

LA RECTIFICACION DEL CENSO EN PERIODO ELECTORAL  
(Comentario a la Sentencia del Tribunal  
Constitucional 154/1993, de 3 de mayo)

ANGELA FIGUERUELO BURRIEZA (\*)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS ACTOS PREPARATORIOS DEL PROCEDIMIENTO ELECTORAL.—III. LOS RECURSOS EN MATERIA DE CENSO ELECTORAL.—III.1. *Las reclamaciones frente a las revisiones anuales del Censo.*—III.2. *La rectificación del Censo en período electoral.*—IV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 154/1993, DE 3 DE MAYO.—IV.1. *El supuesto concreto que se debate.*—IV.2. *El recurso del artículo 40 de la LOREG o el amparo judicial ordinario.*—IV.3. *La decisión del Tribunal Constitucional.*—V. VALORACIÓN FINAL.

---

(\*) Universidad de Salamanca.

## I. INTRODUCCIÓN

El artículo 23.2 de la Constitución española de 1978 otorga una protección constitucional a los ciudadanos para acceder en condiciones de igualdad al ejercicio de cargos y funciones públicas, principalmente de carácter representativo. Por ello en un sistema como el nuestro, basado en el principio democrático, el acceso a un cargo representativo se posibilita a través de un proceso electoral, en virtud del cual los ciudadanos constituidos en cuerpo electoral, mediante el ejercicio del derecho de sufragio, eligen a sus representantes. Por ello, en la democracia constitucional la idea del pueblo soberano quedaría vacía de contenido si las técnicas del sistema electoral no se establecen de tal manera que el resultado de las elecciones refleje, con la mayor exactitud posible, la voluntad de los electores; así las cosas, el sistema electoral debe configurarse de tal modo que garantice la igualdad de oportunidades a todos los candidatos, siendo la neutralidad política el criterio que informe todas las decisiones básicas que la Administración electoral adopte (1).

La génesis de nuestra normativa electoral en vigor se encuentra en el Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas

---

(1) Cfr. K. LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, Ariel Demos, Barcelona, 1982, pág. 334.

electorales, aprobado por el Gobierno en el marco de los principios establecidos por la propia Ley para la Reforma Política de 4 de enero de 1977. Dicha norma, que regulaba las primeras elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, tenía una vigencia temporal referida a las elecciones a Cortes que debían celebrarse el 15 de junio de 1977; sin embargo, estuvo en vigor hasta la aprobación de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (en adelante LOREG) de 19 de junio de 1985. Complementaria de esta norma fue la Ley 39/1978 de 17 de julio, sobre elecciones locales, que venía a ser el instrumento legal que permitía la renovación democrática de los ayuntamientos.

La Constitución española de 1978, en su idea garantizadora del Estado Democrático, no plantea dudas cuando se ocupa de regular la materia electoral: los artículos 68, 69 y 70 se dedican a las elecciones al Congreso y al Senado, el artículo 140, a las elecciones municipales y el artículo 152, a las elecciones de las Asambleas de las Comunidades Autónomas de primer grado. En este mismo marco constitucional se establecen una serie de garantías propias del sistema electoral como son, la reserva de la Ley Orgánica para la Aprobación del Régimen Electoral General (art. 81.1), la atribución del control judicial sobre la validez de las actas y credenciales de los miembros de ambas Cámaras (art. 70.2) y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2) para la protección reforzada de los derechos de sufragio activo y pasivo (art. 23.1 y 2) (2).

La LOREG nació con vocación de ser un Código Electoral que regulase de forma uniforme los aspectos nucleares y primarios del régimen electoral, con la excepción del sistema electoral autonómico (Cfr. Sentencia del TC 38/1983).

---

(2) Para un apunte histórico, así como en perspectiva comparada de las garantías del derecho electoral puede consultarse el trabajo de M. SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, «Las garantías del Derecho Electoral», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 20, Madrid, 1990, pp. 92 y sigs.

El carácter general de la citada ley orgánica venía propiciado por una serie de factores, entre ellos dar cumplimiento al mandato constitucional de los artículos 68 y 70.2 de la Constitución. En este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 72/1984 del 14 de junio exigía la unidad de legislación en materia electoral y obligaba a sustituir las normas electorales preconstitucionales por una ley que, además, debía contemplar las causas de inelegibilidad e incompatibilidad a que se refieren el artículo 70.1 de la Constitución y el propio Tribunal Constitucional en la citada Sentencia 38/1983 (3).

La LOREG ha sido objeto de dos modificaciones desde su entrada en vigor. Una, la llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/1987, de 2 de abril, que pretendía adaptar nuestra legislación electoral a las necesidades surgidas como consecuencia de la incorporación de España a las Comunidades Europeas (regular las elecciones al Parlamento Europeo) y otra, llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, que pretende mejorar técnicamente determinados aspectos particulares del procedimiento electoral español, a fin de acomodar la realidad jurídica a la dinámica política y social.

La Constitución española es innovadora tanto en las garantías normativas como en las garantías jurisdiccionales del procedimiento electoral (4) y presenta tal acumulación de las mismas

---

(3) Un recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de Incompatibilidades de Diputados y Senadores, permitió al Tribunal Constitucional, en la citada sentencia, manifestar: «La Ley Electoral está prevista en la Constitución como una de las leyes necesariamente llamadas a desarrollarla. Se deduce así, sin gran dificultad, de la lectura del artículo 70, y se deduce igualmente de la Disposición Transitoria 8.<sup>a</sup>, 3. La aplicación en elecciones postconstitucionales del Decreto electoral anterior (el Decreto-Ley 20/1977) posee carácter excepcional».

(4) P. SANTOLAYA MACHETTI define al procedimiento electoral como «la normativa instrumental destinada a organizar el proceso electoral y a cumplir las finalidades propuestas en el sistema electoral elegido». En su obra *Manual de procedimiento electoral*, Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, Madrid, 1991, pág. 11.

que sólo se comprende a partir de un extremado celo tutelador que obedece a la voluntad política de conseguir la credibilidad en el sistema tras una prolongada experiencia histórica de manipulaciones y falseamiento. De ahí que, el control judicial de las elecciones, implantado por primera vez en España con el Real Decreto-Ley 20/1977 de 18 de marzo, alcance su más alto reconocimiento jurídico en el artículo 70.2 de la Constitución española. Esta naturaleza jurisdiccional del control del procedimiento electoral es indisponible para el legislador. La LOREG, amplía y extiende este principio a todo tipo de elecciones y atribuye al Poder Judicial un papel decisivo en la doble función de tutela encaminada, por un lado, a proteger el derecho de participación de los ciudadanos en condiciones de igualdad en el acceso a los cargos públicos y por otro a velar por la consecución del Estado Democrático y de Derecho que la Constitución consagra.

