

EL AMPARO ELECTORAL: JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y PROCESO ELECTORAL EN LA PRÁCTICA DEL TRIBUNAL ELECTORAL ESPAÑOL

Emilio PAJARES MONTOLÍO*

I

Elaborada en el marco de un proceso de cambio político que pretendía asentar en España un régimen democrático, la aprobación de la Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978 (CE), tenía que suponer necesariamente la introducción de innovaciones en la organización de unas instituciones cuya configuración suponía uno de los principales retos de ese proceso. Dos de esas novedades, que se encuentran sin duda entre las más destacadas, tienen relación con el objeto de este trabajo: por un lado, la atribución a los tribunales de justicia del control de la validez de las actas electorales (artículo 70.2); por otro, la creación de un Tribunal Constitucional (título IX, CE), entre cuyas competencias, por lo que a este trabajo interesa, figura ya en la regulación constitucional el conocimiento de los recursos de amparo para la protección de ciertos derechos fundamentales [artículo 161.1.b)].

En ambas por lo demás se aprecia no sólo la voluntad de ruptura con el inmediato pasado dictatorial, caracterizado por la ignorancia de principios básicos del constitucionalismo, sino también la falta de continuidad respecto a la tradición de la que habían participado prácticamente todos los textos constitucionales históricos españoles. En el primero de estos aspectos, esa tradición viene marcada por una concepción de la institución parlamentaria que llevaba a afirmar la ausencia de control externo de sus actos, entre los que estaban incluidos los de carácter electoral: la verificación de

* Profesor titular de derecho constitucional en la Universidad Carlos III de Madrid.

poderes se encomendaba por esta razón a las propias Cortes, las únicas que podían examinar la regularidad de las elecciones, ámbito en el que se registraron numerosísimos episodios (y quizá más que eso, que se pueda hablar de un elemento estructural en la práctica electoral de buena parte de los siglos XIX y XX) de falseamiento del sufragio. En buena medida, esta dificultad, si no imposibilidad, de reconocer los procesos electorales como auténticas expresiones de la voluntad popular es la que explica la extensa constitucionalización de numerosos aspectos del régimen electoral, pues afecta no sólo al control judicial del que algo se dirá en estas páginas sino también, por ejemplo, al sistema electoral de las Cortes Generales, a las cámaras de las que se establecen reglas sobre el número de escaños o las circunscripciones a utilizar o criterios generales sobre la fórmula electoral (al menos para el Congreso de los Diputados).¹

Por lo que se refiere a la justicia constitucional, es una institución que ha resultado ajena a las Constituciones españolas, en la medida en que respondían al tipo de constitucionalismo imperante en Europa durante el siglo XIX y parte del XX, de carácter moderado, que se plasma en Constituciones flexibles, que no pretenden afirmar su supremacía sobre el resto de las normas, lo que impide que exista un control judicial de la ley. Sólo cuando este modelo constitucional entre en crisis, con la aprobación de la Constitución de 1931, se llegará a introducir, recogiendo el modelo de control concentrado que ya había enunciado Kelsen y se había plasmado en otras Constituciones europeas de la época, un Tribunal de Garantías Constitucionales al que se le asignan funciones no sólo de control de constitucionalidad de las leyes y de resolución de los conflictos de competencias entre los órganos centrales y los regionales, sino también de amparo de ciertos derechos fundamentales. Sin embargo, ni siquiera en esa ocasión (ciertamente de reducida importancia como precedente, por la breve duración del

¹ Numerosas referencias históricas sobre este asunto se pueden encontrar en Rallo, Lombarte Artemi, *Garantías electorales y Constitución*, Madrid, Boletín Oficial del Estado/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, y García Soriano, María Vicenta, *Jueces y magistrados en el proceso electoral*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000. Sobre la extensión de la constitucionalización, Alcubilla, Enrique Arnaldo, *El carácter dinámico del régimen electoral español*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 11 y ss.

régimen republicano que vino a introducir), se consideró oportuno que entre las competencias de ese órgano figurara la relativa al control electoral.²

Pues bien, tampoco en ocasión de la aprobación de la CE se llegó a incluir entre las potestades del Tribunal Constitucional alguna específicamente relacionada con el control de las elecciones, aunque no faltaron propuestas en ese sentido.³ De este modo, vino a considerarse preferible la intervención de la jurisdicción ordinaria plasmada en la fórmula del artículo 70.2, que supuso indudablemente un avance considerable en lo que a garantías del proceso electoral se refiere, en relación con anteriores experiencias en las que el sistema político no pudo desarrollarse, tampoco en este punto, conforme a pautas democráticas.⁴ Sin duda, pesó en ese debate que, en realidad, alguna forma de control judicial ya había sido introducida por el real decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, de normas electorales (RDLNE), conforme a cuyas prescripciones se eligieron los miembros de las Cortes constituyentes tras más de 40 años sin elecciones por sufragio universal, en los términos que más adelante se indican. De este modo, su constitucionalización

² Con una mínima salvedad, que no afectaba en realidad a elecciones celebradas por sufragio universal: el examen y la aprobación de los poderes de los compromisarios que, junto a los miembros de las Cortes, participaban en la elección del presidente de la República se otorgaba en los artículos 68 y 121.d) a este tribunal; en realidad, el derecho electoral de la II República más bien supuso un cierto retroceso en este ámbito, pues se suprimió la intervención del Tribunal Supremo que, a título meramente consultivo, eso sí, había introducido la ley Maura en 1907, si bien en 1933 se introdujo un control judicial limitado a elecciones locales, véase Rallo, *op. cit.*, nota 1, pp. 56 y ss. y 64 y ss.

³ En el artículo 62 del anteproyecto figuraba un texto muy semejante al vigente, objeto de votos particulares (por parte de la Minoría Catalana y del Grupo Socialista) y de diversas enmiendas (núm. 149, de la Minoría Catalana; 509, del Grupo Mixto; 627, del Grupo Vasco; 695, del señor Solé Barberá, del Grupo Comunista, y 736, del señor Ortí Bordás, del Grupo de UCD), que proponían un sistema alternativo que reunía el tradicional control parlamentario con la posibilidad de que el afectado acudiera contra esa decisión al Tribunal Constitucional. Las enmiendas no fueron aceptadas por la ponencia y no se volvió a plantear más adelante (el texto del anteproyecto y los votos particulares, en *Boletín Oficial de las Cortes*, núm. 44, de 5 de enero de 1978, pp. 679, 710 y 717; las enmiendas no se publicaban en ese momento en el boletín, sino en documento separado, figurando las citadas en las pp. 92, 215, 256, 302, 339 y 340; el informe de la ponencia, en *Boletín Oficial de las Cortes*, núm. 82, pp. 1560). Como señala Rallo, no recogían posiciones de principio ni fueron objeto de una defensa en condiciones, expresando más bien una cierta preocupación por salvaguardar la posición de las cámaras, de modo que al segundo aspecto, la intervención del Tribunal Constitucional, apenas le dedicaban atención, *op. cit.*, nota 1, pp. 133 y 134.

⁴ En la medida en que aportan independencia y objetividad, como indica Díez-Picazo Giménez, Luis Ma., *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, Civitas, 2003, p. 348.

zación no supone tanto una novedad absoluta en el derecho español como que, y esto es lo importante, se configure en cuanto elemento necesario, sobre el que no puede disponer el legislador posconstitucional, cuya actuación en esta materia estaba llamada a tener lugar en breve plazo: el RDLNE fue elaborado por un gobierno carente de legitimación democrática, por lo que se consideró tenía un carácter provisional, a la espera de ser remplazado por una norma aprobada conforme a las exigencias constitucionales, de fondo y también de forma, pues el “régimen electoral general” es una de las materias reservadas a la ley orgánica, cuya aprobación requiere de votación favorable de la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados (en ese sentido, una referencia al desarrollo legal de las previsiones sobre la composición de las Cortes Generales se puede encontrar en la disposición transitoria octava de la CE).

Al alejamiento del Tribunal Constitucional de este ámbito, en ese momento y también posteriormente, puede que contribuyera que ya el RDLNE había creado una administración electoral, ciertamente singular, que tiene un carácter independiente, pues no está sometida en forma jerárquica al gobierno. Viene a estar integrada por órganos de diferente condición, pues las mesas, cuyos miembros son electores designados por sorteo, sólo actúan en la jornada de las elecciones, durante los actos de votación y escrutinio, mientras que las juntas, integradas en parte por jueces (que son mayoría) y en parte por juristas, actúan durante todo el proceso electoral, ejerciendo funciones de control sobre los actos de otros sujetos y también puramente administrativas, relacionadas con la presentación de candidaturas, ordenación de la campaña y de la votación, escrutinio y proclamación de resultados... En cualquier caso, les corresponde garantizar que el proceso electoral se desarrolla de manera transparente, objetiva y de acuerdo con el principio de igualdad.⁵

Se puede afirmar por tanto que ya en el momento de aprobarse la CE, contaba el derecho electoral español con un conjunto de garantías (de las que sólo se quiso incorporar un mandato constitucional respecto a los recursos judiciales, quedando la administración electoral, entonces y ahora, a

⁵ Sobre la administración electoral, Rallo, *op. cit.*, nota 1, pp. 193 y ss., García Soriano, *op. cit.*, nota 1, pp. 67 y ss., Alcubilla, Enrique Arnaldo, “La idoneidad del modelo de Administración Electoral configurado por la LOREG”, *El consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núm. 6.812 (2000), o Astarloa Huarte-Mendicoa, Ignacio, “Administración electoral”, en Aragón, M. (coord.), *Temas básicos de derecho constitucional*, Madrid, Civitas, 2001.

expensas exclusivamente de su regulación legal) que ha dado lugar a una práctica electoral desarrollada en condiciones de transparencia no discutidas por los actores, proporcionando legitimidad al sistema (desde el mismo momento en que se puso en marcha además, en un contexto de transición de un régimen dictatorial a uno democrático).

