

ELECCIONES Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:
¿UNA INTERSECCIÓN NO DESEADA?

FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. SOBRE LA FISCALIZACIÓN JUDICIAL DE LAS ELECCIONES.—1.1. *En particular, sobre nuestro modelo de control judicial.*—III. AMPAROS SOBRE ELECCIONES Y AMPAROS ELECTORALES.—IV. TEORÍA Y PRÁCTICA DEL RECURSO DE AMPARO ELECTORAL.—4.1. *La «fundamentalización» de los derechos de sufragio.*—4.2. *La interpretación más favorable al ejercicio del derecho.*—4.3. *El predominio de la verdad material.*—V. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO SEGUNDA INSTANCIA ELECTORAL DE COGNICIÓN LIMITADA: ELEGIR LO IMPORTANTE, ASUMIR LO INEVITABLE.

I. INTRODUCCIÓN

Se rechazaron todas las enmiendas. Finalmente, con desconocimiento de la propia historia y de los modelos comparados de inexcusable referencia, el constituyente español de 1978 decidió no modificar el art. 62 del Anteproyecto de Constitución y, deliberadamente, excluyó de los cometidos atribuidos al Tribunal Constitucional el de ejercer como Tribunal de garantías electorales.

Ni el intento habido bajo la Constitución de 1931 (1), ni la influencia en ocasiones notoria de la Constitución francesa o la alemana fueron suficientes. La «tesis Fraga» había vencido (2). Sólo la cláusula remisoria del art. 161.1.d) de la propia Constitución permitía al legislador orgánico reconsiderar aquella decisión. Sin embargo, no lo hizo. La LO 2/1979, de 30 de octubre, del Tribunal Constitucional guardó el más absoluto y expresivo de los silencios.

(1) Sobre el tema vid. RALLO LOMBARTE, A.: «El Tribunal de garantías constitucionales como Tribunal de garantías electorales», *REP*, núm. 92, 1996, págs. 251-257.

(2) El Ponente socialista Sr. Peces Barba había formulado un voto particular al art. 62 del Anteproyecto de Constitución que, igualmente, fue objeto de diversas enmiendas en el Congreso de los Diputados en las que se pretendía, sustancialmente, instaurar un sistema de control parlamentario seguido de un recurso de revisión ante el Tribunal Constitucional, y que no prosperaron. En el debate parlamentario el Sr. Fraga Iribarne defendió, en nombre de la Ponencia, el modelo judicialista, mientras que el diputado Sr. Solé Tura alegó en favor del parlamentario. Vid. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión Constitucional*, núm. 80, de 2 de junio de 1978. Una breve referencia de este debate puede verse en el trabajo de BIGLINO CAMPOS, P.: «La validez del procedimiento electoral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *REDC*, núm. 29, 1990, págs. 296 y 297.

El día 4 de febrero de 1983 se dictó la STC 5/1983. Ésta fue la primera resolución del Tribunal Constitucional directamente vinculada a un concreto proceso electoral (las primeras elecciones locales, en las que se aplicó la Ley 39/1978, de 17 de julio). Comenzó así, la historia de otra historia: la de los amparos sobre elecciones, origen primero del denominado «recurso de amparo electoral».

Antes, el 14 de enero de 1981, el Tribunal se había pronunciado sobre el alcance y el contenido de la expresión «régimen electoral general» del art. 81.1 CE (vid. STC 40/1981), pero lo había hecho exclusivamente en su condición de juez del orden constitucional de distribución de competencias (3).

En las páginas que siguen me propongo demostrar no ya que el Tribunal Constitucional es hoy lo que nunca se quiso que fuera, es decir, un Tribunal de garantías electorales (4), sino mucho más concretamente que el llamado «recurso de amparo electoral» no es, en puridad, un recurso de amparo. No se me escapa que con esta afirmación, navego contra la corriente de una consolidada jurisprudencia constitucional acogida, sin dificultad, por la doctrina científica. Creo, sin embargo, que mi perspectiva de análisis pierde su temeridad inicial si nos preguntamos acerca de las diferencias *materiales* existentes entre un recurso de amparo sobre elecciones y un «recurso de amparo electoral». La pregunta también puede formularse en términos mucho más amplios, a modo de reflexión teórica sobre los presupuestos que han de informar a todo sistema de control judicial de unos concretos comicios.

(3) Aunque el asunto llegó al Tribunal Constitucional por el cauce del recurso de inconstitucionalidad, muchas de las pretensiones impugnatorias sostenidas por el Presidente del Gobierno contra La Ley del Parlamento Vasco 4/1981, sobre «designación de senadores representantes de Euskadi» eran de carácter estrictamente competencial y, de hecho, el Tribunal llegó a declarar [FJ 1.b)] que pertenece al Estado la competencia para establecer el «régimen electoral general» a que se refiere el art. 81.1 en relación con el art. 70.1, ambos de la Constitución. Será en la STC 38/1983, cuando se afirme el alcance material de aquella reserva orgánica y, finalmente, en la STC 74/1984 se dispondrá la existencia de una nueva reserva, esta vez puramente formal, sobre el legislador: la ley orgánica que desarrolle el «régimen electoral general» sólo puede ser la Ley Electoral.

(4) Una idea ya sugerida por algún sector de la doctrina. Vid., en este sentido, PULIDO QUECEDO, M.: «Tribunal Constitucional y contencioso electoral», *La Ley*, núm. 2, 1991, en particular, pág. 1044; y CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.: «La vertiente fundamental del derecho de sufragio pasivo: configuración y límites constitucionales», en *Los derechos fundamentales y libertades Públicas* (II), DGSJE, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.

II. SOBRE LA FISCALIZACIÓN JURISDICCIONAL DE LAS ELECCIONES

Sustituyendo las palabras sin alterar la esencia de una vieja idea (la contenida en el art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano), bien puede decirse que aquel Estado en el que su Norma Suprema no regule el modo y forma en que los ciudadanos eligen a sus representantes para cubrir sus órganos de gobierno, carece de Constitución. Las elecciones son un proceso formal y materialmente constitucional, vinculado a la propia legitimación del Estado Constitucional como forma concreta de organización de lo social.

La inclusión en la Constitución de los normas rectoras del sistema electoral encuentra su fundamento primero en el proceso de racionalización de lo político iniciado, con desigual fortuna, por las Revoluciones francesa y norteamericana. Racionalización, entendida como positivización de ciertas reglas de convivencia, aceptadas por todos, y no disponibles por la mayoría existente en cada momento.

Sabido es, que el encargado de velar por esa «línea Maginot» que la Constitución supone para el legislador es, en nuestro país, el Tribunal Constitucional, por lo que resultaba inevitable que tuviese que pronunciarse, en su función de juez de la ley, sobre el significado y alcance de aquellos preceptos que configuran, por así decir, la «Constitución electoral del Estado». Tampoco podía descartarse la posibilidad de que a través del remedio del amparo constitucional el Tribunal se pronunciase sobre la violación de derechos fundamentales acaecida en el contexto de unas elecciones.

Sin embargo, cuando pensamos en un Tribunal de garantías electorales o, más ampliamente, nos referimos al control judicial de las elecciones como contrapunto al tradicional sistema de control parlamentario de la validez de las actas de los miembros de las Asambleas legislativas, ni estamos invocando la existencia de mecanismos fiscalizadores de la licitud constitucional de todo el sistema electoral, ni queremos aludir a tareas jurisdiccionales semejantes a las anteriormente descritas.

Antes bien, pensamos fundamentalmente en un dispositivo de control judicial de urgencia que, aunque institucionalizado, se activa *ad hoc* (como lo hace la propia Administración electoral) en relación con cada concreto proceso electoral, y cuyo principal cometido es el de garantizar la «limpieza» del mismo, a los efectos, no tanto de renovar la legitimación del sistema

constitucional y político en su conjunto (lo que es propio de las elecciones y no de sus mecanismos de control), cuanto de impedir, mediante la resolución «en caliente» de los conflictos que se hubieran suscitado en el transcurso de la contienda electoral, que éstos puedan empañar la legitimidad de los representantes finalmente elegidos. En palabras que tomo parcialmente de la STC 21/1984, la razón de ser de un Tribunal de garantías electorales es la de salvaguardar «el cumplimiento escrupuloso de las reglas de la elección de modo que se excluya toda manipulación alteradora de la voluntad del cuerpo electoral» (FJ 4.º) (5). Su objetivo no es, pues, ni la defensa de los derechos fundamentales, ni controlar al legislador de la «Constitución electoral del Estado». Mucho más sencillamente su cometido consiste en hacer valer la legalidad electoral en el transcurso de unas determinadas elecciones y, por lo tanto, asegurar la concurrencia igual entre electores y elegidos (6).