## II. LOS ACTOS PREPARATORIOS DEL PROCEDIMIENTO ELECTORAL

Junto a los elementos que componen el sistema electoral, toda ley electoral debe contener un determinado procedimiento electoral en cuanto conjunto de normas procedimentales que regulan momentos jurídicos concretos del proceso que hacen posible la mediación elegida por el sistema electoral en condiciones de plena legitimidad democrática.

La LOREG entiende, que por procedimiento electoral en sentido estricto, cabe considerar las normas relativas a la presentación de candidatos, a la campaña electoral, a la votación, escrutinio y contencioso-electoral (Capítulo VI, del Título I). No obstante, si tomamos la noción de procedimiento electoral en un sentido amplio, el mismo concepto lo podemos extender a todo lo referente a la Administración Electoral, al Censo o a las condiciones de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo.

Pero, lo cierto es que en las democracias avanzadas, los temas electorales clásicos como pudieran ser la convocatoria de

las elecciones, el sistema electoral considerado en el mismo o el escrutinio, no suscitaban apenas el interés de los juristas.

En estos sistemas los problemas jurídicos se localizan en la estructura y funcionamiento del aparato organizativo de las elecciones y en el sistema de garantías, jurisdiccionales o no, del procedimiento electoral (5).

Dentro de las cuestiones organizativas destaca la existencia de la Administración Electoral integrada por las Juntas Electorales, Central, Provincial, de Zona y, en su caso, de Comunidad Autónoma, así como las Mesas Electorales (art. 8.2. de la LOREG). Pero, no son solamente estos órganos los que componen la Administración Electoral, ya que, tomando el concepto en un sentido más amplio, también forman parte de la misma la oficina del Censo Electoral (art. 29.30 de la LOREG) sus Delegaciones Provinciales, así como los Ayuntamientos y Consulados que, en cuanto colaboradores de la citada oficina, dirigen toda su actuación a una finalidad estrictamente electoral como es garantizar la objetividad, transparencia del proceso electoral y el principio de igualdad (art. 8.1. de la LOREG).

En este sentido, los actos emanados de la Oficina del Censo Electoral, de sus Delegaciones Provinciales o de los entes colaboradores, como son los Ayuntamientos y Consulados no serían actos electorales propiamente dichos sino que se trata más bien de actos preparatorios (6) que guardan relación con el proceso electoral en cuanto van ordenados a facilitar la realización del derecho de sufragio en una consulta electoral. Entre sus cometidos se hallan:

---

(5) Cfr. al respecto J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «El régimen jurídico del proceso electoral» en el volumen I de la obra colectiva *Las Cortes Generales*, Servicio Jurídico del Estado, I.E.F., Madrid, 1987, pág. 199.

(6) Cfr. en este sentido J. I. JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, «Régimen de impugnación de los actos electorales», volumen II de la obra colectiva *Las Cortes Generales*, Servicio Jurídico del Estado, IEF, Madrid, 1997, pág. 1419.

1. La confección del Censo Electoral.
2. La revisión anual del Censo.
3. La rectificación del Censo en período electoral.
4. La constitución de las Mesas Electorales.

A regular el ejercicio del derecho de sufragio (7) activo y pasivo, dedica la LOREG los dos primeros capítulos del Título I. El derecho de sufragio activo se atribuye a todos los españoles mayores de edad que no estén comprendidos en ninguno de los supuestos previstos por el artículo 3.º de la ley. Para su ejercicio se entiende requisito indispensable la inscripción en el Censo Electoral vigente. A los requisitos de nacionalidad y mayoría de edad, añade la ley un requisito de naturaleza administrativa cual es la inscripción en el Censo, no pudiendo ejercer el derecho de voto quienes hayan sido privados de él de acuerdo a las previsiones legales.

Ahora bien, para poder privar a cualquier español del derecho de voto es necesario e imprescindible la intervención judicial, careciendo de derecho de sufragio todas aquellas personas que se hallen incurso en alguna de las causas que expresamente señala el artículo 3.º de la LOREG.

El derecho de sufragio se ha de ejercer personalmente en la sección en la que el elector se encuentre inscrito, según el Censo, y en la Mesa Electoral que le corresponda, sin perjuicio de la posibilidad de ejercer el voto por correspondencia.

De ahí, la importancia que se le atribuye al Censo Electoral y a la necesaria inscripción en el mismo para el ejercicio del dere-

---

(7) Un comentario exhaustivo del derecho de sufragio activo y pasivo que contempla el artículo 23 de la Constitución española puede consultarse en L. AGUIAR DE LUQUE y M. SÁNCHEZ MORÓN, «Comentarios al artículo 23 de la CE», en el volumen II de la obra colectiva *Comentarios a las leyes políticas*, dirigidos por O. ALZAGA VILLAMIL, Edersa, Madrid, 1984, pág. 665 y sigs.

cho de sufragio (8). A su regulación dedica la LOREG el Capítulo IV del Título I y sobre ello ya ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en la Sentencia 154/1988, de 21 de julio, que a este respecto señala:

«Existe una conexión inescindible entre el derecho fundamental de sufragio y la inscripción censal, pues, dado que sólo tendrán la condición de electores y podrán ser elegibles los ciudadanos que figuren inscritos en el Censo, la inclusión en éste constituye un requisito indispensable para el ejercicio del derecho de sufragio. Dada la relevancia de la inscripción censal en el ejercicio del derecho fundamental de sufragio, el Censo se convierte así en un instrumento indispensable para dicho ejercicio.»

Así pues, el Censo Electoral contiene (art. 31.1 de la LOREG) la inscripción de quienes reúnen los requisitos para ser elector y no se hallan privados definitiva o temporalmente, del derecho de sufragio. El Censo es único para toda clase de elecciones, siendo obligatoria la inscripción en el mismo que corresponde de oficio a los Ayuntamientos en lo que a los residentes se refiere. Pero, además, el Censo es permanente revisándose anualmente con fecha del día primero de enero de cada año. Para cada elección se ha de utilizar el Censo Electoral vigente el día de la convocatoria. Por ello, la LOREG contempla con gran amplitud la posibilidad de rectificar el Censo, tanto anualmente como en período electoral, sujetando esa revisión, en último término a una garantía jurisdiccional.

Por lo que respecta al derecho de sufragio pasivo la LOREG declara elegibles a los españoles mayores de edad que, poseyendo la cualidad de elector, no se encuentren incurso en alguna de las causas de inelegibilidad que se enumeran en su artículo 6.º; en este precepto se diferencian las causas de inelegibilidad absoluta, que afectan la posibilidad de ser elegido en cualquier

---

(8) Cfr. en este sentido F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992, págs. 817-819.

circunscripción electoral, de aquellas otras que tienen un carácter relativo, porque sólo impiden a quienes incurrir en ellas el ser elegido por determinadas circunscripciones electorales.

