

NOTAS ACERCA DEL RECURSO DE AMPARO ELECTORAL

ANGELA FIGUERUELO BURRIEZA

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. NATURALEZA DE LA GARANTÍA QUE SE ESTABLECE. III. OBJETO DEL RECURSO DE AMPARO ELECTORAL.—IV. LEGITIMACIÓN DE LOS CIUDADANOS EN CUANTO TITULARES DEL DERECHO DE ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS.—V. APROXIMACIÓN A LOS REQUISITOS FORMALES—VI. BALANCE PROVISIONAL.

I. INTRODUCCION

La libre expresión de la soberanía popular, en cuanto elemento nuclear de todo Estado democrático, debe ser garantizada a través de un sistema electoral que permita el acceso a la participación política en condiciones de igualdad a todos los españoles. Este es uno de los objetivos primordiales que se pretende conseguir con la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, de 19 de junio de 1985 (cfr. su exposición de motivos).

El Estado, en uso de la competencia exclusiva del art. 149 de la CE, dio cumplimiento al mandato constitucional del art. 81.1 elaborando una norma que regula las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de sufragio reconocido en el art. 23 de la Constitución.

Teniendo en cuenta que la eficacia práctica de los derechos fundamentales suele conseguirse a través de sus garantías, sobre todo de las jurisdiccionales, es de resaltar la especial relevancia que presentan en la nueva legislación electoral los recursos contra la proclamación de candidaturas, que vienen a hacer posible que el derecho de sufragio pasivo (apartado segundo del art. 23) quede bajo la protección jurisdiccional ordinaria y, en su caso, constitucional (art. 49 de la LOREG). Con el establecimiento de ambos procedimientos el legislador procura que el derecho constitucionalmente con-

templado en el art. 23.2 de acceso de todos los ciudadanos en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos resulte cumplidamente protegido en sintonía con el art. 53.2 de la CE.

Pretender extender el cauce legal más allá de lo que en la propia ley se establece no es posible, porque, entre otras causas, el marco del recurso constitucional de amparo es indisponible para el legislador. Es preciso, pues, insistir en que el art. 49 de la LOREG, en sus apartados 3 y 4, ha configurado un recurso de amparo electoral perfectamente equiparable (excepto en materia de plazos) al modelo de recurso que desarrolla la LOTC en sus artículos 41 y siguientes.

Reiteradamente, tanto el Tribunal Constitucional como la doctrina han mantenido que el recurso de amparo no es una segunda o tercera instancia procesal. No obstante el criterio antiformalista mantenido por el alto tribunal a la hora de resolver las cuestiones procesales del trámite de inadmisión, ha permitido el acceso de un gran número de demandas de amparo, que a su vez han creado un amplio cuerpo jurisprudencial donde se decantan los requisitos de admisibilidad del recurso, orientando a los ciudadanos y a los profesionales que ostentan su defensa acerca de los criterios que por las Salas se siguen. A pesar de ello, el Tribunal Constitucional ha tenido que pronunciarse quizás de forma excesiva en materias objeto de amparo, y muchas de ellas, al carecer de relevancia constitucional, han desviado su atención de las funciones sentenciadoras, permitiendo pensar que nos encontramos ante una situación «de cierto fraude amparista» (1).

(1) Al parecer se trata de paliar esta situación con la Ley Orgánica 6/88, de 9 de junio (BOE de 11 de junio), «por la que se modifican los artículos 50 y 86 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional». De la exposición de motivos del Proyecto de Ley (BOCG de 13 de noviembre de 1987) se desprende el deseo del legislador de modificar el régimen de admisión de los recursos de amparo a la luz de la experiencia acumulada en los más de seis años de funcionamiento del amparo constitucional. Se sustituye el auto de inadmisión, modo en que terminan actualmente las casi tres cuartas partes de las demandas de amparo, por una resolución, adoptada con un procedimiento más expeditivo, sin alterar, en cambio, los motivos de inadmisión.

En el nuevo artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se introduce un procedimiento simplificado que termina por providencia de inadmisión cuando exista unanimidad de los miembros de la Sección sobre la improcedencia del recurso. Contra dicha providencia podrá recurrir en súplica el Ministerio Fiscal, en el plazo de tres días. Asimismo, el art. 86.1 de la LOTC queda redactado de la siguiente forma:

«1. La decisión del proceso constitucional se producirá en forma de sentencia. Sin embargo, las decisiones de inadmisión inicial, desistimiento y caducidad adoptarán la forma de auto, salvo que la presente Ley disponga expresa-

El excurso anterior viene al caso porque ha sido también un criterio aperturista el seguido por el Tribunal Constitucional al conocer de recursos de amparo en materia electoral, lo cual le ha permitido ya elaborar una amplia y reiterada jurisprudencia al respecto. De ella pueden deducirse las líneas generales de lo que por recurso de amparo electoral cabe entender a la luz de la interpretación realizada por el propio Tribunal, permitiendo que cada vez que la LOREG sea objeto de aplicación (art. primero de la citada norma), el Tribunal Constitucional no se vea abrumado por la perentoria resolución de recursos que no tienen nada que ver con el supuesto que se contempla en el art. 149, apartados 3 y 4, de dicha ley orgánica.

