

I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

EL RECURSO DE AMPARO ELECTORAL EN LAS ELECCIONES MUNICIPALES GENERALES DE 10 DE JUNIO DE 1987

SUMARIO: 1. PRECISIONES INTRODUCTORIAS.—2. ESTADÍSTICA JURISPRUDENCIAL: 2.1. *Aspectos subjetivos*. 2.2. *Aspectos objetivos*.—3. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LOS RECURSOS DE AMPARO ELECTORAL SENTENCIADOS: 3.1. *Recursos desestimados*: a) La cuestión de la validez o invalidez de la autenticación de las firmas que avalan candidaturas carece de cobertura constitucional. b) La suspensión del cargo de Alcalde es causa de inelegibilidad para ser candidato a cualquier elección local, solamente. c) La voluntad del partido político en la presentación de candidaturas se personifica en el respectivo representante y no en los candidatos. d) Los errores de las organizaciones electorales en la presentación de candidaturas les responsabilizan. e) La irregularidad por falta de diligencia —incorrecta inscripción censal— en el candidato carece de cobertura constitucional. f) Cuando la relevancia de los defectos procedimentales —cómputo de votos— no llega a alterar el resultado electoral, no procede invalidar la elección. g) El artículo 113.2.d) de la LOREG impone la repetición del proceso electoral íntegro cuando la elección es declarada nula. h) La campaña institucional dirigida a influir en el voto de los electores carece de proceso contencioso-electoral específico. 3.2. *Recursos estimados*: a) El deber de oficio incumplido por la Administración electoral determina la nulidad de sus propios actos. b) La falta de notificación como fundamento del amparo constitucional. c) La extemporaneidad de un día en la presentación de la candidatura es exculpada. d) La denegación por la Audiencia de la prueba propuesta vulnera la tutela judicial efectiva.—4. OPINIONES DISCREPANTES.—5. CONSIDERACIONES FINALES.—6. POST-SCRIPTUM.

1. PRECISIONES INTRODUCTORIAS

La Ley Orgánica del Régimen Electoral General, de 19 de junio de 1985, crea una modalidad específica del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

El artículo 49 del mencionado texto posibilita el recurso de amparo electoral contra actos de proclamación de candidaturas y candidatos electorales. La naturaleza es idéntica a la del establecido en el supremo texto —y el legislador no podía innovar en este sentido—; pero está sujeto a una tramitación especial y concreta de modo expreso el supuesto electoral por el que pueda interponerse. El amparo debe solicitarse en el plazo de dos días desde la resolución contencioso-electoral y el Tribunal Constitucional debe resolver sobre el mismo en los tres días siguientes. El pleno de éste, por Acuerdo de 23 de mayo de 1986, ha dado las normas de tramitación de este recurso de amparo electoral. Reglas breves, simples y complementarias de los plazos señalados en la Ley Orgánica de 1985.

Estas páginas se proponen, ante la primera puesta en práctica del recurso de amparo electoral en unos comicios municipales, indagar la vigencia y operatividad de la nueva figura procesal.

2. ESTADÍSTICA JURISPRUDENCIAL

Las elecciones generales municipales de 10 de junio de 1987 han determinado diecinueve recursos de amparo electoral (entre éstos se ha incluido uno no estrictamente municipal, pues la exclusión del candidato se ha hecho para las elecciones de los Cabildos canarios; sin embargo, la causa de inelegibilidad ha sido la suspensión en el cargo de Alcalde durante seis meses y esta proximidad ha determinado su referencia puntual). Los diecinueve recursos de amparo han sido los siguientes:

- Recurso de amparo electoral número 639/1987. Sentencia número 59/1987, de 19 de mayo.
- Recurso de amparo electoral número 647/1987. Sentencia número 60/1987, de 20 de mayo.
- Recurso de amparo número 647/1987. Sentencia número 67/1987, de 21 de mayo.
- Recurso de amparo número 651/1987. Sentencia número 70/1987, de 23 de mayo.
- Recurso de amparo número 655/1987. Sentencia número 71/1987, de 23 de mayo.
- Recurso de amparo número 664/1987. Sentencia número 72/1987, de 23 de mayo.
- Recurso de amparo número 667/1987. Sentencia número 73/1987, de 23 de mayo.
- Recurso de amparo número 666/1987. Sentencia número 76/1987, de 25 de mayo.
- Recurso de amparo número 677/1987. Sentencia número 78/1987, de 26 de mayo.
- Recurso de amparo número 678/1987. Sentencia número 80/1987, de 27 de mayo.
- Recurso de amparo número 684/1987. Sentencia número 81/1987, de 27 de mayo.
- Recurso de amparo número 690/1987. Sentencia número 82/1987, de 27 de mayo.
- Recurso de amparo número 681/1987. Sentencia número 85/1987, de 29 de mayo.
- Recurso de amparo número 674/1987. Sentencia número 86/1987, de 1 de junio.
- Recurso de amparo número 1352/1987. Sentencia número 169/1987, de 29 de octubre.
- Recurso de amparo número 750/1987. Sentencia número 187/1988, de 24 de octubre.
- Recurso de amparo número 1096/1987. Sentencia número 71/1989, de 20 de abril.

- Recurso de amparo número 1064/1987. Sentencia número 79/1989, de 4 de mayo.
- Recurso de amparo número 1100/1987. Sentencia número 93/1989, de 22 de mayo.

A excepción de dos de estas Sentencias (79 y 93 de 1989), las demás han sido pronunciadas por la Sala Primera del Tribunal Constitucional, y publicadas en el *Boletín Oficial del Estado* el 5 de junio (números 60 y 61), de 9 de junio (números 67, 70, 71, 72, 73 y 76), de 25 de junio (números 78, 80, 81, 82, 85 y 86) y de 21 de noviembre de 1987 (número 169). El de 26 de noviembre de 1988 (número 197), el de 22 de mayo (números 71 y 79) y el de 14 de junio de 1989 (número 93) completan la publicación. Los Ponentes han sido los Magistrados Tomás y Valiente (Sentencias números 59, 67, 76 y 81 de 1987), Rodríguez-Piñero (61, 72 y 85 de 1987), Truyol Serra (71 y 78 de 1987), Rubio Llorente (73 y 82 de 1987), Díez-Picazo (70, 86 y 169 de 1987), Díaz Eimil (80 de 1987, 197 de 1988, y 71 y 79 de 1989) y de los Mozos y de los Mozos (93 de 1989).

