2011-31-RE

CAUSA 2011-31-RE

Sentència del Tribunal Constitucional del 3-2-2012 relativa al recurs d'empara 2011-31-RE

Número de registre 510-2011. Recurs d'empara

Sentència del 3 de febrer del 2012

BOPA núm. 8, del 15 de febrer del 2012

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 10 d'octubre del 2011, per la representació processal del Sr. Juan Eusebio Nomen Calvet i de la Sra. Isabel Lozano Muñoz, mitjançant el qual interposa recurs d'empara contra l'aute del 29 d'abril del 2011, dictat per la Secció d'Instrucció de la Batllia i contra la sentència del 15 de setembre del mateix any, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, en el marc del procediment urgent i preferent, per una presumpta vulneració del dret de sufragi (article 24 de la Constitució) i del dret a accedir en condicions d'igualtat a les funcions i als càrrecs públics (article 25 de la Constitució) i, atès que demana al Tribunal Constitucional que dicti una sentència que estimi íntegrament aquest recurs, que declari la vulneració dels drets fonamentals esmentats, que acordi la nul·litat del Decret de proclamació de candidats elegits en les eleccions generals del 3 d'abril del 2011, i per extensió l'aute de la Batllia i la sentència del Tribunal Superior de Justícia, i que retrotregui el procediment al moment en què es va produir aquesta vulneració;

Vista la Constitució, especialment els articles 24, 25, 41, 88 i 98 c);

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítol sisè;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional de l'1 de desembre del 2011 que va admetre a tràmit el recurs d'empara 2011-31-RE, sense efectes suspensius;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 20 de desembre del 2011, per la representació processal de la candidatura Demòcrates per Andorra (DA);

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 22 de desembre del 2011, pel Ministeri Fiscal;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 23 de desembre del 2011, per la representació processal dels recurrents;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 9 de gener del 2012, per la representació processal del Partit Socialdemòcrata;

Vistes les conclusions formulades, dintre de termini, per les parts i pel Ministeri Fiscal;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Carles Viver Pi-Sunyer;

Antecedents

Primer

En el marc de les eleccions generals del 3 d'abril del 2011, el Govern va dictar un Decret en què

proclamava els candidats elegits. Aquest Decret va ser publicat al BOPA l'endemà mateix de les eleccions.

El Govern, d'acord amb l'article 58.2 de la Llei qualificada del règim electoral i del referèndum, va adjudicar, mitjançant el sistema proporcional denominat "de la resta més elevada" respecte de les candidatures que ja tinguessin representació, tres escons, un a la candidatura Demòcrates per Andorra i dos a Ara Futur -Partit socialdemòcrata.

Segon

El Sr. Juan Eusebio Nomen Calvet, cap de llista d'Andorra pel Canvi, i la Sra. Isabel Lozano Muñoz, cap de llista dels Verds d'Andorra, van presentar una demanda per vulneració dels drets fonamentals pel procediment urgent i preferent en què impugnaven la proclamació dels resultats electorals efectuada pel Govern d'Andorra el 3 d'abril del 2011.

Tercer

El 29 d'abril del 2011, la Secció d'Instrucció núm. 3 de la Batllia va dictar un aute mitjançant el qual es desestimava íntegrament la demanda esmentada, ja que no s'apreciava que el Decret objecte de litigi hagués estat dictat amb vulneració de drets fonamentals.

Quart

El Sr. Juan Eusebio Nomen Calvet i la Sra. Isabel Lozano Muñoz van presentar un recurs d'apel·lació contra aquest aute i, el 15 de setembre del 2011, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència en què el desestimava i confirmava la resolució de la Batllia.

Cinquè

El 10 d'octubre del 2011, la representació processal del Sr. Juan Eusebio Nomen Calvet i de la Sra. Isabel Lozano Muñoz va presentar un recurs d'empara contra la proclamació dels resultats

electorals i el Decret de proclamació dels candidats elegits en les eleccions generals del 3 d'abril del 2011 per vulneració dels drets fonamentals reconeguts als articles 24 i 25 de la Constitució.

En el cas particular d'aquestes eleccions, hi van haver 15.510 vots vàlids emesos en favor de 4 candidatures, dels quals Demòcrates per Andorra en va obtenir 8.553, Ara Futur-Partit Socialdemòcrata, 5.397, Andorra pel Canvi 1.040 i Verds d'Andorra, 520. El quocient electoral de nombre enter va ser 1.108, resultant de dividir el nombre de vots vàlids entre els 14 escons corresponents a les candidatures per la circumscripció nacional. D'acord amb l'article 58 de la Llei qualificada del règim electoral i del referèndum a cada candidatura li correspon el nombre d'escons resultant de la divisió del nombre de vots obtinguts pel quocient electoral. Després de fer aquesta aplicació, van quedar per adjudicar 3 escons. Conformement amb l'article esmentat, aquests s'han de distribuir entre aquelles candidatures que ja tinguessin representació, d'acord amb la resta més elevada de vots. En aquest cas, el Partit Socialdemòcrata tenia una resta de 965 vots sobrers i el Partit Demòcrates per Andorra en tenia 797. Per tant, es va adjudicar un escó al Partit Socialdemòcrata i un al Partit Demòcrates per Andorra, tanmateix, tot i no haver-hi base legal per adjudicar el tercer, ja que l'article 58.2 esmentat no contempla el fet que quedin vacants més escons, el Govern va optar per adjudicar l'últim escó al Partit Socialdemòcrata, pel fet de tenir la resta més elevada.