Quizá eso pueda explicar que durante la tramitación de la CE no se considerara adecuado incluir entre las competencias que había de ejercer el Tribunal Constitucional las relacionadas con el control de las elecciones (ni siquiera en relación con algunos procesos electorales, como el de las Cortes Generales).⁶ Sin embargo, conviene recordar que la configuración constitucional del ámbito de funciones del Tribunal Constitucional dista mucho de estar cerrada: junto a las que expresamente figuran en los artículos 161 y 163 de la CE, es posible atribuirle otras competencias por ley orgánica, como establece el artículo 161.1.d).⁷ Este carácter relativamente abierto, en un sentido funcional, de la jurisdicción constitucional no ha dado lugar tampoco a que le fuera encomendada tarea alguna de control de estos procesos, pues sólo ha sido utilizada, en el momento (muy próximo al de aprobación de la CE) de elaboración de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para regular el conflicto entre órganos constitucionales del Estado y el recurso previo de inconstitucionalidad (luego derogado por Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio); posteriormente, sólo una de las reformas que se han operado en la LOTC ha tenido ese efec-

⁶ Se trata de una opción nada infrecuente, al menos en los países europeos en los que existe un órgano de este tipo, creado en la mayor parte de las ocasiones en situaciones semejantes a la española, esto es, al tiempo que se pretende instaurar un régimen democrático; no hay que olvidar que en ocasiones esa atribución se hace manteniendo la exclusión de ese control por la jurisdicción ordinaria, de un modo semejante al que llegara a proponerse durante el debate de la CE. En todo caso, la variedad de posibilidades que ha adoptado este contencioso constitucional-electoral aparece reflejada, por ejemplo, en Fernández Rodríguez, José Julio, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Madrid, Tecnos, 2002, pp. 78-80.

⁷ Garrorena ha considerado esta “desconstitucionalización parcial” discutible, al no contribuir a fijar la materia propia del contencioso constitucional, abriendo la puerta a que otras leyes —orgánicas— diferentes a la que regula el Tribunal Constitucional puedan alterar ese ámbito competencial, quedando siempre fuera de la disposición del legislador orgánico el núcleo duro de competencias establecido por la CE véase Garrorena Morales, Ángel, “La reserva del Tribunal Constitucional a Ley Orgánica”, en Morodo, R. y Lucas Murillo de la Cueva, P. (dirs.), *Estudios de teoría del estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, t. II, pp. 1404 y 1405.

to de establecer un nuevo proceso constitucional: por Ley orgánica 7/1999, de 21 de abril, se creó el conflicto en defensa de la autonomía local. En cualquier caso, una propuesta en ese sentido debería haber abordado antes la necesaria conciliación entre esa eventual intervención de la jurisdicción constitucional y el control atribuido en el artículo 70.2 de la CE a los tribunales, que remite claramente a la jurisdicción ordinaria, máxime a la luz de los debates constitucionales.⁸

No existe por tanto un proceso constitucional que tenga por objeto el control de actos electorales en sentido propio, pero en absoluto ha quedado esta materia ajena a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, tanto en los procesos de control de constitucionalidad de las normas con rango de ley (en los que ha tenido que examinar si leyes estatales y autonómicas, incluido algún estatuto de autonomía, eran compatibles con la CE, en un sentido material y formal, así como si respetaban el orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas),⁹ como, en lo que interesa a este trabajo, en recursos de amparo en los que se alegaba la vulneración del derecho de participación política, reconocido en el artículo 23 y que por tanto integra el ámbito al que se reduce la protección de este proceso.

II

¿Hasta qué punto esa posibilidad de recurrir en amparo puede llevar a que el Tribunal Constitucional se convierta en “juez de las elecciones”? Para dar respuesta a esa pregunta, hay que considerar previamente el alcance del control judicial de la regularidad del proceso electoral, que si resulta “inevitable”, como dice Solozábal, a la luz del principio constitucional de sujeción de la actividad administrativa a los tribunales,¹⁰ se ha conformado con un carácter especial ya desde su primera regulación en el RDLNE: sólo

⁸ En ese sentido, Rallo afirma que no es posible atribuírsela en exclusiva al Tribunal Constitucional, *op. cit.*, nota 1, pp. 107.

⁹ En el ámbito competencial, STC 40/1981, de 18 de diciembre; STC 38/1983, de 16 de mayo; STC 154/1988, de 21 de julio; sobre aspectos formales, la STC 72/1984, de 14 de junio; en relación con el sistema electoral, STC 42/1992, de 2 de abril y STC 225/1998, de 25 de noviembre.

¹⁰ Solozábal Echavarría, Juan José, “La actuación efectiva del proceso electoral y sus posibilidades”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 70, 2004, p. 153.

es posible utilizarlos para impugnar ciertos actos electorales, con unos plazos muy breves de presentación, tramitación y resolución, a fin de que el procedimiento electoral pueda desarrollarse sin temor a que una resolución judicial recaída al cabo del tiempo (lo que ocurriría con toda seguridad de no existir estas previsiones especiales en cuanto a los plazos) afectara a todo el proceso.

Pues bien, su regulación actual, que ha mantenido en gran medida esas disposiciones preconstitucionales, en realidad no se puede considerar que atienda exclusivamente al mandato constitucional del artículo 70.2 (cuyo contenido es muy limitado: se refiere únicamente a “la validez de las actas y credenciales” de los miembros de las Cortes Generales como objeto de un control judicial que tiene que ser definido en la ley electoral),¹¹ sino también al de establecer un procedimiento especial de protección del derecho de participación ante los tribunales ordinarios (esto es, siguiendo las pautas del artículo 53.2 de la CE, conforme a los principios de preferencia y sumariedad).¹² De este modo, es posible que en todos los procesos electorales que regula la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), esto es, los de carácter político, destinados a la elección de representantes que hacen efectivo el derecho a participar en los asuntos públicos (miembros de las Cortes Generales, asambleas autonómicas, Par-

¹¹ Como indica Caamaño, de ese precepto no se deduce un concreto sistema de control jurisdiccional: es cierto que ha sido el mismo desde el RDLNE, pero la CE no excluye que por ley se opte por un sistema diferente para otros actos y para otras elecciones (si bien no todas las conclusiones a las que llega son correctas o, al menos, no han sido confirmadas por el Tribunal Constitucional): Caamaño Domínguez, Francisco, “Elecciones y Tribunal Constitucional: ¿una intersección no deseada?”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 41, 1997, pp. 96 y 97.

¹² Sobre este modo de concebir el llamado *amparo judicial*, hay que advertir que a la primera concreción legal (Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona), que pareció orientada hacia la creación de un cauce único, un procedimiento que permitiera la tutela de derechos en cada uno de los órdenes jurisdiccionales, le ha sucedido (en realidad, ya estuvo presente en alguna medida durante ese primer desarrollo constitucional y ambas conviven en la actualidad) otra que podría considerarse tendente a la fragmentación, que se plasma en la introducción de cauces específicos que permiten la tutela de determinados actos, con el fin de atender a las características de ciertos derechos, de modo que su objeto, tramitación y resolución pueden tener características propias y diferenciadas, en razón del derecho que se trata de proteger, tal como señalan Pérez Tremps, Pablo y Revenga Sánchez, Miguel, “La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en España”, en Pajares, E. (coord.), *La protección judicial de los derechos fundamentales en Brasil, Colombia y España*, Valencia, Tirant lo blanch, 2005, pp. 30 y ss.

lamento Europeo y corporaciones locales), se inicien algunos *procedimientos judiciales especiales*, de forma paralela, como un apéndice al procedimiento electoral, con el fin de garantizar el ejercicio del derecho de participación durante este proceso: no todos los actos electorales, por tanto, sino sólo aquellos a los que se refieren estas normas, pueden ser impugnados utilizando las vías específicamente previstas en la LOREG.¹³

Para impugnar los restantes queda abierta la posibilidad de utilizar los cauces ordinarios, como dejó claro la STC 149/2000, del 1o. de junio, que consideró inconstitucional su artículo 21.2, que excluía la presentación de cualquier recurso, administrativo o judicial, fuera de los previstos expresamente en la LOREG; obviamente, los efectos de esa eventual intervención judicial resultarán de escasa incidencia sobre un proceso electoral con seguridad concluido cuando se dicte sentencia (en todo caso, no conviene olvidar la función de supervisión y dirección que ejerce la Junta Electoral Central respecto a todo el proceso).¹⁴

Por lo que afecta a esas previsiones, trufadas de peculiaridades derivadas de la singularidad del objeto litigioso, hay que señalar que se refieren a tres aspectos directamente relacionados con el derecho de sufragio (o,

¹³ Se trata de procesos que protegen por tanto verdaderos derechos constitucionales, según Solozábal *op. cit.*, nota 10, p. 153 y a los que serían de aplicación los principios del artículo 53.2 de la CE. En contra, Caamaño los considera un proceso ordinario, en el que puede que se dispute sobre un derecho, pero sin que éste sea su único objeto (*op. cit.*, nota 11, p. 105).

¹⁴ En ese sentido, Astarloa incluye las reclamaciones y recursos antes las juntas electorales en el “sistema de garantías de las elecciones”, tratándose de una actividad administrativa pero “fuertemente impregnada” por su composición mayoritariamente judicial: Astarloa Huarte-Mendicoa, Ignacio, “Recursos contra actos electorales”, en Aragón, M. (coord.), *Temas básicos de derecho constitucional*, Madrid, Civitas, 2001, t. I, pp. 223 y 224. Sin embargo, en la STC 26/1990, del 19 de febrero, se traza una distinción entre la función de control de juntas y tribunales, que no se corresponde total y absolutamente: mientras que aquéllas realizan una actividad de cumplimiento de la legalidad, el control jurisdiccional está orientado a encontrar la verdad material, con facultades investigatorias plenas, lo que puede llevar a anular resultados electorales (Solozábal, *op. cit.*, nota 10, p. 156). No es muy frecuente por lo demás que se inste esa revisión de otros actos por los cauces ordinarios: en la STS del 13 de febrero de 1996 se resuelve un recurso presentado contra las resoluciones de la Junta Electoral Central que permitieron celebrar sendos debates televisivos entre candidatos de las dos principales fuerzas políticas durante la campaña de las elecciones del 6 de junio de 1993: obsérvese que la sentencia se dicta cuando ya se habían convocado las siguientes elecciones, que se celebraron el 3 de marzo de 1996. La consecuencia es evidente: las sentencias que se dicten en estas condiciones tendrán un alcance meramente declarativo, no van a alterar el proceso que las suscita, proyectándose eso sí sobre futuros comicios.

