

LOS RECURSOS CONSTITUCIONALES DEL PROCEDIMIENTO ELECTORAL

ANGELA FIGUERUELO BURRIEZA (*)

SUMARIO: I. PROCEDIMIENTO ELECTORAL Y GARANTÍAS JURISDICCIONALES.—II. LA ANUNCIADA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA 5/85 DE 19 DE JUNIO, DE RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL.—III. LOS DISTINTOS RECURSOS DE AMPARO ELECTORAL.—III.1. *Recursos frente a la rectificación del censo.*—III.2. *El recurso de amparo electoral.*—III.3. *El recurso de amparo contencioso-electoral.*

(*) Profesora Titular de Derecho Constitucional, Universidad de Salamanca.

I. PROCEDIMIENTO ELECTORAL Y GARANTÍAS JURISDICCIONALES

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 (1). El sistema electoral debe configurarse de tal modo que garantice la igualdad de oportunidades a todos los candidatos; la neutralidad política debe ser, pues, el criterio que informe todas las decisiones básicas que la Administración electoral adopte dentro de cada procedimiento electoral, entendido éste como «la normativa instrumental destinada a organizar el proceso electoral y a cumplir las finalidades propuestas en el sistema electoral elegido» (2).

La Constitución Española de 1978 en su idea garantizadora del Estado democrático no plantea dudas cuando se ocupa de regular la materia electoral. Así, 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 se refiere a las eleccio-

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

(2) Seguimos al respecto la definición que de «procedimiento electoral» de P. SANTOLAYA MACHETTI: «Manual de procedimiento electoral». Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, Madrid, 1991, pág. 11.

nes de las Asambleas de las Comunidades Autónomas de primer grado. Es también en el mismo marco constitucional donde se establecen una serie de garantías propias del sistema electoral: se trata de la reserva de la Ley Orgánica para la aprobación del régimen electoral general (art. 81.1), de la atribución del control judicial sobre la validez de las actas y credenciales de los miembros de ambas Cámaras (art. 70.2), y del 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).

El carácter innovador de nuestra Constitución se refiere tanto a las garantías normativas como a las garantías jurisdiccionales de las elecciones, presentando tal acumulación de las mismas que sólo se comprende a partir de un extremado celo tutelador que obedece a la voluntad política de conseguir la credibilidad del procedimiento electoral, perjudicada por una prolongada experiencia histórica de manipulación y falseamiento (3). De ahí que, el Estado, en uso de la competencia exclusiva del artículo 149.1.1 de la CE diera cumplimiento al mandato constitucional del artículo 81.1 elaborando una norma que regula las condiciones básicas para asegurar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de sufragio (art. 23 de la CE) (4).

(3) Para un estudio histórico, así como en perspectiva comparada de las garantías del derecho electoral puede consultarse a M. SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO: «Las garantías del derecho electoral», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 20. Madrid, 1990, pág. 92 y sigs. El autor mantiene que las garantías del sistema español no encajan en ninguno de los sistemas básicos que estudia —el parlamentario, el judicial y el mixto— ya que, a su parecer, «participa de las características del segundo y del tercero porque encomienda el contencioso electoral a los tribunales ordinarios y posibilita, además, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en tutela de los derechos de sufragio activo y pasivo. (Cfr. pág. 97.)

(4) La Ley Orgánica 5/85 de 19 de junio del Régimen Electoral General —en adelante LOREG— es de aplicación, según su artículo 1.º1:

- a) A las elecciones de diputados y senadores a Cortes Generales sin perjuicio de lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía para la designación de los senadores previstos en el artículo 69.5 de la Constitución.
- b) A las elecciones de los miembros de las Corporaciones Locales.
- c) A las elecciones de los diputados del Parlamento Europeo.

El control judicial de las elecciones se implanta por primera vez en España con el Real Decreto-Ley 20/77 de 18 de marzo, alcanzando su más alto reconocimiento jurídico en el artículo 70.2 de la Constitución vigente que dispone:

«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 naturaleza jurisdiccional del control del procedimiento electoral nace «ex Constitutione» y 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.

En este sentido, si la eficacia práctica de los derechos fundamentales se consigue a través de sus garantías, sobre todo de las jurisdiccionales, es de resaltar el carácter relevante que la legislación electoral vigente concede a los recursos planteables en tres momentos diferentes del procedimiento electoral: Reclamaciones para la rectificación del censo fuera del período de elecciones (art. 38 de la LOREG); y durante el período electoral (art. 40 de la LOREG); recursos contra la proclamación de candidaturas y candidatos (art. 49 de la LOREG) y contencioso electoral frente a la proclamación de candidatos electos (art. 108 y sigs. de la LOREG).

Asimismo, en los términos que establece la Disposición Adicional 1.^a de la presente Ley, es de aplicación a las elecciones y a las Asambleas de las Comunidades Autónomas, y tiene carácter supletorio de la legislación autonómica en la materia.

Aunque en sede doctrinal se haya mantenido la conveniencia de ampliar los casos susceptibles de revisión judicial (5), no es por ello menos cierto que el legislador, con el establecimiento de estos procedimientos, procura que el derecho de sufragio activo y pasivo (art. 23 de la CE) resulte protegido de acuerdo a los postulados del artículo 53.2 de la CE.

Este precepto concede a los derechos reconocidos en el artículo 14 y en la Sección primera del Capítulo segundo del Título I de la CE (entre los que se encuentra el derecho de acceso de todos los ciudadanos en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos) una protección jurisdiccional ordinaria, mediante *un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.*

Es, pues, el propio constituyente y no el legislador ordinario, el que establece la tutela reforzada de los procedimientos de amparo constitucional ante el Alto Tribunal como consecuencia obligada de la naturaleza y funciones del derecho que se reconoce en el artículo 23 de la CE.