La naturaleza perentoria de este control judicial de urgencia, vinculado a la propia dinámica preclusiva del proceso electoral, nos conduce derechamente a una segunda consideración: un Tribunal de garantías electorales no puede ser un Tribunal que conozca de todo el derecho electoral o, si se prefiere, no toda irregularidad acaecida en unas elecciones exige un control y, eventualmente, una reparación judicial de urgencia. Habrá irregularidades y conflictos que, por no afectar directamente a la legitimidad del proceso electoral y a su resultado, podrán ser resueltas por los Tribunales de Justicia o, incluso, por el propio Tribunal Constitucional en el ejercicio ordinario de sus competencias jurisdiccionales. Habrá otros, no obstante, que, por la irreparabilidad de los perjuicios que producen y por la potencial gravedad que comportan en relación con la «limpieza política» del proceso, deberán ser subsanados y corregidos de forma inmediata. Pues bien, sólo estos últimos conflictos jurídicos deberán ser objeto de conocimiento por un Tribunal de garantías electorales.

Esta misma idea de control judicial inmediato de lo esencial, aconseja que procesalmente las vías impugnatorias ante ese Tribunal de garantías electorales no estén abiertas a cualquier sujeto, sino que se reserven únicamente a quienes, por su directa implicación, vean vulnerados aquellos derechos que, en atención su naturaleza, puedan ser considerados como

(5) La Sentencia se refiere, sin embargo, a las exigencias que se derivan del art. 23.2 CE.

(6) Sobre la competitividad como uno de los elementos esenciales de todo sistema electoral, vid. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J.: «Una visión institucional del proceso electoral», *REDC*, núm. 39, 1993, págs. 63 y sigs.

concreción instrumental de lo que el art. 23.1 CE denomina «derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal».

En conclusión, el procedimiento que se establezca para el control judicial de las elecciones habrá de presentar, al menos, las siguientes características: a) celeridad de tramitación; b) limitación del objeto impugnatorio, y c) una legitimación activa restringida (la legitimación pasiva corresponderá, obviamente, a la Administración electoral).

2.1. *En particular, sobre nuestro modelo judicial de control de las elecciones*

Este modelo que, *de lege ferenda*, se acaba de trazar puede articularse de muy distintos modos y, de hecho, nuestra Constitución no lo impone. En efecto, el art. 70.2 CE dispone exclusivamente el control judicial de «La validez de las actas y credenciales de los miembros de ambas Cámaras». Un mandato que se contrae, en consecuencia, a los miembros de las Cortes Generales y que se refiere, exclusivamente, al control de un ámbito materialmente acotado (validez de las actas) y no al de cualquier otro acto o resolución producido con ocasión de unas elecciones (decreto de convocatoria, distribución de espacios publicitarios en medios de titularidad pública, licitud de la campaña, rectificación del censo, proclamación de candidatos...). Con este sólo referente constitucional no sería contrario a la Constitución, por ejemplo, que en un Estatuto de Autonomía se instaurase un control parlamentario sobre la validez de las actas de los candidatos elegidos para formar parte de su Asamblea, ni tampoco que ciertas decisiones de la Administración electoral, tanto por su composición como por su carácter independiente, no pudiesen ser objeto de ulterior control judicial. Mas aún, creo que es posible argumentar, al menos desde la duda, la constitucionalidad de decisiones legislativas como las anteriormente expuestas, incluso, a partir —no ya de la limitada previsión normativa del art. 70.2 CE— sino del entero marco normativo de la Constitución (7).

(7) Así, y en relación con lo primero, podría argumentarse que el establecimiento por ley autonómica de un control parlamentario sobre la validez de las actas de los miembros de un Parlamento Territorial no es necesariamente contrario a la Constitución. No lo es, desde luego, al art. 70.2, pero tampoco creo que la forma en que se controlen las actas (parlamentaria o judicial) forme parte del concepto «régimen electoral general» que el art. 81.1 CE reserva a la ley orgánica. Máxime si se establece una cierta conexión entre lo regulado en la LOREG y los preceptos de la

Y es que, curiosamente, hemos leído nuestra «Constitución electoral» con los ojos puestos en el preconstitucional Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, y no a la inversa. Es cierto que esa es una lectura constitucionalmente lícita pero, desde luego, no era la única posible (8). Por eso no deja de sorprender que se afirme con cierta rotundidad que el art. 70.2 CE dispuso un sistema de control judicial de las elecciones (9). Mas bien habría que decir que el citado precepto constitucional no excepcionó el control sobre la validez de las actas de los parlamentarios al principio general del control jurisdiccional de los actos de los poderes públicos (art. 106 CE), consecuencia del principio de legalidad (art. 103.1 CE) y del derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE. Combinación esta última que ha sido objeto, en los últimos tiempos, de una interpretación en ciertos aspectos expansiva y que, en mi opinión, corre el riesgo de convertir el Estado de Derecho (art. 1.1 CE) en un Estado en exceso jurisdiccional.

La cuestión, lejos de ser puramente teórica, se planteó doctrinalmente (y al día de hoy sigue abierta) en relación con el art. 21 de la LOREG (10).

misma que merecen la consideración de básicos *ex* art. 149.1.1.^a CE. Es posible, a mi juicio, defender que la expresión «régimen electoral general» se refiere a los grandes elementos del sistema electoral así como a los componentes esenciales de los derechos de sufragio activo y pasivo. Siendo ello así, no habría reparo constitucional alguno a que una Comunidad Autónoma dispusiese un sistema de control parlamentario de las actas de los miembros de su Parlamento, sobre todo, si esa decisión se hubiese incorporado a su Estatuto de Autonomía.

(8) Por ello no es del todo exacta la afirmación de M. Satrústegui Gil-Delgado, según la cual «El planteamiento de la Constitución española de 1978 no cuadra enteramente con ninguno de los sistemas básicos arriba descritos. De hecho participa de las características del segundo [judicial] y del tercero [Tribunales Constitucionales con funciones de Tribunales de garantías electorales] en cuanto encomienda el contencioso electoral a los Tribunales ordinarios y, posibilita, además, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional», en «Las garantías del Derecho electoral», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 20, 1990, pág. 33. Tal conclusión se apoya en una clara lectura de la Constitución en clave del Decreto-Ley 20/1977. En puridad, en la Constitución únicamente se establece un sistema judicialista en relación con el control de la proclamación de electos en las elecciones a Cortes y, al menos en sede estrictamente teórica, el recurso de amparo no es un recurso electoral, por lo que su existencia no convierte necesariamente al Tribunal Constitucional en un Tribunal de garantías electorales.

(9) Así parece leerse en BASTIDA FREJEDO, F.J. en «Ley electoral y garantías judiciales», *Rev. de las Cortes Generales*, núm. 7, 1986, para quien «el principio del control jurisdiccional de las elecciones alcanza su más amplio reconocimiento en la Constitución vigente, al disponer su art. 70.2...» pág. 33; o en FIGUERUELO BURRIEZA, A., quien tras referirse al citado art. 70.2 señala que «La naturaleza jurisdiccional del control del procedimiento electoral nace *ex Constitutione* y es indisponible para el legislador», en «los recursos constitucionales del procedimiento electoral», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 24, 1991, pág. 110.

(10) Fue BASTIDA FREJEDO, F.J.: *op. supra cit.*, pág. 45 el primero en denunciar la eventual inconstitucionalidad del mencionado art. 21.2 de la LOREG, porque, en su criterio, la afirmación tan general contenida en dicho precepto «para no incidir en inconstitucionalidad»

Como se sabe, este precepto legal dispone que «fuera de los casos en que esta Ley prevea un procedimiento específico de revisión judicial» (art. 21.1 LOREG) los acuerdos de las Juntas Electorales son recurribles ante la Junta de superior categoría, contra cuya resolución «no cabe recurso judicial o administrativo alguno» (art. 21.2 LOREG). El propio Tribunal Constitucional en su ATC 1040/1986 se pronunció expresamente sobre este ámbito de actuación de la Administración electoral, en principio, inmune al control judicial, al inadmitir a trámite una demanda de amparo presentada por el partido político CDS contra una resolución de la J.E.C. sobre distribución de espacios gratuitos. Y lo hizo en los siguientes términos:

«La Ley Orgánica 5/1985 establece un sistema de garantías jurisdiccionales especialmente referidas a los actos de rectificación del censo –art. 40–, de proclamación de candidatos y candidaturas –art. 49– y de proclamación de candidatos electos –arts. 109 a 120–. Ello no quiere decir que tal sistema excluya toda otra clase de recursos jurisdiccionales en materia electoral, sino que los citados son de naturaleza específica y que los actos dictados en materia electoral, distintos a los señalados..., quedan sometidos al régimen general del control contencioso-administrativo, según se deriva de los establecido en el art. 116.2 de la propia Ley y, conforme a ello, si a estos actos se les imputa vulneración de los derechos fundamentales protegidos por la

dad debería especificar con todo detalle los supuestos en que las JJ.EE. por su peculiar incardinación en el proceso electoral, no son controlables judicialmente. Pero, además, para cumplir aquella obligación tendría que ampliar los casos susceptibles de revisión judicial», señalándose particularmente, los acuerdos de la Junta Electoral Central sobre espacios de propaganda electoral en medios de titularidad pública, o los acuerdos de las JJ.EE. sobre ordenación del ejercicio de libertad públicas durante la campaña electoral. Por su parte, J. A. Santamaría y A. Cano Mata apuraron todavía más esta posición para entender que el mencionado artículo de la LOREG es inconstitucional por contrario al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva *ex art. 24.1 C.E.* (Cfr., respectivamente, «El régimen jurídico del proceso electoral» en el vol. colectivo *Las Cortes Generales*, IEF, Madrid, 1987, pág. 211; y «Administración Electoral Española, REDA», núm. 59, 1988, pág. 421). A destacar, finalmente, la opinión de L. Martín Rebollo, para quien, en principio, la ausencia de un recurso judicial no es, en principio, una circunstancia desencadenante de su inconstitucionalidad, pues se explica por el carácter de Administración independiente de las JJ.EE., su composición claramente judicializada, las exigencias cronológicas de todo proceso electoral y, finalmente, porque cualquier alteración grave puede alegarse al impugnar los acuerdos frente a los que existe expresamente recurso electoral, permite excluir un necesario control judicial de todos los acuerdos. Ahora bien, en su criterio, sí debe existir recurso contencioso-administrativo ordinario (al margen de la cronología del proceso electoral) frente algunos de esos acuerdos inicialmente excluidos como, por ejemplo, frente a las sanciones que impusiesen las JJ.EE. por infracciones en materia electoral. Vid. su trabajo «Notas sobre el recurso contencioso-electoral y otros temas de derecho electoral», en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 3, 1991, págs. 69 y sigs.