como dice la STC 149/2000, “actuaciones... que se integran plenamente en el procedimiento electoral, del que constituyen meras fases o momentos”):¹⁵ la *rectificación del censo en periodo electoral* (artículo 40), la *proclamación de candidatos* (artículo 49) y la proclamación de electos, único caso en el que la LOREG (artículos 109 a 117) utiliza la expresión *contencioso electoral*, tomada del RDLNE, que daba esta denominación a los dos recursos que establecía, sobre proclamación de candidaturas y de electos.¹⁶

El primero de esos recursos, creado por tanto con la aprobación de la LOREG, permite a los electores recurrir resoluciones de la Oficina del Censo Electoral, órgano administrativo encargado de la formación del censo, en el que deben estar inscritos los electores para poder ejercer el derecho de sufragio, y que queda sujeto, en el ejercicio de sus competencias, a la dirección y supervisión de la Junta Electoral Central: ese órgano es el que ha de resolver las reclamaciones sobre datos censales formuladas en los días posteriores a la convocatoria de elecciones, en los que ha de facilitarse la consulta de las listas electorales. Lo más significativo de este proceso es su acelerada tramitación (se establecen sendos plazos de cinco días para presentarlo y para resolverlo) y atribución de la competencia a la jurisdicción civil (juzgados de primera instancia), aspecto en el que se distingue de los otros dos, en los que es competente la jurisdicción contencioso administrativa (juzgados de lo contencioso administrativo para el recurso contra la proclamación de candidaturas y tribunales superiores de justicia o Tribunal Supremo para el contencioso electoral).¹⁷ No es la única diferencia que es posible detectar, puesto que también se podría añadir que los únicos legitimados son los electores, que los actos recurribles no son dictados por una junta electoral (cuya intervención no está prevista en este tipo de reclamaciones) y que es posible instar la rectificación de esos datos también

¹⁵ Esta última distinción no es muy clara, porque de ahí resultaría que los actos de ordenación de la campaña electoral, por ejemplo, no están “directamente vinculados con el desarrollo del proceso electoral”, razón por la cual “son susceptibles de fiscalización judicial con carácter inmediato y a través del oportuno recurso contencioso-administrativo común”.

¹⁶ En todo caso, la influencia del RDLNE es evidente, como indica Astarloa, *op. cit.*, nota 14, p. 225.

¹⁷ En su momento advirtió Bastida de que atribuir esta función a órganos unipersonales resultaba poco adecuado, en tanto tenían que revisar una decisión de indudable repercusión política, véase Bastida, Francisco J., “Ley electoral y garantías judiciales”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 7, 1986, p. 47. En cambio, Rallo formula un juicio menos severo, basándose en que se trata de órganos próximos a los litigantes y a la Administración Electoral que ha dictado el acto, *op. cit.*, nota 1, p. 159.

fuera de ese periodo electoral, pues el censo tiene un carácter permanente (para esos supuestos, establece el artículo 38.5 de la LOREG que el recurso se debe tramitar conforme al procedimiento preferente y sumario del artículo 53.2. de la CE).¹⁸

Obviamente, los otros dos recursos sólo pueden tener lugar en el marco del proceso electoral, pues con ellos se abre la puerta a un pronunciamiento judicial sobre actos dictados por juntas electorales: en primer lugar, los de proclamación o exclusión de candidatos y candidaturas que hubieran sido presentados por las formaciones políticas, actos que se adoptan tras otorgarles un breve plazo para que subsanen los defectos e irregularidades relacionadas con su composición y presentación en tiempo y forma legales en la que pudieran haber incurrido, apreciadas de oficio o denunciadas por otras formaciones concurrentes.¹⁹ El contencioso-electoral, por su parte, es el cauce apto para recurrir la proclamación de electos, acto que se adopta tras realizar el escrutinio general y una vez resueltas las reclamaciones y protestas por la junta que lo realiza, en primer lugar, y los recursos presentados ante la Junta Electoral Central contra esas resoluciones, en segundo lugar.²⁰

¹⁸ Hay que compartir la opinión de Presno, para quien se manifiesta, en este punto, una clara incoherencia de la LOREG al atribuir la competencia sobre las reclamaciones en periodo electoral a un órgano de la jurisdicción civil (incluso llega a la conclusión de que el procedimiento a seguir debe ser el previsto para el orden jurisdiccional contencioso administrativo); si se produce fuera de ese tiempo, aunque no se diga expresamente, la competencia ha de corresponder a la jurisdicción contenciosa administrativa: Presno Linera, Miguel Ángel, *Código Electoral*, Cizur Menor, Aranzadi, 2003, pp. 67 y 68. En el mismo sentido, Astarloa las califica de “curiosas previsiones”, *op. cit.*, nota 14, p. 225. También se pueden encontrar consideraciones críticas en García Soriano, *op. cit.*, nota 1, pp. 197 y ss.

¹⁹ Sólo los defectos que afecten al plazo, a la denominación, sigla y símbolo de la candidatura, al nombre y apellidos de los candidatos y su aceptación, a los documentos que acrediten su elegibilidad, al número de candidatos y, tras la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, al equilibrio de candidatos de ambos sexos integran el objeto de este recurso (se puede ver una somera referencia a su alcance, excepto en relación al último de los citados, en García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Pamplona, Aranzadi, 1999, pp. 207 y ss.). Esto excluye el conocimiento de reclamaciones basadas, por ejemplo, en hechos previos y relativos a la actuación interna del partido que la presenta, como es el cumplimiento de sus estatutos en la designación de representantes (STC 68/1987, de 2 de mayo): como ya se ha apuntado en el texto, sólo podrían ser objeto de un recurso a través de los procedimientos jurisdiccionales ordinarios (STC 49/2000, del 24 de febrero).

²⁰ Cabe apreciar por tanto una primera diferencia entre ambos (que tiene que ver con la dispar intervención de la Administración Electoral y de su órgano supremo en todos estos recursos): en el segundo hay un recurso administrativo previo que por razones de plazo es

En lo que se configura como nota común a todos estos recursos, se caracterizan por la extremada brevedad de los plazos para plantearlos y resolverlos (que pueden ser de uno o dos días tan sólo), pues se pretende que las cuestiones relativas al cumplimiento de las exigencias legales de presentación de candidaturas se solventen con anterioridad a la apertura de la fase siguiente (la campaña) en el caso del recurso contra la proclamación de candidaturas o de manera previa a la constitución de las cámaras y otros órganos representativos el contencioso electoral (en esa línea, los artículos 116 y 117 de la LOREG estipulan que han de ser tramitados de forma urgente, con preferencia absoluta y gratuitos). Esta característica ha sido considerada por la STC 24/1990, de 19 de febrero, inexcusable una vez que se opta por el control jurisdiccional de los actos de proclamación de candidaturas y electos: o se articulan con arreglo a las notas de celeridad y perentoriedad, o se corre el riesgo de malograr el curso del proceso electoral, que ya es de por sí un proceso extraordinariamente rápido (STC 85/2003, del 8 de mayo).²¹

No acaban aquí las peculiaridades, porque además está restringida la legitimación: en relación con el recurso contra la proclamación de candidatu-

imposible introducir en el primero (García Soriano, *op. cit.*, nota 1, p. 257). Además, en el ámbito del contencioso electoral hay supuestos que se pueden originar fuera del proceso electoral, puesto que integra su objeto también la elección y proclamación de los presidentes de corporaciones locales (alcalde y presidente de diputación provincial) por y entre sus miembros, que puede tener lugar en cualquier momento durante el transcurso del mandato de la corporación local: su régimen de control queda enteramente sujeto a las previsiones de la legislación electoral.

²¹ Solozábal califica al primero como “especialmente sumario”, mientras que destaca del segundo que cuenta con “especiales pautas de celeridad”, en lo que se refiere al acortamiento, sincopación o eliminación de fases procesales (*op. cit.*, nota 10, p. 154). Esta exigencia temporal prima hasta el punto de que la STC 80/2002, del 8 de abril, afirma que incluso el conocimiento de la verdad material sobre el escrutinio está condicionado a que los interesados se muestren diligentes en su descubrimiento, de modo que, al haber optado por una concepción de la seguridad jurídica que permite corregir esos supuestos en los que la realidad de los sufragios no se cohesione con la distribución de escaños sólo en un determinado espacio de tiempo, transcurridos éste “el descubrimiento de una realidad material distinta a la que por error se ha entendido producida debe ceder en aras de la específica seguridad jurídica electoral”, pues de las distorsiones que puede llegar a generar la anulación de las situaciones ya creadas pueden derivarse perjuicios mucho más notables que los que supondría la indudable comprobación de aquella desconexión; esa consecuencia sólo puede ser exceptuada en circunstancias realmente extraordinarias, que no concurrían en el caso, como serían que se hubiera impedido o distorsionado voluntariamente el conocimiento de los resultados (y no haber dejado de advertir un error material que ocasionó que los votos obtenidos por una formación en una mesa fueran adjudicados a otra).

ras, a las formaciones políticas (hayan sido proclamadas o no sus candidaturas) y a los candidatos excluidos, mientras que pueden presentar el contencioso electoral todas las formaciones políticas concurrentes en la circunscripción o los candidatos, proclamados o no; el Ministerio Fiscal es parte en este recurso, como defensor de la legalidad, pero no puede presentarlo (tampoco los electores, por lo que no se puede hacer valer un interés general u objetivo: nada más lo pueden poner en marcha los actores de los procesos electorales).²² Por último, el fallo de la sentencia solo puede contener determinados pronunciamientos legalmente tasados, tal como se establece para el contencioso-electoral:²³ no puede ser utilizado para abrir nuevas vías de impugnación con respecto a irregularidades que no se pusieran de manifiesto durante el desarrollo de la votación y del escrutinio, en el acta que levanta la mesa, o durante el escrutinio general de la junta electoral, por lo que han debido ser objeto de queja primero ante la propia junta que lo realiza y después ante la Junta Electoral Central de manera previa a la proclamación de electos; según el artículo 113 de la LOREG, el tribunal podrá inadmitir el recurso o declarar, bien la validez de la elección (aunque modifique el cómputo de votos), bien la nulidad de la proclamación, acordando otra diferente, bien la nulidad de las elecciones y su consiguiente repetición, en el único supuesto de que esté afectada por irregularidades invalidantes que afecten a la distribución de escaños;²⁴ la repetición podrá ceñirse, en su caso, al solo acto de la votación, por lo que no afectará al entero proceso electoral, e incluso sólo a las mesas o secciones afectadas, y no a la entera circunscripción: no es una vía para corregir cualquier tipo de error o irregularidad, sino sólo las que afectan a la proclamación de electos, respetando los principios de proporcionalidad, conservación de los actos

²² Tampoco hay propiamente Administración demandada, como señalan Rallo (*op. cit.*, nota 1, pp. 157, 158 y 169) y Astarloa (“Recursos...”, *cit.*, nota 14, p. 226), condición que sí pueden asumir los candidatos proclamados y las restantes formaciones políticas.

