

# Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 123/2011, de 14 de julio de 2011

La suavización del Principio de Inalterabilidad  
de las candidaturas en la emisión del sufragio

Sumario: I. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DEL VOTO NULO.—II. CONFIGURACIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.—III. LA DOCTRINA DE LA JUNTA ELECTORAL CENTRAL EN RELACIÓN AL VOTO NULO.—IV. EL NOVENO CONCEJAL EN EL AYUNTAMIENTO DE BARCELONA.—V. ALCANCE DEL RECURSO DE ACLARACIÓN.—VI. SUAVIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE INALTERABILIDAD DE LAS CANDIDATURAS.

La sentencia del Tribunal Constitucional 123/2011, de 14 de julio, se dicta como consecuencia de un recurso de amparo promovido por el Partido Popular contra el Auto de Aclaración de 23 de junio de 2011 de la Sección Cuarta de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en un recurso contencioso electoral y subsidiariamente contra la Sentencia núm. 774/2011, de 20 de junio, de la Sección Cuarta de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en igual procedimiento.<sup>1</sup>

La trascendencia de la Sentencia dictada como consecuencia de las pasadas elecciones locales celebradas el 22 de mayo de 2011 se encuentra en el hecho de que modifica la interpretación jurisprudencial respecto a la validez de los votos emitidos cuya papeleta contenga alguna señal con for-

---

\* Letrada de las Cortes Generales.

<sup>1</sup> En el informe Final de la Misión de Evaluación de las Elecciones de la OSCE/ODIHR no se realiza ninguna mención en el apartado de reclamaciones y reclamaciones en relación a este cambio en la interpretación jurisprudencial del voto nulo. Se afirma de manera general en dicho informe que «el sistema de reclamaciones y recursos parece proporcionar soluciones efectivas con respecto a cuestiones relacionadas con las elecciones».

ma de aspa o cruz, rectificando la doctrina asentada en las sentencias 167 a 170/2011 del Tribunal Constitucional tras las elecciones equivalentes de 2007.

## I. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DEL VOTO NULO

Arnaldo Alcubilla define el voto nulo como un voto que por carecer de eficacia, no produce los efectos que le son propios, porque el Derecho se lo niega.<sup>2</sup> Cuando el titular del derecho de sufragio al emitir su voto no observa las formalidades que exige la legislación electoral, la sanción es la nulidad, con la consecuencia de que el mismo no cuenta y se tiene por no formulado. Es una nulidad absoluta, *in radice*.

Al no ser el voto nulo un voto válido y por lo tanto no gozar de los requisitos de admisibilidad, el efecto es que resulta excluido al tenerse por no formulado y por lo tanto no se tiene en cuenta en relación al cálculo de la barrera electoral, para la que se computan el número de votos válidos emitidos en la circunscripción según establece para las elecciones al Congreso y al Senado el artículo 163.1 a) de la LOREG y el artículo 180 de la misma Ley para las elecciones municipales.

Así pues la diferencia principal entre el voto nulo y el voto en blanco viene dada por la admisibilidad de este último como voto válido. La Junta Electoral Central ha reiterado en numerosos acuerdos<sup>3</sup> la condición de voto válido del voto en blanco del artículo 96.5 de la LOREG, es decir, el voto en sobre que no contenga papeleta y, además, en las elecciones para el Senado, las papeletas que no contengan indicación a favor de ninguno de los candidatos.

Tal y como establece la literalidad del artículo 96.5 de la LOREG y al no existir las papeletas en blanco como opción ofrecida al elector, la introducción de un papel en blanco en el sobre de votación determinará la nulidad del mismo y por lo tanto la invalidez del voto.

La motivación subyacente en el voto nulo puede ser consciente y así por ejemplo ser un modo de protesta contra el sistema político pero participando en el mismo, pero queriendo dejar constancia al mismo tiempo de su malestar o rechazo, siendo por lo tanto una alternativa a la abstención. Pero en otros supuestos el voto nulo puede venir motivado por una falta de rigor en el ejercicio del sufragio sin ser la nulidad buscada en muchos casos por el elector y sin que este sea necesariamente consciente de la misma.

Como indica Ballarín Iribarren<sup>4</sup> la regulación en la materia, en los distintos sistemas electorales, trata de hallar un equilibrio entre dos exigencias: la de permitir, en la medida de lo posible, que el sufragio emitido pueda

---

<sup>2</sup> Diccionario Electoral. Ed. La Ley. Coordinadores E. ARNALDO ALCUBILLA y M. DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO.