Constitución... la vía judicial previa procedente será la establecida en los arts. 6 a 10 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, pues, entender otra cosa es desnaturalizar el carácter subsidiario del amparo con quebrantamiento de preceptos tan esenciales como lo son el art. 53.2 y el 43.1 de la LOTC, ...y así crear un sector de inmunidad administrativa que es en todo punto incompatible con el principio de universalidad de la jurisdicción contencioso y con las normas constitucionales que configuran el sometimiento de la Administración a los Tribunales» (FJ 2.º).

Con apoyo expreso en este fundamento jurídico, la Junta Electoral Central dictó su Acuerdo de 22 de noviembre de 1991, en el que se concluía trasladar «que –sin perjuicio de lo establecido en el art. 21 de la LOREG y a tenor de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en el Auto 1040/1986, de 3 de diciembre– contra el Acuerdo adoptado por la Junta Electoral Central... cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo» (11).

En cierto modo, el ATC 1040/1986, al inadmitir un amparo directo contra una resolución de la JEC por no haber agotado el partido demandante de amparo la vía judicial previa *ex art.* 43.1 LOTC, había operado como una suerte de «sentencia interpretativa» del art. 21 LOREG, en el sentido de que la previsión de su párrafo segundo debía de entenderse referida a los específicos procedimientos contencioso-electorales previstos en la LOREG, y no como una exclusión *in genere* de todo control judicial de las resoluciones dictadas por las Juntas Electorales.

Según se acaba de constatar la propia JEC hizo suya esa «interpretación conforme» e, incluso, los órganos jurisdiccionales la habían también admitido sin dificultad. Por lo tanto, mediante esta singular vía (la de un «Auto interpretativo») la eventual inconstitucionalidad del art. 21.2 LOREG había sido tácitamente depurada.

Este mismo criterio jurisprudencial fue implícitamente confirmado por la STC 197/1988, en la que se denegó el amparo solicitado porque la lesión denunciada sólo se habría producido en la hipótesis de que el Ayuntamiento recurrente hubiese recurrido a los Tribunales de lo contencioso-administrativo y éstos inadmitiesen su demanda con apoyo en el art. 21 de la LOREG.

(11) Un comentario a este Acuerdo puede verse en MARTÍN REBOLLO, L.: *op. cit.*, págs. 70 a 73.

Circunstancia que no concurría en el supuesto de autos al haberse intentado un amparo directo frente el Acuerdo de la Junta Electoral.

Sin embargo, diez años después, la Sala Primera del Tribunal Constitucional iba a poner en tela de juicio aquella doctrina. En un asunto sustancialmente similar, no sólo admitió a trámite la demanda, sino que dictó Sentencia –la STC 103/1996– estimatoria del amparo solicitado. Previamente, la Sala hizo uso de la facultad que le concede el art. 84 LOTC y expresamente planteó a las partes que alegasen en relación con «la compatibilidad con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales (art. 24.1 CE) del inciso final del apartado segundo del art. 21.2 LOREG.»

Bien pudiera pensarse que mediante la admisión a trámite del asunto el Tribunal perseguía alguna de estas dos alternativas: o «formalizar» la doctrina del ATC 1040/1986, esta vez sí, mediante Sentencia o, por el contrario, apartarse de aquella línea hermenéutica inicial para entrar en el fondo del asunto y, en su caso, otorgar el amparo y plantear cuestión interna de inconstitucionalidad al Pleno del propio Tribunal (*ex* art. 55.2 LOTC). Esta segunda opción es inequívocamente la que se desprende tanto del recurso a la facultad prevista en el art. 84 LOTC como del fallo de la Sentencia. Pese a todo, y no sin cierta desconexión otra parece ser la fundamentación jurídica que condujo al otorgamiento del amparo solicitado (12).

(12) En efecto, produce cierta perplejidad que el Tribunal no conceda el amparo por entender que el art. 21.2 LOREG, al impedir todo control judicial de los acuerdos de las Juntas Electorales, vulnera el derecho a la tutela de los recurrentes. Sobre todo, si se tiene presente que esa es la razón por la que se eleva al Pleno la cuestión de inconstitucionalidad. Antes bien, según se argumenta en el fundamento jurídico 4.º de esta Sentencia, el amparo se otorga por la indefensión padecida por las partes en el propio procedimiento administrativo; es decir, no es la indefensión que se deriva del art. 23.2 LOREG, sino la falta de un trámite de audiencia en la vía administrativa la causante de la misma. Tampoco puede ocultarse que en la STC 196/1988 una de las razones por las que se denegó el amparo fue que el inciso final del art. 21 de la LOREG «no le causa lesión del derecho a la tutela judicial efectiva...garantizado por el artículo 24.1 de la Constitución, pues de este precepto constitucional no cabe extraer un genérico mandato al legislador que le obligue a atribuir a los poderes públicos derecho a acceder a la jurisdicción...frente a la calificación jurídica que de los mismos se hizo por órganos administrativos especialmente llamados a cumplir la exclusiva función de garantizar la legalidad del procedimiento electoral» (FJ 4.º). En consecuencia, del art. 24.1 CE no se deduce necesariamente y, en todo caso, un mandato por el que se obligue al legislador a establecer un mecanismo de fiscalización jurisdiccional de absolutamente todos los actos emanados de la Administración electoral.

Al margen, pues, de lo que en su día pueda decidir el Pleno del Tribunal es claro que el control judicial de las elecciones es más una consecuencia del derecho que reconoce el art. 24.1 CE que del mandato, ciertamente limitado, del art. 70.2 de la Constitución.

Pero sigamos adentrándonos en nuestro modelo de control judicial de las elecciones: ¿cómo y qué características presenta nuestro «Tribunal de garantías electorales»?

La primera de ellas, y acaso la más significativa es la de su multiplicidad orgánica y funcional. No contamos, en puridad, con un Tribunal de control de las elecciones que ostente la última palabra en la resolución de los conflictos que se susciten en el transcurso de las mismas. En su lugar, tenemos distintos y especializados procesos de los que conocen una pluralidad de órganos judiciales, en ocasiones, de ordenes jurisdiccionales distintos. No es difícil imaginar los riesgos que comporta un modelo de esa naturaleza. Creo que el más relevante de todos ellos lo constituye la imposibilidad, en materia tan sensible como la electoral, de asegurar un criterio unitario de interpretación de la legislación electoral.

La inexistencia de un mecanismo de unificación de doctrina, que permita homogeneizar criterios en todo el territorio, puede ocasionar una tan indeseada como involuntaria «manipulación judicial» de las elecciones, como consecuencia de interpretaciones contradictorias de unas mismas reglas contenidas en la Ley Electoral y efectuadas por órganos judiciales distintos en el ejercicio independiente de su jurisdicción, de suerte que, con tal proceder, se quiebre la competencia igual entre electores y elegidos, en función del particular criterio de resolución que ostente cada uno de los órganos jurisdiccionales al conocer, sin embargo, de conflictos electorales de similar naturaleza.

En el ámbito del derecho electoral y, particularmente, en el de sus garantías, todavía rige el viejo entendimiento del principio de igualdad, de modo que la única garantía de la competencia igual descansa en la escrupulosa observancia de la legalidad. Expresado en otros términos: en el estricto contexto del proceso electoral toda quiebra de la legalidad supone inevitablemente una vulneración de la igualdad. Si adelanto esta idea, sobre la que posteriormente he de volver, es, precisamente, para subrayar el peligro potencial a que puede conducir nuestro sistema de control judicial de las elecciones, pues, no es inimaginable que la igualdad que se quiere garantizar

mediante la minuciosa y concentrada regulación legal de las elecciones, se vea finalmente frustrada como consecuencia de la desigualdad que se reintroduce mediante pronunciamientos jurisdiccionales distintos sobre un mismo problema. Así puede ocurrir si, por ejemplo, en unas elecciones generales se interpretasen de modo distinto los requisitos que deben reunir las candidaturas para tener derecho a ser proclamadas como tales por las respectivas Juntas Electorales. En función de esa diferente interpretación judicial una misma fuerza política podría tener candidaturas en unas circunscripciones mientras que se vería privada de ellas en otras. Otro tanto podíamos decir en relación con la interpretación de las causas de inelegibilidad o en lo concerniente a los criterios determinantes de la validez del voto o de los resultados de las propias elecciones.

