



Roj: **STS 2696/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2696**

Id Cendoj: **28079130042018100318**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **10/07/2018**

Nº de Recurso: **648/2017**

Nº de Resolución: **1187/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.187/2018

Fecha de sentencia: 10/07/2018

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 648/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: MTP

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 648/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1187/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo



D. Jose Luis Requero Ibañez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 10 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo n.º 648/2017, sobre derechos fundamentales, interpuesto por don Isidoro , representado por la procuradora doña Lucía Agulla Lanza y asistido del letrado don Juan Campos Alcántara, contra el Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución.

Ha sido parte demandada la Administración representada y asistida por el Abogado del Estado.

Ha comparecido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito de 3 de noviembre de 2017 la procuradora doña Lucía Agulla Lanza, en representación de don Isidoro , interpuso recurso contencioso- administrativo contra el Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña, y de su disolución, que la Sala tuvo por interpuesto por diligencia de ordenación de 13 de noviembre de 2017, requiriendo a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo y que practicara los emplazamientos previstos en la Ley de la Jurisdicción. Verificado, se dio traslado a la representante procesal de la parte demandante, a fin de que formulara la demanda.

SEGUNDO.- Evacuando el trámite conferido, la procuradora doña Lucía Agulla Lanza, en representación de don Isidoro , formalizó la demanda por escrito de 1 de diciembre de 2017 en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que, previos los trámites oportunos,

«dicte sentencia pronunciándose sobre el objeto del recurso, anulando la proporción de la citada disposición por vulneración flagrante del Principio de Igualdad entre candidatos, entre circunscripciones, así como el derecho de los electores a que su voto se aplique correctamente al reparto igualitario del resultado de las elecciones, sustituyéndola por los porcentajes indicados en el hecho segundo in fine, a saber: Barcelona 101 escaños, Tarragona 12 escaños, Lleida 8 escaños y Girona 14 escaños».

Por primer Otrosí Digo, manifestó que no considera necesaria la celebración de vista pública, salvo que la otra parte la pida. Y, por Segundo, interesó el trámite de conclusiones.

TERCERO.- Evacuando el traslado conferido por diligencia de ordenación de 7 de diciembre de 2017, el Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 20 de diciembre de 2017 en el que suplicó a la Sala que dicte sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas –dijo– al recurrente.

Por su parte, el Ministerio Fiscal, con fundamento en las consideraciones expuestas en su escrito de 11 de diciembre de 2017, interesó a la Sala que se desestime íntegramente la demanda, con imposición de costas al recurrente de acuerdo con lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción .

CUARTO.- Por providencia de 2 de enero de 2018 se dispuso no haber lugar al trámite de conclusiones interesado por la parte actora, al no estar establecido por la Ley de la Jurisdicción para los procedimientos de protección de los derechos fundamentales. Y, por otra del siguiente día 24, se acordó unir al rollo el escrito presentado por la procuradora doña Lucía Agulla Lanza en el que manifiesta que "siendo el momento oportunísimo en la tesitura social española para la corrección del extremo (de la vulneración) que se alega en este recurso, se ruega ceñirse al máximo a la previsión legal para dictar sentencia".

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, mediante providencia de 5 de abril de 2018 se señaló para votación y fallo el día 26 de junio del corriente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

SEXTO.- En la fecha acordada, 26 de junio de 2018, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso. Y el 5 de julio siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sala.

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *El objeto del recurso contencioso-administrativo.*



El presente recurso contencioso-administrativo lo ha interpuesto por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales don Isidoro , vecino de Barcelona, contra el Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución.

Dicho Real Decreto fue dictado por el Presidente del Gobierno en virtud de las atribuciones que asumió tras la aprobación por el Senado de las medidas requeridas por el Gobierno en aplicación del artículo 155 de la Constitución . En lo que interesa para la resolución de este litigio, se debe recordar que el artículo 3 de dicho Real Decreto establecía lo siguiente:

«Artículo 3. Diputados.

