sí, aclarar que el objeto de esta crítica no incluye al primero de los párrafos añadidos por la reforma al apartado primero del artículo 205.1. No podía ser de otro modo, en la medida en que, como ya se expuso en su momento, este párrafo no contiene realmente ninguna innovación normativa respecto de la redacción original, y únicamente viene a confirmar la regla general que prohíbe celebrar las elecciones provinciales hasta tanto no estén constituidos todos los ayuntamientos de la provincia. Igualmente, queda al margen de esta crítica la regla especial introducida por el actual párrafo tercero del artículo 205.1, en cuanto se refiere al supuesto de repetición de elecciones municipales por la imposibilidad de celebrar estas ante la falta de presentación de candidaturas. La razón de esta exclusión es obvia: si –como se defiende en el presente estudio– la interpretación teleológica correcta de la regla general establecida en el primer párrafo del artículo 205.1 pasa por entender que la razón de ser de dicha norma es garantizar la participación, en el proceso electoral provincial, de los concejales de todos los ayuntamientos que pertenezcan a formaciones políticas con derecho a escaño, en el caso de que en un municipio no se hayan presentado candidaturas hay que entender que se ha producido una renuncia de los posibles candidatos –tácita o, si se prefiere, presunta, pero de cualquier modo efectiva– a participar en el proceso, renuncia que, lógicamente, imposibilita el ejercicio de sus derechos electorales. En este sentido, considero ajustada a Derecho la interpretación efectuada por la Junta en este punto concreto (aunque por motivos diferentes a los esgrimidos por la Administración electoral), toda vez que malamente se puede lesionar un derecho cuando su propio titular ha renunciado a ejercerlo o, con mayor precisión, no cumple, por causas imputables a su propia pasividad, las condiciones legalmente exigidas para su adquisición y ejercicio.

La crítica se centra, pues, en la introducción de la regla especial que prohíbe posponer la constitución de la Diputación Provincial en el caso de repetición de elecciones municipales por anulación judicial, total o parcial, de dichas elecciones, regla complementada por la previsión de que solo se permita la repetición de las elecciones provinciales en caso de que el resultado de las elecciones municipales repetidas altere el repar-

to de escaños provinciales entre formaciones políticas. La modificación legislativa parte, en este sentido, de una serie de premisas erróneas, por las razones que se exponen a continuación.

La primera –y más evidentemente errónea– de estas premisas es la que atribuye a esta interpretación el efecto de conciliar “el derecho de cualquier concejal a formar parte de la Diputación Provincial –y, en consecuencia, a que se aplaze la constitución de la Corporación provincial hasta que hayan sido expedidas sus credenciales de electos que les permitan ser candidatos– con la exigencia institucional de no retrasar en exceso la constitución de las diputaciones provinciales y mantener a diputaciones en funciones”. Así se declara solemnemente en la exposición de motivos de la Instrucción, y se reitera en las sentencias del Tribunal superior gallego que acogieron sus tesis. Pero esa declaración es rotundamente falsa. De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, conciliar es, en su primera acepción, “poner de acuerdo a los que estaban en desacuerdo”, y, en su segunda acepción, “conformar, hacer concordantes o compatibles dos o más elementos que son o parecen contradictorios o contrarios”. Pues bien, la nueva redacción del artículo 205.1 no concilia absolutamente nada, sino que sacrifica por completo uno de los dos elementos en conflicto (el derecho de sufragio activo y pasivo de los concejales) en aras de su oponente dialéctico (la supuesta exigencia institucional de no demorar la constitución de la nueva Diputación). El efecto real de no aplazar las elecciones provinciales hasta después de repetidas las elecciones municipales es, pura y simplemente, que los futuros concejales del Ayuntamiento afectado no podrán participar en las elecciones a diputados, ni como electores ni como elegibles. Es cierto que la regla complementaria que ordena la repetición de las elecciones provinciales, en el caso de que los resultados de los comicios municipales objeto de repetición alteren el reparto de escaños entre

