

Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia 72/1989 de 20 Abr. 1989, rec. 1117/1987

Ponente: Díaz Eimil, Eugenio.

Nº de Sentencia: 72/1989

Nº de Recurso: 1117/1987

LA LEY 1278/1989

DERECHO ACCESO CARGOS PUBLICOS. ELECCIONES AUTONOMICAS CANARIAS. PORCENTAJE MINIMO VOTOS.

Don G.T. compareció como candidato en las elecciones celebradas el día 10 de junio de 1987 para la formación del Parlamento de Canarias. La Junta Electoral de Canarias no le proclamó candidato electo por no alcanzar los votos que obtuvo el 3 por ciento de los válidamente emitidos en la región, ni el 20 por ciento de los emitidos en la circunscripción electoral por la que concurrió como candidato. Interpuesto recurso contencioso electoral ante la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canaria, el recurso fue desestimado por sentencia de 13 de julio de 1987. Ante dicha desestimación, el interesado se alzó en demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional, invocando como vulnerado el art. 23, en relación con el 14, ambos de la Constitución. Por medio de la presente sentencia, el Tribunal Constitucional deniega el amparo solicitado.

Texto

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos y don Alvaro Rodríguez Bereijo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.117/87, promovido por don Gregorio Toledo Rodríguez, representado por el Procurador de los Tribunales don José Manuel Dorremocha Aramburu, y bajo la dirección de Letrado, contra el Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Las Palmas de proclamación de candidatos al Parlamento de la Comunidad, han sido partes la Asamblea Canaria. Izquierda Nacionalista Canaria, representada por el Procurador de los Tribunales don Fernando Aragón Martín, y Centro Democrático y Social, representado por el Procurador de los Tribunales don Alfonso Gil Meléndez, ambos bajo la dirección de Letrado, ha comparecido el Ministerio Fiscal, siendo Ponente don Eugenio Díaz Eimil, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 7 Ago. 1987 se registró en este Tribunal un escrito mediante el cual don José Manuel Dorremocha Aramburu, Procurador de los Tribunales, interpuso recurso de amparo constitucional en nombre y representación de don Gregorio Toledo Rodríguez, quien, a su vez, recurriría «en nombre propio y como candidato de la coalición de Unión Canaria de Centro en las elecciones al Parlamento Canario». Se impugna el acuerdo de la Junta Electoral de Canarias --adoptado en fecha que no se indica-- mediante el que se proclamaron candidatos electos al Parlamento de la Comunidad Autónoma, así como la Sentencia de 13 Jul. 1987, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canaria, por la que se desestimó el recurso contencioso interpuesto contra dicho acto de proclamación de candidaturas.

2. En los «Hechos» de la demanda se limita la representación actora a señalar que el hoy demandante compareció como candidato de la coalición Unión Canaria de Centro en las elecciones celebradas el día 10 Jun. para la formación del Parlamento de dicha Comunidad Autónoma. Tras indicar que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 8 del Estatuto de Autonomía de Canarias, los partidos, coaliciones o federaciones solo podrían acceder a la fase de distribución de escaños cuando hubieran obtenido, al menos, «el 3 por 100 de los votos válidos emitidos en la Región o el 20 por 100 de los válidamente emitidos en la respectiva circunscripción electoral», se indica que el candidato hoy demandante «no llegó a alcanzar este último límite, por lo que no obtuvo escaño parlamentario». Se añade que se formuló reclamación ante la Junta Electoral, previa al recurso contencioso frente a cuya desestimación también hoy se recurre.

3. La fundamentación jurídica del recurso es también extremadamente concisa («la estructura procesal del amparo constitucional --se dice en la demanda-- hace que sea solo la fase de alegaciones la pertinente para exponer con todo detalle la fundamentación jurídica»).

A juicio del recurrente «el límite del 3 por 100 regional puede y debe entenderse constitucional de acuerdo con la STC 75/1985, de 21 Jun.». No puede decirse lo mismo, sin embargo, respecto «del límite del 20 por 100 insular», ya que tal limitación, «sobre no poder ampararse en las lógicas razones que esgrimen la jurisprudencia constitucional, viene a romper el principio de igualdad preconizado por la Constitución y el propio Estatuto, ignora el criterio constitucional de proporcionalidad y, en suma, utiliza un porcentaje absolutamente desmesurado y desconocido en el Derecho comparado y en el propio de nuestras Comunidades Autónomas». Se pretende ilustrar esta tacha indicando que mientras que «los 899.253 electores de las islas capitalinas del Archipiélago estarán representados por 80 Diputados (...) igual número de éstos representan a los 133.969 electores de las islas no capitalinas». Se concluye afirmando que las resoluciones administrativas y judiciales que anteceden vulneraron lo dispuesto en el art. 23.2 de la Constitución.

Se suplica se dicte Sentencia por la que se declare «la inconstitucionalidad del art. 8 del Estatuto de Autonomía de Canarias y, en lo que hace a derechos subjetivos de esta parte, ordene la repetición de la adjudicación de escaños sin el indicado límite.»

4. El 10 Nov. se dictó providencia por la cual se admitió la demanda a trámite y se acordó la práctica de las diligencias correspondientes, procediéndose el 8 Feb. siguiente a dictar nueva providencia en la que se acordó tener por recibidas las actuaciones reclamadas, por comparecidos y partes en el recurso a la Asamblea Canaria-Izquierda Nacionalista Canaria y al Centro Democrático y Social y conceder a las partes y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para formular las alegaciones pertinentes.