El legislador orgánico de lo que se ha ocupado es del desarrollo pormenorizado de los recursos judiciales de amparo—exigidos en el cauce de agotamiento de la vía judicial previa— y de establecer las peculiaridades propias del recurso constitucional de amparo en materia electoral.

Estos recursos serán objeto de análisis en el presente estudio, pretendiendo con ello poner de manifiesto sus notas más relevantes, así como la escasa incidencia que sobre ellas ha tenido la reciente reforma de la *LOREG*, llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/91 de 13 de marzo.

(5) En este sentido se aboga por la revisión judicial de aquellas decisiones de la Junta Electoral Central sobre distribución de los espacios de propaganda electoral en medios de comunicación social de titularidad pública o los acuerdos de las Juntas Electorales sobre ordenación del ejercicio de las libertades públicas durante la campaña electoral. Cfr. F. J. BASTIDA FREIJEDO: «Ley electoral y garantías judiciales», RCG, núm. 7, Madrid, 1986, pág. 44.

II. LA ANUNCIADA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA 5/85 DE 19 DE JUNIO, DE RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL

Además de las garantías del procedimiento electoral que nacen de la Constitución, la LOREG contempla otras de singular relevancia entre las que destaca la configuración específica de la Administración electoral. Se trata de un caso atípico que debe ser situado entre aquellas Administraciones que no se encuentran subordinadas a la dirección política del Gobierno (6). Tratando de asegurar su neutralidad la LOREG en su artículo 8.1 dispone que «tiene por finalidad garantizar en los términos de la presente Ley la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio de igualdad». De ahí que su organización se inspire en los principios de independencia, jerarquía y composición predominantemente judicial.

La independencia de la función administrativa se pretende asegurar con la participación judicial en pro de la consecución de la legalidad objetiva del procedimiento electoral y de los derechos fundamentales de los participantes. Ahora bien, las relaciones entre la Administración electoral y el control judicial de las elecciones se ordenan de manera significativamente diferente al régimen jurídico común de las relaciones entre Administración y Jurisdicción (7).

Son las peculiaridades propias de la naturaleza y funciones de la Administración electoral y la especificidad del control judicial en esta materia, «las que impiden extender a este campo una interpretación estrictamente basada en los criterios gene-

(6) Dentro de esa misma categoría marginal la doctrina agrupa al Consejo de Seguridad nuclear, la Casa de Su Majestad el Rey, el Consejo General del Poder Judicial que aunque desarrollan, en cierta medida, tareas administrativas no tienen ningún otro rasgo en común. Cfr. A. GUAITA MARTORELL: «Las otras Administraciones» en la obra colectiva *El Gobierno y la Administración en la Constitución*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988, pág. 851 y sigs. También, M. SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO: «Las garantías...», *op. cit.*, pág. 97 y sigs.

(7) Cfr. P. MARTÍN MARTÍN: «Cuestiones electorales y jurisdicción administrativa», *Revista de Estudios de la vida local*, núm. 222, Madrid, 1984, pág. 91 y sigs.

rales del Derecho Administrativo» (8). Probablemente, los problemas principales planteados en la práctica administrativa y judicial de las elecciones generales celebradas estando en vigor la LOREG de 19 de junio de 1985, hayan obedecido a los intentos de extender la revisión de oficio por parte de la Administración Electoral más allá de los límites previstos en la Ley. Hecho que contradice el carácter de nulidad en materia electoral y que invade el terreno reservado a la revisión judicial (9). En el mismo sentido deben rechazarse las interpretaciones que restringen el carácter revisor de la jurisdicción contenciosa-electoral abusando del concepto del principio dispositivo o de los actos propios (10). Y, sin lugar a dudas el problema más relevante se daba en la deficiente regulación que del fallo anulatorio de las elecciones el legislador orgánico llevó a cabo en el artículo 113 de la LOREG.

Todos estos temas han sido objeto de análisis por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y han recibido soluciones puntuales cuando el supremo intérprete de la Constitución, en cuanto máximo órgano en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE), ha sido requerido para resolver los recursos de amparo que en materia electoral le han sido planteados. Ahora bien, esta superposición de jurisdicciones —ordinaria y constitucional— ha originado problemas de distinta naturaleza que han sido solventados por el Tribunal Constitucional de manera satisfactoria, pero, que no por ello dejaban de requerir una reforma

(8) Cfr. M. SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO: «Las garantías...», *op. cit.*, pág. 101.

(9) En contra, J. L. MEILÁN GIL: «Revisión de oficio en materia electoral», *REDC*, núm. 21, Madrid, 1987, pág. 9 y sigs. El autor mantiene que las Juntas Electorales tienen competencia para revocar en cualquier momento los actos propios nulos de pleno derecho. En cambio, el TS afirma que la revisión de oficio de los actos administrativos del artículo 109 y sigs. de la LPA no debe ser trasladada a la actuación de la Junta Electoral Provincial cuando se trate de la proclamación de candidatos electos (Sentencia de la Sala Quinta del TS, de 5 de enero de 1983).

(10) Cfr. R. ENTRENA CUESTA: «Comentarios a la Ley Orgánica de Régimen Electoral General», dirigidos por J. CAZORLA PRIETO, Civitas, Madrid, 1986, pág. 1004, se inclina por una interpretación rigorista de la doctrina de los actos propios que luego no ha sido seguida por el Tribunal Constitucional.

de la LOREG (11) para tipificar de forma clara y restrictiva los supuestos y efectos de la nulidad total o parcial de las elecciones y para introducir otras mejoras en el ámbito administrativo y jurisdiccional del procedimiento electoral que contribuirían, sin lugar a dudas, a disminuir los supuestos en que el Tribunal Constitucional se viese llamado a resolver recursos electorales por la violación de derechos fundamentales en el procedimiento electoral.