formaciones políticas, atenúa ese efecto, pero solo en esos supuestos. En el resto de casos, los derechos electorales de los concejales sencillamente desaparecen por completo. E incluso en el supuesto de aplicación de esa regla complementaria debe advertirse que el respeto a esos derechos no es más que un resultado añadido al realmente buscado por la norma, circunscrito al objetivo de preservar los resultados electorales reales de las formaciones políticas. O lo que es lo mismo: en estos casos no se repiten las elecciones provinciales para preservar el derecho de los concejales, sino exclusivamente para satisfacer el derecho de la formación política de que se trate a que se respeten sus resultados en términos de representación obtenida. No hay, por tanto, conciliación alguna, sino una total anulación de uno de los derechos en conflicto a favor del otro. Postular que el objetivo de la reforma haya sido el conseguir dicha conciliación no es más que un recurso retórico falaz que enmascara su verdadero carácter.

La segunda –y esencial– premisa errónea de la que parte esta reforma legislativa, consiste en la minusvaloración del derecho de sufragio activo y pasivo de los concejales frente a esa supuesta exigencia institucional de una rápida constitución de las diputaciones.

Como es sabido, el derecho de sufragio activo y pasivo de los concejales en las elecciones provinciales es un auténtico derecho fundamental, incardinado en el artículo 23.2 de nuestra Constitución y que, además, constituye el instrumento a través del cual se actualiza el derecho de los ciudadanos plasmado en el artículo 23.1. Así lo ha reconocido, sin lugar a dudas y de modo reiterado, el Tribunal Constitucional, y así lo reconoció –como no podía ser de otro modo– el propio Tribunal Superior de Justicia de Galicia en las sentencias 789/2007 y 206/2008 (por más que ese reconocimiento tuviese un carácter más retórico que real). La doctrina, a este respecto, es pacífica y unánime, lo que entiendo exime de mayores explicaciones al respecto.¹⁸

18. Es evidente la inclusión del derecho de los concejales a participar como electores en las elecciones a diputados provinciales, en el ámbito del derecho fundamental de los ciudadanos a “participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal” (artículo 23.1 CE); y es igualmente evidente que su derecho a acceder en condiciones de igualdad al cargo de diputado provincial se integra en el derecho fundamental a “acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes” (artículo 23.2 CE). Además, ambos derechos –el del 23.1 y el del 23.2– se hallan íntimamente interrelacionados, tal y como se desprende de la doctrina contenida en la STC 177/2002, de 14 de octubre (recordando la doctrina ya contenida en la anterior STC 203/2000, de 15 de octubre, FJ 2.º, en una línea jurisprudencial que arranca de las SSTC 5/1983, de 4 de febrero, y 10/1983, de 21 de febrero), que estableció una directa relación entre el derecho de un parlamentario (extensible a un concejal, en tanto que representante público de los ciudadanos) al acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (artículo 23.2 CE) y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (artículo 23.1 CE), pues “son primordialmente los representantes políticos

Ciertamente, cabría argumentar que este derecho es, sin embargo, un derecho de configuración legal, esto es, que sin perjuicio de su reconocimiento constitucional, el legislador goza de un amplio margen de libertad para su regulación, lo que, desde luego, es cierto. Al hilo de ello, cabría argumentar que la nueva redacción del artículo 205.1 no supone sino el ejercicio práctico de dicha libertad legislativa, alterando la configuración de ese derecho fundamental, en el sentido de supeditarle a que las elecciones municipales en cuya virtud se adquiere no sean objeto de anulación. Tal argumento, sin embargo, no es aceptable. Y no lo es porque la libertad del legislador para reglar este derecho no es en modo alguno absoluta, sino que, por el contrario, se enmarca en límites precisos, definidos de un lado por el obligado respeto a las normas constitucionales y, de otro, por la llamada garantía institucional de los derechos fundamentales, esto es, por la necesidad de que su regulación no vacíe de contenido real al derecho, o lo que es lo mismo, no lo vuelva irreconocible para la conciencia social en cada tiempo y lugar. Pues bien: el artículo 23.2 de la Constitución no se limita a enunciar un derecho de acceso a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes, sino que además precisa, textualmente, que dicho acceso ha de verificarse “en condiciones de igualdad” (e incluso aunque no lo dijese expresamente, esa condición sería igualmente exigible, en virtud de la proyección transversal de la igualdad como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico –artículo 1.1 de la Constitución– y del principio general de igualdad recogido en el artículo 14). Por consiguiente, el legislador no dispone de libertad para establecer una regulación del derecho de sufragio activo y pasivo de los concejales en las elecciones provinciales que vulnere la aludida condición de igualdad entre ellos. No vulnera, desde luego, dicho requisito el que tal derecho solo se conceda a los concejales de aquellas formaciones políticas que hayan al-