<sup>3</sup> Acuerdos de la Junta Electoral Central de 27 de mayo de 1991, 17 de junio de 1993 y 2 de junio de 1995, entre otros muchos.

<sup>4</sup> Artículo 96. Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Ed. Civitas 1986.

ser eficaz, llegar, por así decir, a sus destinatarios y cumplir su función atributiva de poder político; de otra parte, está la exigencia de que la emisión del voto se atenga a reglas uniformes, de modo que el escrutinio constituya una operación objetiva, no un ejercicio de interpretación y la voluntad del elector individual pueda hallar cauce en las normas que regulan el proceso. Estarían excluidas por lo tanto las formas de emisión del voto que resultasen contradictorias (como por ejemplo la introducción de papeletas de dos formaciones políticas distintas) o incongruentes con las normas generales del sistema electoral cuando por ejemplo se intercambian candidatos en la lista alterando su orden de colocación en los supuestos de listas cerradas y bloqueadas.

La sujeción a las reglas de emisión del sufragio, frente al criterio favorable a la efectividad del emitido irregularmente, se impone en atención a dos consideraciones: la voluntad del elector que ha de conocerse con seguridad, evitando en la medida de lo posible interpretaciones basadas en el contenido de la papeleta y el hecho de que la papeleta no pueda identificar, mediante particularidades que presente, la identidad del elector.<sup>5</sup>

## II. CONFIGURACIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

La regulación del voto nulo arranca del artículo 96 de la LOREG en el que se establece que:

1. *Es nulo el voto emitido en sobre o papeleta diferente del modelo oficial, así como el emitido en papeleta sin sobre o en sobre que contenga más de una papeleta de distinta candidatura. En el supuesto de contener más de una papeleta de la misma candidatura, se computará como un solo voto válido.*
2. *Serán también nulos en todos los procesos electorales los votos emitidos en papeletas en las que se hubieren modificado, añadido o tachado nombres de candidatos comprendidos en ellas o alterado su orden de colocación, así como aquéllas en las que se hubiera introducido cualquier leyenda o expresión, o producido cualquier alteración de carácter voluntario o intencionado.*
3. *En el caso de elecciones al Senado serán nulos los votos emitidos en papeletas en las que se hubieran señalado más de tres nombres en las circunscripciones provinciales, de dos en las circunscripciones insulares de Gran*

---

<sup>5</sup> Este fue el razonamiento de la Junta Electoral Central en algunos de los recursos planteados con objeto de las elecciones municipales de 22 de mayo de 2011 en el que se cuestionó la validez de dos papeletas que contenían junto con la papeleta de una formación política una estampita, como se tratara en extenso en este mismo artículo en lo relativo a la doctrina de la Junta Electoral Central. Además del criterio de la existencia de un mínimo de seriedad en el ejercicio del sufragio, el acuerdo de la Junta Electoral Central tuvo en cuenta el hecho que la introducción de un elemento singular como el indicado podría tener como consecuencia la identificación del votante y por lo tanto del sentido de su voto.

*Canaria, Mallorca y Tenerife y en las poblaciones de Ceuta y Melilla, y de uno en el resto de las circunscripciones insulares.*

4. *Asimismo serán nulos los votos contenidos en sobres en los que se hubiera producido cualquier tipo de alteración de las señaladas en los párrafos anteriores.*

Además de la regulación legal hay que tener presente la doctrina de la Junta Electoral Central en la materia y la jurisprudencia constitucional dictada en virtud de los recursos electorales y que en el caso de las resoluciones dictadas con motivo de las elecciones locales de 27 de mayo de 2007 (sentencias del Tribunal Constitucional 167 a 170/2007, todas ellas de 18 de julio) tuvieron como consecuencia la elaboración de una Instrucción de la Junta Electoral Central, para adaptar la doctrina de la Junta que había sido revisada fruto de los pronunciamientos judiciales.<sup>6</sup>