La doctrina más importante del Tribunal Constitucional sobre materia electoral se contiene en las Sentencias 24/90, 25/90 y 26/90, recaídas en tres recursos de amparo interpuestos frente a las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de Murcia, de Andalucía y de Galicia, tras las últimas elecciones generales de noviembre de 1989 (12).

(11) En este sentido, véase el amplio desarrollo que sobre las necesidades de la reforma de la LOREG realiza M. SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO en: «Las garantías...», *op. cit.*, pág. 116 y sigs. También pone de relieve el fracaso en las garantías jurisdiccionales de la LOREG, F. J. BASTIDA FREIJEDO: «Ley electoral y garantías judiciales», *op. cit.*, pág. 52.

(12) La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, como consecuencia de las denuncias de irregularidades ocurridas en dos Mesas Electorales, admitiendo a trámite un recurso contencioso-electoral frente a la proclamación de la Junta Electoral Provincial, anulaba las elecciones en toda la circunscripción. Recurrída en amparo por la representación legal del CDS y del PSOE, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 24/90, de 15 de febrero, otorga el amparo solicitado anulando la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

En cambio, la Sentencia del Tribunal Constitucional 25/90, de 19 de febrero, desestima el recurso de amparo interpuesto por la representación legal del PSOE, frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que, ante la denuncia de irregularidades generalizadas en el proceso electoral, había anulado las elecciones generalizadas en el proceso electoral, había anulado las elecciones en la circunscripción de Melilla. Al denegarse el amparo solicitado se confirma la Sentencia anulatoria del Tribunal andaluz.

Por otra parte la Sentencia del Tribunal Constitucional 26/90, de 19 de febrero, otorga el amparo solicitado por la representación legal del PSOE, frente a la Sentencia de Justicia de Galicia, que había anulado, ante diversos fallos referentes al recuento de votos en una mesa de residentes-ausentes, las elecciones en la circunscripción de Pontevedra.

El carácter uniforme de la doctrina sentada en dichas Sentencias es de gran interés porque aclara el significado de la Ley electoral y en base a los principios de proporcionalidad, de conservación de los actos válidamente celebrados y mediante una interpretación finalista para una mayor efectividad de los derechos fundamentales violados, otorga el amparo solicitado y normaliza con ello el proceso político en un sistema democrático necesitado de credibilidad estable (13). Para ello, en las citadas Sentencias, se desarrollan dos cuestiones de indudable trascendencia teórica: el concepto de derecho fundamental de configuración legal y la puesta en práctica de unos criterios de interpretación integrativa o completiva del artículo 113.2.d) de la LO-REG que supone una intervención normadora por parte del Tribunal Constitucional (14).

La litigiosidad de esos comicios hizo que se oyesen voces críticas censurando, sobre todo, la falta de una instancia jurisdiccional única que permitiera, entre otras, la posibilidad de homogeneizar la jurisprudencia diversa de los Tribunales Superiores de Justicia.

Ante la inexistencia de una instancia única persistía el temor de que se pretendiera atribuir esa función al Tribunal

(13) Sobre el principio de proporcionalidad y su diferente entendimiento por la doctrina germana puede verse E. PEDRAZ PENALVA y V. ORTEGA BENITO: «El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y literatura especializada alemana», *Revista del Poder Judicial*, núm. 1, 1990, pág. 69.

El principio de conservación de los actos válidamente celebrados ha sido desarrollado de forma brillante por T. R. FERNÁNDEZ-RODRÍGUEZ «Doctrina de los vicios de orden público», Madrid, 1970, pág. 117 y sigs.

(14) Un análisis crítico de estas Sentencias del Tribunal Constitucional puede consultarse en J. J. SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA: «Sobre la jurisprudencia constitucional en materia electoral», *REDC*, núm. 30, Madrid, 1990, pág. 133 y sigs. También, P. BIGLINO CAMPOS: «La validez del procedimiento electoral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *REDC*, núm. 29, Madrid, 1990, pág. 291 y sigs.

Constitucional (15). Con el riesgo de politización que ello conlleva y el peligro de invasión del terreno que la Constitución reserva al legislador en cuanto poder constituido. La anunciada reforma (16) de la Ley Orgánica de régimen electoral es llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/91, de 13 de marzo (17) pretendiendo con ella «mejorar técnicamente determinados aspectos aislados del procedimiento electoral español, que es, por lo demás, plenamente homologable con el de todas las democracias representativas, como su propia aplicación práctica ha venido demostrando.

(15) Véase, entre otros, J. SOLÉ TURA: «El Tribunal Constitucional y las elecciones» en *El Periódico*, de 18 de febrero de 1990. En la misma línea crítica J. PÉREZ ROYO: «Sobre la Sentencia», en *El País* de 17 de febrero de 1990.

(16) En este sentido, M. SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO que en su trabajo «Las garantías...», *op. cit.*, «termina con agudeza crítica apuntando unas posibles premisas de las que, a su juicio, debiera partir cualquier reforma de la Ley electoral» (Cfr. págs. 116-118).

(17) Esta reforma es consecuencia de la confluencia de tres iniciativas parlamentarias distintas:

1.^a) Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista (BOCG de 15 de diciembre de 1989) que modifica el régimen de incompatibilidades de diputados y senadores.

2.^a) Proposición de Ley de Modificación de la LOREG, publicada en el BOCG el 24 de octubre de 1990, presentada por los Grupos Parlamentarios Socialistas del Congreso, Popular en el Congreso, Catalán, Centro Democrático y Social, Vasco y por el diputado del Grupo Mixto don Luis Mardones Sevilla, en la que se modifican distintos artículos referentes a la convocatoria electoral, campaña electoral y moción de censura de Alcaldes y Presidentes de Cabildos Insulares.