canzado un determinado umbral de representatividad, por cuanto en este caso existe una diferencia objetiva –el mayor respaldo obtenido en las urnas– que justifica la correlativa diferencia de trato, sin que quepa hablar de discriminación. Pero sí se vulnera esa condición de igualdad cuando se priva a unos determinados concejales –aquellos que fueron electos tras la repetición de las elecciones municipales– de dicho derecho, en la medida en que no existe una diferencia objetiva que legitime tal restricción. En efecto, la denegación del derecho se produce en este caso como consecuencia de una incidencia en el proceso electoral que no es imputable a estos concejales y que, desde luego, no disminuye ni un ápice la legitimidad democrática de su elección cuando esta tenga por fin lugar. Una vez electos, estos concejales lo son con todo el derecho del mundo y con la misma legitimidad de la que gozan los electos en la convocatoria electoral ordinaria. En uno y otro caso, los concejales han sido elegidos libremente por los ciudadanos de su municipio, y no existe diferencia alguna al respecto que pueda justificar una desigualdad de trato como la establecida por el nuevo párrafo tercero del artículo 205.1, el cual, ciertamente, ha alterado la anterior configuración del derecho de los concejales al acceso al cargo de diputado provincial.¹⁹ Pero, al hacerlo, ha vulnerado flagrantemente la letra y el espíritu del artículo 23.2 de la Constitución, en tanto que no ha respetado el requisito indispensable de que dicho acceso se verifique en condiciones de igualdad. Y, naturalmente, al vulnerar ese derecho, se vulnera también el de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, privando a los vecinos del municipio afectado de la posibilidad de intervenir en las elecciones provinciales a través de sus concejales, conforme a la jurisprudencia constitucional más atrás reseñada. Del análisis expuesto, pues, se puede concluir ya, sin más, la inconstitucionalidad de la reforma que nos ocupa.

de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos”, según se ha declarado también en la STC 107/2001, de 23 de abril, FJ 3.º. De esta suerte, tanto el derecho del artículo 23.2 como el del 23.1 quedarían vacíos de contenido si el representante político se viese privado de los mismos, o perturbado en su ejercicio (SSTC 10/83, de 21 de febrero, FJ 2.º, y 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3.º).

19. Alteración que, dicho sea de paso, se producía igualmente a través de la doctrina de la Junta Electoral, dato este que, por sí solo, permite postular –aunque sea retrospectivamente– la flagrante ilegalidad de la Instrucción 9/2007, en el caso de que se considerase que esta poseía valor normativo, puesto que, de ser así, constituiría una norma abiertamente ilegal, en la medida en que introducía una modificación restrictiva de la regulación de un derecho fundamental, vulnerando tanto el principio de jerarquía normativa como la reserva de Ley orgánica establecida al respecto (reserva aplicable en este caso, por partida doble: por tratarse de un derecho fundamental, y por afectar al régimen electoral general, conforme al artículo 81 de la Constitución).

