

LEY ELECTORAL Y GARANTIAS JUDICIALES

FRANCISCO J. BASTIDA FREIJEDO

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—I. LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL.—II. CENSO ELECTORAL Y GARANTÍAS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE VOTO.—III. DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO E INELEGIBILIDAD POR CONDENA EN SENTENCIA NO FIRME.—IV. RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS EN EL PERÍODO ELECTORAL. EL RECURSO CONTENCIOSO ELECTORAL.—1. *Recursos administrativos*.—2. *Recursos contencioso electorales*.—1.º *Sobre rectificación del censo*.—2.º *Sobre impugnación del acuerdo de exclusión de candidaturas*.—3.º *Sobre impugnación de los acuerdos de proclamación de candidatos electos*.—V. CONCLUSIÓN.

INTRODUCCIÓN

No es preciso destacar aquí la trascendencia que para el Estado democrático de Derecho, fundado en el principio de libertad positiva, tiene una adecuada regulación de los cauces de participación política y, más concretamente, del proceso electoral. Su legitimación depende, en gran medida, de que existan órganos y procedimientos electorales capaces de garantizar en toda su amplitud el derecho a elegir y a ser elegido en condiciones de igualdad. Este trabajo pretende analizar, tal cual ha quedado establecida en la reciente Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LE), la intervención en el proceso electoral de Jueces y Tribunales a fin de garantizar este doble derecho. Como se verá seguidamente, la nueva LE, aunque mejora muchos aspectos de la regulación anterior y perfecciona el muy defectuoso Proyecto de LE elaborado por el Gobierno, deja bastante que desear en algunas cuestiones importantes y el que se acerque al estudio de las mismas acabará por lamentar que, en un supremo esfuerzo de imaginación, los grupos parlamentarios no se hubieran decidido a copiar, pero copiar bien, las normas electorales de 1977.

En la historia constitucional española la función de control de las elecciones la desempeñaban las Cortes, siguiendo así, en este aspecto concreto, una interpretación rígida del principio de división

de poderes que derivaba en la idea de necesaria autotutela de cada órgano constitucional. Desde la Constitución de 1812, que regula pormenorizadamente el procedimiento electoral, hasta la de 1876 este criterio permanece inalterable; las propias Cortes son las que examinan «la legalidad de las elecciones y la aptitud legal de los individuos que las compongan». Con la Ley Electoral de 1907 se incorpora por vez primera un instrumento de control cuasi-judicial. El Tribunal Supremo, constituido en Tribunal de actas protestadas, emitía un dictamen sobre éstas, pero quien resolvía la cuestión continuaba siendo el órgano legislativo. En los albores de la Segunda República se produce un intento de establecer un control jurisdiccional de las elecciones. El Anteproyecto de Constitución preveía que el Tribunal de Garantías Constitucionales juzgase sobre la validez de las elecciones a Cortes, pero esta fórmula, reflejo del modelo austriaco de la época, no prospera y se mantiene el sistema tradicional. Durante el Régimen nacido de la guerra civil no se altera el principio de autocomposición y allí donde se preceptúa la intervención de una Administración electoral, sus actos no son revisables ante ninguna jurisdicción. El control plenamente judicial de las elecciones se inaugura en los comicios de junio de 1977, merced al sistema previsto en el Real Decreto-Ley 20/77, de 18 de marzo (RDL 77) que servirá de matriz a la Ley 39/1978, de 17 de julio, de Elecciones Locales. El principio de control jurisdiccional de las elecciones alcanza su más alto reconocimiento jurídico en la Constitución vigente, al disponer su artículo 70.2 «la validez de las actas y credenciales de los miembros de ambas Cámaras estará sometida al control judicial, en los términos que establezca la ley electoral». La LE ahonda en este principio, que generaliza para todo tipo de elecciones y atribuye a Jueces y Magistrados un papel decisivo en aquella doble función de tutela, destinada, por un lado, a proteger el derecho político más fundamental de los ciudadanos y, por otro, a velar por la normal realización del Estado democrático de Derecho.

En las páginas siguientes se analizarán algunos aspectos de esta mayor presencia de los miembros del Poder Judicial en el sistema de garantías del proceso electoral y, más concretamente, aquellos relativos a la Administración electoral, al Censo, al derecho de

sufragio activo y pasivo y a los recursos administrativos y contencioso-electorales. Aunque también existe una intervención judicial en materia electoral cuando se resuelven determinados recursos contencioso-administrativos ordinarios o cuando se enjuician delitos electorales, aquí no se examinarán estas vertientes de su actuación porque la LE no introduce cambios significativos en relación con las normas electorales ya derogadas.

I. LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL

Las Juntas Electorales (JJ.EE.) siguen conservando su naturaleza administrativa y se encuadran dentro de esa Administración especial que es la Administración electoral (Cap. III, Tít. I LE). No obstante, su composición se judicializa más, de suerte que la mayoría de sus miembros son Magistrados o Jueces, designados por el Consejo General del Poder Judicial (salvo los de las JJ.EE., de zona, que lo son por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia respectivo). En general, este criterio es beneficioso, por cuanto representa el deseo de una actuación de la Administración electoral independiente tanto de la Administración ordinaria como de las fuerzas políticas en liza, máxime cuando la designación se realiza mediante insaculación. El que los demás miembros de las JJ.EE. sean designados a propuesta de los grupos políticos representados en el Congreso de los Diputados (caso de la JE Central) o de las candidaturas proclamadas (caso de las demás JJ.EE.) no empaña esta idea; al contrario, la reafirma, si se considera que la propuesta ha de ser conjunta y que debe recaer en *profesionales del Derecho*. Por fortuna, la LE corrige la mala regulación del Proyecto en esta materia, tanto en lo que se refiere al órgano judicial concreto al que han de pertenecer los miembros de las JJ.EE. provinciales y de zona, como, sobre todo, a las funciones que se le encomiendan a la J.E. Central, privada en el Proyecto de la competencia sobre dirección e inspección del censo.