De acuerdo con lo que se establece en la disposición transitoria segunda del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que mantiene en vigor la disposición transitoria cuarta del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979, las circunscripciones electorales de Barcelona, Girona, Lleida y Tarragona elegirán, respectivamente, a 85, 17, 15 y 18 Diputados».

La disposición transitoria segunda del Estatuto de Autonomía de Cataluña establece:

«Disposición transitoria segunda. Vigencia de disposiciones transitorias anteriores.

Las disposiciones transitorias tercera, cuarta y sexta de la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña , mantienen, en lo que corresponda, la vigencia como regulación transitoria».

Y la disposición transitoria cuarta del Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado por la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre , establecía:

«Cuarta.

En tanto una Ley de Cataluña no regule el procedimiento para las elecciones al Parlamento, éste será elegido de acuerdo con las normas siguientes:

1. Previo acuerdo con el Gobierno, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad provisional convocará las elecciones en el término máximo de quince días desde la promulgación del presente Estatuto. Las elecciones deberán celebrarse en el término máximo de sesenta días desde el de la convocatoria.

2. Las circunscripciones electorales serán las cuatro provincias de Barcelona, Gerona, Lérida y Tarragona. El Parlamento de Cataluña estará integrado por 135 Diputados, de los cuales la circunscripción de Barcelona elegirá un Diputado por cada 50.000 habitantes, con un máximo de 85 Diputados. Las circunscripciones de Gerona, Lérida y Tarragona elegirán un mínimo de seis Diputados, más uno por cada 40.000 habitantes, atribuyéndose a las mismas 17, 15 y 18 Diputados, respectivamente.

3. Los Diputados serán elegidos por sufragio universal, igual, directo y secreto, de los mayores de dieciocho años, según un sistema de escrutinio proporcional.

4. Las Juntas Provinciales Electorales tendrán, dentro de los límites de su respectiva jurisdicción, la totalidad de las competencias que la normativa electoral vigente atribuye a la Junta Central.

Para los recursos que tuvieran por objeto la impugnación de la validez de la elección y la proclamación de Diputados electos será competente la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona, hasta que quede integrada en el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que también entenderá de los recursos o impugnaciones que procedan contra los acuerdos de las Juntas Electorales Provinciales.

Contra las resoluciones de dicha Sala de la Audiencia Territorial no cabrá recurso alguno.

5. En todo aquello que no esté previsto en la presente disposición serán de aplicación las normas vigentes para las elecciones legislativas al Congreso de los Diputados de las Cortes Generales».

SEGUNDO.- La demanda de don Isidoro .

Nos dice el recurrente en su demanda que está disconforme con el método empleado y también con el número total de diputados por cada circunscripción ya que si, según el artículo 56.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, sus diputados han de ser elegidos mediante sufragio universal libre, igual, directo y secreto, el sistema electoral, para ser respetuoso con el principio de igualdad del valor del voto de los ciudadanos, ha de ser proporcional, tal como prevé el apartado 2 del citado artículo 56. A continuación, incluye una demostración según la cual, en función del censo electoral, los escaños que proporcionalmente corresponderían a cada una de las cuatro circunscripciones provinciales serían los siguientes: Barcelona 101; Tarragona, 12; Lérida, 8; y Gerona 14 en lugar de los 85, 18, 15 y 17 convocados.

Observa que en el expediente "no se ha tratado de la discriminación entre candidatos por motivo del mal reparto de los escaños con respecto a la cifra de electores" y dice que resulta paradójico que "en la actualidad

esté operando un Ministerio para la Igualdad y no tenga un departamento (...) que se ocupe de esta igualdad (...) electoral que pone incluso en duda la legitimidad de algunos de los escaños otorgados". Añade que "la intervención del art. 155 CE, es un buen momento para introducir en la propia elección catalana dicho principio de la Norma Suprema Común".

A partir de aquí invoca los artículos 14, 23.2 y 53 de la Constitución y afirma que se ha infringido el artículo 140 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. El injusto lo ve en el mantenimiento desde hace años del número de escaños por provincia que se han convocado también en esta ocasión pues "prima el voto de las provincias donde predomina el campo, frente a Barcelona, donde el área industrial es más propicia a los partidos progresistas, y no a los conservadores nacionalistas", de manera que esto incide en los artículos 139.7 y 140 g) e i) de dicha Ley Orgánica.