No deja de ser sintomático que de las más de veinte sentencias que en materia de amparo electoral han sido pronunciadas, solamente una cuarta parte de ellas otorgan el amparo solicitado, y alguna no lo hace en base a la violación sufrida en el derecho de sufragio pasivo (art. 23.2 de la CE), sino en la violación del art. 24.1 de dicha norma (tutela judicial efectiva).

II. NATURALEZA DE LA GARANTIA QUE SE ESTABLECE

El recurso constitucional de amparo toma su razón de ser de la propia Constitución española (arts. 53.2 y 161.1.b), siendo desarrollado por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en sus arts. 41 y siguientes.

De estas normas puede deducirse la naturaleza del recurso de amparo como remedio subsidiario de la violación de los derechos fundamentales y libertades públicas que se contemplan en los arts. 14 al 30.2 de la CEE, pero nunca como una nueva instancia procesal o una apelación. Dicha violación debe haber sido sufrida por los particulares en su esfera de libertad personal por acciones u omisiones de los poderes públicos. Esta naturaleza esencial al recurso de amparo no se ha visto alterada en el caso del recurso especial de amparo electoral (2) que en el art. 49 de la LOREG se introduce porque, entre otros motivos, la naturaleza constitucional del recurso es indispensable para el legislador ordinario.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la sentencia 71/86, de 31 de mayo, cuando dice que «el recurso constitucional de

mente otra forma. Las otras resoluciones adoptarán la forma de auto, si son motivadas, o de providencia si no lo son, según la índole de su contenido.»

(2) Denominación que el propio Tribunal Constitucional mantiene. Cfr. las siguientes sentencias 74/86, de 3 de junio; 71/86, de 31 de mayo, y 61/87, de 20 de mayo.

amparo sólo cabe contra los actos de poder que violen los derechos y libertades referidos en el art. 53.2 (CE art. 161.1.b). La ley ha de precisar en qué casos y con arreglo a qué formas será posible acudir a él, pero no extenderlo a objetos y finalidades distintos de la señalada. Es por ello evidente que la LOREG, al prever una modalidad específica del recurso de amparo contra actos atinentes a la proclamación de candidaturas electorales, *no ha alterado ni podía alterar la naturaleza de un recurso que, como se dice antes, no es disponible para el legislador*» (idéntico contenido se desprende de la sentencia del TC 70/87, de 23 de mayo).

También ha señalado el alto Tribunal que «hay que tener en cuenta que, como este Tribunal ha reiterado en anteriores resoluciones, *el recurso de amparo electoral sigue siendo, pese a estar previsto en la Ley Electoral, un recurso de amparo en el que sólo pueden hacerse valer las presuntas violaciones de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados, que por la propia naturaleza del procedimiento electoral en el que se insertan serán en principio los reconocidos en el artículo 23 de la Constitución española*» (sentencias del TC 68/87, de 20 de mayo; 71/87, de 23 de mayo, y 78/87, de 26 de mayo).

Así pues, la especialidad de este recurso cabe apreciarla en el marco de la legalidad ordinaria en su aspecto procesal —no sustantivo— ya que el proceso electoral es un procedimiento extremadamente rápido, dada su naturaleza, con plazos muy breves en sus fases administrativa y jurisdiccional, lo que exige el uso de la diligencia debida en los particulares que interpongan este específico recurso (sentencia del TC 67/87, de 21 de mayo).

En aras de facilitar la consecución del objetivo perseguido a través de este procedimiento, el Pleno del Tribunal Constitucional, en uso de las facultades que le confiere el art. 2.2 de su Ley Orgánica, por Acuerdo de 23 de mayo de 1986 aprobó las normas que regulan su tramitación (3).

(3) Dice el citado Acuerdo:

«Art. 1. El recurso de amparo frente a los acuerdos de proclamación de candidaturas previsto en el art. 49, apartados 3 y 4, de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, se interpondrá con los requisitos indicados en el art. 49 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Se acompañarán tantas copias como partes hubiera habido en el proceso anterior y una más para el Ministerio Fiscal.

El plazo para su interposición será de dos días a partir de la notificación de la resolución judicial recaída en el recurso contencioso-administrativo frente al acto de proclamación de candidato.

Art. 2. El recurso de amparo se entenderá admitido a trámite cuando el derecho cuyo amparo se pretenda sea el alegado como fundamento del recurso

El establecimiento de esta garantía jurisdiccional aparecía ya en el artículo 48, apartados 3 y 4, del Proyecto de Ley enviado a las Cortes el 15 de octubre de 1984, que decía así:

«3. La resolución judicial, que habrá de dictarse en los dos días siguientes a la interposición del recurso, tiene carácter firme

contencioso-administrativo previo a que se refiere el artículo 49.1 y 2 de la Ley Orgánica 5/1985.

Art. 3. Presentado el recurso ante el órgano judicial radicado en la Sede de la Audiencia Territorial que haya entendido el recurso contencioso-administrativo previo, aquél procederá a remitir inmediatamente al Tribunal Constitucional la demanda y documentos que la acompañan, así como una copia de los mismos.

