

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8342 *Sala Primera. Sentencia 76/2021, de 15 de abril de 2021. Recurso de amparo electoral 2117-2021. Promovido por el Partido Popular, don Antonio Cantó García del Moral y don Agustín Conde Bajén, en relación con la sentencia de un juzgado de lo contencioso-administrativo de Madrid que declaró la inelegibilidad de estos últimos. Supuesta vulneración del derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad: exclusión de las listas electorales de quienes no ostentaban la condición de electores. Votos particulares.*

ECLI:ES:TC:2021:76

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2117-2021, promovido por el Partido Popular, don Antonio Cantó García del Moral y don Agustín Conde Bajén, representados por el procurador de los tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal y bajo la dirección del letrado don Alberto Durán Ruiz-Huidobro, contra la sentencia núm. 127/2021, de 11 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid, recaída en el recurso contencioso-electoral núm. 180-2021. Han sido parte el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) y doña Encarnación Moya Nieto, representados por la procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura y asistidos de los letrados don Alberto Cachinero Capitán y don Bernabé Gallego Díaz. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 12 de abril de 2021, el procurador de los tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, actuando en nombre y representación del Partido Popular, de don Antonio Cantó García del Moral y de don Agustín Conde Bajén, interpuso recurso de amparo contra la resolución mencionada en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) Por Decreto 15/2021, de 10 de marzo, de la presidenta de la Comunidad de Madrid [publicado en el «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid» («BOCM») núm. 59, de 11 de marzo de 2021], se acordó la disolución de la Asamblea de Madrid, y la convocatoria de elecciones a la misma. Las elecciones se celebrarán el 4 de mayo de 2021.

b) Don José Antonio Martínez Páramo, como representante del Partido Popular presentó el 30 de marzo de 2021 la lista de integrantes de la candidatura de este partido a las elecciones a la Asamblea de Madrid 2021, figurando en la misma los señores don Toni (sic) Cantó García del Moral, que aparece como independiente en el número 5, y don Agustín Conde Bajén, que se sitúa en el número 23 de la lista como integrante del Partido Popular. La Junta Electoral Provincial de Madrid, actuando como junta electoral autonómica, publicó las candidaturas proclamadas provisionalmente, en el «BOCM» núm. 78, de 2 de abril de 2021. Con el número 11 aparece la candidatura del Partido Popular en los términos expuestos.

c) Mediante sendos escritos, presentados el 2 y el 3 de abril por doña Encarnación Moya Nieto, como representante general del Partido Socialista Obrero Español de la Comunidad de Madrid (PSOE-M), esta formación impugnó la candidatura del Partido Popular, de acuerdo con lo previsto en el art. 47.2 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG), contestando la inclusión en la misma tanto de don Antonio Cantó como de don Agustín Conde. En los escritos se argumenta que ambos resultan inelegibles por no figurar inscritos en el censo electoral vigente el 1 de enero de 2021, fecha en la que este quedó cerrado para dichas elecciones. En los escritos de alegaciones presentados por el Partido Popular, este informa que el candidato don Antonio Cantó García del Moral, diputado autonómico de las Cortes Valencianas y portavoz del grupo parlamentario de Ciudadanos hasta su dimisión el 17 de marzo de 2021, trasladó su residencia a Madrid, empadronándose en esta ciudad el 22 de marzo de 2021 (de lo que aporta la oportuna certificación), mientras que el señor Conde Bajén se empadronó en la ciudad de Madrid, causando alta por cambio de residencia, el día 26 de marzo de 2021.

La Junta Electoral Provincial rechazó la impugnación del PSOE mediante sus acuerdos núms. 16 y 17, de 5 y 6 de abril de 2021, en los que se remitió al acuerdo de subsanación de defectos de la candidatura del Partido Popular, de 3 de abril de 2021. Este último consideró subsanado el vicio de falta de certificación del domicilio en la Comunidad de Madrid de ambos integrantes de la lista del Partido Popular, la presentación de sus respectivos documentos nacionales de identidad, en los que constaba como dirección de su domicilio una en la ciudad de Madrid.