Ahora bien: esta reforma parte de la contraposición del mencionado derecho de los concejales frente a la "exigencia institucional" de que no se demore en exceso la constitución de la nueva Diputación. Pero esta contraposición, así formulada, resulta excesivamente abstracta para realizar un análisis preciso. Cabe preguntarse qué es lo que encierra esa supuesta "exigencia institucional", esto es, qué derechos o valores constitucionales salvaguarda. De entrada, hay que advertir que tal "exigencia institucional" es una pura construcción doctrinal, puesto que la Ley en ningún momento la enuncia (lo que, obviamente, no la priva de validez, como es lógico, pero obliga a indagar su contenido a partir de los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales que la alumbraron). En este sentido, la doctrina que se deduce de las sentencias 789/2007 y 206/2008 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia permite deducir hasta cuatro posibles contenidos de esa "exigencia institucional": en primer lugar, el derecho de los demás concejales (esto es, los electos en la convocatoria ordinaria) a ser también electores y elegibles como diputados; en segundo lugar, el derecho de los electores de los municipios no afectados por la anulación a que el resultado de sus votos se plasme en la constitución de la nueva Diputación; en tercer lugar, la exigencia de que la voluntad popular expresada en las urnas se encarne en la composición de los Gobiernos provinciales; y en cuarto y último lugar, la inconveniencia de que un Gobierno en funciones prolongue su mandato más allá de lo legalmente previsto con carácter general.

Sin duda, los contenidos de esa exigencia institucional que acaban de enunciarse tienen, todos ellos, una notable trascendencia jurídica. Sin embargo, el análisis no puede valorarlos aisladamente, sino que –siguiendo la propia lógica de la doctrina que informa esta modificación legislativa– debe proceder a su comparación con el otro valor jurídico en liza –el derecho de los concejales a ser electores y elegibles como diputados–, teniendo en cuenta además los efectos reales sobre cada uno de esos derechos o valores en el conflicto supuestamente planteado. En una primera comparación, puramente abstracta, entre unos y otros, podría considerarse que su importancia relativa es equivalente: en efecto, los derechos fundamentales de los concejales electos en la convocatoria ordinaria no son ni más ni menos valiosos que los de los electos en la repetición de elecciones, y lo mismo cabe decir del derecho de participación de los ciudadanos en uno

y otro caso. No puede aceptarse, desde luego, que el que unos sean más numerosos que otros otorgue un mayor valor a su derecho, ya que estos son derechos individuales, que corresponden a la persona como tal, y cuya trascendencia jurídica no depende de su atribución a un número mayor o menor de sujetos. Pero esta comparación abstracta apenas es operativa, pues no nos dice en qué medida se ven afectados unos y otros derechos en el caso concreto que nos ocupa. Es preciso, por ello, un análisis que tenga en cuenta no el valor abstractamente considerado de los derechos confrontados, sino las respectivas lesiones que tales derechos o valores jurídicos sufren en el marco de ese conflicto. Pues bien: este análisis permite afirmar que, sin lugar a dudas, no hay ninguna razón que justifique la ablación del derecho de sufragio de los concejales electos en favor de los derechos y valores jurídicos que comprende la exigencia institucional invocada como causa de la reforma del artículo 205.1. Y no la hay porque el supuesto conflicto entre estos bienes jurídicos es, en realidad, inexistente, o, en todo caso, de una dimensión mínima. En efecto, y por lo que se refiere a los derechos de los concejales electos en la convocatoria ordinaria, la realidad es que tales derechos no sufren un sacrificio sustancial a causa del retraso de las elecciones provinciales. A lo sumo, de lo único que cabría hablar es de un simple retraso temporal en el ejercicio de tal derecho. Ahora bien: es obvio que no cabe comparar un simple retraso en el ejercicio de un derecho fundamental con la privación absoluta del mismo. Y menos aún cabe considerar más importante evitar el retraso en el ejercicio del derecho de unos que evitar la total privación del derecho de otros. El mismo razonamiento cabe aplicar, mudando lo mudable, a la confrontación entre el derecho de participación política de los ciudadanos de unos y otros municipios. La conclusión es clara: el legislador orgánico ha cometido el imperdonable error de privar por completo a unas personas de un derecho fundamental con el único objetivo de evitar que otras personas tuviesen que soportar un relativo retraso en el ejercicio del suyo. La comparación es, a todas luces, odiosa.