5. El recurrente de amparo formuló las siguientes alegaciones:

El recurso de amparo se fundamenta en la violación producida al art. 23, en relación con el art. 14 C.E. Nuestra legislación electoral, pre y posconstitucional, ha fijado determinados límites mínimos de porcentaje de votación para poder acceder a la condición de representante. El art. 20.2b) del Real Decreto-ley 20/1977, de 18 Mar., prescribía que, para la atribución de los escaños, no serían tenidas en cuenta aquellas listas que no hubiesen obtenido, por lo menos, el 3 por 100 de los votos válidos emitidos en el distrito. El art. 163.1 a) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 Jun., de Régimen Electoral General, habla del 3 por 100 «de los votos válidos emitidos en la circunscripción». Por su parte, el art. 180 de la misma Ley, sobre elecciones locales, señala que «no son tenidas en cuenta aquellas candidaturas que no obtengan, por lo menos, el 5 por 100 de los votos válidos emitidos en la circunscripción». Es decir, si el referido límite, en términos teóricos, puede aplicarse sobre el ámbito territorial de la representación o sobre la circunscripción, es lo cierto que la legislación solo lo ha fijado por conexión con esta última, sin perjuicio de que, en las elecciones municipales, la misma - la circunscripción, se entiende-- coincide con el ámbito territorial de representación.

En un supuesto solo en parte parecido al que ahora nos ocupa, pero de interés por muchas razones, se juzgó el límite del 3 por 100 establecido en la norma de 1977, que es el mismo hoy reproducido para las elecciones al Congreso de los Diputados, en la STC 75/1985, de 21 Jun., en la cual se declara que no existe en rigor «un» sistema proporcional. Las genéricas directrices constitucionales y estatutarias en favor de la proporcionalidad determinan la existencia de un considerable ámbito de indefinición, que es salvada mediante decisiones del legislador, lo que confirma la naturaleza de las normas integrantes de un «bloque de la constitucionalidad» como un espacio abierto a distintas posibilidades legislativas y que existen restricciones expresas en la propia C.E. (número de Diputados, distribución entre las provincias) y otras, como la cláusula del 3 por 100, que se ordenan a evitar la atomización de la representación política y son exigencias

racionalizadas de la forma de Gobierno («parlamentarismo racionalizado»).

En el asunto que nos ocupa, estamos ante una Asamblea de Comunidad Autónoma, que, junto al criterio de la proporcionalidad, ha de tener en cuenta la representación territorial (art. 152.1 C.E.). Además es una Comunidad Autónoma insular, y tal dato no es irrelevante para la propia C.E. (arts. 69.3, y 138.1). La Ley Orgánica 10/1982, de 10 Ago., del Estatuto de Autonomía de Canarias dice en el art. 8.2 que «El sistema electoral es el de representación proporcional. No serán tenidas en cuenta aquellas listas de partido o coalición que no obtengan, al menos, el 3 por 100 de los votos válidos emitidos en la Región o el 20 por 100 de los válidamente emitidos en la respectiva circunscripción electoral.»

Interesa detenerse en el art. 8.2, segundo párrafo, E.A.Can.

En principio, pudiera pensarse que la alternativa que abre es, incluso, más beneficiosa que la posibilidad --única-- de la legislación estatal. Pero las apariencias engañan. Primero, para las Cortes Generales no existe a nivel general un límite relativo al ámbito de representación. Y, segundo, porque en las cinco islas menores es imposible alcanzar el límite del 3 por 100 regional, lo que ya deshace el pretendido carácter alternativo de ambas barreras. Pero es que, además, unos pocos miles de votos en ellas consiguen hacer saltar el límite del 20 por 100, que en las islas capitalinas requiere casi sesenta mil votos, lo que no deja bien parada la propia noción de «voto igual». En fin, los conceptos jurídicos indeterminados, como, al cabo, es el de proporcionalidad, tienen una zona de certeza negativa, dentro de la cual, sin duda, está un tope tan desmesurado como el del 20 por 100, insólito en el Derecho comparado y en el español.

Pudiera pensarse, a la vista de todo ello, que aquí lo que sobra es el 20 por 100, que sería lo que rebasaría el límite de desigualdad constitucionalmente tolerable; pero he aquí que entonces nos quedaríamos con la sola barrera del 3 por 100 regional, lo que supondría prescindir de la isla, que es un territorio al que la C.E. se refiere y protege. En definitiva: Lo que es contrario a la razón y además a los arts. 23 y 14 C.E., en cuanto desigualdades de voto excesivas o irrazonables, es la mención completa del segundo párrafo del art. 8.2 E.A.Can.: «No serán tenidas en cuenta aquellas listas de partido o coalición que no obtengan, al menos, el 3 por 100 de los votos válidos emitidos en la Región o el 20 por 100 de los válidamente emitidos en la respectiva circunscripción electoral». Con la desaparición de esa expresión, por otra parte, no se prescindiría de todo límite, sino que, de acuerdo con el impecable razonamiento de la STC 75/1985 regiría, como Derecho supletorio, la barrera establecida en la legislación estatal: El 3 por 100 de cada circunscripción.

Dicho todo ello como razonamiento, estamos ya en condiciones de apreciar mejor el relato de los hechos. Con motivo de las elecciones autonómicas del pasado 10 Jun. 1987, la Junta Electoral de Canarias procedió al escrutinio de los comicios al Parlamento de la Comunidad Autónoma, no proclamando electo a mi mandante --entonces candidato-- por no haberse tenido en cuenta sus votos al no superar el 3 por 100 regional ni el 20 por 100 en la isla de Gran Canaria, como se sabe, la más poblada del archipiélago. De aplicarse el límite previsto en la legislación general del 3 por 100 insular, no solo los votos de mi mandante habrían sido tenidos en cuenta en el escrutinio de su circunscripción, sino que habría sido proclamado electo. Se interpuso recurso contencioso-electoral, en el que se solicitaba que la Audiencia Territorial elevara al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad referente al art. 8.2 E.A.Can. y en el que, entre otras normas, se argumentaba que se había producido una violación de los arts. 14 y 23 C.E. La Sala, tal vez sin parar mientes en las consecuencias distorsionadoras de la aplicación de la norma, entendió que el 3 por 100 y el 20 por 100 eran dos posibilidades alternativas y que no había lugar a plantear la cuestión. El recurso fue desestimado.