3.^a) Proyecto de Ley aprobado por el Consejo de Ministros el 15 de diciembre de 1990 y remitido a las Cortes Generales. Afecta aproximadamente a unos cuarenta artículos de la LOREG en materia de procedimiento electoral. Fue publicado en el BOCG el día 17 de diciembre de 1990 y es fruto, en gran parte, de la actividad de la Comisión de Investigación sobre el proceso electoral de 29 de octubre de 1989.

Los tres textos reseñados fueron unificados en su tramitación en el Congreso de los Diputados como un único Proyecto de Ley y remitido al Senado el 22 de febrero de 1991.

La Cámara Alta no introdujo modificación alguna y la Ley fue aprobada con fecha 13 de marzo de 1991.

Varios son los objetivos que se persiguen con esta reforma... a fin de acomodar la realidad jurídica a la dinámica política y social, tarea que cuenta con el apoyo decidido de todos los grupos parlamentarios manifestado en las propuestas de resolución aprobadas por el Pleno del Congreso de los Diputados, de 27 de noviembre de 1990, así como con las observaciones y sugerencias de la Administración Electoral a través de la Junta Electoral Central, sin olvidar las rectificaciones interpretativas derivadas de la doctrina del Tribunal Constitucional» (Cfr. su Exposición de Motivos).

La reforma afecta también, por lo que a efectos de este trabajo interesa, al régimen de las garantías jurídicas electorales, «introduciendo una doble instancia en el seno de la Administración electoral y permitiendo el acceso posterior a los Tribunales de Justicia a través bien del Tribunal Supremo, bien de los Tribunales Superiores de Justicia, con lo cual se logrará la deseable unidad de criterio en la materia. Asimismo, debe destacarse la introducción de un procedimiento singularmente abreviado y sumario del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, todo ello con el fin último de que las resoluciones en materia tan decisiva para el total sistema democrático puedan obtenerse en un plazo razonablemente corto de tiempo» (Cfr. Exposición de Motivos, cit.).

III. LOS DISTINTOS RECURSOS DEL AMPARO ELECTORAL

El sistema de 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 Constitución española). 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 (18).

(18) Un comentario exhaustivo del artículo 23 de la Constitución Española puede consultarse en L. AGUIAR DE LUQUE y M. SÁNCHEZ MORÓN: «Comentarios al art. 23 de la CE» en el vol. II de la obra colectiva *Comentarios a las leyes poli-*

La idea de la tutela reforzada del recurso de amparo por lo que al procedimiento electoral se refiere no sólo aparece implícita en la propia naturaleza de las garantías que nacen de la misma Constitución, sino que, además la propia LOREG alude expresamente a ella en dos momentos concretos –(arts. 49, apartados 3 y 4 y 114, apartado 2)–. De estos, es en el último de los preceptos citados donde la reforma sufrida por la LOREG el 13 de marzo de 1991 se hace apreciar, introduciendo ese recurso de amparo que aparece como una preocupación constante de la citada reforma ya en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley y que sin discusión ni debate alguno recorre el iter parlamentario hasta su aprobación por el Pleno (19). Es decir, que el Legislador orgánico se ha preocupado de introducir en la letra de la ley un recurso de amparo contencioso-electoral a los únicos efectos –sobre lo que previamente ya existía– de regular unos plazos procesales perentorios, dada la naturaleza propia del procedimiento electoral.

También en el artículo 49 se prevé un recurso de amparo electoral que ya se contemplaba en la regulación originaria de la LOREG y que aparece regulado como un recurso frente a violaciones del artículo 23 de la CE en el momento de la proclamación de candidaturas y candidatos (20). De las semejanzas y diferencias de ambos procedimientos vamos a ocuparnos en este trabajo, pero no queremos dejar de lado otro momento procesal en el cual, a nuestro juicio, es posible que el máximo intérprete de la CE se vea en alguna ocasión avocado a intervenir: se trata de los supuestos de los artículos 38 y 40 de la LOREG cuando se

ticas, dirigidos por OSCAR ALZAGA VILLAAMIL, Edersa, Madrid, 1984, pág. 655 y sigs. Consúltese la bibliografía citada al respecto.

(19) M. SATRÚSTEGUI y GIL-DELGADO: «Las garantías...» *op. cit.*, cuando se ocupa de un posible apunte a la reforma de la Ley electoral, destaca que el recurso de amparo en defensa de los derechos de sufragio activo y pasivo es una *garantía constitucional que no depende de la Ley electoral* y que ni siquiera es previsible que su utilización disminuyera por la intervención previa del Tribunal Supremo. (Cfr. la pág. 118 de la obra citada.)

(20) Cfr. nuestro trabajo: «Notas acerca del recurso de amparo electoral». *REDC*, núm. 25, Madrid 1989, pág. 135 y sigs.

regulan los recursos procedentes en el caso de reclamaciones para la rectificación del censo electoral.

III.1. Recursos frente a la rectificación del censo

La LOREG dedica a la regulación del censo electoral el Capítulo IV (artículos 31 a 41 de la citada norma). La importancia que adquiere el censo electoral viene dada porque «contiene la inscripción de quienes reúnen los requisitos para ser elector y no se hallen privados, definitiva o temporalmente, del derecho de sufragio» (art. 31.1 de la LOREG). Además, la inscripción en el censo es obligatoria (art. 32.1 de la LOREG). Es el carácter permanente del censo y la relevancia que de cara al ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo adquiere, los que obligan a que en la ley electoral se prevean una serie de recursos para su rectificación que varían según que el momento en que se efectúe dicha reclamación sea antes o durante el período electoral.

En el supuesto de que la reclamación se realice fuera del período electoral serán competentes para su resolución en vía administrativa los Ayuntamientos y Consulados, y en alzada la Oficina del Censo Electoral. Las decisiones de esta Oficina pueden ser objeto de recurso en vía contencioso-administrativa señalando a este efecto la LOREG en su artículo 38.5: «para tales recursos es de aplicación el procedimiento preferente y sumario previsto en el número 2 del artículo 53 de la Constitución» (21).