II. CENSO ELECTORAL Y GARANTÍAS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE VOTO

El censo electoral es una pieza clave en el engranaje de aquellos dos objetos de primordial tutela mencionados al comienzo de este trabajo. No hay que olvidar que para el ejercicio del derecho de voto es indispensable la inscripción en el censo electoral (artículo 2.2 LE) y que para hacer efectivo el principio democrático del Estado de Derecho es necesario que el censo sirva con exactitud de instrumento de distribución de los electores en circunscripciones y de verificación de los votos que se emitan.

La normativa anterior a la LE, formada por numerosos y confusos Reales Decretos y Ordenes Ministeriales dictados al paso de las necesidades electorales más inmediatas de la reciente transición política, adolecía de graves defectos que aconsejaban una reglamentación de nueva planta, que arrumbase los criterios establecidos por una política de parcheo contumaz y organizase la elaboración del censo de manera global y sistemática, de suerte que los ciudadanos pudieran tener plenas garantías de su inscripción en el censo y de que éste fuese fiel reflejo de la lista de personas con derecho de sufragio activo. Los cambios que propicia la LE son importantes, aunque alguno no muy acertado.

La LE crea la Oficina del Censo Electoral (OCE) encargada de la elaboración material del censo y que orgánicamente se halla encuadrada en el Instituto Nacional de Estadística, dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda. El Proyecto de LE no concebía la OCE como parte de la Administración electoral; la aislaba de cualquier injerencia de ésta en sus funciones, lo cual, en la práctica, podía dar lugar a variadas sospechas sobre manipulación del censo por un órgano subordinado al Gobierno. La LE, ya se ha dicho, enmienda este planteamiento y la OCE pasa a ser considerada una pieza de la Administración electoral (al menos su regulación se aparece incluida bajo la rúbrica del Cap. III, Tít. I «Administración Electoral», pese a que el artículo 8 LE no la menciona como integrante de tal Administración); pero, sobre todo, la LE modifica la dependencia *funcional* de la OCE, que «ejerce sus competencias bajo la dirección y supervisión de la Junta Electoral Central» (ar-

título 29.1), caracterizada ésta por ser un órgano judicializado e independiente.

Aparte de la innovación que luego se comentará sobre el acceso a datos censales, se puede constatar en la LE una mejor organización de las operaciones censales y, en lo que aquí interesa, hay que mencionar las nuevas garantías previstas para los supuestos de exclusiones debidas y los de inclusión o exclusión indebidas en las listas electorales. Antes de entrar en el estudio de tales garantías conviene apuntar la defectuosa contemplación por la LE de las hipótesis de rectificación del censo. En primer lugar, el artículo 30.f, LE alude a la «inclusión o exclusión indebida», cuando debiera decir «indebidas», en plural, error que tiene su origen ya en el texto del Proyecto de LE. Y, en segundo lugar, en una visión estricta de dichas hipótesis, éstas no se reducen a la «inclusión o exclusión indebidas», ya que una inclusión debida pero no realizada no es igual que una exclusión indebida y una exclusión debida, pero no llevada a efecto, no es lo mismo que una inclusión indebida. En rigor, sólo pueden ser excluidos, debida o indebidamente, los que previamente, se hallen incluidos en el censo y sólo pueden ser incluidos, debida o indebidamente, los que no figuren en las listas correspondientes del censo anterior. (Téngase en cuenta que, de acuerdo con el artículo 34.1 LE, el censo electoral es permanente.)

En el caso de las exclusiones debidas, además de los supuestos de pérdida del derecho de sufragio por fallecimiento o por privación de la nacionalidad española (regulados en el Código civil), el artículo 3 LE tipifica con mayor claridad y garantías que el RDL/77 los casos de ausencia del pleno uso de los derechos políticos. Así, siempre ha de mediar *intervención judicial*, que deberá pronunciarse de forma *expresa* sobre la incapacitación para el ejercicio del derecho de voto y, salvo en el caso de internamiento en hospital psiquiátrico, que se hará con *autorización judicial*, la suspensión del citado derecho sólo se producirá por *sentencia firme* (artículo 3 LE).

Para los casos de exclusiones e inclusiones indebidas en el censo e inclusiones debidas, pero no realizadas, la LE dispone un sistema de reclamaciones y recursos que difiere del previsto en el RDL/77. En éste el sistema variaba según se tratase de reclamaciones sobre la no inclusión en el censo o de recursos contra las listas de exclu-

dos por incapacidad. En el primer caso, las reclamaciones en vía administrativa las resolvían las JJ.EE. y contra sus acuerdos quedaba abierta la vía contencioso-administrativa, que, por una simple Orden Ministerial, de 22-X-78 (de dudosísima legalidad, habida cuenta de que modifica el RDL/77) se transformó en un espúreo procedimiento contencioso-*electoral*, caracterizado por la brevedad de sus plazos. En el segundo, el RDL/77 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. La LE se aleja de esta solución y adecua el régimen de reclamaciones a la nueva forma de elaboración del censo, lo cual no impide que se incurra en alguna grave contradicción.