La interpretación jurisprudencial tras las elecciones locales de 27 de mayo de 2007 robustece la exigencia de rigor del principio de inalterabilidad de la lista electoral, de tal manera que interpreta que la introducción en el artículo 96.2 de la LOREG de la cláusula de cierre «cualquier otro tipo de alteración» y la suma al precepto de participios como «añadido o señalado» ponen de manifiesto a juicio del Tribunal la finalidad de enfatizar la prohibición de señales o manipulaciones de cualquier tipo en las papeletas de voto, precisamente por su carácter de papeletas que incorporan listas bloqueadas y cerradas en las que no es menester indicación alguna del elector al emitir el sufragio. Añade el Tribunal en su razonamiento «que la existencia constatada de marcas o tachaduras en las papeletas a las elecciones locales permite la aplicación razonada a las mismas por la Administración Electoral y por los órganos de la jurisdicción contencioso-electoral de la nulidad prevista en el artículo 96.2 de la LOREG, una vez atendidas y ponderadas las circunstancias del caso» (STC 165/1991, de 19 de julio, FJ 3). Se impide de tal modo su absoluta ignorancia pero sin caer en el automatismo.

Concluye el Tribunal Constitucional que el rigor que ha observarse en la exigencia del principio de inalterabilidad de las listas electorales plasmado en el artículo 96.2 de la LOREG, en modo alguno puede suponer el desconocimiento de la vigencia en las distintas fases del proceso electoral de los principios de conservación de actos válidamente celebrados, de interpretación más favorable a la plenitud del derecho del sufragio y de conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores. Ahora bien, la necesidad de cohonestar el principio de inalterabilidad de las listas electorales con los principios de conservación de actos válidamente celebrados, de interpretación más favorable a la plenitud del derecho de sufragio y de conocimiento de la verdad material manifestada

---

<sup>6</sup> Instrucción 12/2007 de 25 de octubre de 2007, de la Junta Electoral Central, sobre Interpretación del apartado 2 del artículo 96 de la LOREG relativo a las alteraciones en las papeletas de votación invalidantes del voto emitido por el elector.

en las urnas por los electores tampoco puede hacerse a costa del principio de inalterabilidad de las listas electorales con el rigor y la intensidad con el que ha sido configurado por el legislador en el artículo 96.2 de la LOREG, de modo que obliga, en un orden lógico, a la prevalencia del principio de inalterabilidad de la candidatura en la emisión del sufragio frente a los otros principios citados.

La consagración en la citada jurisprudencia constitucional de la completa prevalencia del principio de inalterabilidad de las candidaturas en la emisión del sufragio se plasma en la Instrucción 12/2007, de 25 de octubre, de la Junta Electoral Central sobre interpretación del apartado 2 del artículo 96 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), relativo a las alteraciones en las papeletas de votación invalidantes del voto emitido por el elector que adapta la doctrina de la Junta basada hasta el momento en salvaguardar la voluntad libre e inequívocamente expresada por el elector, siempre que así sea, y la efectividad del derecho del sufragio considerando voto válido el emitido en papeletas electorales aunque contengan algún subrayado, señal o marca que no supongan intención de exclusión, enmienda o tacha de cualquiera de los candidatos que figuren en la papeleta, ni altere el orden de colocación de los candidatos.<sup>7</sup>

El apartado 2 del artículo 96 de la LOREG también como consecuencia de la citada jurisprudencia constitucional se modifica previamente a las pasadas elecciones locales de 22 de mayo de 2011 mediante la Ley Orgánica 2/2011 para eliminar el término «señalado» que contenía el precepto legal. El Informe de 30 de junio de 2011 de la Subcomisión creada al efecto en el seno de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados para estudiar posibles modificaciones a introducir en la LOREG trajo como consecuencia una Proposición de Ley conjunta firmada por los Grupos Parlamentarios Socialista, Popular en el Congreso, Catalán CIU y Vasco EAJ-PNV que es la iniciativa germen de la citada modificación legislativa.

De igual manera como consecuencia de la jurisprudencia constitucional que sentaba la prevalencia del principio de inalterabilidad de las candidaturas, fue revisado para las Elecciones Locales el Manual de Instrucciones para los miembros de las Mesas, supervisado por la JEC y aprobado por el Consejo de Ministros.

La sentencia comentada realiza un nuevo giro jurisprudencial suavizando el mencionado principio de inalterabilidad de las candidaturas para conjugarlo con la efectiva voluntad del votante, el principio de conservación de los actos electorales y el favorecimiento del ejercicio del derecho de sufragio.