Mediante acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Madrid de 7 de abril de 2021, publicado en el «BOCM» núm. 83, de 8 de abril de 2021, se proclamó definitivamente, entre otras, la candidatura del Partido Popular, en la que se incluían con los números 5 y 23, respectivamente, los candidatos señores Cantó García del Moral y Conde Bajén.

d) La representación del PSOE interpuso el 9 de abril de 2021 recurso contencioso-electoral contra el acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Madrid de 7 de abril, publicado el 8 de abril de 2021. La impugnación se centraba en la inclusión en la candidatura del Partido Popular de los candidatos don Antonio Cantó García del Moral y don Agustín Conde Bajén, solicitando el partido recurrente la anulación del acuerdo impugnado y la exclusión de la lista electoral del Partido Popular de los dos candidatos. El conocimiento del recurso correspondió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid (procedimiento electoral 180-2021). Dado traslado de la demanda al Partido Popular y al Ministerio Fiscal, el primero solicitó la desestimación del recurso y el segundo su estimación, señalando que de la normativa aplicable se extrae la conclusión inequívoca de que, convocadas las elecciones en fecha 10 de marzo de 2021, el cierre del censo electoral vigente para esta convocatoria tuvo lugar el 1 de enero de 2021, con lo que todo aquel que a esa fecha no estuviese inscrito en el censo electoral de una circunscripción concreta, o en condiciones de serlo, no puede ser candidato en dicha circunscripción.

e) Por sentencia de 11 de abril de 2021, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid estimó el recurso, anulando parcialmente el acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Madrid de 7 de abril de 2021, por el que se proclamaba definitivamente la candidatura del Partido Popular para las elecciones autonómicas del 4 de mayo de 2021, y acordando que los candidatos don Antonio Cantó García del Moral y

don Agustín Conde Bajén habían de ser excluidos de la misma, por ser inelegibles, con las consecuencias que se deriven, que habrán de ser acordadas por la Junta Electoral Provincial.

Tras exponer los antecedentes del caso, las posiciones de cada una de las partes, y resolver la cuestión relativa a la solicitud de práctica de determinada prueba por la parte demandante, el órgano judicial, invocando la STC 135/2004, de 5 de agosto, sitúa como premisa de su posterior razonamiento la doctrina según la cual el derecho de sufragio pasivo, reconocido por el art. 23 CE, es un derecho fundamental de configuración legal. En el supuesto de autos, la sentencia de instancia determina que será la Ley 11/1986, de 16 de diciembre, electoral de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 11/1986), la disposición que regule el ejercicio del derecho de sufragio en las elecciones a la Asamblea de Madrid, aplicándose supletoriamente a esta, cuando sea preciso, la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (según dispone la disposición adicional segunda de la Ley 11/1986). Y, concretando aún más la regulación aplicable al caso, la sentencia identifica el art. 2.1 de la Ley 11/1986, que establece que tendrán derecho de sufragio todos los españoles mayores de edad que no hayan sido objeto de una condena penal a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio (arts. 1 y 2 LOREG) y que ostenten la «condición política de ciudadanos de Madrid», lo que sucede cuando se tenga la vecindad administrativa de cualquiera de los municipios de la Comunidad de Madrid [según el art. 7.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (EAM), aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero]. Siguiendo el razonamiento, el juez constata que la vecindad administrativa, o la condición de vecino se adquiere en el mismo momento de la inscripción en el padrón [art. 15 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), y arts. 54 y 55 del reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales, aprobado por el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio], y acto seguido confirma que los señores Cantó y Conde ostentan, al momento de dictarse la sentencia, la condición de ciudadanos de la Comunidad de Madrid, ya que están empadronados en uno de sus municipios, tal y como se desprende de sus documentos nacionales de identidad, renovados los días 26 y 29 de marzo de 2021 y de sus volantes de empadronamiento en la ciudad de Madrid de 22 y 26 de marzo de 2021.

Ahora bien, la sentencia observa, acto seguido, que la condición de vecindad administrativa de ciudadanos de la Comunidad de Madrid, no les confiere, *per se*, el derecho a ser elegibles en las elecciones a su Asamblea Legislativa del próximo 4 de mayo de 2021, porque para el ejercicio del derecho de sufragio es indispensable «la inscripción en el censo electoral vigente» (art. 2 de la Ley 11/1986), siendo elegibles los ciudadanos que posean la condición de elector, que son quienes figuran en el censo electoral vigente (arts. 3 de la Ley 11/1986).

Y, en su artículo 3 previene que serán elegibles los ciudadanos que posean la condición de elector (que no son otros que los que figuran en el censo electoral vigente) y no estén incurso en causa de inelegibilidad (de las previstas en el artículo 3.2 de dicha Ley 11/1986 o en la LOREG). Es decir, para poder ser candidato ha de reunirse la condición de elector, esto es, se ha de estar inscrito en el censo electoral vigente.

