

**Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª).****Sentencia núm. 732/2005 de 5 octubre**[JUR\2006\107895](#)

**DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS:** Derecho a participar en asuntos públicos: vulneración inexistente: barreras electorales: doctrina del TC.

**ELECCIONES:** Participación: barreras electorales: vulneración del derecho a participar en asuntos, funciones y cargos públicos: inexistencia.

**Jurisdicción:** Contencioso-Administrativa

Recurso de Apelación

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. carlos altarriba cano

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Valencia dictó sentencia por la que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la resolución de una consulta electoral. El TSJ desestima el recurso de apelación interpuesto y confirma la sentencia apelada, con expresa imposición de las costas.

En la ciudad de Valencia a cinco de octubre del año 2005.

Visto el recurso de apelación núm. 33/05 interpuesto por Don Narciso, contra la Sentencia núm. 306 de 2004, dictada en el recurso Contencioso-Administrativo núm. 236/03, tramitado por el juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Valencia, sobre una desestimación de la alzada tras consulta electoral.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

##### PRIMERO

Por el Juzgado de lo contencioso citado se remitió a esta Sala el recurso Contencioso-Administrativo arriba citado seguido a instancia de la actora, procedimiento que concluyó por Sentencia del Juzgado de fecha, en cuyo fallo

se desestimaba la pretensión del actor y se le imponían las costas.

##### SEGUNDO

Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes se interpuso recurso de apelación por la actora, alegando substancialmente que, con el tope o barrera electoral, fundamentalmente se violaba el artículo 23 de la [Constitución Española \( RCL 1978. 2836\)](#), discriminado a las minorías y el pluralismo político, pues se priva a un conjunto de electores de tener su representación, tanto en las elecciones municipales, como en las autonómicas, de forma que la única manera de evitar esa discriminación es, según el actor, la existencia de una segunda vuelta, o la susceptibilidad de transferencia de votos a otras formaciones, consignándolo por escrito en la papeleta de votación

##### TERCERO

Por su parte, la administración demandada formalizó escrito de oposición el Recurso de apelación en el que substancialmente se hacía constar que a su juicio estaba suficientemente fundada la sentencia apelada, ya que no existía acto administrativo susceptible de recurso, pues simplemente nos encontramos ante una consulta electoral formulada por un elector.

#### CUARTO

Elevadas las actuaciones a la Sala se formó el presente Rollo de Apelación por resolución de fecha en la que se acordó admitir a trámite el recurso, quedando señalado para su votación y fallo el día cuatro de los corrientes.

En la tramitación del presente Rollo se han observado todas las formalidades legales.

Siendo ponente para este trámite el Ilmo. Magistrado Don Carlos Altarriba Cano, que expresa el parecer de la Sala.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### PRIMERO

Podría pensarse que el derecho cuya actualización pretende el recurrente no es otro que el de ciertos candidatos a obtener un escaño en las elecciones autonómicas, y ello en función del número de votos que recibieron las listas en que se presentaron a las correspondientes elecciones, y sin que sea aplicable el mencionado límite del 5 por 100, por lo que queda, así, de manifiesto que el derecho fundamental directamente afectado sería el de acceso a un determinado cargo público, y la legitimación la ostentaría esa formación política discriminada por este concepto, Pero además y, otra cosa es que, de haberse producido la lesión de este derecho, pueda apreciarse también que, como consecuencia, resultó lesionado el derecho a la participación, del que son titulares los ciudadanos que integraron el cuerpo electoral, y que en su restablecimiento tengan, asimismo, interés legítimo tanto esas entidades, como los ciudadanos, de manera que, deberemos afirmar la legitimación del recurrente, en este aspecto.

##### SEGUNDO

La Sala habrá de ratificar la sentencia impugnada en apelación porque, no existe acto alguno que implique violación del artículo 23 de la [Constitución \( RCL 1978, 2836\)](#) , ya que lo que ha formulado el actor es una mera consulta, de forma que al contestarla, la administración electoral, no ha configurado ninguna situación jurídica que afecte al recurrente de manera mediata, dado que actualmente no existe ningún proceso electoral en vigor, ni de carácter municipal, ni de carácter autonómico, por lo que, no puede quedar discriminada ninguna formación política por este concepto.

Ciertamente, se han celebrado elecciones en la que, la colación que menciona el actor, «Bloc de Esquerra VerdA», ha resultado discriminada, mas dicha situación se consintió, por todos los legitimados, no con lo que hoy cualquier intento de neutralizar ese resultado electoral y, sus consecuencias, resulta manifiestamente intempestivo.

##### SEGUNDO

##### TERCERO

En cuanto al fondo del asunto, la constitucionalidad de las barreras electorales ha sido sancionada positivamente por el propio tribunal constitucional en numerosas sentencias, tales como [STC Sala 1ª, de 21 de junio de 1985, núm. 75/85 \( RTC 1985, 75\)](#) ; [STC Sala 2ª, de 20 de abril de 1989, núm. 72/89 \( RTC 1989, 72\)](#) ; [STC Sala 1ª, de 16 de noviembre de 1989, núm. 193/89 \( RTC 1989, 193\)](#) ; [STC Sala 2ª, de 26 de julio de 1993, núm. 265/93 \( RTC 1993, 265\)](#) .