Pero en cualquier caso la calificación de inelegible sólo procederá respecto de quienes incurrir en alguna de las causas legalmente enumeradas, el mismo día de la presentación de la candidatura, o en cualquier momento posterior hasta la celebración de las elecciones, dejando abierta la posibilidad de que, tras la convocatoria de los comicios y hasta el momento de la presentación de las candidaturas, pueda cesar en el cargo que genera la inelegibilidad quien desee ser candidato o, si se trata de un magistrado, juez, fiscal, militar profesional o de complemento o miembro de las fuerzas y cuerpos de seguridad y policía, en activo, solicitar el pase a la situación administrativa que, en su caso, corresponda.

### III. LOS RECURSOS EN MATERIA DE CENSO ELECTORAL

La LOREG, al desarrollar el contenido del artículo 70.2 de la Constitución española, generaliza a todo tipo de elecciones por sufragio universal y directo el control judicial. Así la normativa del contencioso-electoral y el régimen de impugnación administrativa de los actos de la administración electoral (arts. 21, 49 y 109 a 117 de la LOREG) se encuentran entre los de aplicación general a todo tipo de procesos por sufragio universal y directo (9).

Señala la doctrina que, aunque cabía esperar que la LOREG resolviera de forma definitiva las incertidumbres que planteaba la normativa anterior no fue así y en ciertos temas como el de

---

(9) Cfr. la Disposición Adicional primera, en sus párrafos 1.º y 2.º y el artículo 1.º del Título Preliminar de la nueva ley, con el apartado C producto de la modificación parcial llevada a cabo por la LO 1/1987 de 2 de abril. Es de resaltar que en el artículo 70.2 de la CE se alude únicamente a los «actos y credenciales de los miembros de ambas cámaras», estableciendo un «control judicial» en los términos que establezca la ley, dejando un amplio margen de actuación al legislador en materia de garantías jurisdiccionales.

los recursos, al que la ley dedica una atención prolija, la dispersión de los mismos a lo largo del texto dificulta el trazar un cuadro sistemático.

Aparecen de forma expresa recogidos los recursos contencioso-electorales en sentido estricto –artículos 49 y 109 a 117– cuyo objeto son la proclamación de candidaturas y de candidatos electos; los recursos contencioso-administrativos ordinarios –artículo 69.6, contra las resoluciones de la Junta Electoral Central sobre encuestas y sondeos–; los recursos ante las Juntas Electorales –el artículo 21 establece la posibilidad general de recursos contra acuerdos de las Juntas ante la de nivel superior–.

Además, la LOREG con un tratamiento altamente innovador establece los recursos en materia de Censo Electoral –artículos 39 y 40– compuestos por una doble vía administrativa y una vía judicial (10).

A mayor abundamiento, el propio sistema de garantías que en la LOREG se arbitra para la defensa del sistema democrático permite la existencia de lo que en alguna ocasión hemos denominado los recursos constitucionales del procedimiento electoral (11). Esto es así porque, el sistema del control judicial de las elecciones que se establece en la propia Constitución culmina con la posibilidad de acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional (arts. 53.2 y 23 de la CE). Respetando el marco propio del recurso de amparo se cierra el nivel máximo de las garantías establecidas para el correcto ejercicio de un derecho fundamental básico en una democracia parlamentaria.

La tutela reforzada del recurso de amparo, por lo que al procedimiento electoral se refiere, es una garantía constitucional

---

(10) Cfr. al respecto J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *El régimen jurídico del proceso electoral*, op. cit., pág. 209 y sigs.

(11) Cfr. nuestro trabajo: «Los recursos constitucionales del procedimiento electoral», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 24, Madrid, 1991, págs. 107 y sigs.

que no depende de la Ley Electoral: nace ex Constitutione y permite al Tribunal Constitucional, que en principio carece de competencias explícitas en dicha materia, convertirse por mor del artículo 23.2 de la Constitución, en el juez supremo del contencioso-electoral. Ello no es más que la consecuencia del análisis de sus atribuciones relativas al control que sobre la proclamación de candidaturas y candidatos lleva a cabo ex artículo 49 de la LOREG, y del control jurisdiccional, ex artículo 23.2 de la Constitución, sobre la validez de las elecciones (12).

De forma expresa, en dos ocasiones, alude la LOREG a la posible intervención del Tribunal Constitucional a través del cauce procesal del recurso de amparo, a saber:

- 1.º) En el artículo 49 apartados 3 y 4 donde se contempla la posibilidad de interponer un recurso semejante, frente a las sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo recaídas con motivo de los recursos contra la proclamación de candidaturas y candidatos –amparo electoral– (13) y,
- 2.º) El artículo 114, apartado segundo, fue, al introducir un recurso de amparo contencioso-electoral la respuesta a una preocupación constante del legislador en la reforma sufrida por la LOREG con la Ley Orgánica del 13 de marzo de 1991. Dicho recurso de amparo se interpone frente a las sentencias dictadas por el Tribunal correspondiente y que resuelven recursos contencioso-electorales contra la proclamación de electos (art. 109 y sigs. de la LOREG).

No se agota aquí el campo de las posibles intervenciones del Alto Tribunal a través del recurso de amparo en el control del procedimiento electoral. Aunque en la letra de la ley no aparezca reconocido expresamente, queda aún un momento procesal

---

(12) Cfr. al respecto M. PULIDO QUECEDO, «Tribunal constitucional y contencioso electoral», *La Ley*, núm. 2, Madrid, 1991, pág. 1044.

(13) Cfr. nuestro trabajo: «Notas sobre el recurso de amparo electoral», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, Madrid, 1989, pág. 135 y sigs.

en el cual el máximo intérprete de la Norma Suprema puede verse abocado a intervenir: se trata de los supuestos contemplados en los artículos 38 y 40 de la LOREG que regulan respectivamente, los recursos procedentes en el caso de reclamaciones para la rectificación anual del Censo o para la misma rectificación en período electoral. Buena prueba de ello es la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional 154/1993 de 3 de mayo, que otorga parcialmente el amparo solicitado contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Piedrahita (Ávila) dictada en el procedimiento especial previsto en el artículo 40 de la LOREG.

El legislador orgánico (LO 8/1991, de 13 de marzo) al reformar por segunda vez la LOREG, ponía de manifiesto, en la exposición de motivos de dicha norma que: «las modificaciones de la presente Ley Orgánica pretenden, por consiguiente, mejorar técnicamente determinados aspectos aislados del procedimiento electoral español que es, por lo demás, plenamente homologable con el de todas las democracias representativas».