Es decir, se trata del amparo judicial ordinario que agota la vía previa como requisito *sine qua non* para la interposición en su caso, del recurso de amparo constitucional; posibilidad

(21) Con carácter provisional y hasta que el legislador desarrolle el contenido del artículo 53.2 de la CE el procedimiento preferente y sumario, a seguir en este caso concreto, es el previsto en los artículos 6 a 10 –Garantía Contencioso-Administrativa– de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, de 26 de diciembre de 1978. (Disposición Transitoria 2.ª.2, de la LOTC.)

que cabe en el supuesto de que debido a probables vulneraciones administrativas (art. 23 de la CE) no sea subsanada la inclusión en el censo electoral y con ello se vea perjudicado el ejercicio del derecho de sufragio.

El agotamiento de la vía judicial previa es requisito ineludible para la interposición del recurso constitucional, dado el carácter subsidiario con que este amparo se ha configurado.

En el supuesto de que la reclamación del censo se realice durante el período electoral el juez competente es el de Primera Instancia (art. 40 de la LOREG). Esta variación que puede responder a la necesidad de garantizar la tutela judicial en un procedimiento extremadamente abreviado –dura solamente cinco días– pensamos que no conlleva necesariamente un cambio en la naturaleza del proceso que sigue siendo contencioso-administrativo (22). El objeto del mismo es la inscripción en el censo y sus posibles vulneraciones, tal como sucede en los recursos previstos en el artículo 38.4 de la LOREG; en consecuencia deberá aplicarse en todo lo posible la Sección II de la Ley 62/78, pero con una significativa reducción de los plazos. La LOREG no hace mención al respecto, pero de cara a la interpretación más favorable para la efectividad de la tutela judicial, el Juzgado Competente es el que corresponde al municipio donde reside el recurrente y no el de la sede de la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral. Dice, además, el artículo 40.2 de la LOREG que esa Sentencia agota la vía judicial. Pero, entendemos que se trata, claro está, de la vía ordinaria, pues nada obsta a que, en el caso de que se considere violado el contenido del artículo 23 de la Constitución en la vía previa (–administrativa o contencioso-administrativa–) no pueda plantearse un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

(22) Esta es la opinión que manifiestan M. SATRÚSTEGUI y GIL-DELGADO: «Las garantías...», *op. cit.*, pág. 105 y F. J. BASTIDA FREJEDO: «Ley electoral...», *op. cit.*, pág. 38. La naturaleza civil del procedimiento del artículo 40 de la LOREG, C. SERENA VELLOSO en: «Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General», *op. cit.*, pág. 309 y sigs.

Nos encontramos, pues, ante un supuesto en el cual la posible intervención del Alto Tribunal no se halla expresamente recogida en la letra de la ley, pero que nace de la propia naturaleza del procedimiento electoral (art. 23 en relación con el art. 53.2 de la CE).

III.2. El recurso de amparo electoral

La Sentencia del Tribunal Constitucional 71/86, de 31 de mayo, señala que «el recurso constitucional de amparo sólo cabe contra los actos de poder que violen los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 (CE art. 161.1.b). La Ley ha de precisar en qué casos y con arreglo a qué formas será posible acudir a él pero no extenderlo a objetos y finalidades distintos de la señalada. Es por ello evidente que la LOREG, al prever una modalidad específica del recurso de amparo contra actos atinentes a la proclamación de candidaturas electorales, *no ha alterado ni podía alterar la naturaleza de un recurso que, como se dice antes, no es disponible para el legislador.*

En este sentido *el recurso de amparo electoral sigue siendo, pese a estar previsto en la Ley Electoral, un recurso de amparo en el que sólo puedan hacerse valer las presuntas violaciones de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados que por la propia naturaleza del procedimiento electoral en el que se insertan serán en principio los reconocidos en el artículo 23 de la Constitución Española.* (Sentencias del TC 68/87, de 20 de mayo; 71/87, de 23 de mayo y 78/87, de 26 de mayo.)

La reforma de que ha sido objeto la LOREG por la Ley Orgánica 8/91, de 13 de marzo, amplía en un supuesto más la letra de la Ley en lo que a materia de recursos de amparo se refiere: el artículo 114.2 prevé la posibilidad de un recurso de amparo contencioso-electoral.

La naturaleza del recurso de amparo, que nace «ex Constitutione» es inalterable; son algunas especialidades procesales las que marcan las diferencias entre los distintos supuestos de amparo

que la LOREG regula. Así, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 170/91, de 19 de julio, distingue los dos momentos, que contempla la ley electoral, de revisión judicial en el curso del procedimiento electoral: uno relativo a la proclamación de candidatos (art. 49 de la LOREG) y otro relativo a la proclamación de electos (arts. 108 y sigs. de la LOREG). Porque, no en vano es diferente el objeto de las impugnaciones y el distinto momento procesal para hacerlas valer. Del correcto entendimiento de los requisitos procesales en cada supuesto concreto, dependerá el éxito del amparo que ante el Tribunal Constitucional se solicita.

El artículo 49 de la LOREG regula el recurso contra la proclamación de candidaturas y candidatos. La reclamación frente a la misma, realizada por las Juntas Electorales, tiene lugar ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, que deberá pronunciarse en los dos días siguientes a la interposición del recurso.

Esa resolución judicial, dice el apartado 3 del artículo 49, «tiene carácter firme e inapelable, sin perjuicio del procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional...».

«El amparo debe solicitarse en el plazo de dos días y el Tribunal Constitucional debe resolver sobre el mismo en los tres días siguientes» (apartado 4.º del precepto citado).