Segons el parer d'aquesta part es dóna una situació de llacuna o de buit legal clara que no permet atorgar el tercer escó a cap de les 4 candidatures. A dues perquè no tenen representació inicial i a les dues altres perquè ja no els hi quedaven vots sobrers. Ara bé, la Constitució estableix que el Consell General ha d'estar constituït per un mínim de 28 consellers, per tant, aquest darrer escó ha de ser necessàriament atorgat.

L'aute dictat per la Batllia es limita a dir que la decisió del Govern respecta el principi de legalitat, però no es pronuncia en relació amb el caràcter arbitrari i discriminatori de la interpretació efectuada pel Govern. Per tant, aquest aute és incongruent, ja que no entra en el fons de la qüestió plantejada.

Així mateix, aquesta atribució arbitrària provoca un greu problema de desigualtat material inconstitucional i contrària als estàndards democràtics. Una vegada esgotades les previsions legals els 4 partits es trobaven en la mateixa situació i van rebre un tracte diferent i discriminatori per part del Govern en relació amb el seu propi Partit.

En aquesta causa, el repartiment successiu dels escons excloent els Partits avui recurrents es fonamentaria en evitar una suposada fragmentació parlamentària, tanmateix aquest fet no pot limitar els drets continguts en els articles 24 i 25 de la Constitució. A més, destaca que l'aplicació del sistema majoritari i no proporcional en la circumscripció nacional, ja obté aquesta finalitat. Aquesta part, considera que la interpretació de l'ordenament jurídic s'ha de fer a la llum dels drets fonamentals, és a dir, sempre pro libertate.

Aquesta part també considera que la interpretació sui generis del Govern, suposa una innovació jurídica en què s'estaria envaint les competències del legislador, ja que en matèria electoral hi ha una reserva de llei qualificada.

Així mateix, la part recurrent s'oposa a la declaració del Tribunal Superior de Justícia en relació amb el fet que el text legislatiu mateix ofereix principis suficients que permeten donar resposta a la qüestió plantejada. Aquest Tribunal reconeix de forma implícita l'existència d'un buit legal, però defensa una interpretació integradora per evitar que el Consell General només estigui compost de 27 consellers, tanmateix, s'assignen 2 escons a una llista la resta de la qual representa un 0,8 de quocient electoral, cosa que és totalment incompatible amb els requisits constitucionals de democràcia, d'igualtat, de no discriminació i d'interdicció de tota arbitrarietat. Segons el parer d'aquesta part, en cap cas l'article 58.2 de la Llei esmentada permet una aplicació successiva de les restes més elevades, aquesta interpretació és errònia i contrària als preceptes constitucionals.

La sentència del Tribunal Superior de Justícia també és criticable pel fet que declara que cal fer una interpretació integradora de la Llei que sigui coherent amb la Constitució i decideix interpretar l'article 58.2 esmentat sense remetre's als principis constitucionals superiors que ja hem esmentat. Igualment, s'oposa al fet d'excloure la vulneració de l'article 24 de la Constitució, ja que el dret al sufragi s'ha d'entendre tant actiu com passiu i sense la limitació establerta per aquesta sentència.

Aquesta part destaca que en decurs del procediment urgent i preferent va fer veure la necessitat de plantejar una acció incidental d'inconstitucionalitat en relació amb l'article 58.2 esmentat, al·legant que aquest article posa una barrera electoral del 7,14%. Recorda que el Consell d'Europa va acordar que una democràcia establerta no pot tenir un llindar electoral superior al 3%, per tant en aquest punt la legislació andorrana no respecta l'article 1 de la Constitució, entre d'altres, i limita la plena eficàcia dels preceptes continguts en els articles 24 i 25 de la Constitució. Per consegüent, sense la limitació per accedir al repartiment de restes o si el límit fos com a màxim del 3% dels vots per accedir a aquest repartiment, aleshores la norma seria vertaderament democràtica i, per tant, constitucional. Efectivament, la limitació de l'article 58.2 ni és raonable, ni és adequada, ni té un fonament objectiu amb finalitat constitucional d'evitar el fraccionament de la cambra.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que acordi la nul·litat del Decret esmentat i per extensió les resolucions judicials objecte de recurs, tot acordant la retroacció del procediment al moment en què es va produir aquesta vulneració. Així mateix, demana que es declari la inconstitucionalitat de l'incís de l'article 58.2 de la Llei qualificada del règim electoral i del referèndum on diu "els escons restants s'adjudicarien a aquella o aquelles candidatures que ja tinguessin representació."

Sisè

L'1 de desembre del 2012, el Tribunal Constitucional va acordar l'admissió a tràmit, sense efectes suspensius, de la causa 2011-31-RE i va obrir un termini de 10 dies hàbils per tal que les parts formulessin les seves al·legacions.

Setè

El 20 de desembre del 2011, la representació processal de la candidatura Demòcrates per Andorra va presentar un escrit d'al·legacions en què s'oposa al recurs d'empara 2011-31-RE i reitera, com ho va fer en les instàncies anteriors, que no existeix cap buit legal, l'article 58.2 de constant referència proporciona tots els criteris necessaris d'aplicació successiva que permeten donar resposta a totes les situacions.

En aquest sentit, s'ha de ratificar i confirmar l'aute del batlle de guàrdia, perquè efectivament el Govern va actuar d'acord amb el principi de legalitat quan va descartar que els recurrents poguessin concórrer al repartiment de les restes dels escons de la llista nacional, perquè les mateixes normes electorals han estat aplicades per igual a tots els partits i a totes les persones, sense distincions ni discriminacions de cap classe i perquè el legislador pot establir diverses fórmules electorals igualment vàlides, no afectant el dret fonamental de l'article 25 de la Constitució, ja que sigui quin sigui el sistema escollit, cal que aquest s'apliqui amb igualtat i sense discriminacions.