Al mismo tiempo, comunicará a la Audiencia Territorial la formalización del recurso, para que proceda a remitir a este Tribunal, en el mismo día, las correspondientes actuaciones, así como las seguidas ante la Junta Electoral, si obrasen en su poder.

Con dicha comunicación enviará a la Audiencia el resto de las copias que se acompañen del escrito de demanda y documentos adjuntos.

Art. 4. La Audiencia remitirá las actuaciones en el día en que reciba la comunicación a que se refiere el artículo anterior, y dará simultáneamente traslado de la demanda a las partes en el procedimiento previo, con excepción de la demandante en amparo, para que en el plazo de dos días puedan personarse, mediante procurador habilitado, ante el Tribunal Constitucional, y formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho.

Art. 5. El día de recibimiento por parte del Tribunal Constitucional de la demanda se dará vista de la misma al Ministerio Fiscal, para que en el *plazo de un día* pueda efectuar las alegaciones procedentes.

Art. 6. Deducidas las alegaciones a que se refiere el artículo anterior, o transcurrido el plazo previsto en el mismo, la Sala del Tribunal Constitucional *dictará sentencia*, sin más trámite, *en el plazo de tres días*.

Art. 7. La Sala, al resolver el amparo, pronunciará en su sentencia alguno de estos fallos:

- a) Inadmisibilidad del recurso.
- b) Estimación de la demanda y reconocimiento, en su caso, del derecho del recurrente a figurar entre los candidatos.
- c) Desestimación de la demanda.

Art. 8. De acuerdo con lo señalado en el artículo 119 de la Ley Orgánica 5/85, se entenderán *naturales los días* a que se refieren los artículos anteriores.

DISPOSICION FINAL

El presente acuerdo entrará en vigor el mismo día de su publicación en el *BOE*.»

(Dicho acuerdo fue publicado el 24 de mayo de 1986.)

e inapelable, sin perjuicio del procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional.

4. El amparo debe solicitarse en el plazo de dos días, y el Tribunal Constitucional debe resolver sobre el mismo en los tres días siguientes.»

Obedeciendo a una tónica que casi es general, los debates parlamentarios no suelen arrojar luz al entendimiento de la cuestión que nos ocupa. De su examen sólo es perceptible la modificación sufrida por el apartado tercero del artículo transcrito en el seno de la Ponencia del Congreso, al aceptar la enmienda número 183 del Grupo Vasco, que fue aprobada posteriormente por la Comisión sin justificación alguna al respecto, y que desde luego no contribuyó a aportar nuevos datos a la naturaleza del recurso. De este modo, en su aprobación definitiva por el Congreso, el art. 49 de la LOREG en su tercer párrafo quedó redactado así:

«3. 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.»

El *recurso previo* al que se alude en el precepto transcrito «*es el que se regula en el artículo 49, apartados primero y segundo, de la LOREG, y que se puede interponer contra los acuerdos de proclamación de las Juntas Electorales ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo... las competencias que les atribuye esta Ley serán desarrolladas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo*» (4).

Decimos que la modificación introducida por el legislador en el texto que comentamos no ayudó a aclarar los conceptos. Quizás hubiera sido más ajustada la redacción inicialmente propuesta. Y ello porque en el desarrollo que del recurso se hace en la LOTC se contemplan diversos supuestos donde es posible su interposición en función del poder público del cual proceda

(4) Para un comentario de este procedimiento puede consultarse R. ENTRENA CUESTA, *Comentarios a la LOREG*, dirigidos por Luis María Cazorla Prieto, Civitas, Sociedad Anónima, Madrid, 1986, pp. 427 y ss. También F. FERNÁNDEZ SEGADO, *Aproximación a la nueva normativa electoral*, Dykinson, S. L., Madrid, 1986, pp. 37-38.

la presente violación que se alega sufrida por los particulares en su esfera de libertad personal. En este sentido, el supuesto del artículo 44 de la LOTC es de aplicación en los casos en que el acto que se recurre proviene del Poder Judicial, mientras que, en cambio, el art. 43 se refiere a las violaciones causadas por el Poder Ejecutivo.

Cuando se interpone un recurso de amparo electoral, en principio la causante de la violación será la Junta Electoral y, por tanto, es de aplicación el artículo 43 de la LOTC. No obstante, cabe entender que la remisión hecha por la Ley al supuesto del art. 44.1.a) (agotamiento de los recursos utilizables dentro de la vía judicial previa) quiere poner de relieve el carácter de remedio último del amparo constitucional, pero la subsidiariedad del recurso ha de ser entendida de modo diferente en ambos supuestos, porque también es diferente el cauce procesal ordinario para agotar la vía previa en los dos casos (5).