²³ No ocurre lo mismo respecto al recurso contra la proclamación de candidaturas, pero en este punto y atendiendo a las características de este sistema de control, las opciones están claras: o se ratifica en sus términos la proclamación de candidaturas o, en caso contrario, se obliga a proclamar una candidatura indebidamente excluida o a excluir una indebidamente proclamada (García Soriano, que recuerda que en el RDLNE sí que se concretaba, *op. cit.*, nota 1, p. 266).

²⁴ Una relación de este tipo de irregularidades se puede encontrar, por ejemplo, en García Roca, *op. cit.*, nota 19, pp. 266 y ss.

válidamente celebrados e interpretación más favorable al ejercicio de los derechos.²⁵

Se cumplen así las que Caamaño considera son las tres notas definitorias de la justicia electoral: *celeridad*, pues se trata de un control judicial de urgencia, que resuelve los conflictos que genera el desarrollo del proceso electoral durante su transcurso; *limitación del objeto impugnatorio*, pues se ciñe a los aspectos que ponen en riesgo la legitimidad del proceso, que pueden causar perjuicios irreparables y graves, por lo que es necesario repararlos de forma inmediata; y *legitimación activa restringida*, pues hay que limitarla a quienes están directamente implicados. En este marco general, señala también que en el sistema español se manifiestan dos notas peculiares que resultan a su vez de gran trascendencia para determinar la posición del Tribunal Constitucional en el proceso electoral, que se aborda a continuación: por un lado, la multiplicidad orgánica y funcional, que hace que no sólo no haya un tribunal electoral, sino que incluso existan varios procesos que han de seguirse ante órganos jurisdiccionales diferentes, incluso de diferentes órdenes jurisdiccionales (civil y contencioso-administrativo); por otro, que se trata de un control en única instancia.²⁶

III

¿Cuál es el lugar que en este sistema de control corresponde entonces al recurso de amparo y, por ende, al propio Tribunal Constitucional? Es cierto que el amparo, según lo configura la propia CE en sus artículos 53.2 y 161.1.c), está caracterizado por unas notas sumamente singulares, que permiten definirlo como un recurso *extraordinario*, en realidad más bien una acción autónoma, con un objeto concreto y determinado: la protección de

²⁵ En buena medida, la construcción de este sistema de control (y, en concreto, de la determinación del contenido de las sentencias en el contencioso electoral) se debe a la jurisprudencia constitucional, sobre todo la contenida en una serie de sentencias relacionadas con las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado de 1989: las STC 24/1990, STC 25/1990 y STC 26/1990, todas ellas del 19 de febrero, que dieron lugar a una importante reforma de numerosos aspectos del procedimiento electoral y, en particular, del contencioso electoral, por la Ley Orgánica 8/1991, del 13 de marzo.

²⁶ *Op. cit.*, nota 11, pp. 94-96 y 101 y ss., respectivamente. Apunta también Astarloa la paradójica circunstancia de que los recursos contra acuerdos adoptados por la Junta Electoral Central, integrada mayoritariamente por magistrados del Tribunal Supremo, puedan ser resueltos por integrantes de un órgano judicial inferior en jerarquía, los tribunales superiores de justicia, véase "Recursos...", *cit.*, nota 14, p. 226.

los derechos reconocidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 (esto es, no todos los derechos fundamentales); como un recurso *subsidiario*, al no constituir la garantía principal de los derechos, pues esa es una función que corresponde a los tribunales ordinarios: sólo cuando éstos no hayan tutelado el derecho frente a su vulneración se abre la posibilidad de recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional; por último, como un recurso en el que, sin perjuicio de su vertiente garantista o subjetiva (pues que instrumento que permite remediar vulneraciones concretas de derechos), predomina una dimensión *objetiva o hermeneútica*, pues el amparo sirve sobre todo para establecer el alcance de los derechos, para interpretar el contenido de la CE.²⁷

Estas peculiaridades del amparo se proyectan sobre la necesidad de superar ciertos requisitos de admisión a trámite, como los de haber agotado la vía judicial previa y alegado el derecho vulnerado en esos procesos ante la jurisdicción ordinaria pero, ante todo, que se trate de actos que puedan haber vulnerado uno de esos derechos que, por su ubicación en el texto constitucional, cuentan con esa garantía. No hay ninguna razón, en relación con este último punto, por la cual las resoluciones administrativas y judiciales que se han analizado hasta el momento pudieran ser excluidas como objeto de este recurso, como acredita la práctica del Tribunal Constitucional al menos desde la STC 5/1983, del 4 de febrero (y en relación con la proclamación de candidaturas, la STC 21/1983, del 22 de marzo), dada

²⁷ Inicialmente la importancia de ambas dimensiones era equiparable, puesto que las resoluciones sobre los recursos de amparo se proyectaban sobre un contexto en el que el ordenamiento jurídico en realidad estaba integrado mayoritariamente por normas elaboradas en tiempos de escasa cultura constitucional (o de otra cultura constitucional, en el mejor de los casos), los mismos en los que se habían incorporado a su tarea los integrantes del Poder Judicial. De la creencia de que, en el momento actual, al recurso de amparo le corresponde más bien atender a la segunda es buena muestra la reforma recientemente aprobada, a la que se hace referencia más adelante. Dentro de una bibliografía amplísima, que se corresponde con la trascendencia que tiene en el sistema constitucional y también con la generalizada conclusión de que atraviesa una importantísima crisis (a la que en parte se intenta dar respuesta con la modificación a la que se acaba de aludir), sobre el recurso de amparo, como referencias más recientes, puede verse, Pérez Tremps, Pablo, *El recurso de amparo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004; Fernández Farreres, Germán, *El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma*. Madrid, Fundación Alternativas, 2005 (recurso electrónico visitado el 15 de marzo de 2007: http://www.falternativas.org/base/download/6290_12-09-05_Lab.%20ALTERNATIVAS%2058_2004.pdf); Carmona Cuenca, Encarnación, *La crisis del recurso de amparo: la protección de los derechos fundamentales entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Universidad de Alcalá de Henares, 2005; Pérez Tremps, Pablo (coord.), *La reforma del recurso de amparo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

su directa conexión con el derecho del artículo 23, de participación política y acceso a los cargos públicos.²⁸

No estando esta cuestión sujeta a discusión, la aprobación de la LOREG implicó en este punto una importante novedad, al introducir una regulación específica relacionada con la tramitación de los recursos de amparo que se planteen con ocasión de la celebración de un proceso electoral. Esta peculiaridad es consecuencia de considerar poco adecuado someterlo, íntegramente, a las reglas que rigen de ordinario este tipo de procesos, por lo que se estableció que, tras la resolución de algunos de esos recursos, la presentación del amparo ante el Tribunal Constitucional hubiera de estar orientada por esa misma lógica de un proceso electoral que se ordena mediante la sucesión de actos en plazos muy breves.²⁹ Como recuerda Pérez Tremps, se trata del único caso de regulación del amparo (o, al menos, de alguna especialidad o tipo de amparo) fuera de la LOTC, con unas reglas especiales de procedimiento derivadas de las particularidades del proceso electoral, en especial sus plazos “rígidos y perentorios”.³⁰ Esta regulación específica es la que permite hablar de un *amparo electoral*, denominación que por lo demás no es utilizada en ninguna de las normas que se analizan en este trabajo (aunque sí por la propia jurisprudencia constitucional y, desde luego, en los trabajos académicos) y que por lo demás es también resultado de un proceso en el que en momentos diferentes se ha ido tomando la decisión de dotar a esta intervención del Tribunal Constitucional de ciertas peculiaridades, partiendo de las que Astarloa califica como “reducidas previsiones iniciales”, largamente superadas luego por la realidad.³¹

La primera de ellas se refiere a la delimitación de su objeto: en relación con la rectificación del censo durante el periodo electoral no se prevé nin-

²⁸ Bastida, *op. cit.*, nota 17, p. 48; Rallo, *op. cit.*, nota 1, pp. 107 y 108.

²⁹ Para evitar situaciones como la creada por la STC 45/1983, del 25 de mayo, que amparó a un candidato indebidamente excluido en las elecciones de 28 de octubre de 1982; por ATC 731/1984, del 23 de noviembre, se denegaba la anulación parcial de elecciones, solicitada en ejecución de sentencia, por motivos formales (al no haberse pedido en el recurso de amparo). En contra, Bastida sostiene que no debería haber ningún recurso electoral ante el Tribunal Constitucional (*op. cit.*, nota 17, p. 48).

³⁰ *Op. cit.*, nota 27, p. 35; Rallo, *op. cit.*, nota 1, pp. 109 y ss. En cuanto a la técnica normativa utilizada, no la considera Garrorena la más adecuada, aunque sí la juzga respetuosa de la “reserva de procedimiento” que a favor de la ley que específicamente regula el Tribunal Constitucional (la LOTC) se deduce de la CE: *op. cit.*, nota 7, p. 1410. En cambio, para Díez-Picazo resulta de “dudosa admisibilidad”, *op. cit.*, nota 4, p. 349.