En efecto, las reclamaciones sobre inscripciones censales tendrán a partir de ahora un tratamiento igual sin distinción del supuesto material que las causa, pero el procedimiento al que estarán sujetas varía según se plantee la cuestión fuera o durante el período electoral. Fuera de este período los recursos administrativos los decide en último término la OCE (artículo 30,f LE) y contra sus resoluciones cabe interponer recurso contencioso-administrativo. Ahora bien, durante el período electoral, contra las resoluciones que la OCE adopte en torno a aquellas reclamaciones no es posible interponer un recurso contencioso-administrativo similar al citado. La vía prevista es la del «recurso ante el Juez de Primera Instancia», cuya sentencia «agota la vía judicial» (artículo 40 LE). Sin duda, se desea arbitrar un sistema que haga posible una rápida y eficaz rectificación del Censo, pero con tal procedimiento la esencia del artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). La LE de 1907 en su Disp. Trans. Cuarta, establecía que las decisiones de las Juntas del Censo eran apelables ante la Sala de lo *Civil* de las Audiencias Territoriales; sin embargo, la cada vez más clara calificación de las JJ.EE. como órganos de naturaleza administrativa indujo a que en el RDL 20/77 —aunque con las deficiencias ya apuntadas— se contemplase la vía contencioso-administrativa como medio de recurrir los acuerdos de las JJ.EE. en esta materia. Ahora, con la organización del censo diseñada en la LE ya no cabe ni siquiera la duda acerca de la naturaleza jurídica del

órgano contra cuya decisión se recurre. La OCE está encuadrada orgánicamente en el Ministerio de Economía y Hacienda y sus actos son administrativos y sujetos al Derecho administrativo. En consecuencia, los acuerdos de la OCE deberían apelarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa, es decir, ante los Juzgados de lo contencioso-administrativo, cuyo ámbito territorial solucionaría la necesidad de una Resolución rápida. Por el contrario, la LE asigna esa competencia a órganos no integrados en la jurisdicción contencioso-administrativa, los cuales, a pesar de ello, han de resolver los recursos en cuestión de conformidad con la ley reguladora de esa jurisdicción, que es norma supletoria en materia contencioso-electoral (artículo 116.2 LE). (Y no cabe duda que la intervención del Juez de Primera Instancia se configura como un juicio o contencioso entre partes, que, por razón del tiempo y de la materia, es «electoral», aunque la LE no la conceptúe como tal.)

Según MACKENZIE el censo cumple una triple función: verificación del voto, distribución de los electores en circunscripciones y organización electoral de los partidos políticos. De acuerdo con la LE, habría que añadir una cuarta: la obtención de datos estadísticos. Analicemos brevemente esta función porque, según está redactado el artículo 41.1 LE, éste podría ser inconstitucional y el elector tendría la posibilidad de recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional. El mencionado artículo establece que «por Decreto se regularán los datos personales de los electores, necesarios para su inscripción en el centro electoral». De esta redacción sorprenden dos cuestiones. Una, que el Consejo de Ministros, que es el que aprueba los Decretos, tenga que regular unos datos personales que se encuentran ya taxativamente fijados por la Constitución y la Ley; otra, la «coma» que se sitúa después de la palabra «electores» y que rompe el sentido que, de acuerdo con la Constitución, debiera tener la frase. La conjunción de estos dos detalles unida al hecho de que el artículo comentado es el único de una Sección titulada «acceso a los datos censales» y a la vista del contenido de los apartados 2 y 3 del mismo precepto, ofrece como resultado que el Consejo de Ministros quedaría habilitado para incrementar el número de datos personales exigibles a los electores, siempre que se califiquen en el Decreto como «necesarios para la inscripción en el censo

electoral». De no comunicarlos el elector, no se llevaría a cabo su inscripción censal.

La inconstitucionalidad del artículo 40.1 puede ser manifiesta. La regulación del ejercicio del derecho de voto ha de hacerse por ley y ésta no puede deslegalizar tal materia, ni mucho menos autorizar a que se incrementen, si así lo desea el Consejo de Ministros, los requisitos de la inscripción en el censo. Esta se ha de llevar a efecto siempre que se cumplan las condiciones de nacionalidad, mayoría de edad, residencia y de no estar privado de los derechos políticos. Cualquier otro requisito, máxime si se impone por Decreto, es contrario a la Constitución y el elector al que no se le haya inscrito por haberse negado a comunicar al agente censal otros datos personales distintos de los acabados de mencionar podrá recurrir en último término ante el Tribunal Constitucional.

Las consecuencias de la defectuosa regulación del artículo 40.1 LE no se detienen en el estricto ámbito del derecho de voto, y la reclamación del elector puede fundarse también en la lesión producida a otros derechos de su persona. La posibilidad de que el censo electoral contenga una información superior a la relacionada con las listas electorales que se exhiben periódicamente al público y la hipótesis de que la inscripción en el censo se condicione a la previa comunicación por el elector de esos abundantes datos personales, por un lado, y el hecho de que el secreto estadístico no esté adecuadamente regulado, por otro, pueden avocar a la quiebra de los derechos fundamentales relativos a la intimidad personal y familiar y al uso limitado de la informática.

III. DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO E INELEGIBILIDAD POR CONDENA EN SENTENCIA NO FIRME

Por lo que se refiere al derecho de sufragio pasivo importa reseñar, en lo que aquí interesa, dos cuestiones. La primera tiene por objeto el *status* personal de los Jueces y Magistrados en activo que deseen presentarse como candidatos a las elecciones. La segunda alude a la causa de incapacidad electoral pasiva por condena penal,

sobre todo a aquellos casos en que se declara la incapacidad sin ser firme la sentencia que falla dicha condena.

El principio general de independencia del Poder Judicial y el más concreto de imparcialidad de Jueces y Magistrados en el proceso electoral imponen que los miembros de la Judicatura en activo no puedan ocupar otros cargos públicos y, por tanto, sean inelegibles para puestos de representación política (artículos 70.1, 117.1 y 127 C.). La LE no hace más que plasmar en su artículo 6.1, h) este criterio constitucional. En consecuencia, aquellos Magistrados y Jueces que quieran presentarse como candidatos a las elecciones «deberán solicitar el pase a la situación administrativa que corresponda» (artículo 7.3 LE) y «tendrán derecho en todo caso a reserva de puesto o plaza y de destino... De ser elegidos, la situación administrativa que les corresponda podrá mantenerse, a voluntad de los interesados, una vez terminado su mandato, hasta la constitución de la nueva Asamblea parlamentaria o Corporación Local» (artículo 7.4 LE). La actitud de independencia de los miembros en activo del Poder Judicial y de no intervención en la vida política ha de manifestarse también, y con mayor motivo, durante el desarrollo de la campaña electoral (artículo 52 LE). A decir verdad, poca dificultad presenta el análisis de esta causa de inelegibilidad y del comportamiento exigidos a Jueces y Magistrados durante el proceso electoral. Por el contrario, la otra causa de inelegibilidad objeto de comentario encierra grandes interrogantes acerca de su constitucionalidad.

El punto 2 del artículo 6 LE dice «son inelegibles, a) los condenados por Sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el período que dure la condena. b) Aunque la Sentencia no sea firme, los condenados por un delito de rebelión o los integrantes de organizaciones terroristas condenados por delitos contra la vida, la integridad física o la libertad de las personas». Que la actuación en el orden penal de Juzgados y Tribunales puede repercutir en la capacidad electoral pasiva de los ciudadanos es algo que ya contempla el Código Penal al tipificar las penas de inhabilitación absoluta, inhabilitación especial y suspensión del derecho de sufragio pasivo (artículos 27, 35.2.º, 37 y 39 C.P.). Sin embargo, la LE va más allá de lo dispuesto en dicho Código y, así, en el apartado a) del ar-

título 6.2 extiende el supuesto de inelegibilidad a cualquier clase de pena privativa de libertad por sentencia firme, incluida —porque no se hacen distingos— la de «arresto menor». El C.P. en sus artículos 46 y 47 tipifica la privación del derecho de sufragio activo y pasivo como pena accesoria de las de «arresto mayor» a «reclusión mayor», pero no menciona la de «arresto menor». Por tanto, la LE amplía los supuestos en que una pena principal conlleva la accesoria de suspensión del derecho a ser elegido para cargos públicos. Cuando menos hay que concluir respecto de este apartado a) que no es fácil de entender que un precepto como el artículo 6 LE, cuyo objeto no es tipificar penas, sino hipótesis de inelegibilidad, pueda establecer la repetida ampliación de supuestos que llevan aparejada como pena accesoria la de privación o suspensión del derecho de sufragio pasivo.

La situación prevista en el apartado b) del artículo 6.2 LE ofrece aún mayores dudas, porque la inelegibilidad afecta a condenados por sentencia que todavía no es firme. El origen de su contenido hay que buscarlo fundamentalmente en el caso «Antonio Tejero Molina», ex coronel del Ejército, condenado por el delito de rebelión militar cometido el 23 de febrero de 1981, el cual decidió presentarse como candidato a diputado en las elecciones de octubre de 1982. Aunque los términos jurídicos en que se debatió el juicio ante la Audiencia Nacional (sobre la licitud de su exclusión como candidato por la Junta Electoral) se centraban en fundamentos legales diferentes de los que aquí son objeto de estudio, lo cierto es que uno de los Considerandos de la sentencia de la Audiencia nacional se dice: «La Junta Electoral, al motivar la exclusión del mencionado candidato, razona que no sería obstáculo a su proclamación la sentencia dictada por el Consejo Supremo de Justicia Militar, *al no haber adquirido firmeza*», y esto es lo que ahora la LE pretende atajar, aunque para ello se incurra en la quiebra del artículo 80 C.P. que dispone que «no podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia firme». Quizá se argumente que esta contradicción entre el C.P. y la LE podría salvarse con la aplicación del principio *lex posterior derogat priori*. Sin embargo, el razonamiento no sería de recibo. En primer lugar, el problema de fondo no es de legalidad, sino de constitucionalidad del precepto, y la excepción que prevé la LE en el mencionado apartado posible-