Y, como anteriormente se ha señalado, el recurso contra los acuerdos de proclamación de las Juntas Electorales que actualmente se presenta ante las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales es la vía previa al recurso de amparo electoral, que normalmente obedece al supuesto regulado en el art. 43 de la LOTC (sentencia del TC 59/87, de 19 de mayo)

Lo cual no impide que también en el ámbito de un recurso de amparo electoral sea el juez ordinario, en cuanto poder público, el causante de la violación que se alega por el demandante. Al respecto encontramos ya ejemplos en nuestra jurisprudencia constitucional: el primero de ellos puede apreciarse en la sentencia del TC 73/86, de 3 de junio, en el que se impugna la resolución de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valladolid, que admitió el recurso contencioso-electoral y ex-

(5) Cfr. al respecto P. GARCÍA MANZANO, «Las vías judiciales previas al recurso de amparo constitucional», en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Madrid, 1981, vol. II, p. 1150; V. GIMENO SENDRA, «Naturaleza jurídica y objeto procesal del recurso de amparo», en *RECD*, núm. 6, Madrid, 1982, pp. 48 y ss.; R. MEDINA RUBIO, «La idea de amparo y el principio de subsidiariedad», en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, cit., vol. II, pp. 1843 y ss.; F. RUBIO LLORENTE, «Sobre la relación entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional», en *REDC*, núm. 4, Madrid, 1982, pp. 65 y ss.; J. L. CASCAJO CASTRO, *El recurso de amparo*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 61 y ss.; P. PÉREZ TREMP, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, C. E. C., Madrid, 1985, pp. 217 y ss. También el propio Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones ha puesto de relieve la diferencia entre el recurso de amparo del art. 43 y del art. 44 de la LOTC (véase, entre otras, la sentencia 6/81).

cluyó de la candidatura a un candidato proclamado por la Junta Electoral, violando el derecho de sufragio pasivo (art. 23.2 de la CE), que se ve afectado negativamente. El Tribunal Constitucional otorga el amparo solicitado porque, en base a lo mantenido en su reiterada doctrina (sentencia 66/85, de 23 de mayo, entre otras), «se debe interpretar la legalidad vigente del modo más favorable a la plena efectividad del derecho fundamental comprometido».

Otro supuesto en el que se otorga el amparo solicitado en un recurso especial de amparo electoral aparece en la sentencia 85/87, de 29 de mayo, en el cual el acto impugnado es una sentencia de la Audiencia Territorial de Valladolid como causante de la violación del art. 24.1 de la CE, que provocó indefensión a una candidatura excluida al no realizar el Tribunal *a quo* emplazamiento personal alguno para así disponer de audiencia y poder defender sus derechos.

También cabe apreciar una naturaleza de «carácter mixto» al recurso que se resuelve en la sentencia 73/87, de 23 de mayo, en el que «se impugna tanto el acto administrativo por lesión del derecho declarado en el artículo 23.2 de la Constitución como una resolución judicial supuestamente conculcadora del derecho que se reconoce en el artículo 24.1 de la misma norma fundamental».

En resumen, lo que resulta evidente es que tanto si la presunta violación procede de un acto del poder ejecutivo como de una resolución judicial, es necesario agotar la vía previa, entendiéndose cumplido este trámite procesal, en el caso del amparo electoral, con la interposición del recurso contra la proclamación de candidaturas y candidatos (art. 49, apartados 1 y 2, de la LOREG). Y la solución unívoca que el legislador ha dado en este caso especial, a la hora de entender el modo de agotar los cauces jurisdiccionales ordinarios, no evita poner de manifiesto que desde un punto de vista procesal los distintos supuestos obedecen a fundamentos diferentes. Porque, cuando es la Junta Electoral la causante de la violación que se alega y ésta no ha sido subsanada en la vía judicial previa, el Tribunal Constitucional actúa como guardián subsidiario y último de los derechos fundamentales (en este caso el art. 23.2 de la Constitución). Ahora bien, si el supuesto encaja en el modelo del art. 44 de la LOTC, gracias a la constitucionalización de las garantías procesales (arts. 24 y 25 de la CE), el alto Tribunal podrá apreciar la corrección constitucional de los procedimientos judiciales actuando como juez último. Pero además de apreciar los vicios *in procedendo*, podrá observar también los errores *in iudicando* cuando analice la adecuación del contenido de las resoluciones judiciales a la propia Constitución, sirviendo de cauce revisor de las actuaciones del juez ordinario (en cuanto poder

público) y pudiéndose entender el amparo como una institución de tipo casacional en el sentido clásico del término (6).

Todo ello enmarcado en el amplio carácter garantista que califica a nuestra jurisprudencia constitucional, porque «nada que concierna al ejercicio por los ciudadanos de los derechos que la Constitución les reconoce podrá considerarse nunca ajeno a este Tribunal» (sentencia de 17 de julio de 1981, entre otras).