Parece evidente que nos encontramos aquí ante un caso de lesión de los derechos fundamentales de los arts. 23 y 14 C.E. que son los que fundamentan el amparo. Pero no puede dejarse de aludir a la conexión de esos dos preceptos con el art. 149.1 C.E., que mediante la atribución de la competencia legislativa al Estado para regular sus condiciones básicas, garantiza «la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». Está claro que igualdad no significa monolítica uniformidad (STC 37/1981, de 16 Nov.) y también que un Estatuto de Autonomía es una Ley Orgánica del Estado. Pero también es obvio que la ponderación de los principios de proporcionalidad electoral, igualdad y representación territorial insular llevada a cabo por el art. 8.2 E.A.Can., aunque en primera apariencia razonable, conlleva consecuencias diversas y que rebasan la máxima desigualdad constitucionalmente tolerable. Y desde luego, se insiste, si lo que se pretendía era arbitrar un sistema que produjera mayorías estables, se convendrá en la absoluta inidoneidad del mismo.

Por todo ello, procede anular la resolución de la Junta Electoral de Canarias sobre proclamación de electos,

ordenando que se proceda a la misma con respecto a los arts. 23 y 14 C.E., esto es, sin la aplicación del art. 8.2 E.A.Can., y con la de la normativa estatal supletoria; reconocer los derechos constitucionales de mi mandante derivados de los preceptos referidos; y restablecerle en la integridad de su derecho. Al tiempo, es de aplicación el art. 55.2 LOTC, dado que la causa de la estimación del amparo está en el hecho de que «la Ley aplicada lesionada derechos fundamentales o libertades públicas.»

6. La Asamblea Canaria-Izquierda Nacionalista Canaria formuló las siguientes alegaciones:

El candidato hoy recurrente no llegó a alcanzar ninguno de los límites establecidos por el art. 8 del Estatuto de Autonomía de Canarias que recurre. Ni a nivel regional, el 3 por 100, ni a nivel insular (se presentó por Gran Canaria y por Fuerteventura), el 20 por 100.

El candidato señor Toledo, recurrente, fue proclamado Parlamentario de la Cámara Territorial de Canarias en la pasada legislatura, estando vigente el mismo Estatuto de Autonomía y, por ende, los mismos límites de representación proporcional del art. 8 del que solicita el amparo.

La demanda de amparo tiene un petitum confuso y contradictorio, pues se pretende la anulación del art. 8 del Estatuto de Autonomía, en el suplico, tanto del escrito de interposición como de las alegaciones, y, sin embargo, del cuerpo de los dos escritos se deduce que solo pretende la anulación del límite del 20 por 100.

Pero la confusión no queda en eso; en sus alegaciones pretende que se sustituya el límite, que considera anticonstitucional, por otro, que él considera que debe ser el del 3 por 100 en armonía con la Ley Electoral General y con sus intereses.

El Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por Ley Orgánica 10/1982, de 10 Ago., regula ciertos límites para garantizar una forma de representación proporcional que el legislador consideró adecuada a las peculiaridades de las islas, y si bien es cierto que Estatutos nacidos de los Acuerdos Autonómicos de 31 Jul. 1981, que facilitaron la culminación del Estado de las Autonomías, determinan unos porcentajes menores respecto a las circunscripciones que los determinados para Canarias, también es cierto que esos mismos Acuerdos determinaron que la relación entre los «puestos» a cubrir entre las circunscripciones más y menos pobladas no superaría las tres veces, sin embargo, en Canarias la relación es de cinco veces. Dato tan peculiar como el porcentaje superior.

Sin embargo, y a pesar de lo dicho, existe realmente un manifiesto desajuste, entre islas, en materia electoral. Pero no se debe al porcentaje insular de votos requerido para ser tenido en cuenta, sistema que tiende a evitar la atomización de la Cámara, sino que se debe a la desproporcionada asignación de escaños entre las islas, en relación con su población. Se ha seguido un criterio principalmente territorial de asignación, en lugar de seguir el poblacional, con correcciones territoriales, que determina el art. 152.1 de la Constitución.

En este sentido, baste decir que 900.844 electores, de dos islas, Gran Canaria y Tenerife, eligen a 15 Parlamentarios, y que 134.019 electores de las cinco islas restantes eligen a otros 15 Parlamentarios, lo que significa que el 12,9 por 100 de los electores tienen la misma fuerza electoral y representación que el 87,1 por 100.

Consecuentemente, la inconstitucionalidad estaría en la Disposición transitoria primera del Estatuto que determina esta asignación de escaños, más que al porcentaje insular puesto como tope, que realmente solo opera en las islas menores, salvo organizaciones de muy poca representación.