2.1. Aspectos subjetivos

El artículo 49 dispone que, a partir de la proclamación de candidaturas y candidatos, cualquier candidato excluido y los representantes de las candidaturas proclamadas, o cuya proclamación hubiera sido denegada, pueden interponer recursos contra los acuerdos de proclamación de las Juntas Electorales ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo (actualmente la Sala de la Audiencia de lo Contencioso-administrativo).

Ante la resolución judicial, que tiene carácter final e inapelable, puede interponerse recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Literalmente, los candidatos excluidos y los representantes de las candidaturas proclamadas o no proclamadas están legitimados para la interposición del recurso de amparo, siempre que se produzca la cobertura constitucional del acuerdo de la Junta Electoral y/o de la decisión judicial. Dejando previamente constancia de la discriminación de que el legislador hace objeto a los candidatos frente a las organizaciones electorales —pueden recurrir sólo los candidatos no proclamados mientras que estas últimas pueden hacerlo tanto si han sido proclamadas como si no lo han sido— los diecinueve recursos estudiados ofrecen los siguientes datos: a excepción de tres, el resto ha sido recurrido por los representantes de las organizaciones electorales. Este resultado es una consecuencia lógica de la importancia que a la organización se le ha dado en la legislación electoral.

La candidatura de lista completa y bloqueada debe ser presentada por una organización electoral. El carácter de ésta puede ser estable o coyuntural para la elección concreta. El primer supuesto es más general, ya que suelen ser los partidos políticos en solitario o federados o coaligados quienes mayoritariamente presentan candidaturas a los miles de municipios españoles. No obstante, las agrupaciones de electores se encuentran

legitimadas también para presentarlas y, como es de presumir, es en el ámbito municipal y sobre todo de los municipios medianos y pequeños en donde el tipo de organizaciones coyunturales florece más. La naturaleza de los recurrentes en estas elecciones municipales de 10 de junio de 1987 confirma esta hipótesis: la Federación de Partidos de Alianza Popular ha presentado cinco recursos; el Partido Socialista Obrero Español, tres y conjuntamente con el candidato excluido, otro; el Centro Democrático y Social, dos; Izquierda Unida, Convocatoria por Andalucía, uno; el Partido Democrático Popular, uno; la Asociación de Electores Independientes de Torrejón del Rey, uno; y candidatos excluidos, tres; y dos presentados por varios y otro individual y conjuntamente con el Partido Socialista Obrero Español.

Los datos referidos reflejan judicialmente la importancia electoral de los partidos políticos de ámbito nacional, pero también el acceso que, tanto las agrupaciones de electores como los candidatos no proclamados, han tenido al Tribunal Constitucional. Todos los sujetos electorales han puesto en práctica la nueva modalidad del recurso de amparo electoral.

La Sentencia 197, de 24 de octubre de 1988, postula una referencia separada: el Ayuntamiento de Valencia organiza una exposición titulada «Valencia, la mar de bé». Dos organizaciones electorales, considerando que esta «Campaña institucional» iba a influir en la orientación de voto de los electores —prohibida expresamente en el artículo 50.1 de la LOREG—, reclaman, con base en el artículo 21 de este mismo texto electoral, la suspensión de esta campaña ante la Junta Electoral de Zona. El Ayuntamiento recurre la resolución suspensiva ante la Junta Electoral Provincial, que confirma la medida prohibitiva. Ante la interdicción legal expresa de cualquier otro recurso administrativo o judicial, el mencionado Ayuntamiento recurre en amparo ante el Tribunal Constitucional con base en el artículo 24 de la Constitución. El Alto Tribunal deniega el recurso, pues, fundamenta, que las referidas Juntas Electorales, legalmente, son suficientes para ofrecer la tutela judicial efectiva. La Ley Electoral no ha previsto procedimiento específico con instancia judicial para este supuesto.

2.2. Aspectos objetivos

Los extremos concretos objeto de los diecinueve recursos de amparo electoral han sido los siguientes: irregularidades de la autenticación de firmas exigidas a las agrupaciones de electores para la presentación de sus respectivas candidaturas (Sentencias números 70, 81 y 82 de 1987); errores en la lista proclamada, por haberse presentado erróneamente una en lugar de otra (67/1987), o alterados dos candidatos en la prelación (61/1987); errores en el cómputo de votos para la atribución de Concejales (Sentencias números 71 y 79 de 1989); extemporaneidad en el plazo de presentación de la candidatura (72/1987); retirada de la candidatura por otra realizada por el nuevo representante (78/1987); defectuosa inscripción censal de un candidato como causa de no proclamación de una candidatura (73/1987); problema de nueva denominación de un partido

político en la Comunidad Autónoma (71/1987); alcance electoral de la convocatoria de nuevas elecciones (169/1987); falta de tutela judicial por la ausencia de instancia judicial establecida en el artículo 21 de la LOREG (197/1988). Los fallos de estos recursos fueron desestimatorios.

Los objetos de las cinco Sentencias estimatorias del amparo solicitado han sido éstos: candidaturas no proclamadas por irregularidades no señaladas de oficio por las Juntas Electorales, ya en lista que no contenía los tres suplentes (52/1987), ya a causa de un certificado para un candidato solicitado fuera del plazo de subsanación por la Junta Electoral y aportado también extemporáneamente (86/1987); falta de notificación de la Audiencia a la parte interesada en el recurso contencioso-electoral (85/1987); extemporaneidad de un día en la presentación de la candidatura exculpada (74/1987); y, finalmente, denegación por la Junta Electoral de Zona de la prueba propuesta de contar los votos ante los errores advertidos (93/1989).