III. OBJETO DEL RECURSO DE AMPARO ELECTORAL

Dice el Tribunal Constitucional en la sentencia 74/86, de 3 de junio: «*No ha quedado modificado este objeto —cuyos límites los dispuso la propia Constitución (artículos 53.2 y 161.1.b)— por lo prevenido en el art. 49 de la Ley Orgánica 5/1985, y así lo hemos advertido recientemente en el fundamento jurídico segundo de la sentencia de 31 de mayo, en la que se conoció de un recurso promovido, en términos análogos a los actuales, contra la misma resolución judicial que hoy se dice impugnar. Y como se advirtió entonces, ha de señalarse también ahora que los recurrentes han interpuesto un recurso que no puede, en rigor, llamarse de amparo, porque en la demanda para nada se alega que se haya producido violación alguna de derechos fundamentales, ni se pide del Tribunal, en coherencia con esta omisión, que declare o restablezca alguno de los derechos de los actores garantizados en esta vía. No se trata, pues, de que los recurrentes no hagan mención explícita de alguna norma constitucional declarativa de derechos fundamentales —invocación formal que, de acuerdo con constante doctrina de este Tribunal, no es condición necesaria ni suficiente para considerar correctamente emprendido el recurso—, sino de que en su demanda para nada se fundamente ni se menciona agravio alguno a cualquiera de dichos derechos ni, en particular, a aquellos para cuya defensa ha sido instituido sobre todo este procedimiento especial (art. 23.2 de la Constitución española).*»

En un sentido análogo, el fundamento jurídico segundo de la sentencia 69/86, de 28 de mayo, mantenía que «*la pretensión que se hace valer en la demanda de amparo carece de toda consistencia. Aunque en ella se dice impugnar la sentencia de 24 de mayo de 1986 de la Sala Primera de lo Con-*

(6) Cfr. en este sentido P. PÉREZ TREMPES, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, op. cit., pp. 233 y ss.; F. PERA VERDAGUER, «Violación de derechos y libertades por órganos judiciales», en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, op. cit., vol. III, pp. 2112 y ss.

tencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, es lo cierto que, estando a lo que en la demanda misma se expone y a la naturaleza propia de este procedimiento, de existir alguna lesión de derecho fundamental ésta se habría producido, de modo directo, a resultas de la resolución de la Junta Electoral Provincial de Madrid de 20 de mayo de 1986, acto respecto del cual aquella sentencia tuvo un carácter confirmatorio, y sin que de otra parte sea aceptable el reproche dirigido frente a esta resolución con invocación del derecho declarado en el art. 24.1 de la Constitución, ya que dicha sentencia, de modo notorio, se dictó con la debida fundamentación en Derecho, por más que ésta llevase, lo que en nada afecta al derecho de referencia, a la desestimación de la pretensión actora...»

Como previamente se ha señalado, la configuración constitucional del recurso de amparo y su desarrollo por ley orgánica exigen que el recurso de amparo tenga por objeto las violaciones sufridas por los particulares en sus derechos fundamentales (arts. 14 a 30.2 de la Constitución) causadas por acciones u omisiones de los poderes públicos. Como en este caso concreto no se ha visto modificado el objeto del recurso, hay que entender que «está establecido en principio sólo para impugnar los acuerdos de proclamación de las Juntas Electorales» (sentencia del TC 78/87, de 26 de mayo). Así pues, «*el objeto de tales impugnaciones sobre la proclamación de las candidaturas ante la jurisdicción contencioso-administrativo lo constituyen los defectos o irregularidades que presenten dichas candidaturas, y no puede aceptarse que su ámbito se extienda a cualquier irregularidad ajena a la propia composición y presentación en tiempo y forma legales de las mismas...*» (sentencia del TC 78/87, de 21 de mayo, proclamación de las candidaturas ante la jurisdicción).

De aquí se deduce —sin perjuicio de las matizaciones realizadas en el apartado precedente— que en principio la pretensión de amparo no debe cifrarse en la violación del artículo 24, sino en el párrafo segundo del artículo 23 de la Constitución, «pues como dijimos en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia 50/86, de 23 de abril, cuando la queja por discriminación se plantea respecto de los supuestos contenidos en *el artículo 23.2* de la Constitución, y siempre que no se haya verificado la diferenciación impugnada en virtud de alguno de los criterios explícitamente impedidos en el artículo 14, *será de modo directo aquel precepto el que habrá de ser considerado para apreciar si lo en él dispuesto ha sido o no desconocido por el acto impugnado*» (sentencia del TC 69/86, de 28 de mayo). Y ello porque aunque el objeto de la demanda sea la violación del art. 23.2, «*la no discriminación (que este artículo consagra) en el acceso a las funciones y cargos públicos no equivale a negar las singularizaciones legislativas*» (sentencia

del TC 60/87, de 20 de mayo). La garantía del derecho de sufragio pasivo está establecida con los requisitos que señalan las leyes (sentencia del TC 78/87, de 26 de mayo), y ello implica que «la garantía de la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos supone la atribución a los ciudadanos (sentencia del TC 50/86, de 23 de abril) de un derecho reaccional para corregir... los actos del poder que hayan podido impedir o menoscabar aquel acceso en condiciones igualitarias y de conformidad con lo dispuesto en las leyes...» (sentencia del TC 82/87, de 29 de octubre). Sucediendo normalmente que la violación del art. 23.2 de la Constitución, en este supuesto que analizamos, se produzca «por denegación de la proclamación de la candidatura sin dar oportunidad a la subsanación de irregularidades...» (sentencias del TC 73/86, de 3 de junio; 59/87, de 19 de mayo, y 86/87, de 1 de junio).