De hecho, si tal peligro no ha definitivamente fraguado ello se debe, fundamentalmente, a la intervención del Tribunal Constitucional, cuya doctrina, elaborada a través del denominado recurso de amparo electoral, ha operado en numerosísimas ocasiones como la «doctrina legal» de nuestro derecho electoral. A esta conclusión es posible llegar por distintas vías. Sin duda, la más gráfica de todas ellas es la que resulta de la mera descripción de los tres específicos procedimientos de control judicial establecidos en la LOREG:

- 1) En materia de rectificación del Censo en período electoral, corresponde al Juez de Primera Instancia conocer contra las resoluciones de la Oficina del Censo Electoral. Su Sentencia agota la vía judicial (art. 40.2 LOREG).
- 2) Recursos contra los acuerdos de proclamación de candidaturas de las Juntas Electorales. Su enjuiciamiento corresponde en la actualidad a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. Frente a su Sentencia únicamente cabe promover recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en el plazo de dos días (art. 49 LOREG).
- 3) Recursos contra los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos, así como la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones Locales. Si las elecciones son generales o al Parlamento Europeo es competente para conocer de los mismos, la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Si, por el con-

trario, las elecciones son autonómicas o locales la competencia corresponde a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las respectivas Comunidades Autónomas (art. 112.2 LOREG). Sus Sentencias son firmes y definitivas, sin perjuicio (según se añadió tras la reforma operada por la L.O. 8/1991) del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en el plazo de tres días (art. 114.2 LOREG).

Este esquema de recursos, que condiciona todo nuestro sistema de control judicial de las elecciones en sentido estricto, descansa sobre un denominador común: el control en única instancia de los actos dictados por la Administración electoral. Un control que se realiza, además, en función de un criterio estrictamente territorial, de modo, que única instancia no significa instancia única en todo el territorio. Ni respecto de la rectificación del censo, ni en relación con la proclamación de candidaturas o con la de electos, existe una segunda instancia revisora y, por tanto, es imposible garantizar, aunque sea mínimamente, una interpretación sustancialmente uniforme de la legislación electoral. Sólo en el caso de los recursos contra la proclamación de electos en las elecciones generales o al Parlamento Europeo se disipa el potencial peligro de una interpretación desigual de la Ley, pues, de dichos recursos conoce el Tribunal Supremo que tiene jurisdicción sobre todo el territorio nacional. Sin embargo, en materia de proclamación de candidaturas, o cuando se trata de elecciones locales e, incluso, autonómicas (ya que CCAA como Andalucía, Canarias o Castilla-León cuentan con más de una Sala de lo Contencioso-Administrativo en sus respectivos Tribunales Superiores de Justicia) es, procesalmente imposible garantizar ese mínimo necesario de interpretación igual de la ley por los órganos judiciales que, cumple insistir, es de vital importancia para garantizar la «limpieza» del proceso electoral, y evitar que por el cauce de resoluciones jurisdiccionales contradictorias se altere la voluntad real de los electores.

La única forma teórica de superar este obstáculo (y que coincide parcialmente –como veremos– con la realidad que subyace a las palabras) pasa por entender que el Tribunal Constitucional opera, a través del recurso de amparo electoral, como una segunda instancia en materia electoral (inicialmente sólo en relación con la proclamación de candidaturas y, después de la STC 24/1990, también en lo que atañe al control de la proclamación de electos). Una segunda instancia que sin ser propiamente una apelación, en el sentido de permitir un *novum iudicium* con plena jurisdicción, sí posibi-

lita la creación de un cuerpo unitario de doctrina que difumine el riesgo de una desigual interpretación judicial de las normas electorales.

Ahora bien, esta formulación teórica tiene inevitablemente que aceptar que el llamado «recurso de amparo electoral», no es un recurso de amparo con ciertas peculiaridades procesales de tramitación y especializado por razón de los derechos fundamentales cuya vulneración se alega (generalmente el del art. 23.2 CE). Su punto de partida ha de ser necesariamente otro: el «recurso de amparo electoral» es un recurso en sentido técnico, al servicio de la defensa de la legalidad electoral y a cuyo través el Tribunal Constitucional opera como Tribunal último de garantías electorales.

Esta segunda hipótesis de trabajo constituye, precisamente, uno de los ejes argumentales que aquí se quiere someter a examen y consideración. Pero antes de ello, cumple hacer una última puntualización adicional.

Desde esta perspectiva de análisis, resultaría de suma utilidad la caracterización de los recursos contencioso-electorales formulada por Vicente Gimeno Sendra y José Garberí Llobregat (13). Para estos autores «el denominado “recurso electoral” es un proceso constitucional que se dilucida a través de un procedimiento administrativo especial, de instancia única y sustancialmente acelerado» (14). Un proceso que «encierra una pretensión constitucional, por cuanto el bien litigioso que en él se discute no es otro sino el derecho fundamental al acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad y con los requisitos trazados por la LOREG, contenido en el art. 23.2 CE» (15). A partir de estos presupuestos concluyen los autores que el recurso contencioso-electoral es, en puridad, un recurso de amparo ordinario del art. 53.2 de la Constitución y que, por tanto, le han de ser de aplicación los principios de preferencia y sumariedad.

Este entendimiento de los recursos electorales como amparos ordinarios del art. 53.2 permitiría reforzar la idea de que el denominado «recurso de amparo electoral» ante el Tribunal Constitucional es, justamente, un recurso que faculta una revisión de segunda instancia (similar a la apelación) dentro de un procedimiento que, en su conjunto, —de principio a fin— cons-

(13) En *Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional)*, Colex, Madrid, 1994, págs. 110 a 126.

(14) *Op. supra cit.*, pág. 113.

(15) *Op. supra cit.*, pág. 113.

tituye un proceso constitucional. En definitiva, el recurso de amparo electoral ante el Tribunal Constitucional no sería, ciertamente, un procedimiento constitucional distinto del procedimiento judicial, sino un simple recurso de segunda instancia en el seno de un proceso constitucional por razón de sus contenidos.

Aunque el recurso de amparo electoral tiene, a mi juicio, mucho de recurso de segunda instancia, no comparto el criterio inicial de los citados autores, en cuanto a la caracterización de los recursos electorales y, en particular, de los denominados recursos contencioso-electorales, como amparos ordinarios *ex art.* 53.2 de la Constitución. Mientras que el todavía inexistente –al menos, en sentido estricto– recurso de amparo ordinario tiene por único objeto la protección de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 14, la Sección Primera del Capítulo segundo de la Constitución y la objeción de conciencia de su art. 30, los recursos electorales tienen por objeto los acuerdos de las Juntas Electorales sobre rectificación del censo en período electoral, la proclamación de candidaturas y la proclamación de electos, cuando dichos acuerdos sean contrarios a la normativa reguladora de las respectivas elecciones. Los recursos electorales son, pues, como los procedimientos civiles o los penales, cauces para la defensa de la legalidad ante los Tribunales. Legalidad, entendida en sentido amplio y, en consecuencia, comprensiva también de la constitucionalidad. Del mismo modo que en un juicio declarativo puede estar en juego el derecho fundamental de asociación o, en un procedimiento penal abreviado puede hacerse invocación y defensa del derecho a la presunción de inocencia, sin que por ello dichos procedimientos se conviertan en «amparos ordinarios» del art. 53.2 CE, tampoco los recursos electorales se transmutan en «amparos ordinarios» por el sólo hecho de que a su través se puedan defender los derechos de sufragio activo y pasivo. Máxime, si se tiene presente que el art. 23.2 no garantiza, con el carácter de fundamental, un pretendido derecho constitucional de sufragio pasivo, sino única y exclusiva un derecho de igualdad en el acceso a los cargos públicos.

En esta tesitura obligado es elegir: o bien se admite que el derecho del art. 23.2 CE no es una concreción del derecho de igualdad del art. 14, sino una especie de pretendido derecho fundamental a la legalidad electoral, lo que supone tanto como «fundamentalizar» la practica totalidad de los contenidos de la LOREG y permitir su defensa mediante el cauce extraordinario del recurso de amparo constitucional, en cuyo caso no habría inconveniente en calificar a los recursos electorales como amparos ordinarios; o bien, –y

esta es mi línea argumental— que ni los recursos electorales son «amparos ordinarios», ni el denominado «recurso de amparo electoral» es, técnicamente un recurso de amparo, entendido como proceso constitucional independiente.

III. AMPAROS SOBRE ELECCIONES Y AMPAROS ELECTORALES

En otro lugar sugerí (16) que el recurso de amparo es un proceso constitucional independiente que guarda cierta similitud con el indebidamente denominado «recurso» de revisión penal. Al igual que este último, el amparo es un proceso autónomo y extraordinario, con efectos rescisorios de la cosa juzgada, aunque con una única causa de revisar: «la violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de esta Constitución» [art. 161.1.b) CE]. Por esta razón, como se declaró en la STC 114/1995 «la jurisdicción de amparo, en rigor, no ha sido constituida para reparar infracciones de preceptos, sino vulneraciones de derechos... En pocas palabras...el recurso de amparo no es una casación en interés de ley» (FJ 2.º).