La especialidad de este recurso se puede apreciar en el marco de la legalidad ordinaria en su aspecto procesal –no sustantivo– ya que el proceso electoral es un procedimiento extremadamente rápido, dada su naturaleza, con plazos muy breves en sus fases administrativa y jurisdiccional, lo que exige el uso de la diligencia debida en los particulares que interpongan este específico recurso (Sentencia del TC 67/87, de 21 de mayo) (23).

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

Dice el citado Acuerdo:

La tutela general de los derechos fundamentales protegidos en amparo, que el artículo 41 de la LOTC encomienda a los Tribunales de Justicia, exige el agotamiento de la vía judicial ordinaria. En el supuesto del recurso de amparo electoral ese «re-

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

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

Artículo 2. El recurso de amparo se entenderá admitido a trámite cuando el derecho cuyo amparo se pretenda sea el alegado como fundamento del recurso Contencioso-Administrativo previo a que se refiere el artículo 49.1 y 2 de la Ley Orgánica 5/1985.

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

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

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

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

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

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

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

- a) Inadmisibilidad del recurso.

curso previo» (24) es el que se regula en el artículo 49, apartados primero y segundo, de la LOREG, y que se puede interponer contra los acuerdos de proclamación de las Juntas Electorales ante el juzgado de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias territoriales (25).

El objeto del recurso de amparo no ha quedado modificado por lo prevenido en el artículo 49 de la Ley Orgánica 5/85 (Sentencias del TC 74/86, de 3 de junio, 69/86, de 28 de mayo, entre otras). La configuración constitucional del recurso de amparo y su desarrollo por la Ley Orgánica exigen que el recurso de amparo tenga por objeto las violaciones sufridas por los particulares en sus derechos fundamentales (arts. 14 a 30.2 de la Constitución) causadas por acciones u omisiones de los poderes públicos. En este sentido hay que entender que «está establecido en principio sólo para impugnar los acuerdos de proclamación de las Juntas Electorales» (Sentencia del TC 78/87, de 26 de mayo). Así pues, «el objeto de tales impugnaciones sobre la proclamación de las candidaturas ante la jurisdicción contencioso-administrativa lo constituyen los defectos o irregularidades que presenten dichas candidaturas, y no puede aceptarse que su ám-

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

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

DISPOSICION FINAL

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

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

(24) De la deficiente redacción que en el apartado 3, del artículo 49 de la LOREG se realiza del recurso previo ya hicimos crítica en su momento. Cfr. nuestro trabajo: «Notas acerca del recurso de amparo electoral», *op. cit.*, págs. 140-141.

(25) Este procedimiento ha sido analizado por R. ENTRENA CUESTA: «Comentarios a la LOREG», dirigidos por L. M. CAZORLA PRIETO, Civitas, S.A., Madrid, 1986, pág. 427 y sigs. También F. FERNÁNDEZ SEGADO: «Aproximación a la nueva normativa electoral» Dykinson, S.L., Madrid, 1986, págs. 37-38.

bito se extienda a cualquier irregularidad ajena a la propia composición y presentación en tiempo y forma legales de las mismas» (Sentencia del TC 78/87 de 26 de mayo).

De aquí se deduce que, en principio, la pretensión del amparo no debe cifrarse en la violación del artículo 24, sino en el párrafo segundo del artículo 23 de la Constitución. La garantía del derecho de sufragio pasivo está establecida con los requisitos que señalan las leyes y ello implica que «la garantía de la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos supone la atribución a los ciudadanos de un derecho reaccional para corregir... los actos del poder que hayan podido impedir o menoscabar aquel acceso en condiciones igualitarias y de conformidad con lo dispuesto en las leyes» (Sentencia del TC 82/87, de 29 de octubre). Sucediendo normalmente que la violación del artículo 23.2 de la Constitución se produce «por denegación de la proclamación de la candidatura sin dar oportunidad a la subsanación de irregularidades...» (Sentencias del TC 73/86, de 3 de junio; 59/87, de 19 de mayo, entre otras.)

Lo cual no impide que en el ámbito de un recurso de amparo electoral sea el juez ordinario, en cuanto poder público, el causante de la violación que se alega por el demandante (Sentencia del TC 73/86, de 3 de junio, en la que se otorga el amparo solicitado porque la Sala de lo Contencioso que conocía del recurso previo excluyó de la candidatura a un candidato proclamado por la Junta Electoral o la Sentencia 85/87, de 29 de mayo, que otorga el amparo solicitado porque la Sala provocó indefensión a una candidatura excluida al no realizar emplazamiento personal para que una candidatura excluida pudiera defender sus derechos).

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

El derecho consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución otorga a los ciudadanos –personas individuales– el derecho a participar en los asuntos públicos. No es, pues, un derecho que genéricamente pueda reconocerse a las personas jurídicas. (Sentencias del TC 61/87, de 20 de mayo, y 63/87, de 20 de mayo, entre otras.)

En el caso del recurso de amparo electoral, la LOREG de 19 de junio de 1985 concede legitimación activa a los candidatos excluidos y a los representantes de las candidaturas proclamadas o cuya proclamación hubiera sido denegada (art. 49.1 de dicha norma y Sentencia del TC 78/87, de 26 de mayo) para interponer el recurso, siempre que hayan sido parte en el proceso judicial previo (art. 46.1.b) de la LOTC). Queda excluida totalmente la posibilidad de legitimación activa a favor de los partidos políticos. (Sentencia del TC 61/87, de 20 de mayo.)

Por lo que respecta a la legitimación pasiva, hay que atenderse al origen del acto causante de la violación del derecho de sufragio pasivo. Normalmente será la Junta Electoral correspondiente cuyo acuerdo de proclamación de candidaturas se impugna en la vía previa (Sentencia del TC 69/86, de 28 de mayo), sin excluir la posibilidad de que el origen de la violación se encuentre en la acción u omisión del órgano judicial que conoce del recurso previo (Sentencia del TC 73/86, de 3 de junio), pero lo que sí es cierto que la infracción deberá ser causada por actos de los poderes públicos –Junta Electoral o Audiencia Territorial– pero nunca por los particulares. (Sentencia el TC 72/87, de 23 de mayo.)