Esto es así porque del contenido sustantivo del artículo 23.2 en cuanto derecho subjetivo se desprende una obligación jurídica para los poderes públicos de evitar toda desigualdad de trato jurídico, tanto en el texto de las leyes o normas jurídicas como en la aplicación de las mismas. Todo requisito legal de accesibilidad que imponga una distinción no justificada y toda norma o actividad de aplicación que comporte una discriminación en la selección de los aspirantes es inconstitucional (7). Ahora bien, el *derecho subjetivo* de acceso a la función pública *se adquiere cuando se cumplen los requisitos y se verifican los procedimientos establecidos por las leyes, actuando en principio de igualdad como parámetro corrector de las discriminaciones o desigualdades de trato injustificadas*. (Contenido fácilmente deducible de las siguientes sentencias del TC: 5/83, de 4 de febrero; 45/83, de 25 de mayo; 75/85, de 21 de junio; 28/86, de 20 de febrero, entre otras). Pero lo que no nace del párrafo segundo del art. 23 de la Constitución es derecho alguno a ocupar cargos o a desempeñar funciones determinadas, ni siquiera el derecho a proponerse como candidato para los unos o las otras. Lo que otorga el art. 23.2 es un *derecho puramente reaccional* para impugnar ante la jurisdicción ordinaria y ante el TC toda norma o toda aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad. La remisión que en el propio precepto hace a las leyes obliga a entender que la igualdad se predica sólo de las condiciones establecidas para el acceso a cada cargo y función (sentencias del TC 42/81, de 22 de diciembre, y 50/86, de 23 de abril).

En resumen, de la amplia jurisprudencia analizada es necesario extraer una idea básica: el recurso de amparo electoral afecta sólo a reclamaciones

(7) Cfr. M. SÁNCHEZ MORÓN, «Comentarios al art. 23.2 de la CE», en el tomo II de la obra colectiva *Comentarios a las leyes políticas*, dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil, Edersa, Madrid, 1944, p. 676. Consúltese la bibliografía citada al respecto.

o impugnaciones sobre la proclamación de candidaturas ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 49 de la LOREG), teniendo en principio por objeto los defectos e irregularidades que presenten dichas candidaturas.

IV. LEGITIMACION DE LOS CIUDADANOS EN CUANTO TITULARES DEL DERECHO DE ACCESO A LOS CARGOS PUBLICOS

El art. 23.2 de la Constitución otorga a los ciudadanos el derecho a participar en los asuntos públicos (8). Es un derecho que se les otorga en cuanto tales y por consiguiente que está reconocido sólo a las personas individuales. *No es, pues, un derecho que genéricamente pueda reconocerse a las personas jurídicas.* (sentencias del TC 53/82, de 22 de julio; 5/83, de 4 de febrero; 23/83, de 25 de mayo; 51f/84, de 25 de abril; 61/87, de 20 de mayo; 63/87, de 20 de mayo, entre otras).

Trasladando esta doctrina general al caso del recurso de amparo electoral vemos que la Ley Orgánica 5/85, de 19 de junio, concede *legitimación activa a los candidatos excluidos y a los representantes de las candidaturas proclamadas o cuya proclamación hubiera sido denegada* (art. 49.1 de la LOREG y sentencia del Tribunal Supremo 78/87, de 26 de mayo) para interponer recurso contra los acuerdos de proclamación de las Juntas Electorales. Como ésta es la vía previa al recurso ante el TC a tenor de lo preceptuado en el art. 46.1.b) de su ley orgánica, quienes hayan sido parte en el proceso judicial previo, más el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, gozarán de legitimación activa para la interposición del recurso de amparo. En consecuencia, si la titularidad del derecho que se reconoce en el art. 23.2 de la Constitución corresponde únicamente a los ciudadanos, no se puede entender que exista en este proceso legitimación activa a favor de los partidos políticos (sentencia del TC 61/87, de 20 de mayo).

Por lo que a la *legitimación pasiva* se refiere, habrá que estar al origen del acto causante de la violación del derecho de sufragio pasivo. Normalmente será la Junta Electoral correspondiente cuyo acuerdo de proclamación de candidaturas se impugna en la vía previa (sentencia del TC 69/86, de 28 de mayo), sin excluir la posibilidad de que el origen de la violación se encuentre en la acción u omisión del órgano judicial que conoce del recurso previo (sentencia del TC 73/86, de 3 de junio), pero lo que sí es cierto es que la infracción deberá ser causada por actos de *los poderes públicos*

(8) Cfr. sobre este punto concreto el comentario al art. 23.1 de la CE realizado por L. AGUIAR DE LUQUE en el tomo II de la obra colectiva *Comentarios...*, op. cit., pp. 666 y ss.

—Junta Electoral o Audiencia Territorial—, pero *nunca por una maniobra política llevada a cabo por particulares* (sentencia del TC 72/87, de 23 de mayo).