Hoy creo que existen nuevos argumentos para reforzar aquella opinión porque, a semejanza de la revisión penal, tampoco se puede mediante el remedio del amparo, rescindir la cosa juzgada penal en relación con pronunciamientos absolutorios (17) (lo contrario supondría tanto como juzgar dos veces a una persona por unos mismos hechos).

Esta sucinta caracterización procesal del remedio del amparo se cumple, efectivamente, en los amparos sobre elecciones, verdaderos procesos autónomos y procesalmente independientes de los utilizados en la vía judicial ordinaria, cuyo objeto no es ni la defensa de una pretendida «doctrina legal» de los derechos fundamentales ni, mucho menos, asegurar el cumplimiento de la legalidad electoral. Un claro ejemplo de esta clase de recursos de amparo son aquellos que se plantean ante el Tribunal Constitucional

(16) Vid. mi trabajo «El recurso de amparo y la reforma peyorativa de derechos fundamentales: el denominado contra-amparo», *REDC*, núm. 47, 1996, págs. 125 y sigs., en especial págs. 147 y 148.

(17) Así lo acaba de declarar el Tribunal Constitucional en las SSTC 41/1997 y 74/1997 (esta última acompañada de un interesantísimo Voto particular del Magistrado Sr. Viver Pi-Sunyer). Sobre esta problemática vid. VIVES ANTÓN, T.: «Ne bis in idem procesal», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 5, 1992; y CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.: en «El recurso de amparo y la reforma...», *op. cit.*, pág. 147, nota 26.

contra las Sentencias dictadas por los Juzgados de Primera Instancia en relación con los actos de rectificación del Censo en período electoral (art. 40.2 LOREG). Ciertamente no existe -a diferencia de lo que acontece en materia de proclamación de candidaturas y de electos- una previsión expresa en la LOREG sobre la posibilidad de impugnar en amparo la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia. Un silencio que, obviamente, no impide que se pueda promover una demanda de amparo cuando se estime que un acto de un poder público (en este caso la Oficina del Censo) ha lesionado alguno de los derechos fundamentales susceptibles de protección a través de este remedio procesal (art. 43.1 LOTC). De hecho, en la STC 154/1993 (18), el Tribunal Constitucional resolvió un recurso de amparo frente a una Sentencia dictada en el recurso previsto en el art. 40.2 LOREG.

Ahora bien, la demanda, aún recayendo inequívocamente sobre materia electoral y estando en juego el ejercicio del derecho de sufragio activo (art. 23.1 CE) que se negaba al actor por la Oficina del Censo, no se tramitó como un «recurso de amparo electoral», sino como un recurso de amparo más y, por tanto, no se substanció con arreglo a la normativa aprobada por el propio Tribunal (19) para los llamados «recursos de amparo electorales». Pero lo que es más importante: el Tribunal, tras estimar parcialmente la demanda, dictó su fallo declarando el derecho del recurrente a figurar en las listas del Censo correspondiente y anuló parcialmente la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia también objeto de impugnación. Sin embargo, este pronunciamiento tendría un alcance puramente declarativo y *pro futuro*, y no un efecto reparador inmediato en relación con el concreto proceso electoral en el que se negó al recurrente en amparo el ejercicio de su derecho de voto. Se dictó, pues, una Sentencia de «reconocimiento del derecho, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado» [art. 55.1.b) LOTC] pero no de «restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho» [art. 55.1.c) LOTC].

Pues bien, este perfil general del amparo –incluida la previsión del art. 55.1 LOTC, en relación con los pronunciamientos que ha de contener la Sentencia– no se cumple en el caso de los llamados «recursos de amparo electorales», esto es, los expresamente previstos en la LOREG para impug-

(18) Un comentario a esta Sentencia puede verse en FIGUERUELO BURRIEZA, A.: «La rectificación del censo en período electoral (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/1993)», *RCG*, núm. 30, 1993, págs. 121 y sigs.

(19) Normativa contenida al día de hoy en los Acuerdos del Pleno del Tribunal Constitucional de 23 de mayo de 1986 y 24 de abril de 1991.

nar las Sentencias que dicten los órganos judiciales competentes sobre los acuerdos de las Juntas Electorales en materia de proclamación de candidaturas y de candidatos.

De un lado, el art. 49.3 LOREG determina que las Sentencias dictadas por los órganos judiciales tienen carácter firme e inapelable «sin perjuicio del procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional», por lo que cabe preguntarse si, en atención a ese precepto, aquellas Sentencias producen el efecto de cosa juzgada formal. Si a todo ello añadimos que, a tenor de esa misma disposición, con esas Sentencias «se entenderá cumplido el requisito establecido en el art. 44.1.a) LOTC», lo que se plantea como duda parece confirmarse.

En efecto, «los amparos electorales», a diferencia de los «amparos sobre elecciones» no son un proceso nuevo e independiente al servicio de la protección de los derechos fundamentales, sino un mero recurso de segunda instancia frente a Sentencias no firmes, lo que explica que el art. 49.3 LOREG reenvíe al art. 44.1.a) LOTC y no, como sería lo coherente al art. 43.1 del mismo texto legal (20). «El recurso de amparo electoral» no es un remedio frente a la vulneración de derechos fundamentales por actos de la Administración electoral –un amparo del art. 43.1 LOTC– sino un recurso, en sentido técnico, frente a las Sentencias dictadas sobre las proclamaciones de candidaturas y de electos. Por esta misma razón, en el «recurso de amparo electoral» (no así –como se acaba de ver– en los recursos de amparo sobre elecciones) la Sentencia estimatoria únicamente puede contener un pronunciamiento de «restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho» [art. 55.1.c) LOTC], pues, según dispone el art. 7.a) del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 23 de mayo de 1986, por el que se aprueban sus normas de tramitación, la estimación de la demanda obliga al «reconocimiento, en su caso, del derecho del recurrente a figurar entre los candidatos». No es posible, por lo tanto, una Sentencia puramente declara-

(20) Una previsión que ha sido criticada por la doctrina. Así, autores como FIGUERUELO BURRIEZA, A.: («Notas acerca del recurso de amparo electoral», *REDC*, núm. 25, 1989, pág. 142) y FERNÁNDEZ SEGADO, F.; tras considerar que la remisión al art. 44.1.a) LOTC es ciertamente desafortunada –pues hubiera sido más riguroso jurídicamente la remisión al art. 43.1 LOTC– estiman que a su través el legislador ha querido dar una solución unívoca en orden al agotamiento de las vías judiciales previas como exigencia derivada del principio de subsidiariedad que informa el proceso constitucional de amparo («Los recursos contra la proclamación de candidaturas y candidatos en la Ley Orgánica 5/1985, de Régimen Electoral General», *Poder Judicial*, núm. 31, 1993, pág. 76).

tiva o que atienda exclusivamente a la llamada dimensión objetiva del proceso de amparo. Antes bien, la razón del amparo electoral es dar una respuesta judicial de urgencia en relación con unos concretos comicios, del mismo modo a como operaría un recurso de segunda instancia ante un Tribunal de garantías electorales. Acaso por ello, incluso cuando a través del recurso de amparo electoral el Tribunal estimó vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación (vid. STC 72/1995) o por incongruencia de la Sentencia impugnada (vid. STC 71/1995, fundamento jurídico 2.º), en lugar de declararse la nulidad de la Sentencia y ordenar la retroacción de las actuaciones para que por el órgano judicial se dictase una nueva resolución judicial –fórmula habitual en los recursos de amparo ordinarios–, se procedió a examinar directamente el fondo del asunto (21).

Pero no quisiera cerrar este apartado sin dejar constancia de una primera reflexión: no parece discutible que tan derecho fundamental es, en principio, el derecho de sufragio activo como el de sufragio pasivo. Sin embargo, mientras que el primero únicamente merece la protección del Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo ordinario (de suerte que si se impide indebidamente el ejercicio del derecho de voto la eventual estimación del amparo no producirá, de sólo, efecto en relación con las elecciones en las que se quiso ejercer); el segundo, cuenta con la protección inmediata (y de alcance efectivo respecto de las elecciones que se celebren) del denominado «recurso de amparo electoral». Situación que resulta más llamativa si se tiene presente que el propio Tribunal Constitucional aplicó la tramitación urgente prevista para los amparos contra la proclamación de candidaturas (art. 49.3 LOREG) a aquellos otros amparos que se dirigían a los acuerdos sobre proclamación de candidatos (STC 24/1990, FJ 2.º), lo que motivó la ulterior reforma de la LOREG (operada por la LO 8/1991) y la expresa regulación de esta segunda modalidad de «recurso de amparo electoral».