Recuerda luego que todas las Comunidades Autónomas han aprobado sus leyes electorales menos Cataluña, que se tiene que regir por la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, y afirma que es preciso corregir esta situación pues "puede ser incluso responsabilidad penal del Órgano convocante". A este respecto cita el artículo 135 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y el artículo 24.2 del Código Penal.

Termina la demanda invocando los artículos 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1, 9.1 y 2, 14, 139.1, 149.1.1ª y 53 de la Constitución y pidiendo que anulemos "la proporción de la citada disposición" y la sustituyamos por los porcentajes indicados (...), a saber: Barcelona 101 escaños, Tarragona 12 escaños, Lleida 8 escaños y Girona 14 escaños".

TERCERO.- *La contestación a la demanda del Abogado del Estado.*

El Abogado del Estado pide la desestimación del recurso porque, "en realidad se dirige contra los preceptos que regulan las circunscripciones electorales y el número de diputados a elegir en cada una de ellas en las elecciones autonómicas". Es decir, el artículo 56 del Estatuto de Autonomía y su disposición transitoria segunda que se remite a la cuarta del Estatuto de 1979.

Añade que esos preceptos "han sido escrupulosamente respetados" y que no nos corresponde "enjuiciar la constitucionalidad de las leyes orgánicas", tarea reservada al Tribunal Constitucional. Además, resalta que existe "una expresa y clara doctrina" de éste sobre esta cuestión y sobre "el intento de contraposición entre el principio de igualdad y la aplicación del criterio de proporcionalidad y las modulaciones a dicho principio establecidas por el sistema electoral". En este sentido, recoge fundamentos de las SSTC 75/1985, 19/2011 y 197/2014 y señala que, de acuerdo con esos pronunciamientos, "la proporcionalidad es un principio o una tendencia que puede ser modulada" por el legislador.

Sobre la inexistencia en Cataluña de una ley electoral dice el Abogado del Estado que es una opción del legislador autonómico no haber desarrollado los preceptos estatutarios sobre las elecciones y que eso no vulnera ningún derecho ni infringe la Constitución.

CUARTO.- *Las alegaciones del Ministerio Fiscal.*

También propugna la desestimación del recurso el Ministerio Fiscal. Explica que la pretensión del Sr. Isidoro "hallará muy difícil encaje procesal en el presente procedimiento" porque el Real Decreto 946/2017 se limita a dar cumplimiento a preceptos estatutarios. En efecto, prosigue, la demanda no denuncia una vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley del recurrente sino que "está planteando una cuestión de igualdad en la ley, es decir, una objeción global o *in abstracto* al modo en que el (...) Legislador ha dispuesto el específico procedimiento para cuantificar los escaños asignados a cada circunscripción". Este es un debate, precisa, ajeno a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Añade que podría extenderse la controversia a la conformidad con la Constitución del Real Decreto pero esto no puede hacerse sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad sobre las disposiciones estatutarias mencionadas y resulta que el Tribunal Constitucional ya ha resuelto el extremo ahora debatido al interpretar el artículo 152.1 de la Constitución. Cita aquí la STC 19/2011 y concluye diciendo:

«En consecuencia, la posibilidad de primar electoralmente a determinadas zonas del territorio que, al contar con menor población, podrían ver sus singulares intereses preteridos de forma sistemática por la mayor representación de las áreas -en este caso las provincias más pobladas- constituye un elemento de juicio sin duda opinable pero perfectamente legítimo desde la perspectiva constitucional».

QUINTO.- *El juicio de la Sala. La desestimación del recurso.*

El recurso no puede prosperar.