mente quiebra el principio de igualdad ante la ley. Si, como afirma reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las desigualdades de trato para ser legítimas tienen que estar justificadas de manera razonable y objetiva, de suerte que la desigualdad no se torne en discriminación, no está muy claro que sea legítima la diferencia que introduce el artículo 6.2 b) LE. La finalidad de la norma en cuestión es poner en práctica el llamado principio de «democracia militante», que consiste en no permitir el uso de las instituciones democráticas a quienes de uno u otro modo (rebelión, terrorismo) atentan contra ella. Pero este principio, que no se halla recogido en el texto constitucional, se enfrenta al principio de igualdad y de no discriminación «por razón de opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» expresamente reconocido en la Constitución en sus artículos 14 y 23, y no parece difícil concluir que el diferente trato que se auspicia tiene su razón de ser en la incomodidad que significa aceptar la participación como candidato en comicios electorales a personas cuyo ideario les condujo a la comisión de delitos de rebelión o de terrorismo y que se encuentran condenadas por ellos, aunque no en sentencia firme. ¿Por qué no incluir en el apartado b) del artículo 6.2 LE otros supuestos como los de evasión de capitales, tortura, atentado contra instituciones autonómicas, etc.?

En segundo lugar, el apartado b) presenta también serias objeciones porque activa la ejecución de la pena accesoria sin que se inicie la ejecución de la principal, que sólo se llevará a cabo cuando la sentencia sea firme. No se trata, por tanto, de una excepción sin más al artículo 80 C.P., sino de una subversión de sus términos, esto es, mientras que la pena principal no se ejecuta y la prisión preventiva que se pueda estar cumpliendo no se reputa como pena (artículo 26.1 C.P.) el contenido de la pena accesoria se hace efectivo y, a tenor del artículo 26 C.P., el hecho habría que calificarlo como realización de una pena.

La persona que estuviese en el supuesto previsto en el apartado b) citado y, deseando presentarse como candidata a las elecciones, fuese excluida, podría recurrir contra el acto de no proclamación de su candidatura por la J.E. a través de los cauces judiciales que a continuación se señalarán.

IV. RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS EN EL PERÍODO ELECTORAL. EL RECURSO CONTENCIOSO-ELECTORAL

La LE prevé la intervención del Poder Judicial en el control de los dos actos más importantes del proceso electoral (proclamación de candidatos y proclamación de candidatos electos). Sin embargo, la regulación de esta materia es bastante pobre y no subsana importantes defectos del anterior régimen jurídico del contencioso-electoral.

1. *Recursos administrativos*

El procedimiento electoral se rige por el principio de que los acuerdos de las JJ.EE. provinciales y de zona agotan la vía administrativa cuando la ley prevea un procedimiento específico de revisión judicial. Si no lo contempla, dichos acuerdos son recurribles ante la Junta superior «y contra la resolución de ésta —dice el artículo 21.2 LE— no cabe recurso administrativo o judicial alguno». Habida cuenta del carácter preclusivo y sumario de las fases del proceso y del procedimiento electorales es obvio que las reclamaciones y recursos que se interpongan ante las JJ.EE. deben resolverse con la mayor celeridad posible; de ahí los principios de improrrogabilidad de los plazos, que además son muy breves, y del cómputo de los mismos que siempre se contabilizarán en días naturales (artículo 119 LE). Ahora bien, la necesidad de no arbitrar sucesivas instancias y procedimientos de revisión y la garantía que significa la composición judicializada de las JJ.EE. en modo alguno pueden conducir a proclamar abiertamente que contra las resoluciones de la Junta superior no cabe recurso judicial alguno. El artículo 106 C. es diáfano al establecer que «los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican».

Si debido a la brevedad de los plazos del proceso y procedimiento electorales el recurso a la jurisdicción contencioso-administrativa puede tornarse en una garantía huera, porque la satisfacción del

petitum sería extemporánea, el legislador está obligado a arbitrar los instrumentos jurídicos adecuados para que estos supuestos sean los menos posibles. La LE por el contrario, sólo prevé tres procedimientos específicos de revisión judicial y no diferencia los actos de las JJ.EE. que puedan causar una pretensión actualizable en todo momento de aquellos otros que, por su vinculación directa e inmediata a las fases preclusivas del procedimiento electoral, no puedan generar tal pretensión. No es lo mismo la imposición de una multa por una infracción electoral que la no autorización de un mitin electoral. En el primer caso, la pretensión de inocencia y del no abono de la multa impuesta es perfectamente exigible en un contencioso-administrativo ordinario, después de las elecciones. Sólo en el segundo caso entra dentro de lo razonable que no haya lugar a un recurso contencioso-administrativo. No hay, pues, justificación para la afirmación tan general contenida en el artículo 21.2 LE que, para no incidir en inconstitucionalidad, debería especificar con todo detalle los supuestos en los que los actos de las JJ.EE. por su peculiar incardinación en el proceso electoral, no son controlables judicialmente. Pero, además, para cumplir aquella obligación la LE tendría que ampliar los casos susceptibles de revisión judicial. Por ejemplo, a los tres ya previstos, rectificación del censo en período electoral, impugnación del acto de no proclamación de candidaturas y del acto de proclamación de candidatos electos (también, en el ámbito de las elecciones locales, la elección y proclamación de Presidentes de Corporaciones Locales), habría que añadir los supuestos relativos a decisiones de la Junta E. Central sobre distribución de los espacios de propaganda electoral en medios de comunicación social de titularidad pública o a acuerdos de las JJ.EE. sobre ordenación del ejercicio de las libertades públicas durante la campaña electoral.