V. APROXIMACION A LOS REQUISITOS FORMALES

Si con reiteración se ha mantenido que el recurso de amparo no se debe convertir en una supercasación (9), en el supuesto especial del amparo electoral al parecer el peligro reside en plantearlo como si de un recurso de apelación se tratara. Esto ha de evitarse, porque, como el Tribunal Constitucional ha dicho, «la interposición y formalización queda también sujeta a los presupuestos y requisitos establecidos con carácter general para los recursos de esta naturaleza, en defecto de los cuales habrá de llegarse a la inadmisión del que quiera interponerse (art. 50 de la LOTC y art. 7.a de las normas aprobadas por acuerdo de 23 de mayo de 1986 del Pleno de este Tribunal sobre tramitación de recursos de amparo en materia electoral...). Entre estas exigencias inexcusables para la viabilidad de la demanda se cuentan, en lo que ahora importa, tanto el que el recurso se deduzca en defensa de derechos amparables en este cauce (arts. 41.3 y 50.2.a de la Ley Orgánica de este Tribunal), así invocados en la demanda (art. 49.1 de la misma Ley Orgánica) como el que tal queja haya sido planteada para salvar la subsidiariedad del amparo constitucional en la vía judicial que sea en cada caso procedente, pues si así no fuera, el recurso resultaría también inadmisibile por la causa prevista en el art. 50.1.b) de la LOTC (sentencia del TC 71/87, de 23 de mayo).

Es evidente que el alto Tribunal desestimaré, en virtud del art. 50.2.a) de la LOTC, todo recurso que se sustancie respecto de derechos que no son objeto del recurso de amparo electoral (sentencia del TC 74/86, de 3 de junio) y también (en base al art. 50.2.b de la misma Ley Orgánica) será desestimado cualquier recurso «que se plantee como una segunda instancia del contencioso-electoral, formulando una pretensión relativa a la regularidad del procedimiento de proclamación de candidaturas» (sentencia del TC 70/87, de 23 de mayo).

Y desde luego, no debe entenderse este remedio jurisdiccional como una apelación. Viene al caso la sentencia del Tribunal Constitucional 71/86, de 31 de mayo, que dice: «En el texto de la demanda... se arranca de la afirmación, habitual en los recursos de apelación, de disconformidad con la sentencia recurrida; afirmación tópica que ya por sí misma denuncia el de-

(9) Cfr. nuestro trabajo «Amparo y casación civil. Relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial», en Revista *La Ley*, 18 de septiembre de 1987 (véase bibliografía allí citada).

fectuoso entendimiento que los demandantes de amparo tienen de esta vía procesal. Esta primera impresión no hace sino confirmarse cuando, tras ella, se procede al análisis detenido de los escritos de demanda, pues en ellos ni se invoca derecho fundamental alguno cuya lesión pudiera fundamentar la petición de amparo, ni se ofrece ninguna razón de la que quepa colegir... una lesión que, por afectar directamente al derecho de sufragio pasivo, haya de ser remediada por esta vía de urgencia del amparo excepcional que la ya citada Ley Electoral arbitra respecto de la proclamación de candidaturas.»

La línea general mantenida por el Tribunal Constitucional en materia de requisitos formales se caracteriza por «la interpretación de los mismos en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales» (sirva, por todas, la sentencia del TC 76/87, de 25 de mayo). También en el caso del recurso de amparo electoral aparecerán claros ejemplos de esta doctrina. Así, a pesar de que en el art. 49 de la LOREG no se prevé un trámite de subsanaciones, se concede el plazo de un día para que, subsanando el defecto de postulación, se comparezca por medio de procurador (sentencias del TC 69/86, de 26 de mayo, y 71/86, de 31 de mayo). Ello no impide que al ser «el proceso electoral un procedimiento extremadamente rápido dada su naturaleza, con plazos perentorios en todas sus fases (sentencia del TC 67/87, de 21 de mayo), el entendimiento del cómputo de plazos (10) se haga en base a días naturales (art. 119 de la LOREG y art. 8 del acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 23 de mayo de 1986), no hábiles, como sucede en el procedimiento normal del amparo constitucional (sentencia del TC 5/83, de 4 de febrero, entre otras), pero rechazando «toda interpretación formalista con consecuencias irrazonables y desproporcionadas respecto al objetivo a que sirven tales plazos, la ordenación del proceso electoral» (sentencia del TC 76/87, de 25 de mayo, que otorga el amparo solicitado reconociendo la acreditación del representante electoral, llevada a cabo un día después de finalizado el plazo por causa de una huelga de Correos, y ello en base a la constante doctrina de la Junta Electoral Central, que autoriza la validez de los actos electorales subsiguientes a la tardía designación de los representantes electorales).

(10) No conviene olvidar al respecto «cómo este Tribunal se ha manifestado en diversas ocasiones sobre que el plazo para recurrir en amparo es un plazo de caducidad que no puede quedar al arbitrio de las partes ni ser objeto de prórrogas artificiales, por lo que no es admisible pretender alargarlo y, sobre todo, reabrirlo de forma imprecendente mediante la prolongación, asimismo artificial, de las actuaciones judiciales previas a la utilización de recursos inexistentes en la Ley o manifiestamente improcedentes contra una resolución firme» (cfr., entre otras sentencias del TC, las 120/86, de 22 de octubre, y la 28/87, de 5 de marzo).