Finalmente, debe apreciarse una actuación de mala fe civil e incluso temeridad en el recurso planteado por los siguientes motivos:

- a) El recurrente ha aceptado anteriormente, cuando le beneficiaba, el sistema electoral que ahora impugna.
- b) El candidato no cumple los requisitos de ninguno de los dos topes que fija el art. 8 del Estatuto; en consecuencia, no tiene posibilidad de modificar el sentido de las proclamaciones ya efectuadas.
- c) La petición «no solicitada» de la Sala, pero esgrimida entre sus argumentos, de que la Sala sustituya el tope del 20 por 100 que no le conviene ahora, por el del 3 por 100 insular, no entra dentro de las competencias del Tribunal Constitucional, que si bien puede anular una norma, no puede proveer su sustitución despostrando al poder legislativo en sus competencias.
- d) En materia electoral, como en el resto de la actuación civil y administrativa de los ciudadanos, rige el principio de la buena fe. Principio que en esta materia está concretado a que: Cualquier petición que considere a su derecho, debe realizarse antes del acto electoral, si versa sobre el contenido de las normas electorales, y

en el mismo momento si se refiere a actos del propio procedimiento electoral en la Mesa.

El recurrente no reclama presunta inconstitucionalidad del art. 8 del Estatuto antes de la celebración de las elecciones, ni tampoco reclama, conocidos los resultados, pasado el acto del escrutinio. Esta parte considera que la reclamación en amparo realizada, con independencia de otras consideraciones jurídicas, ya esgrimidas, está viciada de mala fe, y así debe declararlo ese Tribunal, incluso con la imposición de costas que ello conlleva.

Terminó suplicando que siguiendo el procedimiento, con período de prueba que solicitó para acreditar que el recurrente ha sido Parlamentario anteriormente con el mismo Estatuto, se sirva finalmente dictar Sentencia desestimando el recuso interpuesto y confirmando la Sentencia de la Sala de Las Palmas.

7. El Centro Democrático y Social formuló las siguientes alegaciones:

El recurso de amparo interpuesto por don Gregorio Toledo Rodríguez defiende, en síntesis, que al haberse aplicado por la Junta Electoral de Canarias el límite del 20 por 100 insular establecido en el art. 8 del Estatuto de Autonomía de Canarias, se ha conculcado el principio de igualdad preconizado por la Constitución y el propio Estatuto, infringiéndose de esta manera el derecho fundamental del recurrente de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad, proclamado en el art. 23.2 de la Constitución Española.

El mencionado art. 8 del Estatuto de Autonomía de Canarias dispone la representación proporcional para el sistema electoral, añadiendo que no serán tenidas en cuenta a efectos de determinar la distribución de escaños, aquellas listas de partido o coalición que no hubiesen obtenido, al menos, el 3 por 100 de los votos válidos emitidos en la región o el 20 por 100 de los válidamente emitidos en la respectiva circunscripción electoral, y es este último límite del 20 por 100 de los votos válidamente emitidos en la circunscripción el que entiende el recurrente que rompe el principio de igualdad preconizado por la Constitución en su art. 23.2.

La disposición electoral contenida en el Estatuto de Autonomía de Canarias en modo alguno supone un tratamiento que puede reputarse comparativamente desigual, pues las condiciones de concurrencia de todos los candidatos son exactamente las mismas, toda vez que la exclusión, tras el recuento, de los que no obtengan una cierta proporción de votos es igual para todos o, dicho de otra manera, el derecho de acceder en condiciones de igualdad a cargos públicos es independiente al sistema electoral aplicable, hasta el punto de que una de las características del precepto constitucional que se dice infringido es el generoso margen de libertad que confiere al legislador para regular el sistema mediante el que se produce el acceso a tales cargos y funciones públicas.

En efecto, a tenor del art. 23.2 de la Constitución Española, el derecho a ser elegido se adquiere «con los requisitos que señalen las leyes», de lo que se infiere que lo que en realidad encierra el precepto constitucional es un mandato al legislador para la determinación de aquellos requisitos, sin otras limitaciones que las que se deriven del respeto a la propia Norma suprema.

En el presente supuesto, es evidente que el límite del 20 por 100 de los votos válidamente emitidos en cada circunscripción electoral del archipiélago canario viene establecido por una disposición con rango de Ley, cual es el Estatuto de Autonomía, cumpliéndose de esta forma la única exigencia que se deriva del mandato constitucional contenido en el art. 23.

En definitiva, tal cual dispuso ese Tribunal al que tenemos el honor de dirigirnos, en STC 75/1985, el principio democrático de la igualdad se encuentra abierto a las fórmulas electorales más diversas, y ello porque se trata de una igualdad en la ley o de una igualdad referida a las condiciones legales en que el conjunto de un proceso electoral se desarrolla, por lo que la igualdad no prefigura un sistema electoral y excluye otros, sino que ha de verificarse dentro del sistema electoral que sea libremente determinado por el legislador, impidiendo las diferencias discriminatorias, pero a partir de las reglas de tal sistema, y no por referencia a cualquier otro.

Es en este vicio de establecer la diferencia discriminatoria con respecto a otro sistema electoral diferente por el que se rige la Comunidad Autónoma de Canarias, en el que cae el escrito promovedor del recurso de amparo, toda vez que aquél considera constitucional y válido el límite del 3 por 100 regional, entendiéndolo anticonstitucional, por el contrario, el otro límite del 20 por 100 insular.

Así, parece querer decir la demanda de amparo que al recurrente se le ha conculcado su derecho constitucional a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, por no habersele aplicado únicamente el límite del 3 por 100 regional instituido con carácter general para otros representantes

parlamentarios en la Ley reguladora del Régimen General Electoral.

Es este un razonamiento que conduce al absurdo, toda vez que si se lee con detenimiento el art. 8 del Estatuto de Autonomía de Canarias, fácilmente se advertirá que la fijación del 20 por 100 para cada circunscripción electoral, lejos de ser un obstáculo, es una facilidad más de acceso para aquellas listas que no reuniendo el porcentaje regional, sí alcanzan, en cambio, el de la circunscripción. Y esta facilidad viene aconsejada por las grandes particularidades demográficas que coinciden en la Comunidad Autónoma de Canarias, toda vez que en alguna de sus islas el número de electores, considerado en su conjunto, no era suficiente para cubrir el límite del 3 por 100 regional que curiosamente el recurrente no discute.