2. *Recursos contencioso-electorales*

Se acaba de decir que la LE únicamente prevé tres casos de revisión judicial sobre actos originados en el período electoral. Sin embargo, sólo uno recibe el nombre de «contencioso-electoral». Los otros dos, si bien por razón de la materia y del momento en que

se producen merecen tal calificación, no figuran en la LE tipificados con ese nombre. Cabe preguntarse cuál es el motivo que impulsa a esta diferenciación, máxime cuando en el RDL/77 y en la Ley de Elecciones Locales de 1978 se establece como objetos del recurso contencioso-electoral los acuerdos de las JJ.EE. sobre proclamación de candidaturas y tal denominación desaparece ahora sin que el recurso haya mudado su naturaleza.

La cuestión no es meramente semántica. La LE regula muy pocos aspectos de la rectificación jurisdiccional del censo durante las elecciones y lo mismo sucede con el procedimiento judicial de impugnación del acuerdo de no proclamación de candidaturas. ¿Cuáles es, pues, el derecho supletorio que ha de aplicarse en ausencia de más especificaciones procesales? La defectuosa redacción la LE ubica esta cláusula dentro de la Sección XVI Capítulo VI, de su Título I denominada «contencioso-electoral» y que está destinada a regular exclusivamente el tercer procedimiento electoral de revisión judicial, por lo que surgen serias dudas de si dicha cláusula es aplicable también a aquellos recursos no calificados de manera oficial como «contencioso-electorales». El artículo 117 LE, último de la mencionada Sección, prescribe un criterio general sobre la gratuidad de los «recursos judiciales previstos en la ley»; por tanto, no sólo para el regulado en esa Sección, lo que significa que el principio trasciende al estricto recurso contencioso-electoral organizado en los artículos 109 y sigs. LE. El artículo 116.1 dispone que «los recursos contencioso-electorales tienen carácter de urgentes y gozan de preferencia absoluta en su sustanciación y fallo ante las Salas de lo contencioso-administrativo competentes». La alusión en plural a los «recursos contencioso-electorales» cuando en el resto de los anteriores artículos, al hacer la regulación específica del tercer procedimiento electoral de revisión judicial, se menciona en singular, pudiera ser un indicio de que el carácter de «urgentés» y el beneficio de la «preferencia absoluta», son predicables de los tres procedimientos y no sólo del tercero, único formalmente llamado «contencioso-electoral». No obstante, el indicio puede no ser tal si se toma en consideración que en ese apartado se hace referencia a las «salas de lo contencioso-administrativo» y los Juzgados de lo contencioso administrativo, competentes en la resolución de los recursos contra los actos de proclamación de candidaturas, no están divididos en

«Salas», al ser órganos unipersonales, y menos todavía si se examina el supuesto de revisión judicial del censo en período electoral, cuya resolución compete a un tribunal de lo civil y no de lo contencioso. Sin duda, se ha copiado literalmente el artículo 74.8 del RDL/77, sin tener en cuenta las modificaciones que introduce la propia LE.

A pesar de estos últimos datos, el apartado 2 del artículo 116 LE abre de nuevo las puertas a la especulación, al decir que «en todo lo no expresamente regulado por esta ley en materia contencioso-electoral será de aplicación la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa». Si se entiende que la materia contencioso-electoral no se reduce al «contencioso-electoral» contemplado en la repetida Sección XVI, sino que abarca también «los contenciosos *en materia electoral*» previstos en la Ley, entonces la L.J.C.A. es supletoria de las normas que regulan los tres procedimientos electorales de revisión judicial, y todo parece indicar que la condición que se acaba de exponer para llegar a esta conclusión es cierta. Tanto el primero como el segundo procedimiento electoral de revisión judicial son, al igual que el tercero, auténticos procedimientos contencioso-electorales, ya que los recursos que se interpongan y tramiten a través de ellos no se pueden conceptuar como una segunda instancia. En los mismos se ventila un verdadero juicio o proceso entre partes cuya misión es examinar las pretensiones que deduzca la actora por razón de un acto administrativo; los escritos de alegaciones pueden acompañarse de cuantos documentos se estimen necesarios para apoyar o desvirtuar los fundamentos de la impugnación y, asimismo, es posible solicitar el recibimiento a prueba y proponer aquellas que se consideren oportunas. En definitiva, y a pesar de las múltiples incoherencias de la LE, hay que entender que la L.J.C.A. es supletoria de las normas reguladoras de los recursos calificables como materialmente contencioso-electorales, y que el regulado en la Sección XVI no es el único recurso contencioso-electoral.

1.º *Recurso contencioso-electoral sobre rectificación del censo*

Páginas atrás ya se comentó este procedimiento electoral de revisión judicial y se apuntó su principal defecto. El órgano judicial

competente en la resolución del asunto es un Juzgado de lo civil y no de lo contencioso-administrativo, como sucede cuando la rectificación jurisdiccional del censo se realiza fuera del período electoral. Los Juzgados de lo Contencioso-administrativo previstos en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial podrían ser los encargados de fallar este tipo de recursos, con los que se alcanzaría la deseada rapidez, al evitarse la centralización y acumulación de asuntos ante las Audiencias Territoriales (que de acuerdo con el RDL/77 son en la actualidad las competentes) y se obviaría el que un acto administrativo, sometido al Derecho administrativo, sea enjuiciado por un órgano que no pertenece a la jurisdicción contencioso-administrativa.