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LOS RECURSOS DE AMPARO ELECTORAL SENTENCIADOS

3.1. *Recursos desestimados*

- a) *La cuestión de la validez o invalidez de la autenticación de las firmas que avalan candidaturas carece de cobertura constitucional.*

Como ya se había hecho referencia, las agrupaciones de electores necesitan —no así los partidos políticos, y consideramos este trato como privilegiado— un número de firmas de los inscritos en el censo electoral del municipio y éstas deben ser autenticadas notarialmente o por el Secretario de la Corporación correspondiente. Es precisamente esta exigencia —a nuestro parecer discriminatoria y gravosa para las agrupaciones espontáneas de electores que, incluso, en los municipios pequeños remedian la inexistencia de los partidos políticos— la que ha determinado proporcionalmente el mayor número de los recursos de amparo (Sentencias números 70, 81 y 82 de 1987).

Los hechos son los siguientes: en la Sentencia número 70/1987 se impugna la extemporaneidad de la autenticación de las firmas un día después de finalizado el plazo de presentación de candidaturas. En la segunda, se recurre la autenticación misma del Secretario del Ayuntamiento, por considerar que aunque éste expide certificado de aquélla, no obstante sólo había procedido a comprobar la inscripción censal, pero no la autenticidad de las firmas. En la última Sentencia se considera como error sustancial la ausencia de autenticidad de las firmas y por consiguiente se recurre, por improcedente, la proclamación.

La jurisprudencia constitucional mantiene las correspondientes decisiones de la Administración electoral y los Tribunales Contencioso-administrativos y desestima los tres recursos referidos. En relación con la Sen-

tencia 70, argumenta el Alto Tribunal que el recurso se refiere a una irregularidad procedimental que podría quebrantar la legalidad, pero a ningún derecho fundamental que afectase a los recurrentes y, por consiguiente, no hay fundamento legitimador del recurso de amparo. Incluso refiriéndose a la legitimación, se afirma en los fundamentos jurídicos que el recurso de amparo ha de dirigirse, por tanto, contra presuntas violaciones de derechos constitucionales de que sean titulares los recurrentes. La posición deducible del Tribunal es que sólo se encuentran legitimados para imponer recursos de amparo electoral los candidatos o candidaturas excluidas cuando sus derechos constitucionales necesiten del mencionado amparo.

En la Sentencia número 81/1987, de nuevo, el Tribunal considera que la autenticación de las firmas por el Secretario del Ayuntamiento se ha producido, según se desprende de la mencionada certificación, y que por tanto se carece del fundamento constitucional. La cuestión de si el Secretario ha realizado irregularmente la autenticación es de índole penal, pero no constitucional.

Finalmente, en la Sentencia número 82 se explica la inexistencia de cobertura constitucional para amparar el acto de proclamación de una candidatura que, considerando como irregularidad la ausencia de autenticación de las firmas, comunica la necesaria subsanación una vez conocida la anomalía, cronológicamente fuera ya de plazo procedimental para realizar tal trámite. De nuevo, el Tribunal refiere el sentido positivo que la igualdad tiene para él, pues sólo puede ser invocada en este proceso de amparo en el caso de que, restablecida, permitiera abrir las vías, que el ordenamiento dispone para el acceso a los cargos y funciones públicas, en favor de aquél para quien antes dichas vías se cerraron de modo irregular. «No cabe esgrimir esta garantía constitucional para oponerse al reconocimiento público del derecho fundamental ajeno.»

Postergando la reflexión sobre la legitimación en el recurso de amparo electoral, el Tribunal no encuentra fundamento constitucional para amparar los recursos mencionados; por el contrario, ratifica, explícita o implícitamente, el sentido generoso de la Junta Electoral —y del Tribunal respectivo— en la proclamación de candidaturas de agrupaciones electorales cuyas posibles irregularidades —extemporaneidad de un día, defectuosa autenticación de firmas por el Secretario del Ayuntamiento y subsanación extemporánea de la autenticación— no fueron consideradas determinantes para la negación del derecho electoral pasivo o fueron subsanados sus defectos tan pronto como fueron advertidos, aun fuera ya del plazo establecido.

b) La suspensión del cargo de Alcalde es causa de inelegibilidad para ser candidato a cualquier elección local, solamente.

El partido de Centro Democrático y Social, a través de su representante, denuncia la inclusión en las listas del Partido Socialista Obrero Español de un candidato para las elecciones a Cabildos y de la Comunidad

Autónoma. La causa alegada era la inelegibilidad del mencionado candidato por estar cumpliendo condena de seis meses y un día de suspensión del cargo de Alcalde y de la «posibilidad de obtener otro en ese tiempo», como consecuencia de un delito de detención ilegal. La Junta Electoral considera que no quedaba incurso en causa de inelegibilidad para estos comicios concretos y lo proclama. Promovido recurso contencioso-administrativo, la Audiencia, interpretando el artículo 38 del Código Penal, que prescribe que la suspensión de un cargo público priva de su ejercicio, así como de la posibilidad de obtener otro «de funciones análogas», le priva sólo de funciones de representatividad exclusivamente local. Interpuestos recursos de amparo por el interesado y por el respectivo partido político, el Tribunal Constitucional, de acuerdo con la interpretación judicial, considera que no se quebranta ningún precepto constitucional y desestima el recurso.