Si esto era así, ni que decir tiene que el legislador al juzgar por lo manifestado desaprovechó una ocasión propicia para introducir en la letra de la ley y dotar de especificidad procesal al más que posible recurso de amparo contra las resoluciones sobre rectificación del Censo (14).

### III.1. *Las reclamaciones frente a las revisiones anuales del Censo*

La LOREG por lo que respecta al tema de los recursos en materia de Censo Electoral ofrece un tratamiento altamente in-

---

(14) Cfr. al respecto M. A. MARTÍN DE LA VEGA, «Notas críticas sobre la evolución del recurso contencioso-electoral en el ordenamiento jurídico español». Comunicación presentada a las *IV Jornadas sobre Derecho Parlamentario*, celebradas en Madrid, en enero de 1993 (en prensa). Ejemplar mecanografiado, pág. 39.

novador, cuestión diferente es que dicha regulación se haya efectuado con acierto (15).

El primer día de agosto de cada año, y con referencia al día uno del mes de enero, se obtiene el Censo Electoral vigente hasta la siguiente revisión.

Utilizando para cada elección el Censo Electoral en vigor el día de la convocatoria, que resulta ser el Censo aprobado el día 1 de agosto precedente (art. 34 de la LOREG).

El punto de partida para la elaboración del Censo son los datos que los Ayuntamientos y los Consulados han de remitir a la Oficina del Censo Electoral antes de finalizar el mes de febrero. A estos datos han de incorporarse las circunstancias que deben aportar el Registro Civil y el Registro de Penados y Rebeldes a los Ayuntamientos o Consulados y a las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral, antes del 1 de febrero y que afectan todas ellas a la inscripción en el Censo.

Con todos estos datos (arts. 35, 36 y 37 de la LOREG) la Oficina del Censo Electoral elabora las listas provisionales para cada revisión anual y ordena su exposición al público (art. 38.1 de la LOREG). La ley no precisa plazos, únicamente encomienda a la Oficina del Censo Electoral que señale cuando —siempre antes de que finalice el mes de febrero— deben los Ayuntamientos y Consulados remitirle las altas y bajas (art. 35.1 de la LOREG).

Una vez expuestas las listas provisionales al público comienza el término para las reclamaciones en los supuestos de exclusiones e inclusiones indebidas, e inclusiones debidas pero no realizadas en el Censo. A estos efectos la LOREG dispone un sistema de reclamaciones y recursos que difiere del que estaba previsto en el Real Decreto Ley 20/1977 (16).

---

(15) Cfr. en este sentido J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *El régimen jurídico del proceso electoral*, *op. cit.*, pág. 20.

(16) En la citada norma el sistema de recursos variaba según se tratase de

En efecto, tras la entrada en vigor de la LOREG, las reclamaciones sobre inscripciones censales tendrán un tratamiento semejante sin distinción del supuesto material que las causa; únicamente varía el procedimiento al que están sometidas según que la reclamación se plantee fuera o durante el período electoral.

De acuerdo con el artículo 38.2 de la LOREG, las reclamaciones en vía administrativa se presentan ante los Ayuntamientos y Consulados, pudiendo recurrir en alzada ante las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral. No existen otros condicionamientos legales que la obligación de que dichas reclamaciones estén resueltas antes del 30 de junio y los recursos de alzada antes del 15 de julio, a los solos efectos de que las listas entren en vigencia el día 1 de agosto. Las resoluciones emanadas de las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral, agotan la vía administrativa (art. 30 de la LOREG).

El principio de la ejecutividad inmediata de los actos administrativos no impide la impugnación de la resolución en vía jurisdiccional. Buena prueba de ello es el párrafo 4 del artículo 38 de la LOREG que dispone:

«Lo dispuesto en el presente artículo no impide posibles alteraciones posteriores como resultado de las sentencias que resuelvan los recursos contra las decisiones de la Oficina del Censo Electoral.»

---

reclamaciones sobre la no inclusión en el Censo o de recursos contra las listas de excluidos por incapacidad. «En el primer caso, las reclamaciones en vía administrativa las resolvían las Juntas Electorales, y contra sus acuerdos quedaba abierta la vía contencioso-administrativa, que, por una simple Orden Ministerial, de 22-X-1978, de legalidad dudosa porque modifica un Real-Decreto Ley, se transformó en un espúreo procedimiento contencioso-electoral, caracterizado por la brevedad de sus plazos. En el segundo, el Real Decreto Ley disponía que 'la Junta resolverá de plano sin ulterior recurso' (se supone que administrativo) con lo cual quedaba expedita la vía contencioso-administrativa. En cualquier caso, eran los Tribunales de lo Contencioso los que resolvían el asunto.» Cfr. F. J. BASTIDA FREIJEDO, «Ley electoral y garantías judiciales», *RCG*, núm. 7, Madrid, 1986, pág. 37.

Así pues, contra esas decisiones cabe interponer recurso, pero no ante las Juntas Electorales (supuesto en el cual el recurso tendría naturaleza administrativa) (17) sino que en el párrafo 5.º del artículo 38 de la LOREG prevé que:

«para tales recursos es de aplicación el procedimiento preferente y sumario previsto en el número 2 del artículo 53 de la Constitución.»

Este recurso de naturaleza judicial (18) se plantearía ante la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme al procedimiento especial de la Ley 62/1978 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

Teniendo en cuenta el carácter, aunque provisional, genérico, que ostenta la citada norma (19) hay que entender que es alguno de los procedimientos regulados en ella el que ha de seguirse para impugnar las resoluciones de las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral dictadas en el recurso de alzada contra las de los Ayuntamientos y Consulados. Entre los distintos procedimientos que esa norma regula, pensamos, que es de aplicación el procedimiento de la Sección II (arts. 6 a 10) que contempla una garantía contencioso-administrativa, contra los actos de la Administración pública, sujetos al Derecho Adminis-

---

(17) Cfr. J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *El régimen jurídico del proceso electoral*, op. cit., pág. 211.

(18) Cfr. al respecto J. A. SANTAMARÍA, op. cit., pág. 210 y M. SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, *Las garantías del derecho electoral*, op. cit., pág. 95.