Por lo que hace a la aplicación del art. 4.2 de la Ley 11/1986, que dispone que quienes «aspien a ser proclamados candidatos y no figuren incluidos en las listas del censo electoral vigente, referido al territorio de la Comunidad de Madrid podrán serlo, siempre que con la solicitud acrediten, de modo fehaciente, que reúnen todas las condiciones exigidas para ello», la sentencia sostiene que «(e)sta previsión legal no es propiamente una excepción o un régimen especial, como se postula por la Junta Electoral Provincial y el Partido Popular, sino que permite a quien tenía derecho a estar inscrito en el censo electoral (por residir habitualmente en la Comunidad de Madrid en la fecha de cierre del censo electoral aplicable a las elecciones), pero, que por cualquier razón no figura inscrito en dicho censo electoral, la posibilidad de acreditar su derecho a haber figurado inscrito en él, mediante cualesquiera medios de prueba admitidos en derecho; pero, si no se tenía derecho a estar incluido en el censo a la fecha de su cierre

(1 de enero de 2021), no se podrá concurrir a las elecciones (puesto que en ningún momento podrían haber sido electores)».

Para concluir su argumentación, el órgano judicial analiza qué ha de entenderse por «censo electoral vigente», y si ha de considerarse coincidente la expresión o no con la de «censo electoral», puesto que el artículo 2 de la Ley 11/1986 exige estar inscrito en el censo electoral «vigente» y no simplemente en el censo electoral, tanto para ser elector como elegible (salvo la excepción del artículo 4.2 de dicha Ley). Tras examinar el contenido del art. 39 LOREG, la sentencia concluye que la noción de censo electoral vigente remite a la previsión del art. 39.1 LOREG que establece que «[p]ara cada elección el censo electoral vigente será el cerrado el día primero del segundo mes anterior a la convocatoria (en el caso de autos a 1 de enero de 2021)». Por tanto, vistos los volantes de empadronamiento aportados por el Partido Popular, se reputa acreditado que el empadronamiento en la Comunidad de Madrid de los candidatos señores Cantó y Conde fue efectuado en fecha posterior al cierre del censo electoral vigente (1 de enero de 2021) y anterior a la presentación de la candidatura por el Partido Popular, en que se han integrado, por lo que ninguno de los dos ostentaría la condición de elector, que es un requisito insoslayable para poder concurrir a las elecciones como candidato. Finalmente, la sentencia descarta la interpretación que hiciera la Junta Electoral del art. 7.1 LOREG, afirmando que «dicho precepto se refiere a que los candidatos no deben estar incurso en las causas taxativas que se enumeran en el artículo 6 LOREG y concordante artículo 3.2 de la Ley 11/1986 de la Comunidad de Madrid; es decir, bastará con que alguna de las personas que están en las condiciones expuestas (por ejemplo, formar parte del Gobierno de España, Defensor del Pueblo, jueces en activo, etc.) hayan cesado a sus funciones con anterioridad a la presentación de las candidaturas».

3. El recurso de amparo se fundamenta en la vulneración del derecho de sufragio activo (art. 23.1 CE), en la vulneración del derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos electivos (art. 23.2 CE) y en la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de los señores Cantó y Conde.

Con carácter previo a la exposición de las quejas, la demanda concreta cuál es la *ratio decidendi* de la sentencia impugnada, avanzando que se trata de una interpretación insostenible jurídicamente, y restrictiva del derecho fundamental del art. 23.1 CE. Destaca, en este sentido dos aspectos del pronunciamiento de instancia que considera relevantes: (i) la confusión en que incurre a la hora de interpretar el ordenamiento jurídico aplicable, que lleva al órgano judicial a considerar que existen dudas donde, en realidad, una adecuada interpretación del ese ordenamiento revela que no las hay respecto de los requisitos para la titularidad del derecho al sufragio (*ex arts.* 2.1 de la Ley 1/1986 y 2.1 LOREG) y la condición de la inscripción censal; respecto de los requisitos para la inscripción en el censo vigente con los requisitos para ser candidato; y respecto del requisito temporal del censo con el requisito de acreditación de la vecindad administrativa; y (ii) la opción por interpretar de la forma menos favorable el ordenamiento jurídico, de cara al reconocimiento del derecho fundamental concernido, desde la consideración, admitida en la sentencia, de que existe un espacio indeterminado en la Ley que ofrece dudas interpretativas.