- c) *La voluntad del partido político en la presentación de candidaturas se personifica en el respectivo representante y no en los candidatos.*

El representante de la Federación de Partidos de Alianza Popular presenta una candidatura ante la Junta Electoral de Zona de Burgos. La Federación mencionada cambia el representante y éste retira la primera lista y presenta una segunda en tiempo procesal, la cual es publicada y proclamada. Algunos candidatos de la primera candidatura recurren al Tribunal Constitucional, agotando la vía judicial, por sentirse desamparados por la no proclamación de su candidatura y menoscabados en dos de sus derechos fundamentales constitucionalizados en los artículos 24.1 y 23.2. El Tribunal considera que, dado que ni siquiera fue publicada, la primera lista no adquirió la calificación jurídica de candidatura ni sus componentes la de candidatos, condición que además se adquiere sólo con el acto formal de la proclamación. Dada la no cualidad de candidatos, no puede serles vulnerados los derechos fundamentales reconocidos exclusivamente a éstos.

La Sentencia número 72/1987 deniega el amparo a los recurrentes, candidatos independientes cabezas de lista de determinados municipios, porque su presentación ante la Junta Electoral de Zona se realizó fuera de plazo. Dado que el recurso de amparo electoral existe sólo para garantizar los derechos fundamentales a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución frente a los actos de los poderes públicos que hayan podido lesionarlos, en el recurso comentado la Junta Electoral de Zona no proclamó las respectivas candidaturas por haber sido presentadas fuera de plazo por el representante de la Federación de Partidos de Alianza Popular. La conducta dolosa o no de éste para con los candidatos recurrentes no tiene cobertura constitucional y para el Alto Tribunal aquéllos carecen de la condición legal de candidatos.

d) Los errores de las organizaciones electorales en la presentación de candidaturas les responsabilizan.

En la Sentencia número 61/1987, el representante del Partido de Centro Democrático y Social interpone recurso de amparo contra el acuerdo de la Junta Electoral de San Lorenzo de El Escorial. Por error mecanográfico se había cambiado el orden de colocación entre sí de los candidatos séptimo y noveno de la lista preparada. En el momento procedimental de la subsanación, el representante mencionado solicita la corrección de la lista, pero la Junta Electoral de Zona considera que la subsanación sólo es procedente para los errores advertidos por ella misma. El Tribunal Constitucional considera que el artículo 23.2 no resulta menoscabado por una alteración de lista y, en consecuencia, deniega el amparo. La Sentencia, en su fundamentación jurídica, se refiere a la legitimación para interponer el amparo electoral y, de nuevo en una interpretación a nuestro parecer restrictiva, reitera la exigencia de que sea promovido por los candidatos rechazados o por los representantes de las candidaturas no proclamadas, frente a los actos adoptados por las Juntas Electorales competentes, y considera que en el presente caso no ha sido así.

La Sentencia número 67/1987 niega igualmente el amparo demandado por falta de apoyatura constitucional. Izquierda Unida Convocatoria por Andalucía, del pueblo malagueño de Pizarra, envía una primera lista a la sede provincial de IUCA en Málaga para su presentación ante la Junta Electoral de Zona. Posteriormente, remite una segunda candidatura correctora de la primera. Por error es presentada la inicial. Dado que la publicación de las listas proclamadas en el *Boletín Oficial de la Provincia* llega a Pizarra dos días después del plazo de subsanación, se imposibilita a IUCA-Pizarra poner de manifiesto el error y subsanar su candidatura. Agotada la vía judicial, el representante de IUCA interpone recurso en amparo de su derecho electoral pasivo constitucionalizado en el artículo 23. El Tribunal Constitucional descarga exclusivamente la responsabilidad del error en Izquierda Unida por haber omitido la diligencia obligada en el ejercicio de su derecho fundamental, pues, sabedora de este cambio de candidatura, no debía haber esperado la llegada a Pizarra del «Boletín Oficial de la Provincia» para conocer la lista y, sobre todo, dada la coincidencia personal del representante de IUCA-provincia y IUCA-Pizarra, no puede exonerarse de responsabilidad al representante.

e) La irregularidad por falta de diligencia —incorrecta inscripción censal— en el candidato carece de cobertura constitucional.

En la Sentencia número 73/1987 el recurrente, ante su exclusión de la candidatura del Partido Socialista Obrero Español por la Junta de Zona de Loja (Granada), demanda amparo ante el Tribunal Constitucional por considerar quebrantados sus derechos fundamentales reconocidos en los artículos 23 y 24. La Sentencia de la Audiencia de Granada, confirmatoria

de la decisión de la Junta Electoral, impide considerar vulnerado el último precepto citado. Ciertamente, la exclusión como candidato está determinada por el error de su inscripción censal que confunde el nombre de la calle por su segundo apellido; pero la oficina del censo electoral possibilitó un plazo de corrección de errores que el recurrente desconsideró. La responsabilidad de la exclusión no ha sido de ningún órgano público, sino de la falta de diligencia del excluido.

- f) *Cuando la relevancia de los defectos procedimentales —cómputo de votos— no llega a alterar el resultado electoral, no es procedente invalidar la elección.*

Las Sentencias números 71 y 79 de 1989 fundamentan su denegación de amparo en el artículo 113.3 de la LOREG. Las irregularidades procedimentales —en estos casos el cómputo de votos— no son causa de nulidad de la elección, porque no alteran el resultado electoral.

- g) *El artículo 113.2.d) de la LOREG impone la repetición del proceso electoral íntegro cuando la elección es declarada nula.*

A causa del voto por correo, se declara judicialmente la nulidad de las elecciones en el municipio de O Valadouro (provincia de Lugo). La Junta Electoral Central estima que la nueva elección se refiere exclusivamente al acto de la votación. La Audiencia Territorial de La Coruña confirma esta interpretación, desestimando un recurso peticionario de un nuevo procedimiento electoral completo. El Tribunal Constitucional, ciñéndose a la literalidad del artículo 113.2.d) de la LOREG, ampara el recurso y anula tanto los acuerdos de las Juntas Central y de Zona como la Sentencia mencionada, en la Sentencia número 169, de 29 de octubre de 1987.