Este tratamiento desigual en la protección de las dos vertientes del derecho de sufragio que son, en palabras de la STC 24/1990 «aspectos indisolubles de una misma institución, nervio y sustento de la democracia» (FJ 2.º), sólo puede encontrar cierta explicación si se admite que, en efecto, el

(21) Un comentario a esta Sentencias, en el que se advierte sobre la opción seguida por el Tribunal en la STC 71/1995, puede verse en DUQUE VILLANUEVA, J.C.: «Doctrina del Tribunal Constitucional en recursos de amparo electoral», en *Anuario del Gobierno Local*, (Tomás Fonnt Llovet, dir.), Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 225-226.

denominado recurso de amparo electoral no es, en puridad, un recurso de amparo, sino un específico recurso introducido por el legislador de la L.O. 5/1985 y por el que se convierte al Tribunal Constitucional en una segunda instancia electoral de alcance material limitado (22).

IV. TEORÍA Y PRACTICA DEL RECURSO DE AMPARO ELECTORAL

Pese a cuanto se acaba de señalar, es lo cierto que para el Tribunal Constitucional, desde el momento mismo de la creación de esta modalidad de amparo por el legislador, los «recursos de amparo electorales (23)» son procesos de amparo que participan de la naturaleza propia de este remedio jurisdiccional y que, únicamente, presentan la peculiaridad de una tramitación sumaria y acelerada mediante el acortamiento de los plazos. Así lo declaró en la STC 71/1986 (24) y así lo viene reiteradamente recordando hasta la actualidad.

Los recursos de amparo electorales no son, pues, una segunda instancia de apelación (SSTC 82/1987, 74/1989), ni un recurso de casación para la unificación de doctrina (SSTC 24/1990 y 201/1991), ni tampoco un cauce procesal para supervisar el cumplimiento por la Administración electoral de todas y cada una de las determinaciones contenidas en la Ley Electoral (SSTC 168/1989, 131/1990), o para precisar si se ha realizado una correcta selección de la norma aplicable (STC 1/1993). En fin, como en los demás recursos de amparo, en los electorales, el Tribunal Constitucional no puede cuestionar el relato de hechos probados y tenidos en cuenta por los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, por así impedirlo el art. 44.1.b) LOTC, por lo que, según se declaró en la STC 79/1989, «no cabe entender el recurso de amparo electoral interpuesto tras un recurso contencioso-elec-

(22) Así lo advertía F. BASTIDA FREIJEDO, para quien el redactor de la LO 5/1985 ha intentado «arbitrar un sistema electoral de doble garantía jurisdiccional», añadiendo que es preferible un modelo de control judicial en única instancia que «una espúrea segunda instancia ante el Tribunal Constitucional», *op. cit.*, págs. 48 y 49.

(23) Sobre estos recursos y la jurisprudencia constitucional que ha incidido sobre los mismos, vid. SANTOLAYA MACHETTI, P.: *Manual de Procedimiento Electoral*, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995,

(24) «La Ley Orgánica 5/1985, de Régimen Electoral General, 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... no es disponible para el legislador».

toral como una última instancia de apelación en la que puedan plantearse una plena revisión de los hechos y de la interpretación del derecho electoral realizada primero por La Junta Electoral y luego, sobre todo, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo» (FJ 2.º).

Mi discrepancia con esta doctrina jurisprudencial no pretende cuestionarla en su totalidad, sino subrayar lo que me parece una excesiva equiparación procesal entre modalidades de amparos, que no se adecua –e incluso se contraponen– a lo que se infiere de la lectura conjunta (y no sólo estrictamente procesal) de las resoluciones dictadas por el Tribunal a través del cauce del amparo electoral.

Participo plenamente de la doctrina del Tribunal Constitucional en lo que se refiere a la idea de que el recurso de amparo electoral no lo convierte, por sí solo, en una segunda instancia revisora y con plena jurisdicción. Creo, sin embargo, que ello no es necesariamente incompatible con el hecho de que a través de ese recurso el Tribunal Constitucional opere en la práctica como un Tribunal de garantías electorales y, por tanto, como una segunda instancia judicial de cognición limitada. Lo que ocurre, a mi juicio, es que este resultado se ha alcanzado con el paso del tiempo, no como consecuencia de una deliberada potenciación de las singularidades procesales del recurso de amparo electoral a las que antes hacía referencia y que el Tribunal reiteradamente ha negado, sino mediante otras «estrategias» que afectan, a lo que podemos denominar, dimensión material de los derechos fundamentales en juego. Veamos cuales son éstas.

4.1. *La «fundamentalización» de los derechos de sufragio*

Llama la atención que a la hora de encontrar cobertura constitucional a los derechos de sufragio activo y pasivo, el Tribunal Constitucional los haya situado en la órbita del art. 23.2 CE y no, como en principio cabría esperar, en el párrafo primero de ese mismo artículo constitucional, en el que expresamente se reconoce el derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal». Un derecho que, por cierto, no aparece reconocido de forma expresa en los textos constitucionales de nuestro entorno político –acaso porque su existencia se presume en todo Estado democrático– y, desde luego, menos aún con el carácter de derecho fundamental.

Este apartado primero del art. 23 parecía, en consecuencia, el lugar idóneo para ubicar constitucionalmente el derecho de sufragio. Ahora bien, esa «colocación» teóricamente más adecuada conducía en la práctica a un efecto no deseado, a saber: la insuperable dificultad para defender el ejercicio del derecho de sufragio a través del remedio del amparo constitucional. En efecto, el art. 23.1 de la Constitución contiene básicamente un derecho fundamental entendido como un mandato al legislador para que, con arreglo a las demás previsiones contenidas en la Constitución, articule un sistema electoral que permita, entre otras cosas, que los ciudadanos participen en los asuntos públicos, ejerciendo su derecho de voto y su derecho a presentarse como candidatos en las elecciones. El derecho fundamental del art. 23.1 CE obliga al legislador a regular el derecho de sufragio respetando ese contenido esencial. Pero una vez aprobada la Ley Electoral y configurados los derechos de sufragio activo y pasivo con sujeción al mandato del art. 23.1 CE, ¿cabe inferir de ese mismo precepto constitucional un derecho fundamental subjetivo que permita reaccionar frente aquellos actos de los poderes públicos que los desconozcan? O, por el contrario, determinado en la Ley Electoral el contenido y las condiciones de ejercicio de los derechos de sufragio activo y pasivo (lo que agotaría la dimensión constitucional de estos derechos), ha de entenderse que todo acto *contra legem* debe quedar circunscrito a esa esfera de la legalidad ordinaria, de suerte que sólo se podrá acudir al remedio del amparo constitucional cuando se vulneren otros derechos fundamentales distintos del previsto en el art. 23.1 CE (v. gr. el derecho de igualdad, las libertades de expresión y reunión...).

Una vez más nos encontramos ante la paradoja de los denominados derechos fundamentales de configuración legal y sobre la que, obviamente, nada voy a decir en estas páginas. Tan sólo me interesan destacar dos extremos en relación con el asunto que directamente nos ocupa:

En primer lugar, que la «configuración legal» del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE) nada tiene que ver, inicialmente, con el muy distinto derecho fundamental de acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos con arreglo a lo dispuesto en las leyes (art. 23.2) —el ciudadano que vota no es un cargo público, como tampoco se tiene la condición de cargo público por el hecho pertenecer a una candidatura—. Y, en segundo lugar, que una vez regulado por Ley constitucionalmente válida los derechos de sufragio activo y pasivo es, absolutamente imposible diferenciar entre legalidad y constitucionalidad, pues, esos

derechos siempre serán vulnerados cuando por un poder público se inaplique la normativa legal que los regula.

Pues bien, en los primeros amparos sobre elecciones que se suscitaron ante el Tribunal Constitucional los recurrentes gozaban de la condición de cargos públicos (25), por lo que alegaron la vulneración conjunta de los derechos reconocidos en los dos apartados del art. 23 de la Constitución. Posteriormente, el Tribunal iría fraguando una incipiente jurisprudencia en torno al derecho del 23.2 en relación con el estatuto de los parlamentarios y con el acceso a la función pública, estableciendo distintos puentes de engarce entre el 23.2 y el apartado primero de ese mismo artículo constitucional (cuando se trataba de cargos públicos político-representativos) o entre aquel derecho fundamental a la igualdad en el acceso y los principios de mérito y capacidad del art. 103.3 de la CE.