³¹ *Op. cit.*, nota 14, p. 224.

guna especificidad acerca de los eventuales recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, de modo que éstos se tramitarán conforme a las reglas generales, como ocurre con los que afecten a reclamaciones sobre datos censales fuera de ese periodo y, en realidad, con los que traen causa de alguno de los restantes actos electorales, no afectados por las especiales previsiones que se acaban de recoger; de este modo, el régimen de protección del derecho de sufragio activo, al que sirve ese proceso, se equipara al del resto de derechos, intereses y bienes que están en juego con ocasión del proceso electoral por lo que a la actuación del Tribunal Constitucional se refiere, que responde al principio de *exclusividad*: la existencia de cauces procesales singulares implica que son los únicos que se pueden utilizar para su control jurisdiccional.³²

El amparo electoral queda reducido por tanto a los otros dos momentos, aunque en su redacción original la LOREG sólo había previsto ese tratamiento especial para la proclamación de candidatos, lo que no impidió que

³² Esta diferencia es severamente criticada por Rallo, que cree insuficiente y poco fundada la razón en que pudiera basarse (el riesgo de colapsar el Tribunal abriendo esta vía especial a un número potencial de recurrentes elevadísimo) respecto al lugar nuclear de este derecho en un Estado democrático, *op. cit.*, nota 1, pp. 110 y 111. Si no era frecuente su impugnación ante la jurisdicción ordinaria, como ya se señaló anteriormente, puede afirmarse que aún lo es menos ante la jurisdicción constitucional por la misma causa: la resolución tendría lugar mucho después de concluido el proceso electoral (García Soriano, *op. cit.*, nota 1, p. 355). Tampoco han faltado casos, como los resueltos en la STC 103/1996, de 11 de junio, en relación con el control de la programación de medios públicos de comunicación durante el periodo electoral, o en la STC 154/1993, del 3 de mayo, sobre datos censales; sobre esta última, véase Figueruelo Burrueza, Ángela, “La rectificación del censo en periodo electoral: Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/1993, de 3 de mayo”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 30, 1993. Alguna peculiaridad presentan la STC 148/1999, de 4 de agosto, y la STC 149/1999, del mismo día y mes, puesto que tratan también de irregularidades en la inscripción en el censo, aunque dictadas en recursos tramitados por esta vía especial, puesto que impugnan sentencias que, a consecuencia de sendos recursos contencioso-electorales, habían anulado la proclamación de electos a causa de esos defectos. En ellas, el Tribunal deja claro que, al poder presentar reclamaciones sobre datos censales durante el periodo electoral sólo los electores, una formación política no puede impugnar en el curso de un proceso electoral las irregularidades que se hayan producido al rectificar el censo durante ese periodo; tampoco el contencioso electoral puede atender a esta finalidad: habría una irregularidad invalidante si participaran electores no inscritos (lo que no ocurrió: el caso venía motivado por una supuesta inscripción —masiva— indebida), supondría una invasión de las competencias de otros órganos u órdenes jurisdiccionales y, por último, implicaría excluir a unos electores que, al no ser parte en ese proceso, no han podido ser oídos: véase, Reviriego Picón, Fernando, “Los empadronamientos de conveniencia: picaresca censal y recurso contencioso electoral (Notas a las SSTC 148 y 149/1999, de 4 de agosto)”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 47, 1999.

el Tribunal Constitucional admitiera y estimara recursos contra la proclamación de electos (como en la STC 169/1987 y, sobre todo, en las STC 24/1990 y siguientes, en las que, a falta de reglas especiales, alteró el turno para no dilatar su resolución);³³ por esa razón, una de las reformas que introdujo la Ley Orgánica 8/1991 en su texto consistió en regular específicamente el acceso al amparo una vez resueltos estos últimos recursos, completando así la regulación de estos amparos mediante la incorporación, hasta cierto punto, de una práctica constitucional.³⁴

Se trata por lo demás, en los dos casos, de una regulación sumamente breve, limitada a los plazos de presentación y resolución que estipulan los artículos 49.4 y 114.2 LOREG, por lo que al abrigo de la potestad que le otorga el artículo 2.2 LOTC para dictar reglamentos sobre su funcionamiento y organización, han sido objeto de alguna concreción mayor en el Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de enero de 2000, por el que se aprueban normas sobre tramitación de los recursos de amparo a que se refiere la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (ATRAE). Es necesario por tanto hacer referencia a un conjunto normativo complejo, formado en parte por normas de rango reglamentario, lo que ha llevado a plantear alguna duda sobre su adecuación a la reserva de ley orgánica que establece la CE.³⁵

En cuanto al contenido de estas normas, para la proclamación de candidaturas se fija un plazo de dos días para presentarlo (a partir de la notificación de la resolución judicial, según el artículo 2o. de la ATRAE); debe ser resuelto por el Tribunal Constitucional en los tres siguientes, plazo en el que tienen que presentar alegaciones las partes interesadas y el Ministerio Fiscal. Para el contencioso electoral esos plazos son de tres días desde la notificación del recurso para presentarlo (el mismo plazo con el que cuen-

³³ García Soriano se hace eco también de otros recursos que fueron inadmitidos o desestimados, *op. cit.*, nota 1, pp. 339 y 340.

³⁴ Como indica Astarloa: "Recursos...", *cit.*, nota 14, p. 227.

³⁵ Así, Solozábal considera califica esa regulación como de rango insatisfactorio (*op. cit.*, nota 10, p. 156) y Garrorena se plantea si no existen alternativas más ajustadas, como sería la de que la LOREG simplemente previera su existencia, puesto que la concreción de tales recursos, ahora fragmentada entre esa norma y el ATRAE, debería figurar en la LOTC (*op. cit.*, nota 7, p. 1.410). En cambio, García Soriano entiende que esta facultad ha de ser entendida en un sentido amplio, de modo que abarque desarrollos reglamentarios que contengan regulaciones auxiliares y secundarias de normas de procedimiento necesarias para el adecuado ejercicio de sus funciones y el conocimiento de los recursos (*op. cit.*, nota 1, p. 318).

tan las partes en el proceso judicial para personarse y alegar, mientras que el Ministerio Fiscal cuenta con uno algo más amplio, de cinco, todo ello según el artículo 3o. de la ATRAE) y, con algo más de margen (pues no hay que estar pendiente de la apertura de una nueva fase del proceso electoral), el Tribunal Constitucional cuenta con los 15 días siguientes para resolverlo (todos estos plazos se expresan en días naturales, según el artículo 4o. de la ATRAE).³⁶

De ahí se deriva una primera nota, en la línea ya apuntada anteriormente, conforme a la cual la tramitación de estos amparos vendría caracterizada por la urgencia, hasta el punto de que en la STC 48/2000 se concluye que, sobre el mandato del artículo 13 de la LOTC, que obliga a la sala a elevar al pleno el conocimiento de un amparo cuya resolución implique un cambio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se impone la necesidad de cumplir con la función de este proceso, lo que se haría imposible si se postergara su resolución al obrar de la manera prescrita.³⁷ No han faltado incluso planteamientos, con ocasión de alguno de estos recursos, acerca de una eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE con el establecimiento de un plazo tan extremadamente breve para presentar alegaciones sobre asuntos que pueden presentar una cierta complejidad: el Tribunal Constitucional los ha rechazado, en la medida en que atiende a una finalidad no sólo “razonable” sino también “necesaria”, conforme a los principios que rigen este proceso; ahora bien, para que se pueda reputar enteramente conforme con los principios procesales de contradicción e igualdad de armas, que tienen que regir también en todos los procesos judiciales electorales, hay que garantizar, aunque no esté previsto un específico trámite de alegaciones, la posibilidad de que los afecta-

³⁶ Como con razón señala Garrorena, el ATRAE entra “de lleno a fijar las reglas de un procedimiento sumario”, con un contenido que no debería formar parte de una norma producto de la potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional, sino de la propia LOTC; aunque no configure un nuevo recurso, la adaptación del procedimiento de amparo a las premuras de la materia electoral requiere una “reestructuración de todas las fases del proceso”, diseñando y habilitando un procedimiento especial, que se plasmaría en el ATRAE, *op. cit.*, nota 7, pp. 1410 y 1.416. En todo caso, para Rallo la brevedad es la principal virtud de este recurso, sin que haya generado una sobrecarga de trabajo en el Tribunal, *op. cit.*, nota 7, p. 121.

³⁷ El conocimiento de estos recursos corresponde a las salas, conforme a las reglas generales establecidas en el LOTC, alternándose las dos existentes para que todos los que se presentan en cada proceso electoral los conozca una sola sala (Pérez Tremps, *op. cit.*, nota 27, p. 352).

dos o interesados puedan oponerse a las pretensiones ejercitables en el recurso (STC 85/2003, STC 68/2005, del 31 de marzo).³⁸

Junto a esta primera nota, cabe también advertir la presencia de otros principios procesales, como el de antiformalismo o flexibilidad en la interpretación de las normas procesales, sin perjuicio del respeto de los principios del proceso constitucional (STC 146/1999, de 27 de mayo), que tiene como consecuencias, entre otras, la admisión sin copia de la resolución recurrida, exigida por el artículo 49.2.b) de la LOTC, no sólo atendiendo a esa premura sino también porque se podían conocer los antecedentes de un modo suficiente por otros medios (STC 81/1987, de 21 de mayo); que no sea necesario interponer el incidente de nulidad de actuaciones a efectos de considerar agotada la vía judicial previa, prestando atención tanto a la regulación especial de un recurso cuya finalidad es “proporcionar rápidamente certeza al resultado electoral”, como al tenor literal de los artículos 49 y 114 de la LOREG (ATC 13/2000, de 11 de enero, STC 155/2003, del 21 de julio); o que no sea exigible con el mismo rigor el requisito de la invocación de la lesión constitucional en el proceso judicial previo, porque los tribunales ya tienen presente la relevancia constitucional de las quejas (STC 160/1989, del 10 de octubre). Asimismo, proyecta también cierta influencia el de especial diligencia y colaboración de los actores, que son los que han participado en el proceso electoral y a los que se supone una cierta especialización (STC 67/1987, STC 157/1991, STC 80/2002).³⁹

Otras cuestiones de índole procesal no cuentan con una regulación específica, por lo que serían de aplicación las normas que regulan el proceso de amparo, como establece el artículo 1.1 ATRAE. Sin embargo, la falta de previsión sobre la existencia de un trámite de admisión, fase en la que concluyen la inmensa mayoría de los recursos de amparo (sólo hay una genérica referencia en el artículo 2.5 de la ATRAE al artículo 50 en la LOTC en relación con el recurso contra la proclamación de candidaturas), lleva a Pérez Tremps a concluir que “no hay admisión formal a trámite” (de hecho, interpuesta la demanda, se da traslado a las partes que han intervenido en el proceso judicial previo para personarse y presentar alegaciones ante el Tribunal Constitucional), “pero sí puede existir inadmisión liminar” (mediante

³⁸ Sobre este asunto, Serrano Maíllo, Ma. Isabel, “Agrupaciones de electores y la posible continuidad de partidos políticos por parte de éstas (comentario a la STC 68/2005, de 31 de marzo)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 16, 2005, pp. 442 y ss.