- h) *La campaña institucional dirigida a influir en el voto de los electores carece de proceso contencioso-electoral específico.*

Ante la suspensión de la exposición «Valencia, la mar de bé» por las Juntas Electorales de Zona y Provincial, el Ayuntamiento de esta ciudad recurre en amparo ante el Tribunal Constitucional, argumentando que el artículo 21.2 de la LOREG, al negarle de modo expreso recurso judicial en este caso, le privaba de la tutela judicial del artículo 24 de la Constitución. El Alto Tribunal desestima el recurso, pues fundamenta que las Juntas Electorales, aún de naturaleza administrativa, han ofrecido la tutela suficiente a la mencionada Corporación (Sentencia número 197, de 24 de octubre de 1988).

3.2. Recursos estimados

- a) *El deber de oficio incumplido por la Administración electoral determina la nulidad de sus propios actos.*

En la Sentencia número 59/1987, la Asociación de Electores Independientes Progresistas de Torrejón del Rey interpone recurso ante el Tribunal Constitucional contra el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de no proclamación de su candidatura. La causa alegada es la ausencia de los tres suplentes de la lista y el fundamento constitucional del recurrente es el quebranto de su derecho fundamental reconocido en el artículo 23. El Tribunal estima el recurso y concede al recurrente un plazo de cuarenta y ocho horas para que subsane la falta de mención de los tres candidatos. El fundamento jurídico de tal decisión se basa en el deber de oficio de la Junta Electoral de comunicar los defectos de las candidaturas a sus titulares para que éstos los subsanen en el plazo establecido. La responsabilidad es de la Administración electoral en cuanto que no comunicó este defecto subsanable a la respectiva organización.

El siguiente recurso estimatorio se basa también en el deber de la Junta Electoral de Zona de comunicar a las organizaciones las irregularidades para que en el plazo procedimental de subsanación sean corregidas. En la Sentencia número 86, la Junta Electoral de Zona comunica al Partido Socialista Obrero Español determinadas irregularidades de su candidatura que éste subsana en el plazo legal. Con posterioridad, comunica la misma Administración a la organización mencionada que presente certificado de antecedentes penales de su tercer candidato suplente, que ésta acredita, aunque necesariamente de modo extemporáneo, por cuanto que la notificación ya se había realizado fuera del plazo establecido de subsanación. La Junta Electoral, a causa de esta irregularidad no subsanada en plazo legal, no proclama la candidatura. El Tribunal Constitucional considera que la Administración electoral no advirtió de esta irregularidad debidamente y, por consiguiente, incumplido su deber, debe concederse plazo de subsanación para la presentación del citado certificado penal del tercer candidato suplente.

- b) *La falta de notificación como fundamento del amparo constitucional.*

En la Sentencia número 85/1987, el representante de la Federación de Partidos de Alianza Popular recurre la Sentencia de la Audiencia, anulatoria de la proclamación de su candidatura municipal, en demanda de la quebrantada protección judicial efectiva. El Partido Socialista Obrero Español, recurriendo judicialmente la proclamación de la candidatura de la mencionada organización, obtiene sentencia anulatoria; sin embargo, la ausencia de la notificación judicial para formulación de alegaciones y aportación de prueba de la parte afectada determina, con base en el

artículo 24.1 de la Constitución, la anulación de la decisión judicial y el reconocimiento de la parte a ser citada y presentar alegaciones en el juicio contencioso-electoral.

c) La extemporaneidad de un día en la presentación de la candidatura es exculpada.

El representante del Partido Socialista Federal, Sentencia 76/1987, interpone recurso de amparo contra el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de La Coruña, que denegó la proclamación de la candidatura del citado partido para las elecciones municipales de Arteixo, por extemporaneidad en la designación de su representante. Confirmada por la Audiencia, el Tribunal Constitucional, no obstante, estima el recurso, anulando el acuerdo de la Junta Electoral y la confirmatoria decisión judicial, y reconoce el derecho del mencionado partido a la proclamación de su candidatura presentada. En base a una interpretación favorable del retraso de un día en el nombramiento de representante y consiguiente presentación de candidatura, el Tribunal Constitucional aboga por la concesión del amparo y sienta «la interpretación consistente en aceptar la validez *pro futuro* de la acreditación tardía de representantes, sin retroacción de actuaciones del procedimiento electoral, pero aceptando que pueden ejercer cuantos actos sean todavía legalmente posibles, permite que los partidos y demás organizaciones electorales que hayan incurrido en semejante retraso participen en el proceso electoral sin perjudicar el curso del mismo».

d) La denegación por la Audiencia de la prueba propuesta vulnera la tutela judicial efectiva.

En efecto, frente a la pretensión del recurrente, la Sala de la Audiencia se niega a sumar los votos de sólo dos de los partidos políticos concurrentes a las elecciones municipales. Dado que el error de cómputo de la Junta Electoral de Zona era manifiesto y que determinaba la adjudicación de un Concejal, el Tribunal Constitucional —Sentencia 93/1989— estima el amparo y, en consecuencia, anula la Sentencia de la Sala, retrotrae las actuaciones y obliga a que se practique la prueba de la suma de votos y que se dicte nueva Sentencia. La falta material de tiempo para la práctica de la prueba aritmética solicitada, argüida por la Sala, es injustificada, pues en realidad ésta sólo consistía en «unas cuantas sumas».

4. OPINIONES DISCREPANTES

Las siguientes manifestaciones críticas se formulan desde la exigencia del atributo de la coherencia y del comportamiento jurisprudencial definido y mantenido con claridad; sin concesiones basadas en interpretacio-

nes debilitadoras de la Ley Electoral. Incluso, la bondad que puede poseer el razonamiento jurídico del amparo estimado o denegado del recurso concreto, tratándose especialmente del Tribunal Constitucional, tiene un alcance para las centenares de Juntas Electorales de Zona y para las dos decenas de Salas Contencioso-administrativas que, de ningún modo, debe ser desconsiderado u olvidado. Desde esta doble consideración y para la cartesiana mente del autor de este estudio jurisprudencial, las discrepancias se concretan en los siguientes extremos:

1.º Los plazos deben ser perentorios como modo de asegurar el procedimiento electoral, cumplimiento de la ley, clarificación de las conductas de las organizaciones electorales y, sobre todo, para establecer un único criterio en las decisiones administrativas y judiciales. El mismo Tribunal Constitucional, Sentencia número 72/1987, desestima el recurso en cuanto considera «que no se está, como se comprende, ante una "irregularidad" en la candidatura presentada que pudiera ser objeto de subsanación (artículo 47.2 de la misma Ley Orgánica), sino ante una inexistencia de la candidatura misma, ya que no podría ser admitida sino mediante una ampliación del plazo para su presentación, ampliación que la Ley no contempla».