Y teniendo precisamente en consideración esta particularidad, se hacía necesario establecer una barrera porcentual diferente a la regional para las diferentes circunscripciones electorales, barrera cuyo porcentaje no debía ser inferior al 20 por 100 finalmente determinado, pues de lo contrario existiría el riesgo de la excesiva atomización, si se tiene en consideración el insignificante número de electores existente en determinadas islas del archipiélago, como Fuerteventura, La Gomera o Hierro.

Todo lo dicho conduce a la afirmación de que no se ha conculcado el principio de igualdad invocado por el recurrente, puesto que la regla legal prevista en el art. 8 del Estatuto de Autonomía de Canarias se aplicó a todas las candidaturas por igual, sin diferencias injustificadas o irrazonables, no cabiendo dudar, por otra parte, de la constitucionalidad de tal norma, perfectamente cohabitante con el principio de proporcionalidad.

Terminó suplicando Sentencia denegatoria del amparo solicitado.

8. El Ministerio Fiscal formuló las siguientes alegaciones:

Lo que se plantea sin duda alguna en el presente recurso es frontalmente la inconstitucionalidad del art. 8.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias (E.A.Can.) del siguiente tenor:

«El sistema electoral es el de representación proporcional. No serán tenidas en cuenta aquellas listas de partidos o coaliciones que no obtengan, al menos, el 3 por 100 de los votos válidos emitidos en la Región o el 20 por 100 de los válidamente emitidos en la respectiva circunscripción electoral.»

Prueba de ello es que el suplico de la demanda pide que se dicte Sentencia por la que se declare la inconstitucionalidad del art. 8 E.A.Can., y, en lo que hace a derechos subjetivos de esta parte, ordene la repetición de la adjudicación de escaños sin el indicado «límite». Y en la demanda del procedimiento contencioso electoral que se siguió precedentemente, aunque solo pidió la nulidad del Acuerdo de la Junta Electoral y que se efectuara una nueva proclamación sin aplicar el límite del 20 por 100, hizo invocación del art. 163 C.E. «a los efectos de que sea el propio Tribunal quien puede plantear la oportuna cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior.»

No es que haya reparo procesal para plantear semejante petición --la inconstitucionalidad de un precepto legal--, puesto que desde la STC 41/1981, este Tribunal viene declarando que «puede admitirse una pretensión directa de inconstitucionalidad sostenida por particulares aunque limitada a las leyes que lesionan o coarten los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 30 C.E. y en los casos en que el recurrente haya experimentado una lesión concreta y actual de su derecho y siempre que sean inescindibles el amparo constitucional y la inconstitucionalidad de la Ley». Sí, en cambio, hay que partir de a lesión «concreta y actual» que se invoque, no de cualquier otro factor --lesión abstracta o distinta de la alegada o de cualquier otro precepto de la Constitución--, para examinar si el precepto cuestionado es o no incompatible con la Ley fundamental. Lo que, traducido a la pretensión concreta que aquí se deduce, supone que solo se podrá tener en cuenta si ha resultado efectivamente lesionado el derecho de acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos que proclama el art. 23.2 C.E. y que es el derecho cuya vulneración se alega.

El recurrente y la candidatura que representa se vieron excluidos de la asignación de diputados autonómicos en las últimas elecciones de este carácter celebradas en las Islas Canarias, ya que no obtuvieron las listas presentadas ni el 3 por 100 de los votos válidos emitidos en la región ni el 20 por 100 de los emitidos en las circunscripciones electorales en que ésta se haya dividida y que son, según el ap. 4 de ese mismo artículo, las islas.

En tal exclusión la demanda cree ver una lesión del principio de igualdad en su aplicación específica al acceso a los cargos públicos. No razona ahora dónde encuentra esa desigualdad, pues con la interpretación jurídica de más que dudosa corrección procesal de que es «solo la fase de alegaciones la pertinente para exponer con todo detalle la fundamentación jurídica de la parte actora», parece reservarse sus argumentos para ulterior

momento. Ello significa que la única referencia que en estos momentos podemos tener son las alegaciones y argumentación que formulara en el proceso anterior. En aquella ocasión la desigualdad aducida, sin duda oscurecida por otras fundamentaciones encaminadas a denunciar la inconstitucionalidad del precepto mencionado, la situaba no el límite del 3 por 100, que es el mismo establecido en la Ley Electoral General y en la mayor parte de las Comunidades Autónomas (CC.AA.), cuando no el 5 por 100 [p. ej., Murcia, Ley autonómica 2/1987, art. 15 a); o La Rioja, Ley 3/1986; o País Vasco, Ley 28/1983; o Madrid, Ley 11/1986], sino en el del 20 por 100 de cada circunscripción, que consideraba un «límite exorbitante.»

Planteamiento que inevitablemente conduce a preguntarse si, no habiendo obtenido el partido recurrente el 3 por 100 de los votos válidos en la región, a cuyo límite no pone reparo, la impugnación del otro límite del 20 por 100 no es ya sino una alegación de carácter abstracto --en ningún caso podría afectarle en las elecciones celebradas--, que no es posible invocar en un recurso de amparo según repetido criterio de este Tribunal.