En fin la [sentencia del Pleno del TC de 23 de noviembre de 1998, núm. 225/98 \( RTC 1998, 225\)](#) , en su Fundamento de Derecho 4º, pone de manifiesto que:

##### QUINTO

##### CUARTO

Para dar respuesta a esta cuestión es necesario en primer lugar, recordar nuestra jurisprudencia sobre las denominadas «barreras electorales», que fueron objeto de examen en las [SSTC 75/1985 \( RTC 1985, 75\)](#) , [76/1989 \( RTC 1989, 76\)](#) , [193/1989 \( RTC 1989, 193\)](#) y [45/1992 \( RTC 1992, 45\)](#) . La idea matriz, que subyace en todos estos pronunciamientos, se expresa, con suma claridad, en el fundamento jurídico 5º de la STC 75/1985, en relación con el límite del 3 por 100 de los votos válidos emitidos en el distrito, establecido por el art. 20.2 b) del [Real Decreto Ley 20/1977 \( RCL 1977, 612, 795\)](#) . La finalidad de esas barreras electorales es la de «procurar (...) que la proporcionalidad electoral sea compatible con el resultado de que la representación de los electores en tales Cámaras no sea en exceso fragmentaria, quedando encomendada, a formaciones políticas de cierta relevancia (...). La validez constitucional de esta finalidad es lo que justifica, en último término, el límite (...) impuesto por el legislador, y esa validez se aprecia si tenemos en cuenta que el proceso electoral en su conjunto, no es sólo un canal para ejercer

derechos individuales (personales o de grupo) reconocidos por el art. 23 [CE \( RCL 1978, 2836\)](#) , sino que es también, a través de esta manifestación de derechos subjetivos, un medio para dotar de capacidad de expresión a las instituciones del Estado democrático y proporcionar centros de decisión política eficaces y aptos para imprimir una orientación general de la acción de aquél (...) La experiencia de algunos períodos de nuestra historia contemporánea y la de algunos otros regímenes, parlamentarios enseñan, sin embargo, el riesgo. que, en relación a tales objetivos institucionales, supone la atomización de la representación política, por lo que no es, por lo tanto, ilegítimo que el ordenamiento electoral intente conjugar el valor supremo que, según el art. 1.1 CE, representa el pluralismo y su expresión, en este caso, en el criterio de la proporcionalidad con la pretensión de efectividad en la organización y actuación de los poderes públicos».

Por su parte, en el caso de la [STC 193/1989 \( RTC 1989, 193\)](#) , en el que el porcentaje de la cláusula limitativa se había, fijado por el art. 15 a) de la [Ley 2/1987 \( RCL 1987, 998 y LRM 1997, 709\)](#) , de elecciones a la Asamblea regional de Murcia, en el 5 por 100, se estimó que ese «tope» más elevado tampoco era contrario a los derechos que reconoce el art. 23 [CE \( RCL 1978, 2836\)](#) , pues, por un lado, porcentajes similares no son infrecuentes en el Derecho comparado y, de hecho, es coincidente con el establecido en otras Comunidades Autónomas [así, el art. 12.2 del [Estatuto de la Comunidad Valenciana \( RCL 1982, 1821 y LCV 1982, 631\)](#) ; art. 11.4 del [Estatuto de la Comunidad de Madrid \( RCL 1983, 397 y LCM 1983, 316\)](#) ; y Disposición transitoria primera, apartado 1, letra c) de la [Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra \( RCL 1982, 2173, 2233 y LNA 1982, 784\)](#) ] y, de otro lado, porque no puede considerarse «como un requisito exorbitante o desproporcionado con el fin que persigue», añadiéndose que, si bien esa cláusula «introduce, ciertamente, una diferencia de trato a la hora de acceder a la atribución de los escaños, dicha desigualdad no puede estimarse constitutiva de una discriminación, ya que no se encuentra desprovista de una justificación objetiva y razonable» (fundamento jurídico 4º).

Todo ello, excusa la necesidad, caso de que concurrieran los supuestos necesarios, lo que no se da en el supuesto de autos, de plantear cuestión alguna ante el TC-

#### QUINTO

Todo lo anterior determina la íntegra desestimación del recurso, con expresa imposición de las costas causadas al recurrente, dada la desestimación del recurso, y el contenido del párrafo 2º del artículo 139 de la vigente [Ley Jurisdiccional \( RCL 1998, 1741\)](#) , al no concurrir según el parecer de la Sala circunstancias que aconsejen o justifiquen su no imposición

#### FALLAMOS

Que debemos desestimar como íntegramente desestimamos

el recurso de apelación interpuesto por Don Narciso, contra la Sentencia núm. 306 de 2004, dictada en el recurso Contencioso-Administrativo núm. 236/03, tramitado por el juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Valencia, sobre una desestimación de la alzada tras consulta electoral a que se refieren los presentes autos, y, todo ello con expresa imposición de las costas causadas al recurrente.

Y, para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, devuélvanse los autos al juzgado de su procedencia con testimonio de la misma para su ejecución.

Así por nuestra Sentencia definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.** –Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de lo que, como Secretario de la misma certifico. En Valencia a cinco de octubre de dos mil cinco.

---

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.