El mateix succeeix amb la sentència del Tribunal Superior de Justícia, que no admet cap buit legal, sinó tot el contrari, considera que el text legislatiu ofereix principis suficients per donar una resposta a la qüestió plantejada. Com aquest Tribunal, aquesta part considera que queda clara la voluntat del legislador d'excloure de l'adjudicació dels escons restants aquelles candidatures que no hagin obtingut representació, ara bé, sí que discrepa de la interpretació de l'assignació successiva a la resta més elevada, però sense compartir les al·legacions efectuades pels recurrents.

Efectivament, aquesta part manifesta que s'ha de tenir en compte el conjunt de vots i el total d'escons adjudicats a cada candidatura en la circumscripció nacional, i llavors el resultat és totalment respectuós i compatible amb la Constitució, i concretament amb el dret de sufragi passiu, ja que es produeix una lleugera correcció del sistema proporcional perfectament admissible.

Pel que fa a la constitucionalitat de la barrera electoral i del concret incís de l'article 58.2 de la Llei electoral, aquesta part considera que el redactat de l'article 52 de la Constitució deixa un ampli

marge de llibertat normativa al legislador i admet múltiples sistemes electorals. Ara bé, sigui quin sigui el sistema elegit ha de ser aplicat amb igualtat i ha de respectar els drets i els principis i mandats constitucionals.

En aquesta causa, ni l'incís concret de l'article 58.2, ni el quocient electoral comporten cap desigualtat o diferència de tracte, sinó que han estat aplicats igual per a tots els candidats. Com tampoc comporten cap distorsió il·legítima de la voluntat dels electors perquè tan sols representen una lleugera correcció de la proporcionalitat que es troba justificada amb l'objectiu d'evitar una excessiva fragmentació, constitucionalment admissible i raonable consistent en la necessitat que els òrgans de l'Estat siguin eficaços.

Per acabar, demana que es desestimi aquest recurs d'empara, que es confirmi la proclamació dels resultats electorals i que es declari que el Decret del 3 d'abril del 2011 del Govern objecte de recurs no va vulnerar els drets fonamentals dels articles 24 i 25 de la Constitució.

Vuitè

El 22 de desembre del 2011, el Ministeri Fiscal va presentar un escrit de contestacions en què declara que el Decret objecte de recurs no vulnera els drets continguts en els articles 24 i 25 de la Constitució, tot i que recorda que per tal d'aconseguir la seva plena eficàcia aquests drets no són absoluts i requereixen una determinada configuració legal.

L'article 58 de la Llei qualificada de modificació del règim electoral i del referèndum estableix els requisits per a la determinació dels consellers generals elegits en la circumscripció nacional. Aquests requisits s'apliquen a totes les candidatures de la mateixa manera. Pel que fa a la interpretació i a l'aplicació d'aquest article i, més concretament, les del seu incís segon, el Ministeri Fiscal manifesta que aquestes corresponen als tribunals ordinaris, tot i destacar que el Tribunal Constitucional pot controlar que la seva actuació hagi estat raonable lògicament i jurídicament.

Segons el parer del Ministeri Fiscal, aquesta interpretació s'ha efectuat de conformitat amb les disposicions constitucionals, tenint concretament en compte que el Consell General s'ha de composar d'un mínim de 28 consellers generals, els tribunals ordinaris van considerar que la regla de la resta més elevada s'ha d'aplicar de forma successiva si el nombre d'escons a adjudicar és superior a les candidatures que tenen representació.

Pel que fa a la inconstitucionalitat al·legada d'aquest precepte, el Ministeri Fiscal destaca la

possibilitat per part de la jurisdicció ordinària de la formulació d'una acció incidental, tanmateix, el Tribunal Superior de Justícia va considerar que el precepte esmentat s'aplicava per igual a totes les candidatures i que la fórmula electoral fixada per la Llei era adequada a les característiques intrínseques d'un petit Estat com l'andorrà, per tant, va acordar no fer ús d'aquesta possibilitat i, consegüentment, la petició de declaració d'inconstitucionalitat no és procedent.

Per acabar, el Ministeri Fiscal, reitera que les decisions judicials impugnades no són arbitràries i estan fonamentades en Dret de la qual cosa se'n deriva que les pretensions dels recurrents en empara manquen de contingut constitucional, de conformitat amb les disposicions de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

En definitiva, demana al Tribunal Constitucional de desestimar aquest recurs d'empara constitucional.

Novè

El 23 de desembre del 2011, el Govern va formular les seves al·legacions mitjançant les quals considera que les resolucions judicials objecte de recurs raonen correctament i llargament la validesa i la conformitat amb el Dret del repartiment d'escons efectuat i que van fer una aplicació correcta de la Constitució i de la legislació aplicable en la matèria. El legislador andorrà va optar pel sistema proporcional i la Llei electoral estableix de manera clara que els escons restants s'han d'adjudicar a aquelles candidatures que ja hagin obtingut una representació. Ans al contrari, la no aplicació d'aquest precepte hauria constituït una conculcació de rellevància constitucional.

El Govern no considera que s'hagi posat cap límit als drets fonamentals establerts en els articles 24 i 25 de la Constitució, ja que els ciutadans, tant els candidats com els votants, van exercir els seus drets amb totes les garanties mitjançant els procediments del model democràtic vigent al país.