Semejante es el resultado de la confrontación del derecho fundamental de los concejales electos en la repetición de elecciones con la exigencia de que la voluntad popular expresada en las urnas se plasme sin dilación en la composición de las instituciones. Tampoco aquí existe realmente tal conflicto, cuyo planteamiento teórico obedece a un puro sofisma, consistente nada

menos que en excluir de esa voluntad popular a los ciudadanos de los municipios donde se hayan anulado los comicios. Y es que, en puridad, en el ámbito de unas elecciones provinciales no puede hablarse de una voluntad popular expresada en las urnas hasta tanto dicha voluntad no se exprese en todos y cada uno de los municipios que integran la provincia. Hasta tanto esto no suceda, la voluntad popular no se habrá expresado de modo completo, sino parcial. Y hasta tanto no se complete su cabal e íntegra expresión, dicha voluntad popular no existirá en sentido estricto, y por ende no podrá ponerse en juego ni surtir efectos. Con todo, cabría argumentar –como hizo el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en las dos sentencias de referencia– que lo esencial, en un sistema de listas cerradas como el español, es el reparto de escaños entre formaciones políticas, y que ello permite obviar la crítica formulada y considerar correcta la doctrina de la Junta Electoral y, por tanto, la nueva redacción del artículo 205.1, en la medida en que esta salvaguarda lo que, si se permite la expresión, podríamos llamar una voluntad popular operativa (esto es, aquella que determina el reparto de escaños entre los partidos políticos). Pasando por alto el evidente sesgo partidocrático de semejante planteamiento (que parece considerar como un dato baladí nada menos que la identidad personal de los candidatos en un proceso electoral, argumento a todas luces inaceptable en un sistema electoral como el nuestro, en el que el simple hecho de tachar un nombre en una lista de decenas de candidatos ya acarrea la nulidad del voto emitido), lo cierto es que este carece por completo de sentido en unas elecciones como las provinciales, en las que es absolutamente falso que rijan un sistema de listas cerradas por partidos políticos. El sistema de elección de los diputados, ciertamente, emplea listas cerradas (una vez más, no por decisión expresa de la Ley, sino en virtud de una interpretación de la Junta Electoral, que no es el propósito de este estudio discutir). Pero no se trata de listas cerradas elaboradas por un partido político, sino de listas cerradas elaboradas por los concejales de un partido, pudiendo existir, como ya se explicó, hasta tres listas de candidatos pertenecientes a una única formación política. A partir de la constatación de este hecho, el argumento del Tribunal Superior gallego se derrumba como un castillo de naipes, en la medida en que no corresponde a la realidad de las elecciones provinciales: no cabe hablar de una voluntad popular operativa determinada por el solo reparto de escaños entre forma-

ciones políticas, porque las elecciones provinciales no consisten en una contienda entre listas cerradas únicas de cada partido político, sino en un proceso bifásico en el que el reparto de escaños se hace prescindiendo de cualquier candidatura, y en el que la determinación de las candidaturas y su elección se realiza posteriormente entre los concejales, libremente y sin más requisito que el aval de un tercio de ellos a cada candidatura presentada. En definitiva, el argumento del Tribunal Superior de Justicia no es aceptable porque la sola voluntad popular expresada en las urnas no es capaz de perfeccionar por sí sola el resultado de las elecciones provinciales, sino solamente uno de sus elementos –el reparto de escaños–, que en modo alguno puede considerarse prevalente sobre el segundo de ellos –la elección propiamente dicha, en la cual la identidad de los candidatos es un elemento absolutamente esencial–.

Por último, la inconveniencia de prolongar el mandato de las diputaciones en funciones es, justamente, eso: un inconveniente, una anomalía temporal, pero expresamente prevista en la Ley como solución provisional en estos casos. De otra parte, es cuando menos discutible, jurídica y políticamente, que una Diputación elegida sin la participación de los concejales de un Ayuntamiento dado goce de una mayor legitimidad que una Diputación en funciones, pero regularmente elegida y en todo caso limitada a la Administración ordinaria de las competencias provinciales. Por lo demás, la misma inconveniencia se produce en los ayuntamientos afectados por la repetición de elecciones, y no por ello la Ley impone la constitución apresurada de los Gobiernos municipales (que sería teóricamente posible en el caso habitual en que la anulación solo afecte a alguna mesa electoral, realizando el reparto de concejales a partir de los resultados obtenidos en el resto de mesas no afectadas por la anulación) antes de la completa consumación del proceso electoral. En aras del sentido común, la misma regla ha de ser aplicable en el caso de las diputaciones provinciales.