³⁹ Pérez Tremps, *op. cit.*, nota 27, p. 350.

auto, en el caso de que se aprecie ya en ese momento el incumplimiento de los presupuestos y requisitos de este recurso).⁴⁰

En relación con una eventual suspensión del acto recurrido, al margen del sentido que pueda tener en procesos de tramitación tan acelerada, en el ATC 33/1990, del 25 de enero, se ha denegado en relación con una recuperación provisional de la condición de electos, pues esta reintegración provocaría la anómala presencia en la cámara de unos representantes políticos cuya proclamación, conforme a una resolución judicial firme, está viciada, creándose así un perjuicio más grave y general (al permitirseles ejercer sus funciones) que el evitable con la concesión de la suspensión.⁴¹

Atendiendo a esta breve caracterización, cabe ahora plantearse qué tipo de proceso (y qué tipo de intervención del Tribunal Constitucional en el proceso electoral) se configura a partir de estas normas. Si, como dice Solozábal, destaca en la jurisprudencia constitucional sobre los recursos electorales la atención que se ha prestado a su interpretación,⁴² no es difícil advertir como en reiterada jurisprudencia (STC 71/1986, del 3 de junio, STC 63/1987, del 20 de mayo, STC 113/1991, del 20 de mayo, entre otras muchas) el propio Tribunal ha insistido en que es un recurso de amparo (subespecie de los recursos previstos en el artículo 43 de la LOTC, contra actos administrativos), en el que sólo pueden hacerse valer presuntas violaciones de derechos fundamentales, en principio los del artículo 23, si bien, siendo su función primaria la protección de estos derechos, no hay que excluir que pueda basarse en una vulneración de las garantías procesales contenidas en el artículo 24 de la CE por parte del órgano judicial, puesto que incluso en estos procesos de tramitación concentrada y abreviada no se pueden omitir tales garantías (STC 85/1987, del 29 de mayo, STC 71/1995, del 11 de mayo; incluso en la STC 85/2003 se afirma que la intervención del

⁴⁰ Inicialmente, todos los recursos de amparo electorales se resolvían por sentencia, aunque fuera para apreciar vicios que llevaban a no pronunciarse sobre el fondo, *op. cit.*, nota 27, p. 351.

⁴¹ En cambio, sí que se estimaron las peticiones, presentadas también en el marco de los recursos suscitados con ocasión de las elecciones del 29 de octubre de 1989, de suspensión del plazo de tres meses para volver a convocar las elecciones hasta el momento en que se dictara sentencia por el Tribunal Constitucional (recuérdese que en aquel momento no existía una regulación específica del amparo contra sentencias que resolvían recursos contencioso electorales): ATC 31/1990, del 25 de enero.

⁴² Lo que este autor achaca a su “especialidad y trascendencia política” (*op. cit.*, nota 10, p. 156).

Tribunal Constitucional en esos procesos tan rápidos permite precisamente tutelar el derecho a la tutela judicial efectiva).

En consecuencia, niega que constituya una segunda instancia (no puede entrar a conocer los hechos probados, que dieron lugar a los procesos en los que se produjeron las vulneraciones alegadas, según el artículo 44.1.b) de la LOTC), que se trate de un recurso de casación para la unificación de doctrina o de un proceso de control de la Administración Electoral, pues la finalidad del recurso de amparo, a diferencia de otros elementos, no forma parte del margen de configuración con el que cuenta el legislador: puede establecer casos y formas en que será posible acudir al recurso de amparo, pero no extenderlo a objetos y finalidades distintas a las previstas en la CE. De este modo, la única especialidad sería la relacionada con los plazos y su tramitación, en tanto son las únicas que se deducen de las normas especiales que lo regulan.

Sin embargo, a pesar de que el propio Tribunal se haya pronunciado de forma tan tajante, resulta más acertado, como señalan Pérez Tremps y Revenga, considerar que, en las condiciones fijadas en la LOREG, “resulta bastante dudoso que el amparo ante el Tribunal Constitucional pueda seguir presentándose en esta materia con las características que le son propias en vez de como una genuina instancia de apelación, algo que se aprecia en el simple tenor literal de la ley”.⁴³ Son numerosos y de diversa especie los elementos que permiten fundamentar una conclusión como ésta: en primer lugar, los de orden procesal, en tanto se proyectan las mismas reglas que rigen los recursos ante la jurisdicción ordinaria. Así, de ambos se puede predicar una nota de *exclusividad*, en tanto las resoluciones mencionadas no pueden ser impugnadas por otras vías (según la STC 80/2002, no cabe presentar un amparo ordinario); la legitimación corresponde a los mismos sujetos: nada dice la LOREG, pero no es posible apartarse de ese criterio, dada la naturaleza y finalidad de los recursos;⁴⁴ en fin, aunque las sentencias estimatorias contienen pronunciamientos que se ajustan al triple y acumulativo contenido fijado en el artículo 55 LOTC (nulidad del acto recurrido, reconocimiento del derecho vulnerado y restablecimiento al re-

⁴³ *Op. cit.*, nota 12, p. 44.

⁴⁴ En relación con el recurso de amparo en materia de proclamación de candidatos, así lo ha reconocido la STC 74/1986, del 3 de junio: sólo están legitimados los sujetos mencionados en el artículo 49.1 de la LOREG (y el Ministerio fiscal y el Defensor del Pueblo, en tanto así lo establece el artículo 162.1.b) de la CE, si bien éstos nunca lo han interpuesto, en parte por las razones que ahora se analizan).

currente en la integridad de su derecho) y el Tribunal ha declarado que no le corresponde realizar la proclamación de candidatos ni la de electos, sino controlar la constitucionalidad de los actos del poder público que las llevan a cabo, es indudable que conducen en último término a ese tipo de cuestiones.

En relación con el sentido del fallo, si se ha producido una vulneración de las garantías procesales “ex” artículo 24, la sentencia no se pronuncia sobre la proclamación, sino que retrotrae las actuaciones para que, reparada la lesión procesal —presentar alegaciones, practicar pruebas...—, resuelva la jurisdicción contencioso administrativa (en ese sentido, puede verse la serie de sentencias dictadas en el más reciente proceso electoral, las elecciones municipales y autonómicas de mayo de 2007, en relación con el cumplimiento del requisito de paridad en la composición de las listas, que originó la anulación de candidaturas a las que no se les comunicó esta irregularidad, privándoles de la oportunidad de subsanarla: STC 96/2007, STC 97/2007, STC 98/2007..., todas del 8 de mayo). No siempre, sin embargo, sigue ese criterio: al considerar que la perentoriedad de los plazos del proceso electoral no permite acudir a “la solución normal y ortodoxa en un amparo ordinario”, esto es, la retroacción, y juzgando que tenía suficiente conocimiento de los hechos para enjuiciar las cuestiones planteadas y, en definitiva, su objeto, procede a pronunciarse sobre el fondo del asunto, lo que no había hecho el órgano judicial, incurriendo así en un vicio de incongruencia vulnerador de este derecho a la tutela judicial efectiva (STC 71/1995, del 11 de mayo, STC 72/1995, del 12 de mayo).⁴⁵

Es la propia LOREG por lo demás la que conecta ambos procesos, pues el apartado 3 de su artículo 49 establece que el recurso ante la jurisdicción ordinaria agota la vía judicial previa, en el sentido exigido por el artículo 44.1.a) de la LOTC, mientras que en el mismo artículo 114.2 se establece que no cabe ningún recurso ordinario o extraordinario contra la sentencia que resuelve un contencioso electoral, salvo el recurso de amparo ante el

⁴⁵ Criterio este último que Caamaño cree consecuencia de la necesidad de dar una respuesta judicial de urgencia en el curso de los comicios (*op. cit.*, nota 11, p. 109) y Duque estima que es más bien el criterio general con algunas excepciones: véase Duque Villanueva, Juan Carlos, *Elecciones políticas y Tribunal Constitucional. Jurisprudencia constitucional en material electoral 1980-2005*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, p. 102.

Tribunal Constitucional, una conexión técnicamente poco correcta con las decisiones judiciales previas, según Pérez Tremps.⁴⁶

Puede que no esté de más recordar que los recursos previstos en la LOREG serían procesos de protección de derechos fundamentales ante la jurisdicción ordinaria “ex” artículo 53.2 de la CE, con reglas específicas por tanto de preferencia y sumariedad, lo que en ningún caso implica que el amparo ante el Tribunal Constitucional (ya de suyo un proceso de características singulares) tenga que contar también con unas similares reglas especiales. Esta circunstancia es del todo excepcional: así, por ejemplo, otros procesos que también están orientados por esa misma idea de perentoriedad, al entender que la resolución judicial no puede demorarse más que unos pocos días (sería el caso del proceso que permite revisar las resoluciones que prohíben o proponen la modificación de condiciones de manifestaciones o concentraciones: el recurso se tiene que presentar en las 48 horas siguientes a la notificación y el tribunal contencioso administrativo tiene que pronunciarse en un plazo de cuatro días únicamente sobre el mantenimiento o revocación de la decisión administrativa, todo ello según el artículo 122 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa) no tienen réplica ante la jurisdicción constitucional, como tampoco, ya se ha dicho, el de rectificación del censo en periodo electoral.