Una vez expuesto lo anterior, y justificada la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo vinculándola a los apartados a), g) y f) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, se desarrollan dos quejas en la demanda (más una tercera que no incluye argumentación):

A) Se denuncia la vulneración del derecho fundamental al sufragio pasivo (art. 23.1 CE), mediante la imposición por la sentencia, de un requisito restrictivo de su ejercicio, no amparado por la ley y contrario a la doctrina de la interpretación más favorable al derecho fundamental. Tras invocar la jurisprudencia constitucional relativa a la naturaleza y contenido del derecho fundamental proclamado en el art. 23.1 CE (SSTC 51/1984, de 25 de abril, y 185/1999, de 11 de octubre), se afirma que la controversia jurídica

suscitada se sitúa en resolver si existe o no un requisito adicional y restrictivo del derecho al sufragio pasivo en las elecciones autonómicas a la Asamblea de Madrid, consistente en la necesidad de que el candidato ostente la «condición política de ciudadano de la Comunidad de Madrid» (art. 2.1 de la Ley 1/1986) en el momento de cierre del censo electoral ex art. 39.1 LOREG («el día primero del segundo mes anterior a la convocatoria electoral») y no en el momento de presentación de la candidatura. Los recurrentes niegan la existencia de ese requisito adicional apoyándose en los siguientes argumentos:

a) La interpretación contenida en la sentencia impugnada no encuentra amparo alguno en la legislación aplicable, imponiéndose jurisdiccionalmente un requisito restrictivo del derecho fundamental al sufragio pasivo que excede de su configuración legal. Aunque no se discute que, tratándose de un derecho de configuración legal, la ley pueda imponer requisitos adicionales para la titularidad del derecho de sufragio, como ha reconocido el Tribunal Constitucional, lo que sí se discute es que exista en efecto tal exigencia en el ordenamiento jurídico aplicable. El argumento de la sentencia es que los señores Cantó y Conde no pueden ser elegibles al no poder ser electores, por no haber demostrado que, a la fecha de cierre del censo electoral (1 de enero de 2021), se encontraban empadronados en la Comunidad de Madrid, lo que deriva de una interpretación del art. 4.2 de la Ley 1/1986 restrictiva del derecho al sufragio pasivo, que rompe con la aplicación que ordinariamente se ha efectuado de dicho precepto, confundiendo los conceptos jurídicos respecto de los siguientes elementos:

(i) La sentencia confunde los requisitos para la titularidad del derecho al sufragio con lo que es una mera condición técnica general, pero no absoluta, para su ejercicio: la inscripción censal. Pero dicho requisito no se recoge en el respectivo apartado primero de los arts. 2 de la Ley 1/1986 y 2 LOREG, sino en el segundo, siendo así que los de aquel constituyen auténticos requisitos para la titularidad del derecho al sufragio activo y pasivo, mientras que el apartado 2 se refiere a una mera condición técnica para el ejercicio del derecho. La titularidad del derecho de sufragio pasivo se reconoce a todos los españoles mayores de edad sin excepción, con la particularidad de que, en relación con las elecciones autonómicas, a las anteriores nociones se añadirá la residencia administrativa en la comunidad autónoma en cuestión. Así, conforme a los arts. 2.1 y 6.1 LOREG gozará de la cualidad de elector (y, por tanto, de elegible) todo aquel que sea español, mayor de edad y no se encuentre incurso en ninguna de las causas de inelegibilidad. Esto también se desprende del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid cuando dispone en su art. 10.8 que «[s]erán electores y elegibles todos los madrileños mayores de dieciocho años de edad que estén en pleno goce de sus derechos políticos». Ello explica la existencia de excepciones a la inscripción censal inicial como condición de ejercicio del derecho, entre las que destaca el art. 4.2 de la Ley 1/1986, que claramente la excepciona cuando concurren los requisitos para ser candidato.

(ii) Como consecuencia de lo anterior se confunden, extrapolándose, lo que son requisitos para la inscripción en el censo vigente con los requisitos para ser candidato, pues se exige que se reúnan los requisitos a la fecha de cierre del censo.

(iii) Por último, se pretende extrapolar el requisito temporal del «censo vigente» a todos los requisitos de titularidad del derecho al sufragio, terminando por concluir que, de conformidad con el art. 39.1 LOREG, es exigible que los candidato reúnan todas las condiciones para ello a la fecha del cierre censal.