Luego, aunque en líneas generales el alto Tribunal mantiene que el respeto por los recurrentes de las exigencias procesales «no puede ser medido con arreglo a un simple criterio formalista o literal» (sentencia del TC 59/87, de 19 de mayo), es cierto que se pueden señalar unos requisitos que podríamos calificar de básicos (art. 49 de la LOTC y art. 1 con acuerdo del Pleno de 23 de mayo de 1986), sin los cuales no sería admitido a trámite un recurso de amparo electoral:

a) Agotamiento de la vía judicial previa (art. 53.2 de la CE, y apartados 1 y 2, de la LOREG), que tiene por objeto posibilitar que sea el juez ordinario, en cuanto primer garante de los derechos, el que subsane la infracción que se alega por los legitimados al respecto (sentencias del TC 59/87, de 19 de mayo; 60/87, de 20 de mayo; 71/87, de 23 de mayo; 82/87, de 27 de mayo).

b) Invocación formal en la demanda (art. 49.1 de la LOTC) o en cuanto hubiere lugar para ello en el proceso ordinario del derecho que se considere violado (art. 44.1.c de la LOTC). No obstante, «no puede denegarse preliminarmente esta garantía por la sola razón de que el actor padeciera un posible error en la identificación normativa del precepto constitucional declarativo de la situación jurídica en cuya defensa se alza, conclusión que contrariaría una consolidada doctrina de este Tribunal sobre la flexibilidad con que ha de apreciarse el cumplimiento por la parte de los requisitos formales en la redacción de la demanda (entre otras sentencias, 122/1983, de 16 de diciembre, y en el caso del amparo electoral sentencia 59/87, de 19 de mayo).

c) Fijar con precisión en la demanda el amparo que se solicita, que en el caso previsto en la Ley Electoral normalmente será la protección de derechos reconocidos en el art. 23.2 de la Constitución española, evitando así la desestimación del recurso por carecer de naturaleza constitucional (sentencia del TC 68/87, de 21 de mayo).

Y todo ello porque, como bien ha dicho el Tribunal, «es un recurso cuya naturaleza subsidiaria no ha sido alterada en razón de su peculiar tramitación y *para cuya procedibilidad*, en consecuencia, han de cumplirse los presupuestos y requisitos exigidos por nuestra Ley Orgánica...» (sentencia del TC 82/87, de 27 de mayo).

VI. BALANCE PROVISIONAL

La ya relativamente amplia doctrina del Tribunal Constitucional en materia de recursos de amparo electoral facilita la obtención de una idea básica

del mismo que puede conseguir que los justiciables no interpongan sistemáticamente este recurso cuando se ponga en marcha el procedimiento electoral, como si de una garantía ordinaria más se tratase. De ahí que si los recursos de amparo electoral se ciñeran estrictamente a los casos en que esta garantía constitucional puede entrar en funcionamiento, probablemente se verían disminuir las demandas de amparo en esta materia. Por ello consideramos elemental extraer unas líneas generales que son fácilmente deducibles de la jurisprudencia que previamente se ha analizado:

— La naturaleza del recurso constitucional de amparo en el caso especial del amparo electoral (art. 49, apartados 2 y 3, de la LOREG) no se ha visto transformada. Sigue siendo un remedio subsidiario de protección de los derechos fundamentales (arts. 53.2 y 161.1.b de la CE) cuando la violación sufrida en los mismos no se ha visto subsanada en la vía judicial ordinaria.

— El recurso previo al amparo electoral será la reclamación contra los acuerdos de proclamación de candidaturas y candidatos por la Junta Electoral ante los juzgados de lo Contencioso-Administrativo (art. 49, apartados 1 y 2, de la LOREG) y, hasta tanto éstos entren en funcionamiento, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales (disposición transitoria quinta de la LOREG).

— En la instancia ordinaria será necesario hacer valer el acto que se impugna y el derecho constitucional vulnerado, que normalmente será el acto de la Junta Electoral de proclamación de candidaturas (art. 43 de la LOTC), presuntamente conculcador del derecho de acceso de los ciudadanos en condiciones de igualdad a los cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 de la CE); siendo objeto de tales impugnaciones los defectos e irregularidades que presenten dichas candidaturas.

— La legitimación activa se concede a los candidatos excluidos y a los representantes de las candidaturas proclamadas o cuya proclamación hubiera sido denegada, pero no a los partidos políticos —que no son titulares del derecho reconocido en el art. 23.2 de la CE—. Estando legitimados pasivamente los poderes públicos, presuntos causantes de la violación alegada, pero nunca los particulares.

— La especialidad procesal del recurso de amparo electoral radica en la perentoriedad de los plazos de interposición y resolución (cómputo días naturales), lo cual obliga a hacer uso de la diligencia debida por parte de los particulares interesados, a pesar de que el Tribunal Constitucional, manteniéndose en su constante línea garantista, no extiende el sentido de los plazos señalados más allá de la ordenación del proceso electoral.

Crónica