En segundo lugar, las características anteriormente apuntadas sobre la articulación de los recursos electorales también contribuyen a perfilar la intervención del Tribunal Constitucional como una segunda instancia en materia electoral, en tanto su conocimiento, en única instancia, está atribuido a órganos diferentes: como señala Caamaño, no hay garantía de que los diferentes juzgados de primera instancia y de lo contencioso administrativo, así como las salas de este orden jurisdiccional de los tribunales superiores de justicia mantengan la unidad de doctrina que va implícita en el reconocimiento de un derecho a acceder a los cargos públicos “en condiciones de

⁴⁶ *Op. cit.*, nota 27, p. 341. Entre esas incorrecciones se encuentra la de remitir a las previsiones sobre amparo contra actos del Poder Judicial (artículo 44), cuando su origen se encuentra en actos administrativos (artículo 43), sin perjuicio de que eventualmente la vulneración del derecho pueda estar causada por actuaciones judiciales (si se alega el artículo 24, por ejemplo). Como pone de manifiesto García Soriano, induce a pensar que existe una “doble garantía jurisdiccional”, cuando el amparo no se puede fundamentar únicamente en que el fallo de la sentencia no es ajustado a derecho, sino en la vulneración de un derecho fundamental (*op. cit.*, nota 1, pp. 318-320).

igualdad” (artículo 23.2 de la CE). Puede por tanto definirse, en palabras de este último autor, como un auténtico recurso, en sentido técnico, al servicio de la defensa de la legalidad electoral, que permite al Tribunal Constitucional operar como un tribunal de garantías electorales.⁴⁷

Por último, aunque no sea precisamente la cuestión menos importante, hay que tener en cuenta que los derechos del artículo 23 son de los llamados *de configuración legal*, esto es, de los que se ejercen en el marco de procedimientos y técnicas determinadas legalmente, que permiten a los ciudadanos elegir a sus representantes y concurrir en su caso como candidatos en esas elecciones.⁴⁸ Obviamente, esa condición no implica un margen absoluto para regularlos, pues en todo caso la ley tiene que respetar el contenido esencial que se deriva de su reconocimiento constitucional (artículo 53.1), pero sí que una vez establecida esa regulación legal, la distinción entre vulneración de la CE y de la ley, con la que el Tribunal Constitucional ha pretendido fijar su ámbito de actuación (que corresponde al plano de la constitucionalidad y no al de la mera legalidad), le resulta extremadamente complicada: no le corresponde pronunciarse sobre cualquier eventual vulneración de las normas legales, pero en los recursos en los que se alega este derecho la infracción de la legislación electoral puede integrar el contenido del derecho de participación política, de modo que genere una lesión de este derecho fundamental.⁴⁹

En algunas sentencias el Tribunal Constitucional ha intentado despejar esta cuestión, de modo que afirma que no le corresponde revisar de modo genérico o indiferenciado la correcta interpretación de la legalidad, salvo que esa aplicación afecte “a la integridad del derecho”; de no ser así, los derechos de configuración legal quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria y excluidos del control por amparo constitucional (STC 79/1989, del 4 de abril, STC 153/2003, del 17 de julio, STC 135/2004, del

⁴⁷ *Op. cit.*, nota 11, pp. 101 a 103. También lo apuntan Astarloa, para quien iba encaminado a procurar la unificación doctrinal (objetivo que entiende alcanzado sólo en parte): “Recursos...”, nota 14, p. 226, o Díez-Picazo, para quien remediar la ausencia de un órgano jurisdiccional que realice esa función constituye una “pretensión que choca frontalmente con la función del recurso de amparo y, más en general, con la posición del Tribunal Constitucional dentro del ordenamiento, *op. cit.*, nota 4, p. 349.

⁴⁸ Sobre las implicaciones de esta calificación, García Roca, *op. cit.*, nota 19, pp. 151 y ss.

⁴⁹ En ese sentido, Caamaño considera que, si se pronuncia sobre aspectos legales, se debe a que ha extendido esta condición a los dos derechos reconocidos en el artículo 23 de la CE (participación y acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos), *op. cit.*, nota 11, pp. 111 y ss.

5 de agosto). Pero la cuestión permanece en buena medida sin resolver, sobre todo en lo que se refiere a la proclamación de electos: como señala García Roca, si en relación a la proclamación de candidaturas la regulación de las inelegibilidades y de los requisitos de su presentación son desarrollo directo y contenido nuclear del derecho, respecto a la proclamación de electos el criterio que sigue es el de la relevancia del error o irregularidad, que ha de afectar al resultado, alterar la correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación de candidatos electos. De ahí que este autor considere que en la práctica se pueda apreciar una solución “intermedia o ecléctica”, entre una posición teórica de no confusión o solapamiento de jurisdicciones y una concurrencia real de ambas en unas mismas competencias y funciones.⁵⁰

Como apunta Caamaño, esta relativa indefinición resulta finalmente inevitable hasta cierto punto, pues “la materia electoral es básicamente materia constitucional y, por lo tanto, todo sistema de control judicial de las elecciones tiende a entremezclar justicia y jurisdicción constitucional”.⁵¹

IV

Para concluir este trabajo se hace necesario considerar dos recientes reformas de la legislación electoral y de partidos, por una parte, y de la regulación del recurso de amparo, por otra, que afectan o sin duda lo harán en el futuro al objeto de este estudio. La primera de estas reformas está relacionada con la aprobación de una nueva regulación de los partidos, por Ley Orgánica 6/2002, del 27 de junio, de Partidos Políticos (LOPP), si bien su finalidad no era tanto introducir un nuevo régimen jurídico para estas relevantes asociaciones como crear supuestos de disolución relacionados con el apoyo a organizaciones terroristas, en cuanto se entiende contribuyen a destruir la democracia y el régimen de libertades. Objeto de una intensa polémica en el foro político y en sede académica, ha motivado varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional, algunos de los cuales afectan directamente a este trabajo: no quizá los más relevantes (como la 48/2003, de

⁵⁰ *Op. cit.*, nota 19, pp. 246 y ss. Visiones de conjunto, con referencias jurisprudenciales y académicas, acerca del contraste entre las afirmaciones del Tribunal y su desarrollo se pueden encontrar en Rallo (*op. cit.*, nota 1, p. 117 y ss.) o García Soriano (*op. cit.*, nota 1, p. 309 y ss.).

⁵¹ *Op. cit.*, nota 11, p. 118.

12 de marzo, en la que desestimó un recurso de inconstitucionalidad contra esta Ley, si bien declarando que algunos de sus preceptos sólo se podían aplicar conforme a la interpretación recogida en la sentencia), sino los que se refieren a la imposibilidad de crear agrupaciones electorales *sucesoras* de partidos declarados ilegales.⁵²

Efectivamente, la LOPP introdujo un nuevo apartado 4 en el artículo 44 de la LOREG para impedir que presenten candidaturas agrupaciones de electores (entidades creadas con ocasión de cada proceso electoral con el aval de un determinado porcentaje de electores de la circunscripción, sin continuidad más allá de ese momento) que tengan como fin mantener la actividad de un partido que hubiera sido disuelto por decisión judicial. A este efecto, el artículo 49.5 de la LOREG establece que el cauce para revisar las decisiones de la Administración Electoral sobre ese tipo de agrupaciones es el recurso sobre proclamación de candidaturas, si bien con una serie de peculiaridades: lo resuelve una sala especial del Tribunal Supremo, compuesta por magistrados de todas las salas/órdenes jurisdiccionales (la misma a la que la LOPP atribuye la competencia sobre disolución de partidos) y la legitimación corresponde también a los que pueden solicitar la declaración de ilegalidad de un partido político (gobierno y Ministerio Fiscal).⁵³

De conformidad con lo previsto en ese artículo, también en estos supuestos es de aplicación el amparo electoral, lo que le ha presentado al Tribunal Constitucional indudables dificultades. No se van a tratar aquí las relacionadas con la determinación de la existencia misma de esa sucesión (en función de una serie de elementos objetivos, subjetivos y financieros relevantes a los que habrá que atender, según el artículo 44.4 LOREG: similitud sustancial de estructuras, organización y funcionamiento, personas que

⁵² Sobre la LOPP, dentro de una muy amplia bibliografía, cabe destacar los trabajos de Tajadura Tejada, Javier, *Partidos políticos y Constitución. Un estudio de la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y de la STC 48/2003, de 12 de marzo*, Madrid, Civitas, 2004; Pérez-Moneo Agapito, Miguel, *La disolución de partidos políticos por actividades antidemocráticas*, Valladolid, Lex Nova, 2007; Montilla Martos, José Antonio (ed.), *La prohibición de partidos políticos*, Almería, Universidad de Almería, 2004; o los trabajos de Blanco Valdés, Roberto L., “La nueva ley de partidos y la defensa del Estado”, y Bastida Freijedo, Francisco J., “De las defensas y aperturas de la Constitución”, ambos en López Guerra, L. y Espín Templado, E. (coords.), *La defensa del Estado. Actas del I Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

⁵³ Lo que pone de manifiesto la relación entre ambos procesos, además de eludir los inconvenientes tanto de una eventual divergencia interpretativa derivada de la competencia de diversos órganos jurisdiccionales como del carácter unipersonal de los juzgados que tienen que resolver de ordinario los recursos contra la proclamación de candidaturas.

componen, rigen, representan o administran la candidatura y procedencia de los medios financieros y materiales, sin perjuicio de otras circunstancias, como la disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, que permitan considerar dicha continuidad), ni las aún más trascendentales sobre la privación o limitación del derecho de sufragio que implica, sino las que plantea la inserción de este supuesto en el proceso judicial electoral, en la medida en que, tal como ha señalado el Tribunal desde la misma STC 48/2003, se hace necesario respetar los principios de celeridad, perentoriedad, preclusión de plazos y concentración de las fases de alegación y prueba, constitucionalmente necesarios y proporcionados.

Como bien indica Presno, a diferencia del resto de recursos contra proclamación de candidaturas, las cuestiones fácticas que han planteado este tipo de amparos son muy complejas, pues es necesario apreciar una continuidad de hecho de un partido disuelto, que hay que probar en cada caso no sólo atendiendo a los elementos fijados legalmente sino también a su integración en una estructura o trama, de modo que de su suma resulte un entramado similar al de un partido, por su tendencia a la permanencia y concertación, de la que se puede derivar una intención defraudatoria, al pretender eludir los efectos de la declaración de ilegalidad (STC 85/2003); para juzgar si la exclusión de una candidatura en estas condiciones no vulnera el derecho de participación cuenta el Tribunal Constitucional con los brevísimos plazos ya mencionados, en los que, en ocasiones, ha tenido que pronunciarse sobre varios centenares de candidaturas, como ha ocurrido en las elecciones municipales convocadas desde entonces.⁵⁴

La situación que origina entonces la presentación de recursos de amparo contra las resoluciones del Tribunal Supremo ha sido bien expresada por el propio Tribunal Constitucional, que considera que “sería deseable un especial esfuerzo por parte del legislador en orden a lograr un mejor acomodo procesal para este tipo de supuestos” (STC 68/2005), adecuando el objeto de estos procesos, realmente particular, a los principios antes reseñados. Esto explicaría, como ya se ha indicado, que el amparo se entienda como un nuevo cauce para la garantía jurisdiccional del derecho a la tutela judicial efectiva, abriendo la posibilidad de dar traslado de demandas y docu-

⁵⁴ Presno Linera, Miguel Ángel, “El Tribunal Constitucional como segunda instancia electoral en los amparos interpuestos por las agrupaciones de electores a las que se refiere el art. 44.4 LOREG: la STC 85/2003, de 8 de mayo”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 12-13, 2003-2004, pp. 594 y ss.

mentos a los afectados por la impugnación: tienen que conocerlo, para alegar y proponer pruebas, so pena de generar la vulneración del derecho.⁵⁵

En esta materia, un nuevo problema ha venido a ser planteado en el recurso resuelto por la reciente STC 112/2007, del 10 de mayo, en relación con la nulidad de 113 candidaturas presentadas a las elecciones municipales no en el marco de procesos sobre proclamación de candidaturas presentadas por agrupaciones electorales, sino en el de ejecución de una sentencia de disolución de un partido (la recaída el 27 de marzo de 2003 sobre Herri Batasuna, Euskal Herritarrok, Batasuna) en lo relativo a la improcedencia de la continuidad o sucesión de un partido disuelto por otro (artículo 12.3 de la LOPP). Sin embargo, aunque no fue aplicada por tanto la legislación electoral, el amparo que presentó ese partido contra los autos de la sala especial del Tribunal Supremo, se tramitó por la vía especial de los amparos electorales, por lo que su resolución se produjo antes de que se abriera la campaña electoral y tuviera lugar la votación y el escrutinio.