La discrepancia concreta, en esta cuestión, de la perentoriedad de los plazos y el consiguiente acuerdo con la decisión de la Junta Electoral y del Tribunal Contencioso-administrativo, se refiere a la estimación del recurso de la Sentencia 76 y sobre todo a la fundamentación jurídica que de los plazos se hace. Como se ha referido ya, y a causa de una huelga de los servicios públicos, el nombramiento del representante de la organización electoral respectiva y la consiguiente presentación de la candidatura se realiza un día después de acabado el plazo. El Tribunal Constitucional considera que «la necesaria actuación de los partidos y demás sujetos electorales por medio de representantes acreditados ante la Administración electoral y la previsión de plazos para la designación y presentación de los mismos, no pueden interpretarse en su sentido más restrictivo, como hacen las Resoluciones impugnadas, considerando dichos plazos como preclusivos y sin posibilidad alguna de cumplimentación de aquellos trámites una vez finalizados. Ello constituiría una interpretación formalista con consecuencias irrazonables y desproporcionadas respecto al objetivo a que sirven tales plazos, la ordenación del proceso electoral». El Tribunal no excusa la extemporaneidad en la huelga de los servicios públicos ni en el retraso de un solo día, sino en una desconsideración de la preclusividad del plazo legal en el nombramiento de representantes que, necesariamente, conlleva la tardía presentación de la candidatura de éste.

Considerado de modo aislado, la bondad de la Sentencia puede adherir nuestra voluntad, pero introduce un elemento de discrecionalidad allá donde la Ley es clara y el comportamiento, de modo general, es reglado. Si las Juntas Electorales de Zona admiten candidaturas presentadas fuera de plazo, los recursos contencioso electorales presumiblemente aumentarían de modo considerable y las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, ante el fallo constitucional,

comenzarían a mantener posiciones discrepantes e incluso enfrentadas. Esta discrecionalidad interpretativa postularía la vía del amparo y las consecuencias ya son imprevisibles, pues puede ocurrir que, dado el comportamiento legal de las organizaciones electorales, esta cuestión no se plantee o apenas se haga o, en situación extrema, que el número de recursos por esta causa contribuya a imposibilitar la tarea misma que en el breve plazo fijado debe realizar el Tribunal Constitucional. Hay que afirmar de modo indubitable que una de las garantías de éxito de los recursos electorales es la del cumplimiento riguroso de los plazos establecidos, dada su brevedad y el consiguiente camino a recorrer por las organizaciones electorales.

2.º La segunda opinión discrepante se refiere al fallo de la Sentencia 61/1987 y en especial a su fundamento jurídico determinante de la desestimación del recurso. El representante del Partido de Centro Democrático y Social, en tiempo hábil para subsanar defectos, solicitó de la Junta Electoral de Zona un cambio en la prelación equivocada de los candidatos que por error mecanográfico se había producido. La mencionada Junta considera que la subsanación de errores sólo procede respecto de aquéllos puestos de manifiesto por ella, pero no por los interesados. Ante esta interpretación restrictiva, el representante interpone recurso contencioso electoral que confirma el acuerdo de la Junta.

Demandado recurso de amparo, el Tribunal Constitucional, junto a otros fundamentos de legitimación y de ausencia de quebranto de los derechos fundamentales de la igualdad y de la tutela judicial, considera que: «La resolución impeditiva del cambio en el orden de los candidatos presentados no tuvo, en efecto, repercusión alguna sobre los derechos que se declaran en el artículo 23 de la Constitución, pues el derecho de sufragio pasivo que se ha de entender compendido en el enunciado del apartado 2.º de este precepto no resulta menoscabado, ni afectado siquiera, por el orden en que los candidatos —todos ellos elegibles— aparezcan en la lista, sin perjuicio, claro está, de que tal orden haya de resultar relevante, pero sin restringir ya el derecho fundamental de ninguno de los candidatos, en el procedimiento de escrutinio, y de asignación de puestos en el órgano de que se trate, que subsiga al acto de la votación».

La discrepancia reside en considerar que el derecho de sufragio electoral pasivo se ve afectado y condicionado por el lugar ocupado en la candidatura. El sistema español de listas completas, cerradas y bloqueadas atribuye una capital importancia al lugar ocupado. El elector vota la lista, y los puestos de Concejal se atribuyen en razón de los lugares ocupados prelativamente, del primero al último. En la práctica incide de tal modo la prelación que la mayoría de los candidatos condiciona su derecho electoral pasivo al puesto que la organización le asigne en la lista e, incluso, ésta suele condicionar la inclusión en la candidatura del candidato con la ocupación de un número concreto. La propia realidad demuestra que los candidatos ya presumen previamente cuántos Concejales obtendrán su respectiva lista y, según su voluntad esté o no predispuesta a ser Concejal, aceptarán o no el puesto fijado. En definitiva, los elegibles condicionan su candidatura —derecho electoral pasivo— a su lugar en la mencionada lis-

ta y es de sumo interés para ellos mantener el lugar ocupado, tanto por que prefieran ser electos o no, o porque en el futuro puedan ser Alcaldes antes que los que van detrás. El recurso de amparo comentado confirma este interés a todas luces.

3.º Legitimación subjetiva amplia o restringida para interponer el recurso de amparo.