Como consecuencia del nuevo cambio jurisprudencial se corrige nuevamente el Manual de Instrucciones para los Miembros de Mesa para las

---

<sup>7</sup> Así se recoge en los acuerdos de la Junta Electoral Central de 28 de marzo de 1979, 24 de octubre de 1989, 13 y 26 de mayo de 1991, 5 y 8 de junio de 1991, 7 de junio de 1994, 5 de mayo y 7 de junio de 1995 y 10 y 22 de junio de 1999). Código Electoral. ARNALDO ALCUBILLA y DELGADO IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO. Ed. La Ley. El Consultor de los Ayuntamientos.

Elecciones Generales y resultaba obligada una modificación de la Instrucción 12/2007 de la Junta Electoral Central lo que se produce con la Instrucción 1/2012, de 15 de marzo, de la Junta Electoral Central, de modificación de la Instrucción 12/2007, de 25 de octubre, de la Junta Electoral Central, sobre interpretación del apartado 2 del artículo 96 de la Ley Orgánica 2/2011, de 29 de enero, del Régimen Electoral General, relativo a las alteraciones en las papeletas de votación invalidantes del voto emitido por el elector. La oportunidad de realizar la pertinente modificación en la Instrucción de la Junta Electoral Central sobre las alteraciones en las papeletas de votación venía condicionada por la celebración de elecciones autonómicas en Andalucía y en Asturias el día 25 de marzo de 2012, por lo que la Junta Electoral Central diligentemente modificó su Instrucción previendo que ésta pudiera ser conocida en fecha anterior por las Mesas electorales y Juntas competentes.

En dicha Instrucción tras exponer detalladamente los cambios en la interpretación del artículo 96.2 de la LOREG debido a las diferentes redacciones dadas por el legislador y por la modificación de la jurisprudencia constitucional, se introduce tras el punto primero que recoge la prohibición de alteración de la papeleta, un nuevo punto segundo que contempla las excepciones permitidas a la luz de la última jurisprudencia constitucional y que vienen a suavizar la rigidez del principio de inalterabilidad de la papeleta, manifestándose lo siguiente: *«Se exceptuarán de lo dispuesto en el apartado anterior y, en consecuencia, serán computados como válidos aquellos votos emitidos en papeletas que contengan una señal, cruz o aspa al lado de alguno de los candidatos, en la medida en que éstas no tengan trascendencia o entidad suficiente para considerar que con ellas se haya alterado la configuración de la papeleta o se haya manifestado reproche de alguno de los candidatos o de la formación política a que pertenezcan, debiendo en estos casos prevalecer la voluntad del votante y el principio de conservación de los actos electorales»*<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> El contenido dispositivo de la Instrucción 1/2012, de 15 de marzo, es el siguiente:

1. El artículo 96.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, en su nueva redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011, y de acuerdo con la interpretación que de ella ha hecho la Sentencia del Tribunal Constitucional 123/2011, de 14 de julio de 2011, debe interpretarse en el sentido de que ha de considerarse como voto nulo el emitido en papeleta que presente cualquier tipo de alteración que no sea accidental, bien porque se haya modificado, añadido o tachado el nombre de un candidato o la denominación, siglas o símbolo de la candidatura, o alterado el orden de la candidatura, bien porque se incluyan expresiones o lemas, en el anverso o en el reverso de la papeleta, o porque la papeleta esté rota o rasgada. En estos supuestos las Mesas o las Juntas Electorales competentes se limitarán a computar el voto como nulo.

2. Se exceptuarán de lo dispuesto en el apartado anterior y, en consecuencia, serán computados como válidos aquellos votos emitidos en papeletas que contengan una señal, cruz o aspa al lado de alguno de los candidatos, en la medida en que éstas no tengan trascendencia o entidad suficiente para considerar que con ellas se haya alterado la configuración de la papeleta o se haya manifestado reproche de alguno de los candidatos o de la formación política a que pertenezcan, debiendo en estos casos prevalecer la voluntad del votante y el principio de conservación de los actos electorales.

3. Asimismo, se exceptuarán los casos en que, como sucede en las elecciones al Senado, la ley establezca que el elector deba incluir un aspa o cruz para marcar el candidato elegido.