La línea general mantenida por el Tribunal Constitucional en materia de *requisitos formales* se caracteriza por «la interpretación de los mismos en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales» (Sentencia del TC 76/87, de 25 de mayo). Al peligro generalizado de convertir el recurso de amparo en una supercasación se añade el riesgo, en el caso del amparo electoral, de plantearlo como un recurso de apelación (Sentencia del TC 71/86, de 31 de mayo). El Tribunal Constitucional ha dicho que «es un recurso cuya naturaleza subsi-

diaria no ha sido alterada en razón de en particular tramitación, y para cuya procedibilidad, en consecuencia, han de cumplirse los presupuestos y requisitos exigidos por nuestra Ley Orgánica...». (Sentencia 82/87, de 27 de mayo.)

Del artículo 49 de la LOTC y del artículo 1 del Acuerdo del Pleno, de 23 de mayo de 1986, se pueden extraer unos requisitos básicos para la admisión a trámite de un recurso de amparo electoral:

«1) Es preciso agotar la vía judicial previa (art. 53 de la CE, y art. 49, apartados 1 y 2, de la LOREG) para que el juez ordinario como primer garante de los derechos subsane la infracción que se alega por los legitimados al respecto.

2) Invocación formal en la demanda (art. 49.1 de la LOTC) o en cuanto hubiere lugar para ello en el proceso ordinario del derecho que se considere violado (art. 44.1.c) de la LOTC).

3) Fijar con precisión en la demanda el amparo que se solicita, que en el caso previsto en la Ley Electoral normalmente será la protección de derechos reconocidos en el artículo 23.2 de la CE evitando así la desestimación del recurso por carecer de naturaleza constitucional.»

Y, en pro de esa interpretación más favorable para el ejercicio de los derechos fundamentales, aunque el artículo 49 de la LOREG no prevé un trámite de subsanaciones, se concede el plazo de un día para que, una vez subsanado el defecto de la postulación, se comparezca por medio de procurador (Sentencias del TC 69/86, de 26 de mayo, y 71/86, de 31 de mayo). Si bien, ello no impide que al ser «el proceso electoral un procedimiento extremadamente rápido dada su naturaleza, con plazos perentorios en todas sus fases (Sentencias del TC 67/87, de 21 de mayo), el entendimiento del cómputo de plazos se haga en base a días naturales (art. 119 de la LOREG y art. 8 del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 23 de mayo de 1986), no hábiles, como sucede en el procedimiento normal del amparo constitucional, pero rechazando toda interpretación formalista con consecuencias irrazonables y desproporcionadas respecto al objeti-

vo a que sirven tales plazos la ordenación del proceso electoral». (Sentencia del TC 76/87, de 25 de mayo.)

La sala que conozca del recurso de amparo electoral, dictará sentencia en el plazo de tres días y pronunciará en la misma alguno de los fallos que prevé el artículo 7 del Acuerdo del Pleno de 23 de mayo de 1986:

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

En el caso de que se otorgue el amparo solicitado el contenido del fallo se ve simplificado respecto del artículo 55.1 de la LOTC. Esto es debido a la propia naturaleza del recurso de amparo electoral y al objeto que en el mismo se debate: la proclamación de candidaturas y candidatos; denegada en la vía ordinaria la posibilidad de subsanar los defectos de esas candidaturas, el objeto del amparo electoral se ciñe a restablecer el contenido violado del artículo 23.2 de la Constitución permitiendo subsanar esas irregularidades para que dichos candidatos puedan acceder, en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalan las leyes, a las funciones y cargos públicos.

III.3. El recurso de amparo contencioso-electoral

El artículo 109 de la LOREG señala: «Pueden ser objeto de recurso contencioso electoral los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos, así como la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones Locales.»

En los artículos siguientes se regula dicho procedimiento contencioso-electoral, siendo competente para su resolución por lo que se refiere a elecciones generales o al Parlamento Europeo

la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. En el supuesto de elecciones autonómicas o locales el Tribunal competente es la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la respectiva Comunidad Autónoma» (art. 112.3 de la LOREG, reformada).

Contra la Sentencia que dicte el Tribunal competente «no procede recurso contencioso alguno, ordinario ni extraordinario, salvo el de aclaración, y sin perjuicio *del recurso de amparo* ante el Tribunal Constitucional. *El amparo* debe solicitarse en el *plazo de tres días* y *el Tribunal Constitucional debe resolver sobre el mismo en los quince días siguientes*». (Art. 114.2 de la LOREG.)

Ejemplos de la modalidad de este recurso aparecen de forma reiterada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y de ello hemos dado muestras en las páginas precedentes. Este recurso nace de la propia naturaleza del procedimiento electoral y de los artículos 53.2 y 23 de nuestra norma suprema. El legislador orgánico lo introduce en la letra de la ley a los meros efectos, pensamos nosotros, de una reducción considerable de los plazos en la resolución del mismo (se habla de tres días para interponerlo y quince días para que falle el Tribunal Constitucional). No obstante, la diligencia debida que ha mostrado el máximo intérprete de la Constitución ya ha puesto de manifiesto que las respuestas se daban con la rapidez suficiente de cara a la normalización del proceso democrático.