Afegeix que les al·legacions de la part recurrent semblen excessives pel fet d'imputar al Govern un envaïment de competències legislatives; el Govern reitera que únicament ha aplicat les normes de manera coherent entre les candidatures que van obtenir representació parlamentària i conclou que el contingut del recurs d'empara no planteja cap aspecte nou que pugui desvirtuar ni contradir les resolucions judicials dictades.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que desestimi íntegrament les pretensions dels recurrents.

Desè

El 9 de gener del 2012, la representació processal del Partit Socialdemòcrata va presentar un escrit d'al·legacions en què manifesta que la part recurrent no fixa amb exactitud la vulneració de que es tracta en aquesta causa, perquè no defineix com, ni de quina manera s'ha conculcat el dret al sufragi, ni el dret a accedir en condicions d'igualtat a les funcions i als càrrecs públics. Allò que pretén la part recurrent és obtenir la modificació de l'article 58.2 de la Llei qualificada del règim electoral i del referèndum en el sentit de suprimir la referència a la necessitat de tenir prèviament representació parlamentària per accedir als escons restants.

Aquesta qüestió de constitucionalitat no es pot plantejar per la via del recurs d'empara. A més, segons el parer d'aquesta part, aquesta pretensió no se cenyeix al seu plantejament en el procediment urgent i preferent, cosa que per ella mateixa ja hagués hagut d'implicar la inadmissió a tràmit d'aquest recurs.

Considera, per tant, que el Tribunal Constitucional s'ha de limitar a examinar únicament i exclusivament la presumpta vulneració dels articles 24 i 25 de la Constitució sense que li correspongui declarar cap modificació de cap llei vigent.

Dit això, manifesta el seu desacord amb els arguments de la part recurrent i considera que hi ha la base legal necessària per adjudicar l'últim escó de la manera que es va efectuar. Així mateix, s'oposa a l'al·legació dels recurrents segons la qual el Govern hauria atorgat l'escó restant al seu propi partit de manera discriminatòria, argument que es planteja per primera vegada en aquesta instància i que aquesta part considera greu i susceptible de ser elevat en altres vies.

Pel que fa a la reserva de llei presumptament vulnerada, aquesta part recorda que aquesta reserva no fa referència a l'aplicació de la llei, sinó a la matèria reservada a la llei. Evidentment, no es poden introduir canvis a la llei fora de la seu parlamentària, però tampoc es pot pretendre fer-ho per mitjà de procediments no adequats.

Reitera que la llei electoral és clara, s'han de repartir els escons restants, primer, entre aquelles candidatures que ja tinguessin representació i, segon, entre la resta o restes més elevades, en funció del nombre de vacants existents. La interpretació proposada per la part recurrent no és coherent amb la Constitució, ni amb les lleis. El debat que vol introduir la part recurrent en relació amb el sistema electoral andorrà res té a veure amb la vulneració dels drets dels articles 24 i 25 de la Constitució. La part recurrent afirma que la configuració legal andorrana contradiu els principis

democràtics que imperen en la Constitució, però no estableix cap lligam entre aquesta afirmació i la vulneració denunciada.

Per acabar demana al Tribunal Constitucional que desestimi íntegrament el recurs d'empara 2011-31-RE i condemni la part recurrent al pagament de les costes processals causades en seu constitucional.

Onzè

El 23 de gener del 2012, la representació processal de la candidatura Demòcrates per Andorra, el 24 de gener del 2012, el Govern, el 25 de gener del 2012, el Ministeri Fiscal, el 26 de gener del 2012, la representació processal del Sr. Juan Eusebio Nomen Calvet i de la Sra. Isabel Lozano Muñoz i, el 27 de gener del 2012, la representació processal del Partit Socialdemòcrata van presentar els seus escrits de conclusions en què reprodueixen els arguments i les al·legacions continguts en els seus escrits anteriors.

Fonaments jurídics

Primer

Com s'ha exposat amb deteniment en els antecedents, els recurrents en empara al·leguen, en el "Demano" del seu escrit, que el Decret del 3 d'abril del 2011 del Govern de proclamació de candidats elegits en les eleccions generals i, "per extensió", l'aute de la Batllia del 29 d'abril del 2011 i la sentència del Tribunal Superior de Justícia del 19 de setembre del mateix any, vulneren els seus drets fonamentals al sufragi i a accedir en condicions d'igualtat als càrrecs públics, reconeguts, respectivament, en els articles 24 i 25 de la Constitució. Demanen que es declari la nul·litat d'aquests tres actes i que es retrotreguin les actuacions al moment previ al qual es va produir aquesta vulneració.

En el cos del seu escrit els recurrents basen la seva pretensió en una pluralitat d'al·legacions.

Dues d'aquestes al·legacions tenen com a objecte directe l'article 58.2 de la Llei qualificada del règim electoral i del referèndum (en endavant Llei electoral). Consideren, en primer lloc, que aquest precepte conté un buit legal pel que fa a la regulació del repartiment dels escons sobrers, un cop

s’han repartit també les restes de vots de les candidatures que ja havien obtingut representants com a conseqüència de l’aplicació del quocient electoral. Aquest buit legal vulneraria la reserva de llei imperant en relació amb el sistema electoral. D’altra banda, l’article 58.2 esmentat, en preveure que les restes s’han d’adjudicar a les candidatures “que ja tinguessin representació” com a conseqüència de l’aplicació del quocient electoral, també vulneraria els articles 24 i 25 de la Constitució i altres principis constitucionals com el principi democràtic i el principi d’igualtat, tot restringint la representació política i electoral i el pluralisme polític. Per això, els recurrents havien sol·licitat de la Batllia i del Tribunal Superior de Justícia el plantejament d’una acció d’inconstitucionalitat davant del Tribunal Constitucional i, donat que aquesta petició no va ser atesa, en el recurs d’empara es reitera, al final dels fonaments jurídics, però no en el “Demano”, que “cal declarar la inconstitucionalitat del darrer incís de l’article 58.2 de la Llei electoral.”