4. La presente Instrucción se publicará en el «Boletín Oficial del Estado».

### III. LA DOCTRINA DE LA JUNTA ELECTORAL CENTRAL EN RELACIÓN AL VOTO NULO<sup>9</sup>

La doctrina de la Junta Electoral Central como hemos visto se ha ido adaptando a las exigencias legales y jurisprudenciales. Además de la dicción de la Ley Electoral ha de ponerse en juego la doctrina de la Junta Electoral porque si bien es cierto, como indica el Tribunal Constitucional, que la enumeración de los supuestos de nulidad del artículo 96.2 de la LOREG no es ad exemplum, sino tasada, está implícito su examen ha de ser realizado a la luz del resto del articulado de la LOREG (STC 167/1991, de 19 de julio, FJ 4).

Así es reiterada la doctrina de la Junta que determina que es nulo el voto con papeleta correspondiente a un proceso electoral distinto, como por ejemplo el hecho de introducir erróneamente una papeleta correspondiente a la candidatura de una formación política al Congreso de los Diputados en el sobre destinado a Senadores (Acuerdo de la JEC de 13 de junio de 1977), así como el voto emitido en papeleta de circunscripción diferente a aquella en la que se ejerce el derecho de voto (Acuerdo de la JEC de 13 de junio de 1999).

Previamente a la consagración del principio de no alteración de la papeleta, la Junta Electoral Central debía de ponderar si la introducción de leyendas inscritas como ¡Viva! anteponiendo al nombre de algún candidato ofrecían dudas razonables sobre el sentido del voto, siempre que no se tratasen de críticas a una candidatura o la introducción de insultos o expresiones soeces, donde aparte de la dudosa compatibilidad con la exigencia de un mínimo de seriedad en el ejercicio del derecho del sufragio no se permite tener por indubitada e inequívoca la voluntad del elector por lo que habría de considerarse determinante de su nulidad. Como indicábamos la rotundidad con la que el precepto legislativo establece la imposibilidad de alteración de la papeleta con carácter voluntario o intencionado han reducido la necesidad de examen por las Juntas de este tipo de aspectos, limitándola exclusivamente a supuestos en los que pueda existir alguna duda respecto a una ruptura o rasgadura en la papeleta de manera que pudiera considerarse casual o accidental y que introdujese severas dudas sobre nulidad del voto para lo cual entre otras criterios habría que tener en cuenta la entidad de la misma. Asimismo una leve marca que no pudiera ser considerada garabato o tachadura y que pudiera ser también fortuita o accidental y no introdujese dudas respecto a la inequívoca voluntad del elector.

En este sentido es preciso traer a colación la jurisprudencia constitucional que en la STC 153/2003, de 17 de julio, en su fundamento jurídico 6 establece en relación a las normas reguladoras de la nulidad de los votos que éstas han de ser formuladas en términos precisos, con determinación deta-

---

<sup>9</sup> La diferente doctrina sobre la nulidad del voto se recoge con amplitud en el Código Electoral. ARNALDO ALCUBILLA y DELGADO IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO. Ed. La Ley. El Consultor de los Ayuntamientos.

llada de todas las reglas especiales y de las posibles exclusiones, sin que sea preciso acudir a interpretaciones más o menos complejas sobre la aplicabilidad del precepto. Esta exigencia de precisión y claridad en la redacción de aquellas normas encuentra su justificación en que su aplicación inmediata ha de ser efectuada normalmente por los componentes de las mesas electorales, integradas por ciudadanos designados por sorteo y que constituyen una Administración electoral no especializada.

El deseo por tanto del legislador y así lo interpreta el Tribunal Constitucional es el de sencillez interpretativa dejando para casos límite como los que hemos manifestado la necesidad de una interpretación más exhaustiva que sería en supuestos de discusión del voto realizada por las Juntas Electorales competentes.

Siguiendo con la exposición de la doctrina de la Junta Electoral Central respecto a la nulidad del voto, no es válido el voto en cuyo sobre se introduzca documentos ajenos al proceso electoral. Así por ejemplo en las pasadas elecciones locales de 27 de mayo de 2011 se declaró la nulidad de dos votos que contenían junto con la papeleta una estampita dado que además del requisito de la mínima seriedad en el ejercicio del sufragio en poblaciones pequeñas podría servir con un elemento identificador del voto de una persona o un colectivo y por lo tanto vulnerarse así el secreto del voto. Por el contrario es doctrina de la Junta Electoral Central la validez del voto cuya única irregularidad consiste en venir acompañado de un escrito de propaganda electoral de la misma entidad política a la que el votante da su voto, pero sin poner en duda la voluntad del elector, sino que por el contrario parece querer reforzarla al incluir en el sobre electoral toda la documentación enviada por mailing por esa misma formación política (Acuerdo de la JEC de 3 de junio de 2003).