(19) Según la Disposición Transitoria Segunda, Dos de la Ley Orgánica 2/1979 que regula el Tribunal Constitucional, en tanto no sena desarrolladas las previsiones del artículo 53.2 de la CE para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales, se entenderá que la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo será la contencioso-administrativa ordinaria o la configurada en la Sección Segunda de la Ley 62/1978. Sobre la provisionalidad de esta norma puede consultarse a JOSÉ MARÍA SAUCA, «La provisionalidad de la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 24, Madrid, 1991, pág. 133 y sigs.

trativo, que afecten a los derechos fundamentales de la persona. El objetivo del proceso no es otro que la materia censal, es decir, la no inclusión en el Censo, la exclusión indebida del mismo, o los posibles errores en los datos censales. A tenor del régimen de la Ley 62/1978, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia puede interponerse, en su caso, recurso de apelación, en un solo efecto, ante el Tribunal Supremo.

Agotada la vía judicial previa como requisito *sine qua non*, dada la subsidiariedad del recurso de amparo, puede en su momento, interponerse el recurso de amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2 de la CE en relación con el 43 de la LOTC) en el supuesto de que no sea subsanada la inclusión en el Censo Electoral, perjudicando los poderes públicos el ejercicio de derecho de sufragio (art. 23.2 de la CE) (20).

### III.2. *La rectificación del Censo en período electoral*

Una vez convocadas elecciones, en el quinto día sucesivo a la convocatoria, los Ayuntamientos y Consulados están obligados a la exposición de las listas electorales vigentes en sus respectivos Municipios. En los ocho días siguientes —es decir, a partir del sexto día— y hasta el décimotercero sucesivos a la convocatoria— los responsables del Registro de Penados y Rebeldes comunican a las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral cualquier circunstancia que afecte al derecho de sufragio de los inscritos (art. 39, párrafos 1 y 2 de la LOREG).

Este régimen de rectificación de oficio de una inscripción censal, requiere la preexistencia de la misma; no se trata, pues, ni de producir esa inscripción, ni de cancelarla, sino de

---

(20) Cfr. nuestro trabajo: *Los recursos constitucionales del procedimiento electoral*, *op. cit.*, pág. 119.

perfeccionarla aludiendo por ello la ley al derecho «de los inscritos» (21).

Teniendo en cuenta que para cada elección se utiliza el Censo Electoral vigente (art. 34.3 de la LOREG) y que los procesos de revisión del Censo son muy dilatados, con frecuencia nos encontramos con unos Censos electorales excesivamente alejados de la realidad material de altas y bajas del padrón municipal, que entorpecen el ejercicio del derecho fundamental de sufragio activo y que obligan a aumentar la denominada «abstención técnica». Este problema podía haber tenido una solución legal en la rectificación del Censo en período electoral (arts. 39 y 40 de la LOREG). Sin embargo, esto no es así en la práctica porque la Orden de 21 de marzo de 1991, por la que se regula el proceso de reclamación administrativa en período electoral, lo configura como un proceso de exposición y revisión ordinario, en el sentido que sólo sirve para incluir a aquellos que previamente tienen derecho a estarlo según los plazos generales, en el Censo Electoral vigente, pero no para generar un nuevo derecho de inclusión no sujeto a dichos plazos, sino a los plazos ordinarios de revisión del Censo (arts. 34 al 38 de la LOREG).

Es de lamentar que la reforma de la LOREG no haya solventado esta importante disfuncionalidad, bien disminuyendo los plazos para una inscripción ordinaria o permitiendo utilizar el período de rectificación del Censo durante las elecciones para realizar una auténtica adecuación del mismo a la realidad de una sociedad donde los cambios de residencia son frecuentes (22). Pues bien, en el plazo previamente señalado (entre los

---

(21) Cfr. en este sentido C. SERENA VELLOSO, «Comentario al artículo 39 de la LOREG» en la obra colectiva: *Comentarios a la Ley Orgánica de Régimen Electoral General*, dirigidos por J. CAZORLA PRIETO, Civitas, Madrid, 1986, pág. 305.

(22) Cfr. P. SANTOLAYA MACHETTI, *Manual de procedimiento electoral*, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid, 1991, págs. 59-60.

El autor, sin embargo, resalta el hecho de que en la reforma se haya introducido la existencia de una nueva «certificación censal específica» (art. 85.1 de la LOREG) que junto a la inscripción en el Censo acredita el derecho a votar

días sexto y décimotercero, después de la convocatoria de las elecciones) cualquier persona puede presentar reclamación administrativa ante la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral sobre su inclusión o exclusión en el Censo.

Las reclamaciones presentadas deben ser resueltas en el plazo de tres días y se han de hacer las rectificaciones pertinentes, que habrán de estar expuestas al público al decimoséptimo día posterior a la convocatoria, notificando cada resolución a los reclamantes, a los Ayuntamientos y Consulados correspondientes (art. 39, párrafos 3 y 4 de la LOREG).

La presentación de dichas reclamaciones debe realizarse por el propio interesado, en el Ayuntamiento, sobre cuyas listas se produce la reclamación, o bien, en la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral que corresponda al municipio, de acuerdo al procedimiento que regula la Orden de 21 de marzo de 1991.

Esas resoluciones de la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral pueden ser recurridas ante el Juez de Primera Instancia en un plazo de cinco días a partir de su notificación (art. 40.1 de la LOREG).

La LOREG no prevé un recurso administrativo frente a las citadas resoluciones, ante las Juntas Electorales sino un recurso jurisdiccional ante el Juez de Primera Instancia sobre el cual la letra de la ley no arroja más luz que el plazo en el que debe ser

---

(además pueden votar –párrafo 3.º– quienes acrediten su derecho a estar inscritos en el Censo de la Sección mediante la exhibición de la correspondiente sentencia judicial). No obstante «llama poderosamente la atención el silencio que en la Ley se guarda sobre el alcance de esa 'certificación', sobre si es un mecanismo de auténtica actualización del Censo o sólo reconoce derechos preexistentes, así como sobre el procedimiento para su obtención, en fuerte contraste con la minuciosa regulación de la rectificación del Censo en período electoral o de la inscripción ordinaria», *op. cit.*, pág. 61.

resuelto –cinco días– y que a tenor de lo que en su momento se señaló puede causar vacilaciones en los jueces competentes (23).

La opinión crítica de la doctrina insiste en que la redacción del precepto legal no es afortunada, porque, además de atribuir a los jueces de primera instancia, que normalmente son civiles, competencia para conocer de un asunto administrativo, no se dice nada del trámite a seguir para esa impugnación. Esta ausencia total de procedimiento provoca que, sin trámite alguno y de plano, el Juez de Primera Instancia dicte una sentencia que agote la vía judicial ordinaria y cuyo contenido ha de versar sobre mantener la exclusión u ordenar la inclusión del reclamante en las listas del Censo Electoral (24). Al parecer el precedente inmediato de este artículo se halla en el artículo 18.4 del Real Decreto-Ley de 1977, según el cual las Juntas Electorales de zona conocían –durante el período electoral y hasta cinco días antes de la elección– de las reclamaciones que se presentasen por la indebida inclusión del reclamante en las Certificaciones de electores fallecidos, incapacitados o suspensos en el ejercicio del derecho de sufragio; esas reclamaciones eran resueltas por las Juntas «de plano, a la vista de la prueba documental que deberá acompañarse a la reclamación» (25).