Altres al·legacions es dirigeixen contra el Decret del Govern objecte del recurs. Segons el parer dels recurrents, com a conseqüència del buit legal denunciat o de forma autònoma, el Decret vulnera el principi d’interdicció de l’arbitrarietat, provoca una “desigualtat material inconstitucional, contrària als estàndards democràtics i és discriminatori en no existir una justificació objectiva, raonable i amb base normativa per excloure” les dues candidatures que es van quedar sense escó. El Decret vulnera els principis constitucionals de democràcia, igualtat i no discriminació, d’interdicció de tota arbitrarietat, de seguretat jurídica i de jerarquia normativa.

Retreuen a la sentència del Tribunal Superior de Justícia que no hagi integrat el buit legal a partir dels principis constitucionals de democràcia, legalitat, igualtat i no discriminació, interdicció de l’arbitrarietat, seguretat jurídica i jerarquia normativa, continguts a l’article 3 de la Constitució, que mantenen una relació de “protecció i connexió” amb els articles 24 i 25 de la Constitució. La desproporció entre els vots i els escons obtinguts per les candidatures seria discriminatòria i vulneraria els referits principis constitucionals.

Finalment, a l’aute impugnat semblen fer-li també un retret d’incongruència omissiva, ja que afirmen que no va entrar a enjudiciar la qüestió que havia suscitat en la seva demanda sobre la manca de base legal per adjudicar l’escó vacant. Tanmateix, aquesta impugnació –que, en rigor, afectaria al dret a obtenir una resolució fonamentada en Dret, reconeguda a l’article 10 de la Constitució, més que no pas als articles 24 i 25- ni s’argumenta amb detall en el recurs d’empara, ni es porta al “Demano” com a petició, possiblement perquè és evident que tant l’aute com la sentència posterior donen resposta a aquesta qüestió i els recurrents coneixen els motius que fonamenten aquestes respostes.

Segon

El dret a accedir en condicions d’igualtat als càrrecs públics amb els requisits que determinin les lleis és en primeríssim lloc un dret d’igualtat i un dels drets que la doctrina sol denominar de

configuració legal per destacar el fet que per poder ser exercit és imprescindible que el legislador reguli els procediments i les condicions d'aquest exercici i, de fet, és imprescindible que reguli els perfils que acaben definint el seu contingut constitucional, malgrat que en fer aquesta concreció, com és obvi, el legislador ha de respectar el contingut constitucional intrínsec del dret.

En efecte, el bé jurídic que protegeix aquest dret és, en primer lloc, el de no sofrir discriminacions en l'accés als càrrecs públics. Aquest dret constitucional no exigeix ni pressuposa l'existència d'un tipus de sistema electoral concret ni d'uns determinats requisits d'accés als càrrecs públics. Aquestes són qüestions que correspon concretar al legislador amb un amplíssim marge de llibertat, ja que no hi ha un únic sistema electoral constitucional. Allò que exigeix el dret d'accés en condicions d'igualtat als càrrecs públics és, pel que aquí interessa, que dins del sistema electoral elegit pel legislador no es produeixin discriminacions ni per part del legislador ni per part dels aplicadors de la llei –en aquest cas, per part del Govern i dels tribunals de justícia-. Els requisits exigits per accedir als càrrecs públics han de respondre a finalitats legítimes i raonables i les limitacions que se'n derivin han de ser proporcionades a aquestes finalitats i, en tot cas, s'han d'evitar limitacions basades en característiques de determinades persones o de col·lectius singulars. Les condicions exigides s'han de basar en criteris generals i abstractes.

No obstant això, el dret d'accés en condicions d'igualtat als càrrecs públics, especialment quan es tracta, com en aquest cas, de càrrecs de representació política, no és només un dret d'igualtat. És també un dret de participació política que protegeix el principi de representació política que està en la base de qualsevol Estat democràtic, com és el cas de l'Estat andorrà.

Aquest segon vessant del dret d'accés als càrrecs públics de l'article 25 es fa palès sobretot quan se l'interpreta conjuntament amb el dret de sufragi de l'article 24, també invocat pels recurrents, i això no només quan se l'interpreta conjuntament amb el dret dels candidats a accedir als càrrecs públics –com fan els recurrents-, sinó també i molt especialment quan se l'interpreta conjuntament amb el dret al sufragi actiu –el dels electors, en el cas de les eleccions. Del conjunt d'aquests drets sorgeix, pel que aquí interessa, l'exigència que a l'hora d'establir i aplicar els requisits per accedir als càrrecs públics i, més en general, a l'hora d'establir els diversos elements que conformen els sistemes electorals, no es desfiguri de tal manera la correlació entre la voluntat del cos electoral i la proclamació dels candidats, que es pugui posar en perill o es desvirtuï el principi de representació política que vincula els elegits amb el conjunt dels electors.