En relación al voto por correo, la complejidad de las formalidades para la emisión del voto por correspondencia debe interpretarse en el sentido más favorable a la validez de los votos emitidos de esa forma, siempre que quede en todo caso garantizada la autenticidad del sufragio y la voluntad inequívoca del elector, pero en la misma línea apuntilla la Junta que la seriedad exigible en el acto de votación impone que ni en los sobres ni en las papeletas se produzcan alteraciones incompatibles con la citada exigencia (Acuerdo de la JEC de 3 de junio de 2003).

#### IV. EL NOVENO CONCEJAL EN EL AYUNTAMIENTO DE BARCELONA

La demanda de amparo que trae causa de la sentencia comentada tiene su origen en las elecciones locales del 22 de mayo. El escrutinio de las mesas electorales de Barcelona arroja un resultado provisional que atribuye al Partido Popular, formación política recurrente, ocho concejales, a falta de 113 votos para obtener el noveno concejal por esa circunscripción. Tras el escrutinio general y como resultado de re-



clamaciones de la citada formación política solicitando la validez de determinados votos nulos, el Partido Popular se queda a 60 votos de la obtención del ansiado noveno concejal. Los Acuerdos de 26 y 27 de mayo de la Junta Electoral de Zona de Barcelona que contienen el resultado del escrutinio general son a su vez impugnados por el Partido Popular que tras los recursos ante la Junta Electoral Central, que estima parcialmente los recursos presentados, acortan la distancia a 56 votos al reconocer la validez de cuatro votos más.

El Partido Popular interpone entonces recurso contencioso-electoral del que conocerá la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia que será resuelto por la sentencia núm. 774/2011, de 20 de junio, en cuyo fallo se concluye que son válidos 57 de los votos emitidos a favor del Partido Popular en los que existía una cruz, aspa o línea señalando el candidato. Esta conclusión se basa, como refiere el Tribunal, en una interpretación del artículo 96.2 de la LOREG cuya redacción había sido modificada, como hemos visto, por la Ley Orgánica 2/2011 de 28 de enero de modificación de la LOREG. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña concluye que el artículo 96.2 de la LOREG es contundente a la hora de establecer el principio de inalterabilidad de las listas electorales pero que ha de conjugarse necesariamente con otros principios que inspiran el proceso electoral como es el de la averiguación de la verdad material referida a la voluntad inequívoca del elector. Como conclusión el Tribunal establece que en la búsqueda de esta justicia material es preciso analizar caso a caso cada una de las papeletas para verificar en qué medida se produce una alterabilidad de la lista electoral.

El análisis pericial del Tribunal se traduce en 57 votos válidos a favor del Partido Popular que anulan la proclamación de electos impugnada y la corrigen con un nuevo cómputo de resultados atribuyendo el noveno concejal al Partido Popular en detrimento de la coalición Convergencia i Unió que pasa a tener catorce concejales en el Ayuntamiento de Barcelona.

CIU plantea entonces un recurso de aclaración ex artículo 267 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para solicitar que se modificaran algunos errores materiales relativos a la valoración de la nulidad o validez de varios votos en distintas mesas electorales que tiene como resultado, tras las nuevas apreciaciones, la determinación de la validez de 54 votos de los impugnados por el PP al interponer el recurso contencioso-electoral, por lo que necesitando esta formación política 56, el efecto del Auto de Aclaración es la reintegración de la eficacia del acuerdo de proclamación de electos que otorgaba quince concejales a CIU y ocho al PP.

Es entonces cuando el Partido Popular promueve el recurso de amparo que trae causa de la sentencia comentada y en cuyo fallo al declarar la nulidad del Auto de Aclaración de 23 de junio de 2011, restablece a favor del Partido Popular al noveno concejal del Ayuntamiento de Barcelona.

## V. ALCANCE DEL RECURSO DE ACLARACIÓN

El recurso de amparo se sustenta en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución en su vertiente del derecho a la invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, alegando que en el Auto de Aclaración se había procedido a una nueva valoración del material probatorio alterando de ese modo la función del trámite de aclaración de la Sentencia.