Partiendo de que la caracterización (jurisdiccional) y la calificación (de parte) del proceso judicial son relevantes para el proceso constitucional, pero que no determinan absolutamente la decisión del Tribunal Constitucional, que ejerce una jurisdicción que no es continuación o secuencia última de la ordinaria, sujeta sólo a unas normas específicas cuya interpretación y, en su caso, integración sólo corresponde al propio Tribunal, y atendiendo en este caso a la naturaleza, contenido y alcance de las resoluciones impugnadas y a la pretensión y al modo de satisfacerla, sin perjuicio de otros derechos e intereses, llega a la conclusión de que debe seguirse el

⁵⁵ Llama la atención Duque tanto sobre la “llamada al legislador” como sobre la flexibilización de los límites del recurso de amparo electoral (*op. cit.*, nota 45, p. 93). Este modo de proceder da pie a Presno a añadir un nuevo motivo para considerar que el Tribunal Constitucional actúa como una segunda instancia, al permitir que los demandantes aporten elementos probatorios con la demanda, dando oportunidad a unas alegaciones “con pleno conocimiento de las cuestiones planteadas en el proceso originario”, véase “El Tribunal Constitucional...”, *cit.*, nota 54, p. 599 y ss. Además de destacar que el *iter* procesal resulta poco apropiado para el conocimiento de un asunto tan delicado en un Estado democrático de derecho, considera Pérez-Moneo que “la recomendación del Tribunal Constitucional de encontrar un mejor camino legislativo para la impugnación de agrupaciones de electores que persiguen suceder a un partido ilegalizado no deja de ser un *desideratum* en la práctica casi irrealizable, por la propia esencia de las agrupaciones de electores, que no existen si no es en el seno de los procesos electorales y que, difícilmente, podrían ser controladas de forma ajena a los mismos”, véase Pérez-Moneo, Agapito Miguel, “Aukera Guztiak y la sucesión de Batasuna: un nuevo episodio en la ilegalización de partidos. La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo y la STC 68/2005”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 74, 2005, p. 412.

cauce procesal que está siendo objeto de análisis en estas páginas: se trata de una “modalidad específica” de amparo ordenada precisamente a atender el fin que persigue el partido demandante, que se proclamen las candidaturas, formulada “directa e inequívocamente”, frente a acuerdos que le impiden concurrir a las elecciones.

Quebrando así alguna de las características antes apuntadas, no ha encontrado tampoco obstáculo para la aplicación de lo previsto en la LOREG y en el ATRAE la previsión del artículo 49, que en este objetivo de impedir que un partido disuelto pueda presentarse a las elecciones bajo otra forma se refiere únicamente a las agrupaciones electorales. Basándose en la necesidad de evitar los efectos perturbadores e indeseables que se generarían de seguir el proceso ordinario, estima que no se podría dar la tutela que se persigue si las elecciones se celebraran sin esas candidaturas, en un horizonte, en caso de que finalmente se estimara la demanda de amparo, de anulación y repetición del proceso electoral. Tampoco la hipótesis de una eventual suspensión de los efectos de los autos recurridos deja de presentar, a juicio del Tribunal, notables problemas, pues permitiría concurrir entonces a unas candidaturas cuya nulidad finalmente se podría ver confirmada. Ante esta alternativa, juzga el Tribunal que es mejor no crear incertidumbre sobre la suerte de los mandatos de los representantes, lo que se evita tramitando y resolviendo este recurso por esta especial vía.⁵⁶

⁵⁶ Lo que no deja de presentar ciertas dudas: ¿fue correcta entonces la decisión del Tribunal Supremo de declarar improcedente la actuación del partido como sucesor? ¿Por qué no disolverlo si es continuador en lugar de juzgar caso por caso las candidaturas presentadas en cada municipio? Alguna de estas cuestiones encuentra respuesta en la propia STC 112/2007, al considerar que este recurso es consecuencia de que los demandantes (gobierno y Ministerio Fiscal) consideran que de esa trama no participan todas las candidaturas, sino sólo una parte, que responde a un centro director diferente del oficial del partido, en una estrategia de asumir de forma gradual, por el partido disuelto, el control de otro que figura inscrito en el Registro y había permanecido inactivo durante un prolongado espacio de tiempo, reactivándose justo para presentar candidaturas. Esta sentencia evidencia que, sin entrar ahora en su contenido material, la LOPP contiene severas deficiencias en la articulación de los procedimientos a seguir; también se aparta de varios de los postulados que sobre el amparo electoral se han formulado anteriormente (aunque esto desde luego tiene mucha menos importancia).

V

La segunda de las reformas legales es más reciente; tanto, que en el momento de escribir estas líneas no se cuenta aún con una práctica que permita hacerse una idea completa de las consecuencias de ese cambio, especialmente en relación con el amparo electoral, puesto que no ha habido convocatorias posteriores. Por Ley Orgánica 6/2007, del 24 de mayo, se han modificado varios aspectos de la organización del Tribunal y de ciertos procesos, como la cuestión de inconstitucionalidad o el de amparo, con una general coincidencia en que uno de sus elementos centrales es la introducción de un nuevo requisito para admitir a trámite estos recursos: su contenido debe justificar una decisión sobre el fondo, “en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” [artículo 50.1.b)].

La finalidad de esta reforma parece clara: aligerar la carga de trabajo del Tribunal, pues los amparos suponen más del 90% del total de asuntos ingresados ya desde hace muchos años (97.61% en 2005, al que se refiere la última memoria publicada por el propio Tribunal), aunque cabe preguntarse si va a resultar realmente efectiva cuando la mayor parte de las resoluciones sobre el amparo son ya de inadmisión (en 2005, ese fue el sentido del 96.13% de las decisiones adoptadas en ese trámite por el Tribunal, en cifras que se mantienen también constantes).⁵⁷ Más allá de que pueda contribuir o no a la resolución de ese problema, es evidente que refuerza la dimensión *objetiva* del recurso de amparo, marcado a partir de ahora por la necesidad de atender a un interés general de interpretación de la CE más que al particular y subjetivo de la tutela de derechos fundamentales, en la medida en que esa función corresponde de forma sustancial a los tribunales ordinarios. En todo caso habrá que estar a la aplicación que de esta nueva disposición haga el propio Tribunal, cuyo margen para seleccionar los

⁵⁷ Sobre la reforma del amparo, aunque se trate de trabajos previos a la Ley Orgánica 6/2007, además de los mencionados en nota anterior, Espín Templado, Eduardo *et al.*, *La reforma de la justicia constitucional*. Cizur Menor, Aranzadi, 2006; Garro Vargas, Anamari, “El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España: análisis de algunas de las propuestas a la luz de la constitución”, *Revista española de derecho constitucional*, núm. 76, 2006.

asuntos sobre los que haya de pronunciarse indudablemente se ha incrementado.

En lo que se refiere a su proyección sobre el amparo electoral, puede implicar un cambio significativo en la práctica registrada hasta la fecha. No se quiere decir con esto que su jurisprudencia haya carecido de tal vertiente o dimensión objetiva, al contrario, las sentencias recaídas en amparos electorales han ido integrando, orientando y configurando el derecho electoral, inspirando incluso reformas de la LOREG: han formulado principios generales sobre aspectos fundamentales del proceso, funciones de la Administración Electoral, desarrollo de los procesos judiciales...⁵⁸ Aunque haya que esperar para ver qué sentido da, en este concreto aspecto, el Tribunal Constitucional al requisito recientemente establecido, es posible que a partir de este momento sólo se pronuncie sobre aquellos recursos que susciten cuestiones nuevas o le permitan precisar, aclarar o rectificar su jurisprudencia.⁵⁹ En ese sentido, implicaría que este recurso se desprendiera de esas notas que lo aproximaban a una segunda instancia, lo que no deja de plantear a su vez nuevas cuestiones. Se cierra pues este trabajo dejando abiertas sólo algunas de ellas: ¿proporcionaría la regulación vigente de los recursos electorales una suficiente tutela de los derechos en juego, que ahora ya no la prestaría el Tribunal Constitucional sino de una manera secundaria? ¿Es posible en esas circunstancias seguir justificando la brevedad de los plazos existentes para adoptar decisiones que tienen que ser “de especial trascendencia” para la interpretación de la CE?

⁵⁸ En ese sentido, Díez-Picazo, *op. cit.*, nota 4, p. 350.

⁵⁹ Esta evolución era propugnada por Caamaño, para quien el esfuerzo que supone distinguir entre el plano de la mera legalidad (sobre el que no se tiene que pronunciar) y el de la constitucionalidad está dirigido a “seleccionar lo importante”, los aspectos de la legislación electoral cuyo cumplimiento es trascendente para garantizar la correspondencia entre voluntad popular y proclamación de electos. Sentadas ya esas bases de cómo debe adecuarse la regulación legal de las elecciones al alcance del reconocimiento del derecho del artículo 23, el ejercicio de esta función debería reservarse para “supuestos concretos y puntuales” en los que aclarara cuál debe ser la correcta interpretación de las normas electorales, *op. cit.*, nota 11, p. 119.