No queda claro en la LOREG la naturaleza del proceso que regula el artículo 40 apartado primero.

Siendo la materia censal de índole administrativa (reclamaciones administrativas resuelve la Oficina del Censo Electoral), la competencia por razón de la materia debería, al parecer, atribuirse a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. No se especi-

---

(23) Cfr. al respecto J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *El régimen jurídico del proceso electoral*, op. cit., pág. 211; J. I. JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, *Régimen de impugnación de los actos electorales*, op. cit., págs. 1421-1422; y C. SERENA VELLOSO, *Comentario al artículo 40 de la LOREG*, op. cit., pág. 309.

(24) Cfr. J. I. JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, *Régimen de impugnación de los actos electorales*, op. cit., pág. 1422.

(25) Cfr. C. SERENA VELLOSO, *Comentario...*, op. cit., pág. 309.

fica, pues, cual es la naturaleza del proceso que inicia la reclamación, que se denomina recurso y que se resuelve por sentencia que agota la vía judicial (art. 40.2 de la LOREG). Así pues, frente a quienes mantienen que la naturaleza del recurso sigue siendo contencioso-administrativa y que el hecho de atribuir su conocimiento al Juez de Primera Instancia responde a la necesidad de garantizar la proximidad y la agilidad de la tutela judicial en este procedimiento sumamente abreviado (26), no ha faltado quien se pronuncie a favor de un proceso civil en garantía del derecho sustantivo de sufragio (27). Al margen de la discutida naturaleza del procedimiento ante el Juez de Primera Instancia, lo que no suscita duda entre la doctrina es que en todo caso es de aplicación la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona de 26 de diciembre de 1978 que regula el procedimiento preferente y sumario a que alude el artículo 53.2 de la CE y al que remite, además el apartado 5 del artículo 38 de la LOREG para los recursos planteados con motivo de la rectificación anual del Censo. Porque, si bien es cierto que la sentencia del Juez de Primera Instancia agota la vía judicial (art. 40.2 de la LOREG), nada obsta a que, figurando el derecho de sufragio (art. 23 CE) entre los susceptibles de protección en amparo ante el Tribunal Constitucional (arts. 14 a 30.2 de la CE) frente a dicha sentencia se interponga el recurso de amparo correspondiente.

Lo que se debate es, pues, cuál de las distintas garantías de la Ley 62/1978 debe ser aplicada: la garantía de la Sección II de naturaleza contencioso-administrativa o la garantía de la Sección III, Jurisdiccional-Civil. En cualquier caso los plazos de-

---

(26) Cfr. en este sentido M. SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, *Las garantías del derecho electoral*, op. cit., pág. 105. También la opinión de F. J. BASTIDA coincide en obtener la naturaleza contencioso-administrativa de dicho procedimiento: *Ley Electoral y garantías judiciales*, op. cit., pág. 38.

En su momento, en nuestro trabajo: *Los recursos constitucionales del procedimiento electoral*, op. cit., pág. 120, mantuvimos una idea semejante.

(27) Cfr. C. SERENA VELLOSO, *Comentario al artículo 40 de la LOREG*, op. cit., pág. 309 y sigs.

ben sufrir apreciables reducciones para adaptarse a la perentoriedad del procedimiento electoral.

#### IV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 154/1993 DE 3 DE MAYO

Se resuelve en esta Sentencia del Tribunal Constitucional el recurso de amparo número 1.314/1991, interpuesto contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Piedrahita (Avila) de 24 de mayo de 1991, dictada en el procedimiento especial previsto en el artículo 40 de la LOREG que desestima la demanda contra la resolución de la Oficina del Censo Electoral de Avila, de 16 de mayo de 1991, que confirma la exclusión del recurrente del Censo Electoral.

##### IV.1. *El supuesto concreto que se debate*

Nos encontramos ante un caso concreto de rectificación del Censo en período electoral (arts. 39 y 40 de la LOREG). El recurrente en amparo dirige en el mes de mayo de 1991 —fecha en que las elecciones ya estaban convocadas— una solicitud a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral de Avila con el objeto de obtener una certificación de inscripción en el Censo Electoral a efectos del ejercicio del voto por correo. A dicha solicitud acompaña una certificación del secretario del Ayuntamiento donde se halla domiciliado, en la que se acredita que el solicitante de dicha certificación estaba inscrito en el Censo remitido al municipio correspondiente a 1 de enero de 1991 (revisión anual del Censo —arts. 34 a 38 de la LOREG—).

La Oficina del Censo Electoral rechaza la solicitud alegando que la exclusión era debida a su condena mediante sentencia firme, que le privaba del ejercicio del sufragio activo y pasivo por un período de seis años (art. 3.1.a de la LOREG) por lo que, en aplicación del artículo 39.2 de la LOREG debía ser excluido del Censo para las elecciones locales y autonómicas de mayo

de 1991. Además, en la Resolución de la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral (art. 39.3 de la LOREG) se afirmaba que ya en las listas enviadas al Ayuntamiento del domicilio del reclamante, con fecha 2 de abril de 1991 (art. 39.1 de la LOREG), éste no se hallaba incluido en el Censo, por lo que la reclamación debía ser ejercida en el plazo de 8 días, a partir de la exposición de las listas, tal y como señala el artículo 39.2 de la LOREG.

Al no haberse respetado los plazos la reclamación se considera extemporánea. Frente a esta reclamación la LOREG en su artículo 40.1 permite interponer recurso ante el Juez de Primera Instancia.

#### *IV.2. El recurso del artículo 40 de la LOREG o el amparo judicial ordinario*

En epígrafes precedentes hemos comentado la ausencia de procedimiento expreso en la LOREG para este recurso de naturaleza judicial y no administrativa, que en el artículo 40 se configura contra las Resoluciones de la Oficina del Censo Electoral.

En aplicación del citado precepto el recurrente en amparo, interpuso en su día recurso ante el Juzgado de Primera Instancia de Piedrahita alegando, por una parte, la no extemporaneidad de la reclamación, ya que en las listas expuestas al público figuraba como inscrito, razón por la cual no formuló reclamación alguna, habiéndose producido la exclusión con posterioridad y por otra, en cuanto al fondo de la resolución que vulnera el contenido del artículo 23 de la CE porque la sentencia condenatoria, que le priva del derecho de sufragio durante seis años lo hace en cuanto a «elegir y ser elegido alcalde» y dicha resolución al excluirle del Censo le priva, a su vez, del derecho a elegir concejales y procuradores en las Cortes Regionales, pena que no había sido impuesta por resolución judicial.