2.º *Recurso contencioso-electoral sobre impugnación del acuerdo de exclusión de candidaturas*

La regulación de este recurso es muy defectuosa y, desde luego, peor que la establecida en el artículo 73 y sigs. del RDL/77. Si no fuese por lo ya mencionado sobre su carácter contencioso y no meramente revisor, pareciera como si el recurso consistiese en una segunda instancia y no en un auténtico proceso. El estudio de sus aspectos más relevantes dará una idea más exacta de lo que aquí se apunta.

A) *Jurisdicción competente*: El recurso se interpone ante «el Juzgado de lo contencioso-administrativo» (artículo 49.1 LE). (Según la anterior ordenación legal, el órgano competente para resolver este tipo de recursos eran las Audiencias Territoriales.) El tiempo dirá si es un acierto este cambio. Puede ser que con ello se asegure una mayor rapidez y eficacia en la resolución de las impugnaciones presentadas sobre el objeto concreto del recurso, pero surge la importante duda acerca de la conveniencia de que un órgano judicial unipersonal sea el encargado de decidir algo de tanta repercusión política como es la exclusión de la concurrencia electoral de algún candidato o candidatura.

B) *Las partes*: Aunque la LE ha mejorado la redacción original del Proyecto en esta materia, cabe aludir a algunas cuestiones de interés. De acuerdo con el artículo 29.1 L.J.C.A. la parte demandada

principal y única es la J.E. de que proviniera el acto a que se refiere el recurso. Pero, así como el RDL/77 y el explícito contencioso electoral de la Sección XVI, Capítulo VI, Título I LE prescriben, además, la actuación del Ministerio Fiscal, y la legitimación de los partidos, asociaciones, federaciones y coaliciones que hubieren presentado candidaturas en la circunscripción de que se trate, el artículo 49 LE no menciona para nada estos extremos.

C) *Recursos*: El artículo 49.3 LE establece que «la resolución judicial que se dicte tiene carácter firme e inapelable, sin perjuicio del procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional». Si no fuera porque en el punto número 4 del artículo se dispone una especificación procedimental para la tramitación de este recurso de amparo, cabría reputar ocioso el punto 3.º, ya que es obvio que, lo diga o no la Ley electoral, existe recurso de amparo para la tutela del derecho fundamental de participación política (artículo 23.1 y 2 C) y para interponerlo es preciso que se haya agotado la vía jurisdiccional, que en este caso es la del contencioso-electoral.

Dejando a un lado lo dicho, aquí se ha intentado arbitrar un sistema *electoral* de *doble garantía jurisdiccional*. La pretensión es plausible, pero su realización es una quimera, máxime cuando el Tribunal Constitucional ha de resolver sobre el recurso de amparo en el plazo de *tres días*. Piénsese que en las últimas elecciones a Cortes hubo más de ocho mil candidatos proclamados. Piénsese el número de candidatos que se presentan a unas elecciones locales y piénsese además que con éstas coinciden la mayoría de las elecciones autonómicas. Aunque no fuesen muchos los candidatos excluidos que recurren ante el Tribunal Constitucional, es difícil imaginar lo que sería, en aplicación del artículo 47.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la comparecencia en el proceso, como coadyuvantes de la Administración Electoral, de todos los demás candidatos del distrito electoral en cuestión, hubiesen o no sido proclamados. De acuerdo con lo manifestado en el apartado A), si se desea rodear de máximas garantías al acto de proclamación de candidaturas, se debe asignar la competencia de enjuiciar dicho acto a la Sala de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y contra sus resoluciones no ha de haber ningún otro recurso *electoral*, ni siquiera ante el Tribunal Consti-

tucional. Es preferible esta solución a la prevista en la ley, que para solventar el problema de que sea un órgano judicial unipersonal el llamado a resolver sobre la proclamación de candidaturas, organiza una espúrea segunda instancia ante el Tribunal Constitucional que, además de no ser ésta la función de este Tribunal, nacerá irremediablemente ahogada y sin posibilidad de que surta los efectos ansiados.

3.º *Recurso contencioso-electoral sobre impugnación de acuerdo de proclamación de candidatos electos*

En relación con el RDL/77 la LE introduce en esta clase de recursos pequeñas modificaciones. No obstante, pueden destacarse las siguientes:

A) *Organo jurisdiccional*: Con el RDL/77 el órgano jurisdiccional competente era una Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. La LE, en cambio, atribuye la competencia a las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, sustitutos de las actuales Audiencias Territoriales. Sin duda ha influido en ello, por un lado, la experiencia inmediata, que ha demostrado el bloqueo en que queda sumido el Tribunal Supremo ante la avalancha de recursos electorales contra la proclamación de candidatos electos, y, por otro, la nueva organización de los Tribunales prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que subraya la función de casación del Tribunal Supremo y reduce a una la Sala especializada en lo contencioso-administrativo. Aquí tendrá particular relevancia la jurisprudencia que siente dicha Sala en unificación de la doctrina, cuando dos o más Tribunales de lo contencioso-electoral dicten sentencias contradictorias basadas en supuestos de hecho o fundamentos jurídicos semejantes.

B) *Las partes*: La LE pretende subsanar una importante deficiencia del RDL/77 relativa a la legitimación en este tipo de procesos. Según la citada norma los candidatos no están legitimados para interponer recurso-contencioso-electoral, sólo los representantes de las candidaturas proclamadas o concurrentes en el distrito y los grupos políticos que hubiesen presentado candidaturas en el Dis-

trito de que se trate (artículo 73.3, a) y b). No parece lógico que si se desea impugnar la proclamación de «candidaturas» (que es una lista cerrada y bloqueada) puedan recurrir «las personas a quienes se hubiere referido la denegación» (artículo 73.3, a) del RDL/77) y, por el contrario, en el supuesto de proclamación de «candidatos electos» (que es individualizada), se impida recurrir a los candidatos no electos, y oponerse como codemandados a los candidatos electos.