Com és obvi, aquesta exigència d'igualtat objectiva o real entre els candidats no comporta l'exigència d'una equiparació perfecta entre totes les candidatures a l'hora de dissenyar i de realitzar l'operació de transformar els vots en escons. No hi ha cap sistema electoral que pugui garantir aquesta igualtat. Tots els sistemes comporten menyspreu de vots i valoració diferent dels vots emesos en ser traduïts en escons. És més, la igualtat en el valor dels vots no és un criteri de valor absolut pel que fa a l'organització dels sistemes electorals, no és un criteri que hagi de prevaldre en tot cas sobre altres criteris també perfectament legítims com pot ser, per exemple, el d'aconseguir que el resultat final de les eleccions porti a la configuració d'uns òrgans representatius

capaços de realitzar, de manera eficaç, les tasques que tenen constitucionalment assignades.

En canvi, allò que sí exclou aquest vessant dels drets dels articles 24 i 25 de la Constitució són els supòsits extrems en els quals el legislador en dissenyar el sistema electoral o les condicions concretes d'accés als càrrecs públics o els altres poders públics en aplicar aquestes disposicions distorsionen de tal manera la correlació entre la voluntat electoral i els resultats electorals que no es pot parlar de l'existència d'un vincle de veritable representació política, sobretot si aquesta distorsió afecta de manera clara i objectiva a determinats col·lectius amb característiques específiques –geogràfiques, polítiques, etc.

Finalment, el dret d'accés de l'article 25 i, sobretot, els drets al sufragi de l'article 24 també es poden veure vulnerats en els supòsits en qu els intèrprets i aplicadors dels preceptes legals que concreten el contingut constitucional d'aquests drets tergiversin el significat d'aquests preceptes.

Tercer

Abans d'aplicar aquesta ratio decidendi al cas aquí enjudiciat, cal fer encara una darrera precisió per tal d'acotar l'objecte del nostre enjudiciament.

Com s'acaba de recordar en el fonament jurídic primer, els recurrents al·leguen la inconstitucionalitat de l'article 58.2 de la Llei electoral i, malgrat que no ho reprodueixen en el "Demano", acaben la seva fonamentació jurídica afirmant que cal declarar la inconstitucionalitat d'un dels seus incisos.

Doncs bé, com hem tingut ocasió de reiterar en altres sentències, en l'ordenament andorrà, els particulars no estan legitimats per demanar que el Tribunal Constitucional declari la inconstitucionalitat d'una llei. No poden fer-ho ni a través del recurs d'empara, ni de cap altre recurs. Únicament, poden sol·licitar dels tribunals de la jurisdicció ordinària, que estiguin coneixent d'una causa en la qual siguin part, que plantegin una acció d'inconstitucionalitat, establerta a l'article 100.1 de la Constitució. Però la decisió de plantejar-la o no, correspon en exclusiva als tribunals de justícia i contra aquesta decisió no hi cap recurs, llevat evidentment del recurs d'empara per vulneració dels drets de l'article 10 de la Constitució.

En conseqüència, en aquest procés d'empara no podem entrar a fer un contrast abstracte entre l'article 58.2 de la Llei electoral i les regles i principis constitucionals al·legats pels recurrents. Hem de centrar el nostre enjudiciament en l'examen de si el Decret del Govern i les resolucions judicials

impugnades, en aplicar l'article 58.2 de la Llei electoral, han vulnerat o no aquests dos darrers preceptes constitucionals, interpretats en el seu cas de manera conjunta amb els principis constitucionals al·legats.

Certament, aquesta vulneració, cas d'haver-se produït, podria ser imputable no solament a l'actuació del Govern i dels tribunals, sinó també al precepte legal que regula els requisits d'accés als càrrecs públics. A més, atesa l'àmplia capacitat de concreció dels drets constitucionals dels articles 24 i 25 que té la Llei electoral, l'enjudiciament de la constitucionalitat de l'actuació del Govern i dels tribunals s'ha d'emmarcar i, fins i tot, contrastar amb allò què disposa aquesta Llei. Tanmateix, en no existir en el nostre ordenament la possibilitat que el Tribunal Constitucional s'autoqüestioni la constitucionalitat de la llei aplicable al cas portat al recurs d'empara, tampoc per aquesta via podria aquest Tribunal enjudiciar directament la constitucionalitat de la Llei electoral, ni menys encara en la decisió de la sentència es podria declarar la seva inconstitucionalitat. Aquesta decisió, fins i tot en el cas d'apreciar que la inconstitucionalitat de l'actuació dels aplicadors de la llei té el seu origen en el precepte legal aplicat, s'hauria de limitar a declarar la nul·litat del Decret del Govern i de les resolucions judicials recorregudes i correspondria al legislador extreure d'aquesta declaració les conseqüències oportunes respecte del precepte legal aplicat.

Així doncs, l'objecte d'aquest procés d'empara se cenyeix a dilucidar si el Decret i les dues resolucions judicials davant les quals es demana l'empara, en atribuir el catorzè escó de la circumscripció nacional a la candidatura que, havent obtingut representació en aplicació del quocient electoral, tenia la resta més alta de vots abans d'iniciar-se la distribució d'escons, vulnera el dret de sufragi dels recurrents i el dret a accedir en condicions d'igualtat als càrrecs públics, pel fet d'haver imposat una condició d'accés discriminatòria o una regla de distribució d'escons que desfigura totalment la correlació entre la voluntat dels electors i els candidats elegits, tot reduint el vincle de representació política a una simple aparença o, finalment, si vulneren aquests drets per haver interpretat i aplicat l'article 58.2 de la Llei electoral alterant la concreció que aquest precepte fa del contingut constitucional dels drets dels articles 24 i 25 de la Constitució.