El interés al analizar este recurso subyace en poder diferenciarlo del recurso de amparo electoral (propiamente dicho) que regula el artículo 49.3 de la LOREG, contra la proclamación de candidaturas y candidatos. La importancia de su diferenciación se aprecia ya en la Sentencia del Tribunal Constitucional 170/91, de 19 de julio, que dice:

«Es de todo punto evidente que, en lo que concierne a las irregularidades de naturaleza subsanable que presenten las candidaturas, quien quiera impugnar su proclamación ha de utilizar el procedimiento específico que la Ley Electoral ha dispuesto para ello. La inactividad en dicho momento supone, en efecto, un indu-

dable aquietamiento respecto al acto de proclamación de candidaturas, singularmente congruente en un procedimiento como el electoral que ha de contar con plazos fugaces, perentorios y preclusivos y en el que, por lo mismo, tanto las partes como la propia Administración electoral han de actuar con una extremada diligencia...

Cuando no se hizo uso del recurso judicial contemplado en el artículo 49 de la LOREG, la calificación de la queja como extemporánea en un recurso posterior concebido para impugnar la proclamación de candidatos ya electos (y no de candidaturas) es, por tanto, totalmente irreprochable.» (FJ Unico de la STS, *cit.*)

El objeto del recurso de amparo que se regula en el artículo 114.2 de la LOREG son los acuerdos de las Juntas Electorales sobre la proclamación de candidatos electos y, en su caso, las sentencias de los Tribunales competentes para la resolución de los recursos contencioso-electorales. (Sentencias del TC 156/91, de 15 de julio, 157/91, de 15 de julio, entre otras.) Se trata en estos supuestos de violaciones que tienen su origen (art. 23.2 de la CE) en acciones u omisiones de las Juntas Electorales y que no son subsanadas por el órgano judicial competente. Puede suceder, en cambio, que sea éste el causante directo de la violación que se alega sufrida en los derechos reconocidos en los artículos 23.2 ó 24.1 de la CE. (Sentencias 158/91, de 15 de julio; 165/91, de 19 de julio; 166/91, de 19 de julio; 167/91 de 19 de julio; 168/91, de 19 de julio, entre otras.)

En principio, cuando se alude a violaciones en la esfera del contenido del derecho de sufragio pasivo (art. 23.2 de la CE) la causante de dichas violaciones será la Junta Electoral en cuanto órgano de naturaleza administrativa (Sentencias del TC 154/88, de 21 de julio y 197/88, de 24 de octubre) cuya actuación se enmarca en el supuesto del artículo 43 de la LOTC. En cambio, si se alega la violación del derecho a la tutela judicial (art. 24.1 CE), el poder público causante de la violación serán los Tribunales competentes para la resolución del recurso contencioso-electoral (art. 44 de la LOTC). Lo cual no obsta para que, en determinadas ocasiones, aparezcan ejemplos en la jurisprudencia de recursos con un cierto «carácter mixto» donde apa-

recén supuestas vulneraciones atribuibles tanto a la Junta Electoral, como al órgano del Poder Judicial. (Sentencia del TC 157/91 de 15 de julio.)

Esta diferenciación viene a colación porque dado el carácter subsidiario con que se ha configurado este recurso constitucional hay que agotar la vía judicial ordinaria para poder acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional. Esa vía ordinaria difiere en los supuestos de los artículos 43 y 44 de la LOTC en función del poder público que cause la perturbación en el derecho fundamental (26).

Ahora bien, en los supuestos de los recursos de amparo que la LOREG contempla es peculiar, dada la naturaleza del procedimiento electoral, la forma en que se agota la vía ordinaria. En el caso del recurso frente a irregularidades que presentan las candidaturas el procedimiento previo lo regula el artículo 49, apartados 1 y 2 de la LOREG; en cambio, cuando se trata del recurso de amparo contencioso-electoral, la vía judicial previa (recurso contencioso-electoral) aparece regulada en los artículos 109 y siguientes de la LOREG.

También difiere la legitimación activa en este recurso de amparo contencioso-electoral. Pueden interponer dicho recurso [art. 46.1.b) de la LOTC y art. 110 de la LOREG]:

- a) Los candidatos proclamados o no proclamados (electos).
- b) Los representantes de las candidaturas concurrentes en la circunscripción.
- c) Los partidos políticos, asociaciones, federaciones, y coaliciones que hayan presentado candidaturas en la

(26) Para un estudio de las diferencias entre el «amparo judicial ordinario» en cuanto causa de agotamiento de la vía propia –subsidiariedad del amparo constitucional– véase nuestro trabajo: «Notas acerca del recurso de amparo electoral», *REDC*, núm. 25, Madrid, 1989, pág. 140 y sigs. y bibliografía allí citada.

circunscripción (que, sin embargo, no están legitimados para interponer recursos en el supuesto del art. 49 de la LOREG).

Conviene además, resaltar en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en este caso concreto que nos ocupa, la ausencia de exacerbados formalismos dificultadores del conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores. De ahí que se mantenga que el artículo 108.2 de la LOREG no puede limitar las facultades de revisión del órgano judicial... La interpretación de dicho precepto debe realizarse de la forma más favorable a la eficacia de los derechos fundamentales y que en materia electoral inciden no sólo en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 12.1 de la CE) sino también en el derecho de acceso a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 de la CE). (Contenido que se desprende de las Sentencias del TC 24/90, 26/90 y que se repite en las Sentencias del TC 157/91, de 15 de julio, entre otras.)

El fallo de la Sentencia de un recurso de amparo contencioso-electoral se adecúa al fallo que con carácter general se regula en los artículos 53 y siguientes de la LOTC. En el caso de que se otorgue al amparo solicitado se anulará la resolución o resoluciones causantes de la violación del derecho fundamental (Sentencias del órgano judicial correspondiente y de la Junta Electoral que llevó a cabo la proclamación de electos), y se procederá al reconocimiento de los derechos violados y a la adopción de las medidas pertinentes para el establecimiento de la situación jurídica perturbada. (Cfr. al respecto, entre otras, las Sentencias del TC 157/91, de 15 de julio; 167/91, de 19 de julio.)