La protección constitucional que al artículo 23 se le dispensa hace que el derecho de sufragio activo y pasivo goce de una tutela judicial ordinaria y en su caso de una tutela reforzada ante el Tribunal Constitucional por medio del recurso de amparo (arts. 53.2 y 161.1,b/ de la CE). Ahora bien, el carácter subsidiario con que se ha configurado este recurso obliga a agotar previamente, antes de acudir al Tribunal Constitucional, la vía judicial ordinaria «por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad».

Por lo que ahora interesa, y en un supuesto como éste donde un derecho susceptible de protección en amparo puede ser violado por alguna resolución con motivo de la revisión del Censo en período electoral, el procedimiento preferente y sumario —amparo judicial ordinario— es el que establece el artículo 40 de la LOREG.

El problema está en precisar a través de qué cauce procesal se tramitará el mismo. No hay controversia en aceptar que al estar el derecho de sufragio comprendido en el marco del artículo 53.2 de la CE es de aplicación la Ley 62/1978 que regula la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales; se rechaza, pues, la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo a la que el artículo 120 de la LOREG otorga carácter supletorio en materia de procedimiento electoral ya que en este tipo de procedimientos se producen intervenciones materialmente jurisdiccionales, en garantía y defensa de un derecho fundamental.

La duda, en cambio, se cierne sobre cuál de los procedimientos de la Ley 62/1978 debe ser aplicado: El de la Sección II, de naturaleza Contencioso-Administrativa o el de la Sección III de naturaleza civil; en el buen entendimiento de que ninguno de los dos procedimientos pueden ser aplicados en todos sus términos dada la excesiva reducción de plazos para las actuaciones judiciales que fija el artículo 40 de la LOREG (cinco días para interponerlo y otros cinco para resolver).

Por lo que al supuesto objeto de este comentario se refiere, hemos de señalar que se ha aplicado el procedimiento de naturaleza civil que regula la Ley 62/1978 en los artículos 11 a 15 con las especialidades propias de la LOREG, en cuanto a materia de plazos. Así se desprende tanto de la demanda que formula la parte actora como de las actuaciones del Juez de Primera Instancia.

Al amparo de los citados preceptos se plantea la demanda a la que se acompañan los documentos en que la parte interesada funda su derecho (art. 503 de la LE Civil) (28). A pesar de que no se establece trámite alguno y el recurso debería ser resuelto «de plano» a la vista de las alegaciones que contenga, el Juez de Primera Instancia dio traslado al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado para que contesten (art. 12 de la Ley 62/1978) y citó, en plazo, a las partes para celebrar vista (art. 13 de la Ley 62/1978). El Ministerio Fiscal manifestó no tener intervención en el asunto y que, en todo caso, el recurso se presentaba fuera de plazo. La Delegación Provincial de la Oficina del Censo emitió informe confirmando los términos de la resolución impugnada.

En la vista contradictoria (art. 13.3 de la LOREG) la parte actora se ratificó en la demanda, en la cual, a efectos de lo previsto en el artículo 44 de la LOTC se efectuó la oportuna protesta formal de amparo.

Finalizadas las actuaciones el juez del proceso «a quo» dicta sentencia respetando el plazo de cinco días que la LOREG le señala; en la misma, a pesar de considerar que la reclamación ante la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral es extemporánea, se entra en el fondo del asunto desestimando la pretensión de la parte actora.

---

(28) Cfr. al respecto C. SERENA VELLOSO, *Comentario al artículo...*, *op. cit.*, pág. 311.

Fundamenta su decisión el Juez de Primera Instancia en que por Sentencia firme de fecha 27 de enero de 1988 se encuentra el recurrente condenado, entre otras, y por un plazo de seis años, a la pena de inhabilitación para elegir y ser elegido alcalde. «La manera de llegar a ostentar el cargo de alcalde, la vía necesaria de acceder, por elección, a la dignidad de concejal inhabilitado para ser alcalde, como es lógico, se está inhabilitado para ser concejal. Inhabilitado para elegir alcalde, como es lógico asimismo, se está inhabilitado para elegir concejales». Nada se dice en la sentencia del Juez de Primera Instancia del ejercicio del derecho de sufragio en las elecciones a procuradores en Cortes Regionales.

#### IV.3. *La decisión del Tribunal Constitucional*

Admitida a trámite la demanda de amparo la Sala Primera del Tribunal Constitucional otorga parcialmente el recurso de amparo solicitado en base a los siguientes razonamientos:

- 1.º) Rechaza las causas de inadmisión del recurso alegadas por el Abogado del Estado ya que, la extemporaneidad en el planteamiento del recurso y el no agotamiento de la vía judicial previa no son aceptadas al no estar plenamente justificados porque, obra en los antecedentes del caso documentos contradictorios sobre la inclusión o exclusión del recurrente en las listas censales expuestas en el municipio y porque, además, la sentencia del

---

(29) El artículo 44 de la LOTC (amparo frente a violaciones por acciones u omisiones de un órgano judicial) establece, como consecuencia del carácter subsidiario con que la tutela reforzada del amparo se configura, que se agoten todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial (apdo a/) y que se invoque formalmente en el proceso a quo el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello (apdo c/). También el artículo 43 de la LOTC (amparo frente a violaciones cometidas por actos del poder ejecutivo) exige agotar la vía judicial procedente de acuerdo con el artículo 53.2 de la Constitución.

Juez de Primera Instancia que se recurre, entra en el fondo del asunto y agota la vía judicial previa al amparo constitucional.

Por lo que se refiere a la alegación en la vía ordinaria del derecho fundamental que se considere violado —en este supuesto concreto el artículo 23 de la CE— en lo que a la elección de concejales y procuradores a Cortes de Castilla y León entiende el Alto Tribunal, a diferencia del Abogado del Estado que, al margen de la intensidad del razonamiento, si aparece la alusión a esa violación en el escrito de interposición del recurso ante el Juzgado de Primera Instancia; siendo imputable inicialmente al órgano judicial el que el razonamiento en la sentencia recurrida se hiciera solamente sobre la posibilidad del recurrente de elegir concejales.