Partiendo de las anteriores confusiones que se imputan a la sentencia, se argumenta que la interpretación predicada del art. 4.2 de la Ley 1/1986 resulta insostenible, porque el mismo permite al candidato que no ha sido inscrito en el censo vigente, ser proclamado como tal si acredita en su solicitud, de forma fehaciente, que reúne todas las condiciones exigidas para ello. Atendiendo a una interpretación sistemática del precepto, de haber pretendido configurarse los arts. 4.2 de la Ley 1/1986 y 7.2 LOREG como un

mero mecanismo de corrección técnica del censo en relación con el sufragio pasivo, lo lógico habría sido su inclusión en la sección tercera del capítulo cuarto de la LOREG, siendo coherente con esta posición lo dispuesto por el art. 7.1 LOREG. Una interpretación teleológica del precepto permite entender que este pretende que pueda proclamarse candidato a quien, independientemente de la inscripción o no en el censo, demuestre reunir los requisitos para ser elegible (con cita de la STC 86/2003, de 8 de mayo, y de los acuerdos de la Junta Electoral Central de 4 de abril de 1991, 29 de abril de 1991 y 20 de enero de 2000).

En definitiva, los recurrentes consideran que la legislación vigente (en particular, el art. 4.2 de la Ley 1/1986) no configura el requisito predicado por la sentencia para excluir a los candidatos, sino que, antes al contrario, exige que los requisitos para ello concurren en el momento de presentación de la candidatura y no en el momento de inscripción en el censo electoral. Por ello la sentencia impugnada construye un requisito restrictivo del derecho fundamental sin anclaje en el ordenamiento jurídico, con lo que infringe con toda claridad el derecho fundamental al sufragio pasivo ex art. 23.1 CE.

b) El segundo argumento de la demanda, en relación con la vulneración del art. 23.1 CE, sostiene que, aunque existieran dudas sobre la exigencia o no del requisito de la inscripción censal en el «censo vigente», debió prevalecer la doctrina constitucional relativa al principio de interpretación más favorable al ejercicio del derecho fundamental de sufragio pasivo (con cita de las SSTC 148/1999, de 4 de agosto, y 86/2003, de 8 de mayo). Argumenta esta parte que, si la sentencia consideraba que existían dudas interpretativas sobre la exigencia o no del requisito, debió inclinarse por aplicar la solución más favorable a la virtualidad del derecho fundamental al sufragio pasivo, y, en lugar de ello, aplicó la opción más restrictiva y desfavorable para el derecho fundamental, contraviniendo la doctrina jurisprudencial ya mencionada.

B) La segunda queja denuncia la vulneración del derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos electivos (art. 23.2 CE), al exigirse a los candidatos excluidos requisitos para apreciar la elegibilidad que no habrían sido previamente requeridos para ningún candidato propuesto.

Se señala que la administración electoral no ha exigido jamás la inscripción censal de los candidatos propuestos como un requisito inexcusable para la validez de las candidaturas, sin que se haya planteado la cuestión en ningún proceso electoral autonómico anterior y sin que los extremos discutidos hayan tenido antes la menor relevancia, teniendo claro los operadores electorales que el requisito de vecindad administrativa en el ámbito electoral autonómico se circunscribe al momento de presentación de las candidaturas, sosteniéndolo de este modo tanto la Junta Electoral Central como la Junta Electoral Provincial. Así se recoge en el acuerdo núm. 17, de 6 de abril de 2021, de la Junta Electoral Provincial de Madrid, que a su vez recoge lo dictaminado por la Junta Electoral Central en sus acuerdos 167/1995, de 7 de abril, 130/1999, de 27 de abril, y 700/1995, de 24 de mayo, resultando congruente con lo dispuesto en la STC 86/2003.

Se destaca asimismo en la demanda, que la mención que el acuerdo núm. 17 de la Junta Electoral Provincial de Madrid hace en relación con la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo, no se refiere a la resolución sobre el fondo del asunto, sino a la posibilidad de recurrir defectos relativos a la inscripción en el censo aplicable que, en este caso, sí podrían provocar que los candidatos no pudieran ser elegibles.