Sea como fuere, lo que en ningún momento se ha explicado es con relación a qué o quiénes estimaba que existía esa desigualdad, concepto que, como se sabe, es dialéctico, en el sentido de que requiere ineludiblemente un término de referencia para conocer si se da o no esa falta de igualdad. Y no solo en los casos de alegada desigualdad en aplicación de la Ley, que es exigencia repetidamente declarada por la jurisprudencia constitucional, sino también en los casos de desigualdad en la ley, en los que, por un imperativo lógico, es preciso saber en dónde encuentra quien la alega esa desigualdad. En algún momento, en la fronda de disquisiciones sobre las irregularidades del precepto cuestionado, parece referirse a que la situación es otra en las demás o en algunas de las CC.AA. (lo que, como ha de hacerse a continuación, no es cierto, al menos con el carácter de generalidad que quiere atribuirle la demanda).

El Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de encararse con otras impugnaciones de los límites cuantitativos que se establecen en las leyes electorales para ser tenidas en cuenta las listas electorales. Ocasión ya resuelta la encontramos en la STC 75/1985, citada en el proceso previo; todavía no resuelta es la suscitada por el R.A. 1.085/1987, seguido ante la Sala Segunda de este Tribunal, y en el que esta representación pública emitió su informe con fecha de 14 Dic. pasado. Esta segunda es de gran analogía con la presente, casi podría hablarse de una igualdad sustancial, pues se trató (Ley regional murciana antes citada) de un límite de votos referido no a la circunscripción de que se tratara, sino a la totalidad de la provincia, lo que indudablemente hace subir de modo considerable el número de votos mínimos para ser computadas las listas, desde luego muy por encima del límite del 3 o del 5 por 100, en cifra que, sin hacer cálculos detenidos, no se diferenciaría mucho del 20 por 100 aquí dispuesto. La solución en ambos casos --el de la Ley regional murciana y el del E.A.Can. no parece que pueda diferir, lo que exige tener presente en cada caso lo que se resuelva en el otro. Por nuestra parte, nos remitimos a lo que allí se expuso (hubo, claro es, referencia al caso de Canarias).

La STC 75/1985 declaró que el límite del 3 por 100 allí impugnado (el establecido en la anterior normativa electoral aprobada por el Real Decreto-ley 20/1977, de 18 Mar., aplicado en aquel entonces a las elecciones autonómicas catalanas) no lesionaba la Constitución. Y decía literalmente: «Lo significativo en todo caso, desde la perspectiva del art. 23.2 C.E., en relación con el art. 14, es que la regla general se aplica a todas las candidaturas por igual, sin que conste la existencia de obstáculos para que todas ellas concurren a unas mismas elecciones legales y sin que conste, tampoco, la existencia de diferencias injustificadas o irrazonables en la aplicación de esa concreta regla, que es por su intrínseca naturaleza enteramente justificada». Esto es, que la regla de exclusión, previa y general para todos los partidos o coaliciones concurrentes, no introduce ningún elemento de desigualdad, ya que es un enunciado general que no admite ni explícita ni implícitamente ninguna excepción. Ante norma tan radicalmente igual no se aprecia dónde pueda estar la desigualdad que la parte actora cree ver.

La falta de igualdad parece situada en algún momento en que los ciudadanos canarios son tratados diversamente en relación a los de otras Comunidades. Canarias, como Baleares, por el hecho de la insularidad, tienen un tratamiento que la singulariza de las otras Comunidades peninsulares. En lo que ahora interesa, que la demarcación electoral es la isla. La isla es entidad local territorial que reconoce el art. 1 de la vigente Ley de Régimen Local (Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 Abr.), y aunque no se refiere a ella el art. 137 C.E. al hablar de la organización territorial del Estado, si está mencionada en el 141.4 otorgándole administración propia.

En el resto de las Comunidades, con carácter general, la demarcación electoral coincide con la provincia. Prescindiendo de la organización territorial presente o futura del País Vasco (territorios históricos) o Cataluña

(comarcas), solo las CC.AA. de Murcia (ley citada) y Asturias [Ley regional 14/1986, art. 13.1 a)] dividen la provincia que las integra en circunscripciones territoriales de inferior extensión.

Las legislaciones electoras de las CC.AA., siguiendo los pasos de la Ley Electoral General [art. 163.1 a) I, establecen un umbral mínimo, que suele ser el 3 por 100, aunque en ocasiones es el 5 por 100, según se apuntó, por debajo del cual no se atribuyen escaños. Repetimos que la demarcación es la de provincia, que en ocasiones coincide con la misma Comunidad o región cuando se trata de las uniprovinciales. Canarias establece un 3 por 100 para la región no para cada una de las provincias, demarcación que no juega allí a efectos electorales, con lo que, aunque se separe del régimen general de las CC.AA., no cabe sostenerse que introduzca un elemento que pueda reputarse discriminatorio. Es una diferencia simplemente numérica que, en último caso, apenas si se distingue en sus resultados prácticos de los sistemas electorales que disponen el mínimo del 5 por 100.

Lo que más significa a dicha Comunidad es que exija un 20 por 100 para la circunscripción (recordemos, cada isla), que es donde encuentra la demanda la vulnerabilidad constitucional de su sistema electoral. La diferencia no es tanta si se parte de la especial situación canaria que tiene su territorio dividido en distritos electorales de dimensión territorial inferior a la provincia: esta peculiaridad permite que se establezca esa alternativa de un 3 por 100 de la región o un 20 por 100 de la demarcación que el común de las CC.AA. no contemplan.

Sólo Asturias, Murcia y Canarias tienen una subdivisión provincial. La primera sigue el régimen general de un mínimo para la demarcación, no para la provincia o región, que allí es lo mismo: Murcia, en cambio, establece fórmula que se aproxima a la canaria: Un 5 por 100, como se vio, pero no de cada circunscripción, sino de toda la región, lo que en la práctica se traduce en una cantidad de votos mínima para cada circunscripción que no puede apartarse. al menos significativamente, de ese 20 por 100 establecido en Canarias, según también se indicó más atrás.