El hipotético problema de la legitimación se produce, en este recurso de amparo concreto, por la atribución legitimadora establecida en el artículo 49 de la Ley Orgánica Electoral: «A partir de la proclamación, cualquier candidato excluido y los representantes de las candidaturas proclamadas o cuya proclamación hubiese sido denegada, disponen de un plazo de dos días para interponer recurso contra los acuerdos de proclamación de las Juntas Electorales, ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo (actualmente las Salas de lo Contencioso-administrativo)... La resolución judicial, que habrá de dictarse en los dos días siguientes a la interposición del recurso, tiene carácter firme e inapelable, sin perjuicio del procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional, a cuyo efecto, con el recurso regulado en el presente artículo, se entenderá cumplido el requisito establecido en el artículo 44.1.a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ("que se hayan agotado todos los recursos utilizados dentro de la vía judicial")».

¿Quiénes están legitimados para interponer el recurso de amparo electoral? Los candidatos excluidos, desde luego que sí porque son parte y, también, las candidaturas no proclamadas por la misma identificación legitimadora. Pero ¿están legitimadas para recurrir ante el Alto Tribunal las candidaturas proclamadas con irregularidades o errores en la colocación de sus candidatos en la lista?, y, sobre todo, ¿están legitimadas las candidaturas proclamadas para recurrir contra los acuerdos de proclamación de otras candidaturas?

En algunos recursos de amparo se encuentra referencia a estos dos supuestos de legitimación. En la Sentencia número 61/1987, el representante de la candidatura proclamada recurre ante el Tribunal Constitucional en amparo de su derecho fundamental de subsanar —no admitido por la Junta Electoral de Zona— un error mecanográfico en la colocación de los candidatos de la lista. «La defensa previa ante la jurisdicción ordinaria de los derechos para los que después se busque amparo es, también en este recurso especial, inexcusable (artículo 42.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal) y sólo podrá entenderse implícita en la misma interposición del recurso contencioso regulado en el artículo 49 de la Ley Orgánica 5/1985, cuando el mismo se haya promovido, y no es éste el caso actual, por los candidatos rechazados, o por los representantes de las candidaturas no proclamadas, frente a los actos adoptados por las Juntas Electorales competentes. Pero incluso en la hipótesis de que este incumplimiento del presupuesto procesal citado no fuese de apreciar...».

En la Sentencia número 70/1987, ante un recurso interpuesto por una candidatura proclamada para que se anule la proclamación de otra, el Ministerio Fiscal subraya que «en todo caso sería manifiesta la ausencia de contenido constitucional, no tanto por falta de invocación de derecho

constitucional alguno, como porque la pretensión de que no se admita a otro candidato es ajena al contenido del artículo 23.2 de la Constitución».

En la Sentencia número 81/1987, el Ministerio Fiscal vuelve a reiterar que —en el recurso interpuesto por representante de candidatura proclamada contra la proclamación de otra— «si la alegación se entendiera referida al artículo 23.2, tampoco podría ser aceptada por cuanto este precepto reconoce el derecho a acceder a los cargos públicos, no el de excluir a otros por estimar que no reúnen los requisitos establecidos en la Ley». E igual fundamentación se repite en la decisión constitucional número 82/1987. Incluso, en esta Sentencia, el mismo Tribunal señala que «la igualdad —se refiere al artículo 23.2— que puede así ser invocada ante los Tribunales —y, en su caso, en este proceso de amparo— es sólo la que, restablecida, permitirá abrir las vías que el ordenamiento dispone para el acceso a los cargos y funciones públicas en favor de aquél para quien antes dichas vías se cerraron de modo irregular».

De los textos citados parece deducirse que la legitimación sólo la tienen los candidatos excluidos y las candidaturas no proclamadas y que este recurso sólo ampara el acceso a los cargos públicos y no la exclusión. Sin embargo, de los diecinueve recursos de amparo electoral objeto de este estudio, en cuatro de ellos se solicita al Alto Tribunal la exclusión de otra lista y en otro se solicita el amparo por la candidatura proclamada para subsanar el error mecanográfico de colocación de los candidatos y no por éstos mismos. Además, hay que adjuntar que otros dos recursos más son interpuestos por candidaturas proclamadas contra sentencias anulatorias de su proclamación y que el Tribunal Constitucional emplaza a los representantes de las candidaturas proclamadas, recurrentes en la vía judicial, para que se personen en el recurso de amparo y puedan formular sus alegaciones. Bastarían estos datos para poner de manifiesto la confusión en materia de legitimación existente en el recurso que nos ocupa.

Ante esta situación, y desde la exigencia de clarificar la titularidad de la legitimación para conocimiento general y de las organizaciones electorales en particular, y conseguir una mayor operatividad en el funcionamiento del recurso de amparo electoral, se postula que el Alto Tribunal incluya en la Norma de tramitación de este recurso una regulación explícita sobre los titulares de la legitimación.

Anteponiendo la conveniencia de la regulación expresa de este extremo al contenido mismo de ella, se formula, no obstante, una propuesta en este sentido. La legitimación para interponer el recurso contencioso-electoral tanto a los candidatos excluidos como a las candidaturas proclamadas y no proclamadas, del artículo 49 de la Ley Orgánica Electoral debería interpretarse de modo amplio para interponer esta modalidad de recurso de amparo electoral. El mismo artículo citado no menciona reducción legitimadora alguna; pero, además, el derecho electoral, tanto el activo como el pasivo del artículo 23.2 de la Constitución, es el fundamento de nuestro Derecho público y el amparo de la igualdad debe perseguir todo tratamiento desigualatorio en el acceso a los cargos públicos. El interés tutelado es el general y, desde luego, también el de cada una de las

candidaturas, pues si una agrupación electoral es proclamada sin las firmas necesarias se está favoreciendo el trato desigualatorio y el mismo acceso a los votos.

4.º Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

La Sentencia 197/1988, en la medida que cuestiona el precepto constitucional epigrafiado, obliga a una manifestación también discrepante, aunque generalizando el razonamiento más allá de la decisión constitucional concreta.