Y, de acuerdo con lo expuesto, esta parte entiende que la sentencia impugnada vulnera el derecho fundamental de participación política en relación con el acceso en condiciones de igualdad a cargo público electivo, porque, si bien no se niega que el legislador autonómico puede establecer limitaciones en relación con la vinculación al territorio, previendo la necesidad de disponer de vecindad administrativa para concurrir en las elecciones como elegible (citándose la STC 60/1987, de 20 de mayo), sí se afirma que queda extramuros de nuestro ordenamiento jurídico que dicha limitación pueda partir de una interpretación restrictiva de derechos fundamentales por parte del poder judicial ya

que, en tal caso, sí que se produciría la vulneración del principio de igualdad en relación con el ejercicio del derecho a la participación política consagrado en el art. 23 CE.

C) Por último, se quejan de la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de los señores Cantó y Conde, al no haberles sido trasladado ni el recurso interpuesto, ni la sentencia de instancia.

4. A través de escrito presentado el 13 de abril de 2021, la procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura, en nombre y representación de doña Encarnación Moya Nieto y del Partido Socialista Obrero Español, se personó en el recurso de amparo.

5. Por providencia de 13 de abril de 2021, la Sala Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] «porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]». Asimismo, se acordó recabar del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid el envío de las actuaciones correspondientes, incluidas las seguidas ante la Junta Electoral, conforme a lo dispuesto en el art. 49 LOREG y el acuerdo de 20 de enero de 2000 del Tribunal Constitucional, previo emplazamiento a las partes, excepto la recurrente en amparo, para que en el plazo de un día puedan personarse ante este tribunal.

Igualmente, se dio traslado al Ministerio Fiscal de la demanda y documentos presentados para que formulara alegaciones en el plazo de un día, y se tuvo por personada a la procuradora doña Virginia Aragón Segura, en nombre y representación de doña Encarnación Moya Nieto y del Partido Socialista Obrero Español, con traslado también de la demanda y documentos presentados, concediéndole el plazo de un día para formular las alegaciones que estimara convenientes.

6. Con fecha 14 de abril de 2021 tuvo entrada el informe con las alegaciones de la Junta Electoral Provincial de Madrid, que comienza señalando que se ha comprobado respecto de todas las candidaturas la vecindad administrativa en la Comunidad de Madrid de los candidatos, a través del DNI, certificado de empadronamiento o certificación censal, dando trámite de subsanación cuando se carecía de este dato. En todo caso, lo que plantea el recurso es algo de pura legalidad, y que se ha actuado conforme al trámite general y con pleno respeto del principio de igualdad. Se refiere el informe a la previsión del art. 2 de la Ley 11/1986, de 16 de diciembre, electoral de la Comunidad de Madrid (aunque por error cita el art. 1), que conecta con el art. 7.2 EAM, así como al art. 3.1 en cuanto a los elegibles, y al art. 4.2, que incluye una norma especial particularmente establecida para el sufragio pasivo. Interpreta la Junta Electoral que el precepto, de manera evidente, no se refiere a la acreditación de que se reunían las condiciones para figurar en el censo al momento en que se cerró, sino que las reúnen, incluida la vecindad, en el momento de la solicitud de admisión de la candidatura, de acuerdo con la regulación vigente para la conformación del censo, que es lo que significa la referencia «censo vigente». Esta última no permite forzar la interpretación del art. 4.2 para imponer como única posible que se reunían las condiciones antes del cierre de aquel censo, lo que conduce a un resultado muy restrictivo. En suma, el art. 4.2 permite al candidato demostrar que se reúnen las condiciones en el momento de solicitar la candidatura electoral. El legislador ordinario, en desarrollo del derecho fundamental del art. 23 CE, ha configurado esas dos posibilidades para ser elegible: o la inclusión en el censo cerrado a 1 de enero de 2021, o acreditación de que se cumplen las condiciones al presentar la candidatura.

Se ha de atender materialmente a la condición de elegible, y no a la inclusión formal en el censo, debiendo tenerse en cuenta que la regulación de este está sujeta a reformas, lo que podría condicionar el derecho a ser elegible, a pesar de reunir los

requisitos materiales para ello, situación que se palia con el art. 4.2 de la Ley electoral de la Comunidad de Madrid, que tiene la consideración de norma especial respecto al derecho de sufragio pasivo. La interpretación que de la misma se ha realizado ha optado por un entendimiento amplio y flexible, lo más favorable a la adecuada extensión del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos. Es fundamental entender que las normas de las comunidades autónomas que se remiten al censo electoral vigente para fijar la condición de elegibles, ligan el derecho de sufragio pasivo a un concepto que no está regulado ni en la ley electoral autonómica ni en la LOREG, lo que lo expone a una cambiante normación menor, que condicionaría el alcance de ese derecho fundamental, razón por la que algunas normas electorales autonómicas emplean términos propios, como el deber de residir determinado tiempo en el territorio.