Así las cosas, cuando se plantean los primeros «recursos de amparo electorales» ante el Tribunal Constitucional existía un cierto cuerpo de doctrina en torno al derecho reconocido en el art. 23.2 CE, que además ofrecía dos ventajas añadidas: de una parte, al ser una especialización del derecho de igualdad, este derecho de acceso a los cargos públicos, cuenta con una vertiente inequívocamente subjetiva, de modo que a diferencia del derecho del art. 23.1, no era tanto un derecho fundamental orientado hacia el legislador cuanto un derecho reaccional de los ciudadanos frente a los poderes públicos; de otra, el ser un derecho de estricta configuración legal («con los requisitos que señalen las leyes»), lo que permitía al Tribunal Constitucional introducirse en el plano de la legalidad sin graves distorsiones respecto de la obligada observancia de los límites objetivos del amparo y, en consecuencia, superar, cuando fuera necesario, el estricto canon comparativo propio del juicio de igualdad. Este «poder entrar en la legalidad de la mano de la igualdad» era una opción que, sin embargo, quedaba proscrita desde la alternativa, materialmente mucho más restrictiva, de situar los derechos de sufragio en el ámbito del art. 23.1 CE, pues, en tal caso, no es factible interrelacionar la vulneración de la igualdad con la mera quiebra de la legalidad. Antes bien, si por la Administración electoral se diese un trato desigual o discriminatorio el derecho vulnerado sería el que reconoce el art. 14 CE, mientras que el derecho fundamental del art. 23.1 cuando se invocase

(25) En efecto, en los asuntos resueltos por las SSTC 5/1983, 10/1983 y 29/1983, entre otras, los demandantes habían perdido su condición de concejal a resultas de haberse acordado su bajo en el partido por cuyas listas se habían presentado.

para reaccionar frente a actos de los poderes públicos contrarios a los derechos de sufragio se confundiría inevitablemente con la propia configuración legal del derecho, lo que imposibilitaría todo intento de deslinde mínimamente viable entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional.

Estas «ventajas adicionales» son las que explican el «éxito», en general, del derecho del art. 23.2 CE y, en particular, su protagonismo indiscutido en el ámbito de los recursos de amparo electorales.

En todo caso, conviene no olvidar que el derecho del art. 23.2 CE no puede ser concebido como un pretendido derecho fundamental a la legalidad en el acceso a los cargos públicos, y así lo ha declarado expresamente el Tribunal Constitucional (STC 115/1996, FJ 4.º) quién, además, ha reiteradamente insistido en que es una especificación del derecho a la igualdad que reconoce el art. 14 CE (vid. SSTC 50/1986, 86/1987 y 24/1989, entre otras muchas).

Con todo, cuando el derecho del art. 23.2 CE transita por el específico cauce del recurso de amparo electoral, éste opera más como un inexistente «derecho fundamental a la legalidad electoral» que como un derecho de igualdad. Y es que el canon de enjuiciamiento que utiliza en estos casos el Tribunal es sustancialmente distinto. La STC 24/1990 (FJ 2.º) evidencia cuanto se acaba de decir: «...las normas que los establecen (se refiere a los requisitos legales que determinan el ejercicio del derecho de sufragio pasivo) como los actos de aplicación de éstas pueden ser traídos ante este Tribunal, no sólo por quiebra de la igualdad, sino por cualquier otro género de inadecuación...». Añadiéndose, posteriormente que «Esta doctrina que las STC 5/1983, 10/1983 y otras apoyan... es la que explica que al conocer de un recurso de amparo en el que se impugna una decisión judicial recaída en un proceso contencioso electoral no hayamos de examinar la cuestión exclusivamente desde el ángulo de la igualdad, sino desde la perspectiva más amplia, que exige que tanto el legislador, al establecer los requisitos cuyo cumplimiento es necesario para acceder al cargo, como el aplicador de la norma, al interpretarla, aseguren al máximo la efectividad de los derechos fundamentales que están en la base de los órganos representativos».

Con apoyo en este canon de configuración constitucional del derecho que reconoce el art. 23.2 CE, el Tribunal ha declarado, por ejemplo:

A) En materia de proclamación de candidaturas:

1. Que solo están legitimados para recurrir las personas enumeradas al art. 49.1 de la LOREG (STC 74/1986).
2. Que son irregularidades subsanables la inclusión en la candidatura de un inelegible (STC 73/1986), el olvido de candidatos suplentes o la presentación incompleta de la lista (SSTC 59/1987 y 113/1991), mientras que no lo son el incumplimiento del plazo de presentación (STC 72/1987) o la utilización de una denominación que induzca al error de los electores (STC 103/1991).
3. Que a diferencia de lo podía ocurrir hace unos años (vid. la STC 107/1991), el término «verde» en relación con la denominación e ideología de ciertas fuerzas políticas ha adquirido un significado genérico e ideológico que no autoriza a ningún grupo político a reivindicarlo como un elemento exclusivo de su identificación a efectos electorales (SSTC 70/1995 y /5/1995, entre otras).

B) En relación con la proclamación de electos:

1. Que sobre los órganos judiciales pesa la obligación de reclamar los «segundos sobres» cuando la documentación de los otros fuese incompleta (STC 78/1989).
2. Que el principio de preclusividad previsto en el art. 108.2 LOREG no puede ser interpretado en un sentido rígido de modo que se cierre el camino a toda ulterior revisión judicial por no haber formulado la queja en el mismo momento en que se tuvo lugar para ello (STC 157/1991 y, más recientemente, 115/1995).
3. Que la expresión «nueva convocatoria» del antiguo art. 113.2.d) de la LOREG se refiere a la convocatoria de un proceso electoral íntegro (STC 169/1987).

No parece necesario alargar esta nómina de referencias para percatarse de que en todas estas Sentencias el Tribunal se pronunció sobre aspectos pertenecientes a la legalidad electoral. Ítem más: si a lo largo del ya copioso número de resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional a través del denominado recurso de amparo electoral, y en las que se alegó la vulneración del derecho del art. 23.2 CE, intentamos aplicar el canon de enjuiciamiento propio del derecho de igualdad contenido en ese precepto constitucional, esto

es, la existencia de un término idóneo de comparación o de un acto administrativo sancionado judicialmente que se apartase arbitrariamente de otros precedentes, podríamos alcanzar la conclusión de que, en prácticamente todas ellas, ninguna vulneración ha existido del derecho a la igualdad.

Del examen, pues, de la jurisprudencia constitucional sobre esta materia se infiere que el derecho del art. 23.2 CE ha operado en buena medida como un derecho a la legalidad electoral y que, por tanto, a través del recurso de amparo electoral el Tribunal Constitucional ha actuado al modo de una segunda instancia judicial.

4.2. *La interpretación más favorable al ejercicio del derecho*

Pero también, el Tribunal Constitucional ha asumido, por la vía procesal de los amparos electorales, una cierta función de unificación de criterios jurisdiccionales, generadora de lo que sin reparos podemos denominar «doctrina legal» de la LOREG.

Es cierto, como anteriormente quedó expuesto, que el Tribunal rechaza expresamente la posibilidad de que a través del recurso amparo electoral pueda convertirse en una especie de Tribunal de casación para la unificación de doctrina y, de hecho, es un elemento que siempre tiene presente a la hora de determinar el alcance de su propia jurisdicción. Sin embargo, su posición de Tribunal único de segunda instancia electoral, le conduce irremediablemente a una tarea de homogeneización interpretativa de la legislación electoral.

Sucede, una vez más, que la condición que procesalmente se le niega al recurso de amparo electoral, se introduce por otras vías. En este caso, las fórmulas utilizadas son las de la interpretación *secundum constitutionem* y, sobre todo, la de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho.

Así, mientras en la STC 38/1989 se declaró que «no puede dilucidarse a través del recurso de amparo electoral cuál sea la interpretación correcta de la Ley electoral», en las SSTC 79/1989 y 25/1990, entre otras, se afirmó que el Tribunal Constitucional debe revisar si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales se ha llevado a cabo *secundum constitutionem*, mientras que en las SSTC 76/1987, 169/1987 y

74/1995, se utilizó el criterio de la interpretación más favorable de los derechos fundamentales (26), para enjuiciar la interpretación realizada por los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo en relación con ciertos preceptos de la LOREG.

Es claro, a mi juicio, que por medio de estos dos instrumentos el Tribunal opera como una segunda instancia revisora de las interpretaciones judiciales de la legislación electoral (27) y que, en la medida en que selecciona aquella constitucionalmente correcta, está imponiendo un criterio hermenéutico cuya obligada observancia para el resto de los Tribunales (*ex art. 5.1 LOPJ*) ocasiona un efecto indirecto de unificación de doctrina.

4.3. *El predominio de la verdad material*

También afirma el Tribunal Constitucional que a través del cauce del recurso de amparo electoral no puede, pese a su especificidad material, someter a revisión los hechos tenidos en consideración por los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo. El límite que con carácter general dispone el art. 44.1.b) LOTC no es excepcionado en razón de las singularidades de tramitación de esa modalidad de recurso de amparo.

Pues bien, siendo cierto que dicho límite a la jurisdicción del Tribunal no es desconocido, no lo es menos que si es claramente atenuado en su intensidad cuando se trata de recursos de amparo electorales, porque, como se manifestó en la STC 157/1991 (FJ 4.º), «...en los procesos electorales resulta prioritaria la exigencia del conocimiento de la verdad material». Por esta razón el Tribunal «puede y debe revisar la valoración jurídica que de tales hechos ha llevado a cabo el órgano judicial con el fin de comprobar si aquella valoración a ponderado adecuadamente los derechos fundamentales en juego» (STC 25/1990, FJ 6.º).

(26) Un principio que, según se declara en la STC 76/1987, «es de especial relevancia en el proceso electoral, en donde se ejercen de manera efectiva los derechos de sufragio... que, por estar en la base de la legitimación democrática del ordenamiento político, han de recibir un trato especialmente respetuoso y favorable».