Como nos recuerda el Tribunal el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes es «expresivo de las exigencias derivadas de la seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución) y del derecho a tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 de la Constitución)»<sup>10</sup>. El derecho a la tutela judicial efectiva actúa como límite para que Jueces y Tribunales puedan revisar las resoluciones judiciales firmes al margen de los supuestos taxativos previstos en la Ley.

El recurso de aclaración es una de esas excepciones procesales que permite al juzgador proceder a la correspondiente aclaración o corrección de un error material u omisión mediante la vía que el artículo 267 de la LOPJ articula.

Así entendido como un mecanismo excepcional en los supuestos habilitantes es perfectamente válido, teniendo como límite la no alteración de los elementos esenciales de la decisión judicial, debiendo limitarse a la función específicamente reparadora (STC 216/2001, de 29 de octubre). En algunos casos la corrección de un error material puede traer aparejada la modificación del fallo, lo que como nos recuerda el Tribunal es admisible siempre que «dicho error material sea grosero, manifiesto, apreciable desde el texto de la misma sin necesidad de realizar interpretaciones o deducciones valorativas, deducible a simple vista, en definitiva, si su detección no requiere pericia o razonamiento jurídico alguno».<sup>11</sup>

En base a su doctrina consolidada, el Tribunal, estima el recurso de amparo al considerar que el Auto de Aclaración de 23 de junio de 2011 excede la simple aclaración, vulnerando el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes al haber revisado de nuevo las papeletas disputadas, modificando su criterio inicial sin que dicha variación estuviese justificada por tratarse de un error material grosero.

## VI. SUAVIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE INALTERABILIDAD DE LAS CANDIDATURAS

Para el cambio en la doctrina del Tribunal Constitucional respecto de la prevalencia del principio de inalterabilidad de las candidaturas en la emisión del derecho de sufragio, el Tribunal se basa en una interpretación gramatical

<sup>10</sup> STC 59/2011, de 26 de febrero.

<sup>11</sup> STC 216/2011, de 29 de octubre.

de los términos «modificación, añadido o tachadura de los nombres» que se recogen en la literalidad del artículo 96.2 de la LOREG, entendiendo que el legislador ha querido excluir así la posibilidad de nulidad del voto si lo que contiene la papeleta son marcas, cruces, aspás, puntos o incluso una raya vertical al lado del nombre de algún o algunos de los candidatos.

El Tribunal pone su atención en el hecho de que las causas de nulidad expresadas en el precepto legal son taxativas y que ni los nombres de los candidatos ni las siglas del partido han sido afectadas y no aparece leyenda o expresión escrita alguna salvo las citadas marcas.

Considera el Tribunal que la señal existente no tiene trascendencia o entidad suficiente para considerar que con la misma se habría alterado la configuración preordenada de la papeleta, porque no altera en ningún momento ni los nombres de los candidatos ni tampoco el orden de los mismos. Como parámetros interpretativos introduce el Tribunal el reducido tamaño de la señal, la ubicación, al colocarse al lado y no sobre los nombre de alguno de los candidatos o sobre la denominación o emblema de la fuerza política. A su juicio, el hecho de que dichas señales se coloquen precisamente al lado o junto a la lista de candidatos no altera ni el nombre ni el orden ni es posible deducir de ello un reproche a alguno de los candidatos o a la totalidad de la candidatura sino más bien el deseo del votante de apoyar a esa formación política y a sus integrantes.

Con esta doctrina el Tribunal Constitucional restablece la necesidad de no realizar exclusivamente un análisis formal de la papeleta, considerando que cualquier mínima alteración en la misma determina necesariamente su nulidad sino que es preciso proceder a un análisis en el que se tengan en cuenta la inequívoca voluntad del elector y el principio de conservación de los actos electorales para que en los supuestos en que los que las alteraciones introducidas en la papeleta no se correspondan con algunas de las causas taxativas establecidas en el artículo 96.2 de la LOREG y por entidad y colocación no susciten dudas respecto a la voluntad del elector de manifestar su apoyo a una candidatura, serán considerados votos válidos.

Dicha doctrina parece más acorde con el necesario favorecimiento del ejercicio del derecho del sufragio, derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de nuestra Constitución, que articula la participación y realiza la soberanía y cuya trascendencia ha sido puesta de manifiesto por Ortega y Gasset al considerar que *«la salud de las democracias depende de un mínimo procedimiento técnico, el procedimiento electoral»*.