Por lo demás, no puede pretenderse aplicar la disposición adicional segunda de la Ley electoral de la Comunidad de Madrid para hacer una llamada al derecho supletorio recogido en el art. 30 LOREG, regulador del censo en período electoral, ya que la Ley autonómica no contiene una laguna respecto del efecto material de reunir las condiciones para ser candidato en un determinado momento del proceso electoral. Aparte de que el resultado de esa integración normativa sería bastante limitado y restrictivo.

Además, el requisito de la vecindad administrativa se adquiere simplemente cumpliendo lo previsto en la legislación estatal, concretamente en el art. 15 de la Ley de bases del régimen local y en los arts. 54 y 55 del Reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales, preceptos de los que se deduce que la condición de vecino se adquiere en el momento de la inscripción en el padrón municipal, situación sobre la que luego se aplica, en el proceso electoral, la previsión del art. 4.2 de la Ley electoral de la Comunidad de Madrid.

7. El fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó el escrito de alegaciones el 14 de abril de 2021, en el que interesó de este tribunal la íntegra desestimación del recurso de amparo.

Tras la exposición de los antecedentes del caso y de las quejas que se articulan en la demanda, efectúa el fiscal dos consideraciones previas. Por una parte, señala que el tercer motivo de amparo (vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de los señores Cantó y Bajén) no ha de ser considerado, puesto que carece de desarrollo argumental, sin que corresponda al Tribunal Constitucional reconstruir de oficio las demandas. Por otra, se indica que, aunque en el primer motivo de amparo la parte recurrente invoca la lesión del derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE, y en el segundo la del art. 23.2 CE, en realidad se está invocando en ambos la lesión del segundo de dichos derechos fundamentales, debiendo estarse a esa perspectiva.

Para abordar el análisis del argumento central esgrimido por la parte recurrente, recoge el Ministerio Fiscal las líneas esenciales de la doctrina constitucional sobre el derecho fundamental enunciado en el art. 23.2 CE y sobre su conexión con el reconocido en el apartado 1 del mismo artículo. A partir de dicha doctrina se refiere a lo que establece el art. 3.1 de la Ley 11/1986, de 16 de diciembre, electoral de la Comunidad de Madrid, conforme al cual son elegibles los ciudadanos que, poseyendo la condición de elector, de conformidad con el art. 2 de la misma Ley, no se encuentren incurso en alguna de las causas de inelegibilidad consignadas en el art. 3.2. Por consiguiente para poder ser candidato según la normativa electoral autonómica han de concurrir la condición positiva de poseer la condición de elector y la condición negativa de no estar incurso en causa de inelegibilidad, lo que conduce a los requisitos que la Ley electoral de la Comunidad de Madrid establece para ser elector. De acuerdo con su art. 2.1 en conexión con el art. 7.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, y con los arts. 2 y 3 LOREG, concluye el fiscal que, desde el punto de vista de la titularidad del derecho de sufragio activo, lo ostentan en la Comunidad de Madrid los españoles mayores de edad que no hayan sido condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su

cumplimiento y que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de la Comunidad de Madrid.

Ahora bien, conforme al art. 2.2 de la Ley electoral autonómica, para al ejercicio de ese derecho de sufragio activo es «indispensable» la inscripción en el «censo electoral vigente», en los mismos términos que establece el art. 2.2 LOREG, lo cual plantea el problema de determinar cuál es ese censo electoral vigente. Nada dice al respecto la Ley electoral de la Comunidad de Madrid, por lo que ha de acudir al art. 39.1 LOREG, aplicable con arreglo a lo establecido en la disposición final segunda de la Ley electoral autonómica, y de la conjunción de ambos preceptos resulta, según entiende el fiscal, que para el ejercicio del derecho de sufragio activo en la Comunidad de Madrid es indispensable la inscripción en el censo electoral vigente, que será el cerrado el día primero del segundo mes anterior a la convocatoria. En este punto, vuelve el ministerio público al inicio de la argumentación, concluyendo que es preciso determinar qué personas poseen la condición de elector, y es aquí donde surge el verdadero problema planteado en el recurso de amparo: precisar si para ser elector conforme al art. 2 de la Ley electoral autonómica basta con reunir los requisitos fijados en su apartado 1 o es preciso además el requisito del apartado 2, lo cual tiene importancia trascendental para determinar si ha existido o no vulneración del derecho fundamental de los recurrentes, ya que si solo fueran exigibles los requisitos del art. 2.1 podría existir la vulneración denunciada, mientras que, si fuera exigible también el del art. 2.2, no existiría lesión.