- 2.º) El Ministerio Fiscal, en cuanto órgano colaborador de la justicia constitucional (30), por su parte entiende que, no existe extemporaneidad en el planteamiento del recurso y que es necesario entrar en el fondo del recurso. Considera en este punto que al no contener la sentencia penal mención alguna a la privación del derecho de su-

---

(30) El Ministerio Fiscal está expresamente legitimado por la Constitución (art. 124) y su Estatuto Orgánico (art. 3.3.º de la Ley 50/1981 de 30 de diciembre) para impetrar la actividad jurisdiccional en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas.

De este modo, el artículo 124 de la Constitución le asigna, entre otras, la función de «promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos», y la norma citada en los Estatutos Orgánicos le otorga la misión de «velar por el respeto de los derechos fundamentales», autorizándole, a tal efecto, a «interponer el recurso de amparo» y a «intervenir en los procesos judiciales de amparo». En este último término se expresan también el artículo 162.1.b de la CE, los artículos 46 y 47 de la LOTC y el artículo 12 de la Ley 62/1978 de PJDFP que confiere legitimación al Ministerio Fiscal para comparecer como demandante en el proceso civil para la protección de los derechos fundamentales. Sobre este tema puede consultarse el trabajo de V. GIMÉNO SENDRA, «Los órganos colaboradores de la justicia constitucional en Costa Rica y en España», *REDC*, núm. 34, Madrid, 1992, pág. 9 y sigs.

fragio para elegir parlamentarios autonómicos, cargo que no tiene relación con el de alcalde no puede acordarse esa privación del derecho de sufragio, extremo este sobre el que no ha recibido respuesta judicial y que en consecuencia se ha vulnerado el artículo 23 de la CE. Por el contrario, considera que la privación del derecho a elegir alcalde si incluye la de elección de concejales, siendo la interpretación judicial razonable y no arbitraria, porque en nuestro sistema electoral no hay una elección directa del cargo de alcalde y por el contrario la interpretación que se da en la demanda del recurrente dejaría sin sentido este aspecto de la condena penal.

- 3.º) El Tribunal Constitucional entiende que el recurso planteado guarda una gran similitud con el caso resuelto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 80/1987. Al igual que en aquel supuesto entra a analizar el contenido de una decisión jurisdiccional ordinaria que determina el sentido de los preceptos penales para establecer el alcance del fallo que inhabilita al recurrente en amparo para el ejercicio del derecho de sufragio para poder concluir si esa interpretación es arbitraria e irrazonable restringiendo indebidamente el contenido del derecho fundamental que reconoce el artículo 23 de la CE. En función de lo anteriormente expuesto considera el Tribunal Constitucional haciendo suyos los argumentos del Ministerio Fiscal que, la decisión judicial que le inhabilita para elegir alcalde y cargos análogos incluye la inhabilitación para la elección de concejales y no puede ser considerada por ello arbitraria o irrazonable. Esto se deduce de la interpretación conjunta de los artículos 36 y 364 del Código Penal. Sí resulta, en cambio, vulneradora del artículo 23 de la CE la interpretación realizada por la sentencia impugnada de que la condena penal se extiende a la pérdida de sufragio para la elección de procuradores a las Cortes de Castilla y León. Poniendo en relación los artículos 36, 37 y 38 del Código Penal, no

se puede extender la eficacia de la medida restrictiva de los derechos fundamentales a otros cargos electivos que por su ámbito territorial, su naturaleza y sus funciones no puedan considerarse «análogos» a los del objeto de la inhabilitación especial. Por eso, la ampliación restrictiva de los derechos fundamentales vulnera el contenido del artículo 23 de la CE.

Por todo lo expuesto la Sala decide otorgar parcialmente el amparo solicitado, y tras anular parcialmente la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Piedrahita, declara el derecho del recurrente a figurar en las listas del Censo correspondiente a su circunscripción para todos los procesos electorales por sufragio universal directo, con excepción del relativo a las elecciones municipales, objeto de la condena penal.

## V. VALORACIÓN FINAL

En algún momento la doctrina se había preocupado de apuntar qué sucedería cuando las comunicaciones de los Registros originasen la exclusión de algún elector y, éste al figurar en las listas provisionales en principio no se preocupase de reclamar en plazo en el caso de que se advierta excluido de las listas definitivas: ¿de qué recurso dispondrá para salir al paso de la rectificación determinante de su exclusión, conocida después de agotado el plazo? (31). Ni la LOREG ni la Orden de 21 de marzo de 1991 aclaran este problema; ante este vacío legal en la legislación cabe pensar que el recurso del artículo 40 de la LOREG es extensivo «a fortiori» a la exclusión así acordada.

Para ello sería conveniente que cuando se produzcan las rectificaciones pertinentes originadas por las comunicaciones

---

(31) Cfr. al respecto C. SERENA VELLOSO, *Comentario al artículo 40...*, op. cit., pág. 317.

de los Registros, el elector excluido fuera notificado de su exclusión.

En el supuesto objeto de comentario se aprecia que la situación sufrida por el recurrente en amparo se asemeja bastante a lo que aquí se señala. No ha habido problema ante el Tribunal Constitucional para entender que la vía previa se encuentra agotada por medio del recurso del artículo 40 de la LOREG, pero, si hemos podido apreciar que en diversos momentos se habla de la extemporaneidad en la presentación del recurso, que, indudablemente de haber sido apreciada, traería su causa en el hecho de que el elector excluido no fue notificado y se enteró casualmente de su exclusión, cuando solicitó a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral una certificación de inscripción a los efectos del ejercicio del voto por correo.

Otro problema que es conveniente resaltar en un supuesto de esta naturaleza es el que hace referencia a la viabilidad en la práctica del recurso de amparo constitucional (32). Es indudable la posibilidad de recurrir en amparo la sentencia del Juez de Primera Instancia (art. 40 de la LOREG) si se piensa que incide en la vulneración del artículo 23 de la CE; lo que sucede es, que a diferencia de otros supuestos concretos así previstos en la LOREG (arts. 49.4 y 114.2) que gozan de un régimen especial de plazos en su tramitación, en este caso el régimen de aplicación al citado recurso de amparo es el procedimiento ordinario que se regula en los artículos 48 y siguientes de la LOTC.

Es prácticamente imposible que el cauce normal (en este caso dos años) de resolución de los asuntos pendientes ante el Alto Tribunal permita, en el caso de ser otorgado el amparo

---

(32) Cfr. en este sentido C. SERENA VELLOSO, *Comentarios al artículo 40*, *op. cit.*, págs. 314-315.

que se solicita, que el derecho de sufragio se pueda ejercitar en esos comicios concretos en los que el problema se plantea: lo único que permitirá esa sentencia al recurrente en amparo es quedar inscrito en el Censo —que es permanente— y le habilitará para el ejercicio de ese derecho fundamental en sucesivas consultas.