Tal como ponen de manifiesto, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, el Real Decreto 946/2017 se limita a aplicar las normas estatutarias catalanas que establecen el número total de escaños del Parlamento de



Cataluña y cuántos se eligen en cada una de las cuatro circunscripciones que también quiere que sean las provincias de Barcelona, Tarragona, Lérida y Gerona. Por otra parte, como también señalan el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado ya sobre el sentido que tiene la expresión "sistema de representación proporcional" del artículo 152.1 de la Constitución, que es, precisamente, orientador y no se corresponde, por lo que hace a la distribución de los escaños entre las circunscripciones electorales, con una determinada solución técnica. Así, pues, el hecho de que la proporcionalidad no sea matemáticamente exacta en función de la población o del censo electoral no significa que las prescripciones estatutarias infrinjan la Constitución ni que infrinjan el derecho del recurrente a la igualdad.

En realidad, son variados los factores que inciden en la mayor o menor proporcionalidad de un sistema electoral: el número total de miembros de la asamblea legislativa, la decisión de cuáles y cuántas han de ser las circunscripciones, la asignación de escaños a cada una, el método de conversión de los votos en escaños, figuran entre ellos y, su combinación influye en la composición final de la cámara, del mismo modo que influye la naturaleza del sistema de partidos. Por eso, no se puede atribuir al calificativo de proporcional que utilizan tanto la Constitución (artículo 152.1), cuanto el Estatuto de Autonomía (artículo 56) el significado que le atribuye el recurrente. Y no está en discusión que haya proporcionalidad en la distribución de escaños que procede de 1979 pues, aunque corregida, sí juega en el reparto que se ha hecho entre las cuatro provincias catalanas. Lo que la demanda reclama es que sea mayor o, si se prefiere, plena de acuerdo con los presupuestos de los que parte.

Naturalmente, no son neutros políticamente los efectos de la distribución que se hizo entonces de igual modo que no lo serían los de la que propone el recurrente, pero esa es una decisión legítima del estatuyente catalán que, por otra parte, no se aparta de la seguida por la Constitución en el artículo 68 pues, si bien dice que los diputados se elegirán atendiendo a criterios de representación proporcional, ese mismo precepto establece elementos que la modulan: el número máximo y mínimo de miembros que han de componer el Congreso de los Diputados, las asignaciones de un mínimo inicial a cada circunscripción y, especialmente, la propia elección de la provincia como circunscripción, habida cuenta de las grandes diferencias de población que se dan entre muchas de ellas.

Asegurar a circunscripciones menos pobladas una representación parlamentaria superior a la que les correspondería en función de su población según criterios de estricta proporcionalidad, es, como recuerda el Ministerio Fiscal, una opción legítima del legislador.

En fin, es cierto que Cataluña carece de una propia ley electoral y que las elecciones a su Parlamento se siguen rigiendo en lo sustancial y, desde luego, en lo que ahora se discute, por la disposición transitoria cuarta del derogado Estatuto de Autonomía de 1979, la que ha aplicado el Real Decreto 946/2017. No obstante, más allá de la singularidad que significa su permanencia ya por casi cuarenta años, tampoco implica una infracción, ni de la Constitución, ni del Estatuto de Autonomía de Cataluña, ni vulnera ningún derecho del Sr. Isidoro que ha podido ejercer el de sufragio como cualquier otro elector de Barcelona. En efecto, no hay un vacío que impida a los electores censados en Cataluña ejercer ese derecho fundamental mediante un sistema electoral que responda a los patrones de la representación proporcional en los términos que se han dicho y la regulación transitoria que viene perdurando solamente puede ser sustituida por la ley electoral que apruebe el Parlamento de Cataluña por mayoría de dos tercios de sus miembros (artículo 56.2 del Estatuto de Autonomía) o por la reforma del propio Estatuto que exige en el Parlamento de Cataluña esa misma mayoría de dos tercios, además de otros requisitos (artículos 222 y 223).

SEXTO.- Costas

Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, imponemos al recurrente las costas de este recurso. A tal efecto, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese precepto legal, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por todos los conceptos la de 2.000€. Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en razón de las circunstancias del asunto y de la dificultad que comporta.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

(1.º) Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo n.º 648/2017, interpuesto por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales por don Isidoro contra el Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución.

(2.º) Que imponemos al recurrente las costas de este recurso en los términos señalados en el último de los fundamentos jurídicos.



Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