Pero todavía cabe hablar de un tercer error que corroe los pilares teóricos de la reforma. Un error que es, quizá, el menos disculpable de todos, por cuanto, como se verá en seguida, su apreciación no exige de los esfuerzos dialécticos que ha sido preciso desplegar para denunciar los dos primeros a que se refiere este análisis. Este tercer error consiste en haber obviado la existencia de otras posibles reformas alternativas que hubiesen resuelto limpiamente la problemática del retraso en la constitución de las diputaciones, problemas en los casos

de repetición de las elecciones municipales por anulación judicial de las mismas. En concreto, existen al menos dos soluciones alternativas que –estas sí– permitirían conciliar verdaderamente los derechos electorales de los concejales elegidos en los comicios repetidos con la tantas veces aludida exigencia institucional de no retrasar la constitución de las diputaciones. La primera de ellas –que, personalmente, me parece preferible– consiste en algo tan sencillo como agilizar la repetición de las elecciones municipales. Ya hemos tenido ocasión de ver cómo el plazo de tres meses establecido en la Ley debe considerarse un plazo máximo, que no tiene por qué ser agotado. Pero, en todo caso, nada impedía dar un paso más allá y agilizar preceptivamente el proceso. No hay ninguna razón para que la repetición de las elecciones municipales se demore durante meses. Absolutamente ninguna, máxime cuando lo único que ha de repetirse es el acto de la votación. Un plazo breve –quince o veinte días– sería, a mi juicio, más que suficiente. En orden a agilizar aún más dicho proceso, podría incluso haberse atribuido al propio Tribunal que anula las elecciones la realización del acto de convocatoria, ya en el fallo de la misma sentencia. A fin de cuentas, la convocatoria efectuada por el Consejo de Ministros no deja de ser un puro acto debido, determinado justamente por el fallo judicial anulador de los comicios. Esta solución alternativa permitiría minimizar –hasta el extremo de lo puramente anecdótico– el posible daño a la exigencia institucional de constitución de las diputaciones (que se cifraría en un simple retraso de un par de semanas), sin sacrificar por ello los derechos fundamentales de nadie.

Una segunda alternativa podría consistir en extender la actual regla complementaria del inciso final del párrafo tercero del artículo 205.1 a todos los casos de repetición de elecciones municipales por anulación, y no solo a aquellos en que la repetición provoque una alteración de puestos. Esa fórmula permitiría tanto la constitución de la Diputación sin demora alguna –aunque con carácter provisional– como la garantía del derecho de los concejales a ser electores y elegibles una vez adquieran su cargo. Naturalmente, la repetición de elecciones provinciales solo procedería en aquellos partidos judiciales afectados por la anulación. Con todo, esta segunda opción es, a mi entender, menos deseable que la primera que se propone, debido a que puede ser causa de inestabilidad institucional en las diputaciones, al dar entrada en las mismas a diputados provisionales con un breve mandato de meses, lo que obviamente constituye una anomalía que puede

dar lugar a importantes conflictos internos en el seno de los grupos políticos provinciales, de consecuencias mucho más importantes de lo que pudiera parecer a primera vista.