El Ayuntamiento de Valencia organiza una exposición titulada «Valencia, la mar de bé». Los candidatos primeros de las listas de dos partidos políticos de la oposición, considerando que esta actitud está destinada a influir en la intención de voto del electorado, prohibida expresamente por el artículo 50.1 de la LOREG, piden a la Junta Electoral de Zona que la suspenda. Ante el acuerdo suspensivo, la mencionada Corporación, con base en el artículo 21 de este mismo texto electoral, recurre ante la Junta Electoral Provincial, que lo ratifica. Dado que, ante la ausencia de procedimiento específico establecido para este caso, el Ayuntamiento se había acogido al artículo 21 de la LOREG, se encuentra con que en este mismo fragmento legal se prohíbe expresamente «recurso administrativo o judicial alguno». En consecuencia, recurre en amparo ante el Tribunal Constitucional con el apoyo del artículo 24.1 de la Constitución.

El Alto Tribunal argumenta, en síntesis, que aunque las Juntas Electorales tienen naturaleza administrativa, no obstante, dadas sus características de autonomía y condición casi judicial de sus miembros, se muestran suficientes para ofrecer la tutela judicial constitucionalizada. Y de este modo, desestiman el recurso de amparo.

Nuestra opinión discrepante se manifiesta en los siguientes términos y bajo estos aspectos: en primer lugar, el procedimiento seguido por la Corporación valenciana no ha sido el adecuado, pues el positivado en el artículo 21 de la LOREG tiene naturaleza consultiva, de ahí que se agote con el recurso a la Junta Electoral superior. En segundo lugar, el supuesto de una campaña institucional desviada —no para informar e incentivar la participación, sino para orientar el voto en una dirección partidista— no dispone de procedimiento específico. En tercer lugar, en este caso y con la legislación vigente, debe seguirse el recurso genérico establecido contra la proclamación de candidaturas y candidatos: Junta Electoral y Sala Contencioso-administrativa correspondientes. En conclusión, la tutela judicial queda asegurada y la sumariedad del procedimiento electoral no sufre quebranto alguno.

5.º Interpretación lógico-sistemática frente a la literal del artículo 113.2.d) de la LOREG.

El Tribunal Constitucional, discrepando frontalmente de la Junta Electoral Central y de la Sala de lo Contencioso-administrativo, considera que la repetición de las elecciones municipales en el municipio de O Valadouro (Lugo) —a causa de las infracciones cometidas en el voto

por correo y de algunas otras cometidas por la Junta Electoral de Zona respectiva— no debe limitarse al acto de la votación, sino a todo el proceso electoral íntegro con inclusión de todas sus fases. El fundamento no es otro que «el tenor literal del precepto citado».

Los argumentos que sustentan nuestra discrepancia nos los ha dado el mismo Tribunal Constitucional en la Sentencia número 25, de 19 de febrero de 1990, fundamento jurídico 8 —y que en nuestra opinión altera la doctrina sustentada en el fallo discrepado—: «Los principios de conservación de los actos válidamente celebrados y de proporcionalidad entre las irregularidades detectadas y la nulidad acordada.» La posibilidad de anular sólo la votación y no necesariamente el proceso electoral íntegro puede —en su caso debe fallarse así— ser más respetuosa con los derechos constitucionalizados en el artículo 23, pues siempre que lo posibilite la unidad del acto hay que «salvar» todo aquello realizado conforme a Derecho.

5. CONSIDERACIONES FINALES

El autor de estas páginas, tanto desde un criterio material como funcional, considera positiva la institucionalización del recurso de amparo electoral.

El criterio favorecedor del derecho de sufragio pasivo se ha puesto de manifiesto en la contemplación material y no exclusivamente formal en el estudio de los recursos; pues, en un buen número de casos, el olvido de la referencia puntual del artículo constitucional era obviado por el mismo Tribunal en favor de una consideración real del objeto. El criterio de la debida diligencia por parte de las organizaciones electorales en la tramitación de sus candidaturas y, sobre todo, en la defensa de la tutela judicial efectiva frente a los acuerdos de las Juntas Electorales, así como de las decisiones judiciales, coadyuvan a defender y proteger el derecho electoral pasivo y la legitimación por su origen de la democracia.

La operatividad cronológica de las sentencias ajustadas a los plazos, la simple exigencia de Procurador para recurrir, la disponibilidad aceptada de que el recurrente interponga su demanda ante el Juzgado de Guardia, Audiencia respectiva o ante el mismo Tribunal conectan con la exigencia de universalidad del derecho protegido. El dato de que sólo hayan sido diecinueve recursos de amparo los presentados evidencia, en general, un buen quehacer de los Tribunales Contencioso-Administrativos y, por supuesto, de las Juntas Electorales. Felizmente, en esta primera experiencia municipal del recurso de amparo electoral, la previsión del legislador se ha realizado y este resultado, en la situación funcional de nuestra justicia, es un logro notable.

6. POST-SCRIPTUM

Sólo a los efectos tratados en las páginas precedentes, la reciente reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, llevada a cabo por Ley Orgánica 8 de 13 de marzo de 1991, ha dado una nueva redacción al artículo 113.2.d): «Nulidad de la elección celebrada en aquella o aquellas Mesas que resulten afectadas por irregularidades invalidantes y necesidad de efectuar nueva convocatoria en las mismas, que podrá limitarse al acto de la votación, o de proceder a una nueva elección cuando se trate del Presidente de una Corporación Local, en todo caso en el plazo de tres meses a partir de la sentencia. No obstante, la invalidez de la votación en una o varias Mesas o en una o varias Secciones no comportará nueva convocatoria electoral en las mismas cuando el resultado no altere la atribución de escaños en la circunscripción.» El recurso de amparo electoral adjunta, de este modo, otra valiosa aportación al perfeccionamiento de la LOREG, y, en este caso, la labor del Tribunal Constitucional ha sido decisiva.

Antonio MARTÍNEZ MARÍN