No es, por consiguiente, la fórmula electoral que ahora consideramos absolutamente insólita: Es muy parecida a la murciana, consecuencia en ambos casos de una subdivisión provincial, y no diverge tanto de la común en el régimen autonómico, desde el momento que en las otras CC.AA. no se da esa subdivisión del territorio. La excepción de Asturias --subdivisión y mínimo referida a cada una de ellas, no a la región-- no puede en ningún caso servir de pauta para descalificar constitucionalmente el sistema canario o el murciano por faltar al principio de igualdad.

En resumen, el art. 8.2 del LA.C., al imponer en su régimen electoral propio la alternativa de mínimos que hemos considerado, no lesiona el derecho de igualdad de los candidatos o partidos o coaliciones que concurren a los comicios electorales, puesto que es regla absolutamente igual para todos sin excepción alguna y que todos conocen cuando participan en las elecciones.

De otro lado. el régimen que establece no puede decirse que sea ni mucho menos sustancialmente desigual al del resto de las CC.AA. Se limita a establecer esa alternativa de mínimos, consecuencia de la subdivisión propia del territorio a efectos electorales, que en la práctica conduce a parecidos resultados numéricos que en las CC.AA. cuya demarcación electoral es la provincia (el común de ellas, conforme quedó apuntado), pues el 3 por 100 del distrito más amplio de la provincia se aproximará mucho al 20 por 100 del menos amplio de la isla (o, en el caso murciano, de la circunscripción).

Se podría concluir con una consideración que hay que situar al margen del derecho de igualdad, única perspectiva desde la que es posible encarar el presente recurso y que nos coloca ante una verdadera impugnación abstracta de inconstitucionalidad: Que lo que la Constitución exige (art. 157.1) es que las Asambleas legislativas en la organización institucional autonómica sean elegidas por sufragio universal con arreglo a un sistema de representación popular que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio. El E.A.C. expresamente habla en su art. 8 de esa representación proporcional, en un régimen de «sufragio universal, directo, igual, libre y secreto» (ap. 1). La fórmula de exclusión de las listas que no alcancen un mínimo, que no diverge en lo esencial del sistema general ni del dispuesto en las en otras CC.AA., no supone incompatibilidad alguna con las previsiones constitucionales.

Tan válido es, desde la perspectiva de lo que dispone la Constitución, el sistema canario, con subdivisión territorial de su territorio y con mínimos que se refieren alternativamente a la región y a la circunscripción electoral, como el murciano, también con subdivisiones y con mínimos referidos a la provincia y no a los distritos electorales, o el asturiano, en el que esos mínimos están referidos a cada circunscripción electoral y

no al total de la región, o, en fin, como el generalizado en otras CC.AA. de respetar la vieja distribución del territorio en provincias, en mínimos referidos a esta. Son sistemas todos ellos que, cada uno dentro de su especialidad, respetan el imperativo de proporcionalidad que el texto constitucional exige.

El legislador, que en este caso fue el estatal, al disponerlo así en la Ley Orgánica del Estatuto, no, como en otros casos, el autonómico, creyó que los porcentajes mínimos establecidos para el archipiélago canario eran los que mejor se acomodaban a las características de su insularidad, teniendo presente sin duda dos factores: Por un lado evitar la atomización representativa, en los términos en que ya se manifestara la mencionada STC 75/1985, y, por otro, que las islas tengan una adecuada presencia política en la Cámara, según la exigencia de representación de las diversas zonas del territorio que imponía la Constitución.

Terminó suplicando la desestimación del recurso.

9. Después de dictarse Auto denegando el recibimiento a prueba solicitado por la Asamblea Canaria-Izquierda Nacionalista Canaria, por providencia de 3 Abr. 1988 se señaló el día 17 del mismo mes para la deliberación y votación del recurso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El presente recurso de amparo se interpone por don Gregorio Toledo Rodríguez, en nombre propio y como candidato de la Coalición de Unión Canaria de Centro al Parlamento Canario en las elecciones celebradas el 10 Jun. 1987, contra el acto de proclamación de candidatos electos realizado por la Junta Electoral de Canarias, en el cual se excluyó del reparto de escaños a dicha coalición por no haber obtenido el mínimo de votos que se establece en el art. 8.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias --3 por 100 de los válidos emitidos en la región o el 20 por 100 de los válidamente emitidos en la respectiva circunscripción electoral.

A juicio del demandante, la referida exclusión del reparto de escaños ha causado vulneración de su derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas, que le garantizan los arts. 14 y 23.2 de la Constitución, la cual se considera producida, no por la aplicación que del citado art. 8.2 del Estatuto de Autonomía ha efectuado la Junta Electoral, sino directamente por el propio precepto, en cuyo contenido distingue entre la exigencia del mínimo del 3 por 100 de la totalidad de los votos emitidos en la Región, cuya conformidad con la Constitución reconoce expresamente con cita de la STC 75/1985, de 21 Jun., y la del mínimo del 20 por 100 de los votos emitidos en las circunscripciones electorales, que es la que estima contraria al derecho fundamental invocado, suplicando, en la demanda, que se declare su inconstitucionalidad y se ordene que se repita la adjudicación de escaños sin aplicación de indicado límite del 20 por 100, petición que modifica en el escrito de alegaciones, suplicando que la nueva proclamación se realice «sin la aplicación del art. 8.2 del Estatuto de Canarias y con la de la normativa estatal supletoria», lo cual significa, según razona en el cuerpo de su escrito, que no se aplique el límite del 20 por 100 de los votos insulares y se aplique el del 3 por 100, pero no referido al conjunto de los emitidos en la Región, sino en cada una de las circunscripciones electorales.