Quart

Centrada així la qüestió i aplicant els criteris generals abans esmentats al cas enjudiciat cal concloure, en primer lloc, que ni el Decret ni les resolucions impugnades han establert una condició discriminatòria en distribuir els escons de la manera en la qual ho van fer i, més concretament, en atorgar el catorzè escó a la candidatura, entre les que ja tenien representació, que tenia la resta més elevada abans d'iniciar-se el repartiment de les restes. En segon lloc, que el resultat d'aquesta operació de distribució d'escons no es pot considerar que hagi vulnerat els drets dels articles 24 i 25 de la Constitució per desfigurar el vincle de representació política. Finalment, que ni el Decret ni les resolucions impugnades han alterat el contingut de l'article 58.2 de la Llei electoral en la mesura en què concreta el contingut constitucional dels drets dels articles 24 i 25 de la Constitució.

En efecte, des de la perspectiva del dret a no sofrir condicions discriminatòries, cal tenir present que el Decret i les resolucions judicials apliquen tres criteris per procedir al repartiment d'escons entre les candidatures. En primer lloc, que només poden obtenir escons les candidatures que tinguin un nombre de vots superior al quocient electoral. En segon lloc, el de distribuir els escons sobrants entre les dues candidatures de forma successiva en funció de la resta més alta. I en tercer lloc, esgotades les restes en aquest segon repartiment, i respectant el criteri inicial de repartiment entre les candidatures "que ja tinguessin representació", atribuir el catorzè escó sobrant a la candidatura d'aquestes dues que inicialment tenia la resta més elevada.

Aquests criteris de repartiment no es poden considerar discriminatoris, primerament, perquè no es fixen tenint en compte, de manera directa o indirecta, característiques específiques de persones o col·lectius determinats per raons geogràfiques, polítiques o d'altre tipus, sinó que són requisits objectius establerts de manera genèrica i abstracta sense que resultin prèviament determinats o determinables les persones o els col·lectius que poden resultar afectats. D'altra banda, aquests criteris responen a béns jurídics i a finalitats constitucionalment legítimes i estan establerts de manera proporcionada a aquests objectius legítims.

En efecte, sostenir que, per tal de poder obtenir un escó, cal com a condició sine qua non tenir més vots que el quocient electoral i això tant en el primer repartiment com en el repartiment de les restes o en el repartiments dels escons sobrants un cop s'han exhaurit les restes de les candidatures que ja "tinguessin representació", com a condició prèvia ineludible per poder accedir al repartiment de restes, no es pot titllar d'emprar un criteri que discrimini per raons personals o col·lectives predeterminades. Després, aquest criteri de repartiment respon a una finalitat constitucionalment legítima com és la d'evitar un excessiu fraccionament polític del Consell General, aquestes són qüestions que correspon interpretar al legislador ja que la Constitució imposa un únic sistema electoral. En aquest sentit no es pot acollir l'argument dels recurrents segons el qual la finalitat d'evitar un excés de fraccionament s'assoleix ja a través del sistema majoritari que s'aplica a l'elecció dels escons provinents de les circumscripcions parroquials. És obvi que el fet que en les circumscripcions parroquials s'intenti evitar el fraccionament excessiu mitjançant l'aplicació d'un sistema majoritari no és contradictori amb el fet d'intentar evitar també un excessiu fraccionament en la circumscripció nacional, malgrat que en aquest cas es pretengui també representar amb més precisió la voluntat electoral.

Finalment no es pot considerar desproporcionat per tal d'assolir l'objectiu d'evitar el fraccionament excessiu, aplicar el criteri que només poden accedir al repartiment de restes les candidatures que ja tinguessin representació. És clar que aquest objectiu es podia assolir en part no aplicant aquest criteri, però la seva aplicació no es pot considerar un sacrifici excessiu vulnerador de la proporcionalitat.

De fet, admès com a constitucionalment acceptable reduir el repartiment d'escons a les candidatures que "ja tinguessin representació", atribuir el catorzè escó a la candidatura que d'entrada tenia una resta de vots superior, suposa emprar un criteri que no solament no és

discriminatori sinó que, entre les candidatures que ja tenen representació, és un criteri que tendeix a beneficiar, per regla general, no a la candidatura més votada, sinó a aquelles que han obtingut menys vots, compensant així derives “majoritàries” excessives.

En definitiva, aquests criteris, emprats per interpretar i aplicar, l’article 58.2 de la Llei electoral no vulneren els drets dels recurrents continguts en els articles 24 i 25 de la Constitució.

Cinquè

A conclusions similars cal arribar respecte de l’al·legació relativa a la distorsió de la voluntat dels electors. És evident, d’entrada, que el mètode de la resta més elevada és un dels sistemes de distribució de tipus proporcional que més acuradament tendeix a representar les diverses opcions expressades pels electors. Les circumstàncies específiques del sistema electoral andorrà –tipus i grandària de les circumscripcions, nombre habitual de candidatures, nombre d’electors, nombre d’escons, etc.- no desvirtuen aquesta caracterització general. Tampoc ho fa l’exigència que en el repartiment de restes només hi puguin participar les candidatures que “ja tinguessin representació”, ni el fet d’atribuir el darrer escó sobrant entre aquestes dues a aquella que inicialment tenia la resta més elevada. És cert que, com tots els sistemes o fórmules electorals, també en aquest cas queden vots sense ser transformats en escons i no sempre el valor de tots els vots és igual en realitzar-se aquesta transformació; tanmateix, aquestes distorsions no arriben a desfigurar la correlació entre la voluntat dels electors i el resultat en escons ni desvirtuen el vincle de representació política entre uns i altres.