Lamentablemente, el legislador –probablemente inconsciente de las premisas erróneas de que partía, inducidas por una equivocada base doctrinal y jurisprudencial– no fue capaz de advertir ninguno de estos errores, como revela la total ausencia de debate parlamentario. La concatenación de estos, sin embargo, arroja el indeseable resultado de una reforma legal inconstitucional (puesto que vulnera el derecho fundamental de sufragio pasivo y activo de los concejales electos en municipios donde se repitan las elecciones previamente anuladas, degradando a estos a la condición de concejales de segunda categoría, despojados de la posibilidad de ser diputados provinciales o, al menos, de participar en su elección; y, por extensión, vulnera igualmente el derecho de los ciudadanos de los municipios afectados a participar en los asuntos públicos), incongruente con el diseño general del sistema electoral provincial (pues, siendo la provincia una colectividad local determinada por la agrupación de municipios, es obvio que en la formación de su Gobierno debe participar el conjunto de esa colectividad –pues esta es la base de su legitimación democrática–, y, por consiguiente, al proceso electoral deben estar llamados los concejales de todos los ayuntamientos, sin perjuicio de que pueda establecerse un umbral mínimo de representatividad para ello) y, por último, perfectamente innecesaria, puesto que, para resolver la problemática a la que supuestamente se deseaba hacer frente, existían alternativas sencillas y por completo carentes de las contraindicaciones señaladas.

Un último apunte, ya para concluir. Al exponer en el epígrafe segundo de este estudio el objeto y contenido de la reforma sufrida por el artículo 205.1, se indicó el posible problema de interpretación, suscitado por el dato de que la regla especial del párrafo tercero definiese el supuesto de hecho determinante de su aplicación como la repetición de elecciones “en algún municipio”, en singular. El interrogante que se abre es el siguiente: ¿sería aplicable esta regla en el caso de que las elecciones municipales hubieran de repetirse en más de un municipio? Como ya expuse en su momento, la respuesta afirmativa es la interpretación correcta, pues no existe ninguna razón para entender que esa regla especial deba decaer en tales supuestos, más allá de la dicción literal de la norma, que probablemente

sea involuntaria. La interpretación teleológica de este precepto –ajustada ahora, forzosamente, al criterio de la Junta Electoral– no permite extraer otra conclusión. Ese error de dicción, sin embargo, es sumamente revelador: con toda probabilidad, su origen reside en el hecho de que la doctrina de la Junta Electoral se decantó precisamente para supuestos en que la anulación de las elecciones se producía en un único municipio, habitualmente un pequeño municipio rural, cuya relevancia –desde el punto de vista de la aritmética electoral a escala provincial– era escasa. Es de suponer que –dado el carácter eminentemente técnico de la Junta Electoral– esa misma doctrina se hubiese mantenido invariable en el caso de que esta problemática se hubiese planteado en grandes ciudades o en un número relevante de municipios. Pero, al margen de ello, y al ser perfectamente posible que en un supuesto semejante el resultado final del reparto de escaños no se alterase (lo que conllevaría que los concejales afectados no pudiesen participar en las elecciones provinciales), hay que advertir que en el caso de que la repetición tenga lugar en varios municipios, o en municipios de cierta entidad, las consecuencias prácticas tendrán, a buen seguro, una enorme trascendencia desde el punto de vista político, ya que las probabilidades de que se viesen privados del derecho de acceso al cargo de diputado candidatos de gran relevancia serían muy altas. Es habitual, por ejemplo –y entra dentro de la lógica política ordinaria– que el candidato a la Presidencia de una Diputación sea un concejal –o un alcalde– electo por un municipio de cierta importancia. De darse un supuesto semejante –una mera hipótesis, ciertamente, pero no desdeñable–, la reforma del artículo 205.1 podría llegar a convertirse en causa de graves distorsiones de los procesos políticos de formación de los Gobiernos provinciales. Por ello, cabe preguntarse si realmente esta reforma legal se habría llevado a cabo de haber sido los parlamentarios que votaron a su favor conscientes de esta posibilidad, que dudo mucho fuese siquiera tomada en consideración, a la vista del escaso interés que despertó entre los grupos políticos este aspecto de la reforma electoral. La práctica inexistencia de debate parlamentario en torno a esta cuestión no permite dar respuesta a este interrogante. Lo cual ya es una razón más que suficiente para reclamar que, más pronto que tarde, se abra, por quien corresponda, ese imprescindible debate político que, hasta la fecha, simplemente no ha tenido lugar. ■