2. Los propios términos en que viene formulada la pretensión de amparo revelan, por sí solos, la improcedencia de la misma y ello, esencialmente, por las dos razones siguientes: a) El recurrente no está planteando, en verdad, un supuesto de trato discriminatorio originado directamente por la regla alternativa de porcentaje mínimo previsto en el art. 8.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias, pues en ningún momento aduce que esa regla legal establezca diferencias en favor de otras formaciones políticas y sus candidatos como así sería necesario que ocurriese para que, en principio, pudiera hablarse de desigualdad de trato vulnerador de los derechos reconocidos en los arts. 14 y 23.2 de la Constitución, según ya ha declarado la STC 75/1985, de 21 Jun., conforme a la cual «lo significativo, en todo caso, desde la perspectiva del art. 23.2 de la Constitución, puesto en relación con el art. 14, es que la regla legal se aplica a todas las candidaturas por igual, sin que conste la existencia de obstáculos para que todas ellas concurren a unas mismas elecciones, y en unos mismos distritos o circunscripciones, en las mismas condiciones legales», y tales condiciones de igualdad es innegable que son cumplidas por el citado precepto estatutario. Lo que realmente pretende el recurrente, ante el hecho de no haber superado ninguno de los dos porcentajes mínimos de votos establecido, con carácter alternativo, en la expresada regla legal, es que este Tribunal sustituya el sistema electoral canario por el previsto en la Ley Electoral General para la elección de Parlamentario de las Cortes Generales, con fundamento en un juicio comparativo del que obtiene la conclusión de que este último es más adecuado al sistema de representación proporcional, pero tal planteamiento olvida que, de acuerdo con la Sentencia citada, «el principio democrático de la igualdad se encuentra abierto a las fórmulas electorales más diversas y

ello porque se trata de una igualdad ante la Ley, o como el mismo art. 23.2 de la Constitución establece, de una igualdad referida a las condiciones legales en que el conjunto de un proceso electoral se desarrolla, por lo que la igualdad, por tanto, no prefigura un sistema electoral y excluye otros, sino que ha de verificarse dentro del sistema electoral que sea libremente determinado por el legislador, impidiendo las diferencias discriminatorias, pero a partir de las reglas de tal sistema y no por referencia a cualquier otro». b) En palabras de la STC 41/1981, de 18 Dic., «puede admitirse una pretensión directa de inconstitucionalidad obtenida por particulares aunque limitada a las leyes que lesionen o coarten los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 al 30 de la Constitución y en los casos en que el recurrente haya experimentado una lesión concreta y actual de su derecho y siempre que sean inescindibles el amparo constitucional y la inconstitucionalidad de la Ley», lo cual es tanto como decir que la única declaración de inconstitucionalidad que puede hacerse en un recurso de amparo es aquella que permita restablecer al demandante en el derecho fundamental presuntamente vulnerado, pues, si tal resultado no es posible, la declaración de inconstitucionalidad tendría la condición de abstracta y, por ello, sería incompatible con la naturaleza y finalidad del proceso de amparo, y este último es el supuesto que plantea el demandante, en cuanto que la declaración de inconstitucionalidad del límite del 20 por 100 de los votos emitidos en la circunscripción electoral dejaría subsistente el límite del 3 por 100 de los emitidos en la Región, cuya constitucionalidad reconoce expresamente el recurrente, y este límite, tampoco superado, impediría reconocerle el derecho a acceder al escaño que pretende, al no tener jurisdicción este Tribunal para sustituir dicho porcentaje mínimo del 20 por 100 por otro de cuantía inferior que permita al candidato demandante dar la satisfacción a sus aspiraciones representativas que le han negado los electores.

3. Aunque las consideraciones anteriores son más que suficientes para denegar el amparo, no resulta inconveniente dejar aquí constancia de que la regla del porcentaje mínimo del 20 por 100 de los votos emitidos en la circunscripción electoral, establecida en el art. 8.2 del Estatuto Canario, no merece, en modo alguno, las calificaciones de exorbitante o contrario al sistema electoral y adecuada a las peculiaridades geográficas y claramente la de plenamente razonable y adecuada a las peculiaridades geográficas y poblaciones del archipiélago canario, e incluso de pieza necesaria de su régimen electoral, puesto que, organizado éste sobre las circunscripciones de las islas de Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife --art. 8.4 del Estatuto--, con la indudable finalidad de conformar el Parlamento con representaciones políticas de los ciudadanos de cada una de esas islas, dicho porcentaje del 20 por 100 insular asegura tal finalidad legal al actuar como correctivo del 3 por 100 regional, ya que de no estar así previsto algunas de dichas circunscripciones electorales no podrían alcanzar representación parlamentaria, dado que su número de votantes, e incluso de electores, no es suficiente para superar el 3 por 100 de los votos válidos emitidos en la Región, como así se comprueba con los datos contenidos en el acta remitida por la Junta Electoral, conforme a la cual dicho 3 por 100 en las elecciones aquí contempladas fue equivalente a 20.068 votos válidos, siendo que la isla de Hierro tiene 5.197 electores; la de Fuerteventura, 20.459, de los cuales votaron 15.251, y la de la Gomera, 12.389.

Todo ello hace evidente que la regla de un porcentaje mínimo, además de no vulnerar el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas, reconocido en el art. 23.2 de la Constitución. en conexión con el 14 del propio texto fundamental, constituye previsión legal, no solo razonable, sino imprescindible para asegurar que las diversas zonas del territorio de las Comunidades Autónomas tengan representación en sus Asambleas Legislativas --art. 152.2 de la Constitución.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Gregorio Toledo Rodríguez.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado.»

Dada en Madrid, a 20 Abr. 1989.