(27) Así lo entendió también el Magistrado F. Rubio Llorente en su Voto particular a la STC 24/1990, en la que la mayoría estimó que la interpretación del entonces art. 113.2.d) de la LOREG efectuada por el órgano judicial *a quo*, no siendo ilógica o arbitraria, no se acomodaba a las exigencias constitucionales derivadas del art. 23.2 CE, por lo que la sustituyó por una interpretación de corte finalista elaborada por el propio Tribunal en su Sentencia.

V. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO SEGUNDA INSTANCIA ELECTORAL DE COGNICIÓN LIMITADA: ELEGIR LO IMPORTANTE, ASUMIR LO INEVITABLE

La combinación de los distintos elementos examinados en el epígrafe anterior, han convertido, en mi criterio, al recurso de amparo electoral en un verdadero recurso de segunda instancia ante el Tribunal Constitucional. Pero no sólo porque la frontera entre lo legal y lo constitucional (cuya dificultad de deslinde es algo consustancial al proceso de amparo) sea «aún más difusa en materia electoral» (STC 174/1991); porque la inexistencia de un mecanismo de unificación de doctrina abocase irremediablemente al Tribunal a tener que asumir una función que, en principio, le es ajena o, finalmente, porque, en última instancia, la materia electoral es básicamente materia constitucional y, por lo tanto, todo sistema de control judicial de las elecciones tiende a entremezclar justicia y jurisdicción constitucional. Sino, sobre todo, por el modo y forma en que el Tribunal Constitucional ha desarrollado su tarea de enjuiciamiento a través de este singular cauce procesal del que, en mi opinión (y por todo lo dicho), no puede decirse que su única singularidad respecto del amparo ordinario sea la del plazo establecido para su interposición (SSTC 71/1986 y 63/1987, entre otras muchas).

En efecto, mediante el recurso de amparo electoral el Tribunal ha «orientado» todo el sistema de control de las elecciones, tanto en lo referente a la actuación de las distintas Juntas Electorales como en lo que concierne a los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, precisando los grandes principios que han de informar su actuación e, incluso, delimitando los aspectos fundamentales no sólo del propio recurso de amparo electoral, sino también del previo proceso contencioso-electoral (legitimación, objeto y efectos de las Sentencias) (28).

Una labor que ha perfilado paulatinamente un modelo de control judicial de las elecciones (en el que co-participa el propio Tribunal Constitucional) basado en los principios de celeridad, limitación del objeto impugnatorio y de los sujetos activamente legitimados, y de eficacia directa e inmediata de los pronunciamientos judiciales en relación con las elecciones en las que el conflicto se hubiese planteado. Cualidades, todas ellas, que son las pro-

(28) Me remito aquí al trabajo de CÓRDOBA CASTROVERDE, D.: «Régimen jurídico del recurso de amparo electoral», en *Cuadernos de Derecho judicial*, CGPJ, Madrid, 1993, págs. 277-360, y que considero, en este aspecto, de lectura obligada.

pías de un sistema de control de las elecciones articulado en torno a un Tribunal de garantías electorales.

A la vista de todo ello, es difícil aceptar que el recurso de amparo electoral no sea algo distinto del recurso de amparo ordinario, y que nuestro Tribunal Constitucional no se haya convertido, en la práctica, en un Tribunal de garantías electorales. Ha sido el propio Tribunal Constitucional quién mejor ha definido ese enjuiciamiento de segunda instancia que realiza mediante el recurso de amparo electoral: «debe ceñirse a la indagación relativa a si, dados los hechos apreciados por el órgano judicial, los vicios procedimentales así constatados pudieron afectar al resultado de la elección» (STC 79/1989, FJ 2.º). Una función que, en los términos descritos, poco tiene que ver con la que normalmente se realiza a través del remedio del amparo constitucional.

He de reconocer que el Tribunal en su jurisprudencia dictada en amparos electorales ha reiteradamente insistido en la necesidad de diferenciar entre la legalidad y la constitucionalidad, hasta el extremo que este criterio de diferenciación –que es también el utilizado en los recursos de amparos ordinarios– parece ser el único utilizado a la hora de determinar su ámbito de cognición. Sin embargo, y aún admitiendo que a través del recurso de amparo electoral no se convierte en una segunda instancia dotada de plena jurisdicción, de la lectura de su jurisprudencia se tiene la sensación de que el criterio delimitador lo legal/lo constitucional, es un medio para seleccionar lo importante, esto es, aquellos aspectos de la legislación electoral cuya cumplimiento se estima trascendente para garantizar el debido ejercicio de los derechos de sufragio o, en palabras de la STC 157/1991 «la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral –en quien reside la soberanía– y la proclamación de los candidatos».

El recurso de amparo electoral, ha cumplido en mi criterio una indudable tarea de corrección de lo que el Magistrado Rubio Llorente, en su Voto particular a la STC 24/1990, calificaba de regulación del contencioso electoral «manifiestamente inadecuada». Ha permitido que en momentos sucesivos el legislador –atendiendo a los contenidos de esa jurisprudencia– mejorase los contenidos de la LOREG y que existiese un cuerpo de doctrina suficiente para impedir el indeseado efecto a que podía conducir la inexistencia de un mecanismo de unificación de la interpretación judicial de la legislación electoral.

Tan es así, que puede hablarse de un momento de inflexión en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dictada por el cauce del recurso de amparo electoral. Ese hito lo forman las Sentencias dictadas por el Tribunal en relación con las elecciones generales de 1989. Puede decirse que ese grupo de Sentencias (SSTC 24, 25 26 y 27 de 1990, entre otras) (29) representan el punto álgido de un proceso de conversión del amparo electoral en un genuino recuso de segunda instancia, muy próximo a la apelación. A partir de ese momento cabe hablar de una curva de descenso, de un «retorno al amparo», cuyas resoluciones más significativas son las dictadas en 1995 a resultas de las últimas elecciones locales.

Ahora bien, en ese esfuerzo por «resituar» el recurso de amparo electoral pienso que no debe renunciar enteramente el Tribunal a su inevitable función de Tribunal de garantías electorales. Una función, que a falta de otro órgano jurisdiccional que pueda cumplirla (unificando y generando doctrina legal) y mientras no se modifique la LOREG, debe, en mi opinión, seguir desempeñando, aunque la reserve para supuestos concretos y puntuales. De este modo, y aún reconociendo que se trata de una cuestión estricta de legalidad, creo que el Tribunal, en la STC 115/1995 debió de precisar el criterio interpretativo a seguir en relación con lo dispuesto en el art. 163.1.d) de la LOREG. En efecto, en aquel asunto el representante del partido político demandante alegaba que en el cómputo de cocientes previsto en el art. 163 de la LOREG no debían tenerse en cuenta las fracciones decimales resultantes, en contra de la interpretación que había defendido el órgano judicial, el cuál había computado los números enteros y sus decimales en el cálculo de los cocientes. El Tribunal no se pronunció directamente sobre la cuestión por entender que en la Sentencia se había sostenido una interpretación razonable de la regla establecida en el art. 163 de la LOREG (FJ 7.º).

Ciertamente, la decisión del Tribunal de no pronunciándose sobre una de las interpretaciones posibles, aleja al recurso de amparo electoral de lo que pudiera entenderse como un espurio recurso de casación para la unificación de doctrina. En este sentido, la respuesta del Tribunal se ajusta claramente a la naturaleza del amparo. No obstante, si el derecho del art. 23.2 no puede ser un pretendido derecho a la legalidad electoral, con esta nueva línea se está aproximando el contenido de este derecho fundamental a lo

(29) Un comentario a las mismas puede verse en SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J.: «Sobre la jurisprudencia constitucional en materia electoral», *REDC*, núm. 30, 1990, págs. 133 y sigs.

que tampoco puede ser: una suerte de derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una interpretación de la legalidad que no sea ilógica o arbitraria. Como decía en páginas anteriores el art. 23.2 es, preferentemente un derecho de igualdad y, por lo tanto, la queja debiera, eventualmente, rechazarse por no haber aportado el recurrente un término idóneo de comparación sobre el que articular un juicio de esa naturaleza. Pienso, sin embargo, que el Tribunal debió aprovechar esa oportunidad para pronunciarse sobre una de las interpretaciones posibles de la norma e impedir que, en un futuro esa regla sea interpretada de modo distinto, en función del criterio que sostenga la Sala de lo Contencioso-Administrativo que tenga que aplicarla. Y es que si, en el futuro, órganos jurisdiccionales distintos interpretan de forma diferente esa regla electoral dirimiendo de modo desigual los empates existentes en orden a la atribución de escaños, ese trato desigual, sin duda relevante para el resultado de las elecciones –pues, la voluntad de los electores no debe variar según se interpreten las reglas que la traducen en porcentajes–, ya no podrá ser judicialmente corregido, ni –como se acaba de ver– a través del recurso de amparo electoral (mediante la invocación del art. 23) ni tampoco a través del amparo ordinario mediante la invocación del art. 14 CE, pues no cabe establecer un juicio de igualdad entre Sentencias procedentes de órganos judiciales distintos. Era éste, a mi parecer, uno de esos contados supuestos en los que el Tribunal Constitucional debió asumir su «inevitable» función de Tribunal de garantías electorales.