Els recurrents consideren que en el cas enjudiciat es vulneren “els requisits de democràcia i d’igualtat” en atribuir dos dels escons sobrants a una resta de 965 vots, que representa un 0,8% de quocient electoral, mentre que no obté cap escó una candidatura que ha obtingut 1.040 vots atès que no ha arribat al quocient electoral de 1.108 vots. De fet, en defensar la tesi de la inconstitucionalitat de l’article 58.2 de la Llei electoral, els recurrents sostenen que en el cas enjudiciat s’ha establert una barrera electoral del 7,14%, superant amb escreix el llindar electoral del 3% que cap Estat veritablement democràtic pot superar.

Davant d’aquestes al·legacions cal precisar, pel que fa a l’anomenada barrera electoral, que, a banda que en diversos Estats europeus considerats de forma general com a perfectament democràtics hi ha barreres superiors al 3% -i en algun cas força superiors-, no es pot confondre, com semblen fer-ho els recurrents, allò que és una barrera o percentatge mínim de vots legalment establerta amb caràcter permanent per tal de poder accedir al repartiment d’escons amb el nombre o el percentatge mínim de vots que en una elecció concreta cal que tinguin les candidatures per poder accedir al repartiment d’escons.

En qualsevol cas, allò que és rellevant és que en el supòsit aquí enjudiciat el fet que una resta de 905 vots reporti a la candidatura dos escons en el repartiment de restes i una de 797 en reporti un escó, mentre que 1040 vots no en reportin cap, es degut, com acabem de recordar, al fet que la tercera candidatura en nombre de vots no va obtenir representació en el repartiment per quocient electoral i no va poder participar en el repartiment de restes. La desigualtat en el valor dels vots és clara i també ho és el fet que hi ha uns vots que no tenen traducció en escons; tanmateix, cal tenir present que si es tenen en compte, com cal tenir, el nombre total de vots i d'escons obtinguts per les candidatures i no només els obtinguts en el repartiment de restes, la desigualtat és molt menor (al primer partit li correspondria un escó cada 1068 vots, al segon un per cada 899 i al tercer amb 1.040 no n'obtindria cap per no arribar al quocient de 1108 vots), però sobretot allò que cal tenir en compte és que aquestes desigualtats, que, repetim-ho, es donen en la pràctica totalitat dels sistemes electorals, no tenen en aquest cas una dimensió suficient com per poder considerar que s'ha produït una desfiguració total de la voluntat dels electors i que entre els elegits i els votants en general no hi ha en rigor un vincle que es pugui qualificar com a vincle de representació política.

Sisè

Finalment, en contrastar el Decret impugnat amb l'article 58.2 de la Llei electoral es constata que el Govern parteix implícitament de la premissa que en el precepte legal esmentat no hi ha cap buit legal i que a l'hora d'atribuir el catorzè escó de la circumscripció nacional ha de continuar aplicant el criteri de la resta més elevada a les dues candidatures que ja tenien representació. Aquesta interpretació i aplicació de l'article 58.2, acollida de fet per les dues resolucions judicials també impugnades, en cap cas es pot considerar que tergiversi el contingut i la finalitat d'aquest precepte legal i que en conseqüència vulneri la concreció que aquest article fa del contingut constitucional dels drets dels articles 24 i 25 de la Constitució. No contradiu el contingut d'aquest precepte considerar que el requisit de tenir representació s'aplica també en el cas que les restes de les candidatures amb representació s'haguessin exhaurit en el primer repartiment de restes i sobrés encara un escó. I tampoc contradiu aquest contingut considerar que en aquest darrer repartiment calia qualificar com a resta més elevada aquella que tenia aquest caràcter abans d'iniciar el repartiment de les restes.

En definitiva, tot allò que s'ha dit en aquest fonament jurídic i en els precedents ens du a desestimar el recurs d'empara 2011-31-RE.

DECISIÓ:

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Constitucional, per l'autoritat que li confereix la Constitució del Principat d'Andorra,

HA DECIDIT:

Primer

Desestimar el recurs d'empara 2011-31-RE interposat per la representació processal del Sr. Juan Eusebio Nomen Calvet i de la Sra. Isabel Lozano Muñoz, contra l'aute del 29 d'abril del 2011, dictat per la Secció d'Instrucció de la Batllia i contra la sentència del 15 de setembre del mateix any, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, en el marc del procediment urgent i preferent, per una presumpta vulneració del dret de sufragi (article 24 de la Constitució) i del dret a accedir en condicions d'igualtat a les funcions i als càrrecs públics (article 25 de la Constitució).

Segon

D'acord amb l'article 92.4 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, es condemna als recurrents al pagament de les costes processals en seu constitucional.

Tercer

Publicar aquesta sentència, d'acord amb el que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

I així, per aquesta sentència nostra, que ha de ser notificada a la representació processal del Sr. Juan Eusebio Nomen Calvet i de la Sra. Isabel Lozano Muñoz, a les representacions processals respectives del Partit Demòcrates per Andorra i del Partit Socialdemòcrata, al Govern, al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 3 de febrer del 2012.

Pierre Subra de Bieusses Juan A. Ortega Díaz-Ambrona

President

Vicepresident

Carles Viver Pi-Sunyer Laurence Burgorgue-Larsen

Magistrat

Magistrada