La LE prevé la legitimación del candidato, además de la del representante de la candidatura. Sin embargo, la prevé mal. En su artículo 110 se dice que «están legitimados para interponer el recurso contencioso-electoral o para oponerse a los que se interpongan a) los candidatos proclamados o no proclamados». Debería decir «proclamados o no proclamados *electos*». En el momento de interponer el recurso las elecciones ya han concluido y el objeto del recurso ya no es el acto de proclamación de candidaturas, sino el acuerdo de proclamación de candidatos *electos* y únicamente deben estar legitimados los candidatos proclamados como tales y que han pugnado hasta el final del período electoral por alcanzar la elección; en modo alguno pueden estar legitimados ni tener un interés directo las personas que en su día no fueron proclamadas candidatas. Quizás se ha copiado el artículo 42.3 a), de la Ley de Elecciones Locales de 1978 sin tener presente que la legitimación que en él se contempla se refiere genéricamente a los recursos que tienen por objeto los acuerdos de las JJ.EE. sobre proclamación tanto de candidaturas como de candidatos electos (artículo 42.1.a de la mencionada Ley).

En el apartado c) del artículo 110 LE se prescribe que tienen legitimación activa y pasiva «los partidos políticos, asociaciones, federaciones y coaliciones que hayan presentado candidaturas en la circunscripción». Se reproduce casi literalmente el artículo 73.3.c del RDL/77 sin tener en cuenta que en la norma del año 1977 no se alude a los «partidos políticos» con esta denominación, sino con la de «asociaciones», porque en aquel entonces el término «partidos políticos» despertaba en el *establishment* enormes recelos. Ahora se cita a los partidos políticos, pero también a las asociaciones, lo cual es absurdo. Si se quiere aludir a las asociaciones inscritas en el Registro de los Partidos políticos, se incurre en redundancia, ya que los partidos no son otra cosa que asociaciones inscritas en el

Registro de Partidos. Si se desea legitimar en el proceso contencioso-electoral a asociaciones no inscritas en el citado Registro, se cae en el contrasentido de convertir en parte procesal a quien no tiene facultad de presentar candidaturas a las elecciones y, por tanto, carece de interés directo en el objeto del recurso (artículo 44 LE).

Tampoco se entiende por qué están legitimadas para recurrir las «coaliciones» que hayan presentado candidaturas en la circunscripción. La coalición es la unión de hecho de partidos o federaciones a los solos efectos de concurrir a una elección (artículo 44.2 LE), unión que se formaliza ante la J.E. competente a través de una comunicación en la que debe constar la denominación, normas que la rigen y las personas titulares de sus órganos de dirección o coordinación. La coalición carece, pues, al igual que las Agrupaciones de electores (artículo 44.1, c) LE), de personalidad jurídica (artículo 5.3 de la Ley 21/1976, de 14 de junio, reguladora del derecho de Asociación Política vigente en este aspecto concreto), y, al igual que éstas, debe actuar a través de su representante, nunca por sí misma.

C) *Objeto del recurso*: Ya se ha adelantado que el objeto de este recurso es el acuerdo de proclamación de candidatos electos y la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones Locales (artículo 109 LE). Aunque el RDL/77 añade como objeto de este tipo de recurso «la validez de las elecciones», parece que no amplía nada la redacción de la LE, habida cuenta de que en éste se afirma que las partes pueden formular las alegaciones que estimen convenientes y acompañarlas de los documentos que a su juicio puedan servir para apoyar o desvirtuar los fundamentos de la impugnación, así como solicitar el recibimiento a prueba y proponer aquellas que se consideren oportunas (artículo 112.3) y de que, además, los fallos de la sentencia pueden referirse expresamente a la *validez o nulidad* de la elección (artículo 113.2,b) y c) LE).

D) *Procedimiento*: En relación con el RDL/77 la LE introduce pocos cambios. Se hace un reajuste de los plazos, que siguen siendo necesariamente breves y se establece que el fundamento del recurso puede basarse en cualquier vicio de procedimiento, incluso en aquellos que no se hubieran alegado en el proceso de proclamación de candidaturas.

V. CONCLUSIÓN

En suma, la LE persevera en el sistema de control judicial de las elecciones implantado en el RDL/77. Intensifica la presencia de los miembros del Poder Judicial en la composición de las JJ.EE. y mejora de forma ostensible la ordenación y garantías judiciales de la inscripción en el censo electoral, a pesar de que algunos aspectos concretos relacionados con el mismo pueden ser inconstitucionales. Sin embargo, la LE fracasa allí donde son más necesarias las garantías judiciales. De manera injustificada e inconstitucional se limita el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa ordinaria, se desconoce la existencia de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona y no se hace un esfuerzo de imaginación y organización para ampliar los supuestos objeto de recurso contencioso-electoral. Los pocos que se prevén, o carecen de un procedimiento mínimamente estructurado, con especificaciones que adecuen el proceso a los diferentes tipos de elecciones, o están mal copiados del RDL/77, que, en esta materia y a la vista de la LE, era una norma más que aceptable.