Para resolver esta incógnita, acude el fiscal al art. 4.2 de la Ley electoral de la Comunidad de Madrid, del que deduce que, en principio, los aspirantes a ser proclamados candidatos han de figurar incluidos en las listas del censo electoral vigente y que, en el caso de no figurar en las mismas, podrían llegar a ser candidatos si con la solicitud acreditaran, de modo fehaciente, que reúnen todas las condiciones exigidas para figurar incluidas en las listas del censo electoral vigente. Así pues, para tener la condición de elegibles según la normativa autonómica madrileña, los aspirantes han de reunir los requisitos de los apartados 1 y 2 del art. 2 de la Ley electoral autonómica, circunstancia que, indudablemente, no concurre en los candidatos don Antonio Cantó García del Moral y don Agustín Conde Bajén.

8. Mediante escrito de 14 de abril de 2021 formuló alegaciones la representación de doña Encarnación Moya Nieto y el Partido Socialista Obrero Español. En relación con el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la demanda de amparo, el escrito de alegaciones plantea dos cuestiones relacionadas con el fondo de las pretensiones de amparo. En primer término, sostiene que la legitimación activa para interponer el recurso de amparo corresponde al Partido Popular, así como al representante de su candidatura en las elecciones a la Comunidad de Madrid, representante que lo es también de los candidatos incluidos en la misma (ex art. 43.3 LOREG), por lo que resulta incoherente la denuncia de la infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid. En segundo lugar, y respecto de la especial trascendencia constitucional, se manifiesta de acuerdo con la apreciación del Tribunal Constitucional en relación con los motivos a) y g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, negando que concorra el supuesto f) de dicho fundamento jurídico y sentencia, puesto que no existiendo doctrina previa sobre el problema planteado, no es posible entender que existe negativa manifiesta del juzgado de instancia del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional.

Antes de entrar a responder a los motivos de amparo planteados en la demanda, esta parte formula las siguientes consideraciones generales:

(i) Las pretensiones de la demanda vulneran la doctrina constitucional en relación con el requisito de la inscripción censal, como requisito de elegibilidad. Entiende la parte que de la STC 86/2003, de 8 de mayo, se puede extraer: que, siendo el derecho de sufragio pasivo del art. 23.2 CE un derecho de configuración legal, la ley puede exigir como requisito de elegibilidad de los candidatos la inscripción censal; que no vulnera el derecho a la igualdad de todos los españoles ante la ley el hecho de impedir que un

ciudadano pueda presentarse en uno u otro lugar del territorio español, porque las comunidades autónomas pueden añadir requisitos adicionales en sus legislaciones; y que es obligatoria la inscripción en el censo electoral para todas las personas que concurran a las elecciones como candidatos para las elecciones autonómicas. Además, continúan las alegaciones, del fundamento jurídico 7 de esta sentencia se deduce, a *sensu contrario*, que, si no existe funcionamiento anormal de la administración electoral, porque el candidato no desarrolló una conducta activa y consciente para empadronarse y ser elector en dicha circunscripción, porque de manera consciente y deliberada era elector de otra comunidad autónoma, no hay vulneración del derecho de sufragio pasivo. También se invocan las SSTC 73/1987, de 23 de mayo, FJ 3, y 154/1988, de 21 de julio, FJ 3, en relación con la obligatoriedad de la inscripción censal para ejercer el derecho de sufragio pasivo. En un sentido similar se cita, entre otras, la STC 60/1987, de 20 de mayo, cuyo fundamento jurídico 2 refiere que la condición de la inscripción censal en la comunidad autónoma para las elecciones a las asambleas parlamentarias autonómicas, procura «una cierta homogeneidad de intereses en el ámbito de la comunidad autónoma entre el cuerpo electoral y aquellos que ante él se proponen como candidatos».

Asimismo, se evocan las SSTC 144/1999, de 22 de julio, y 86/2003, de 8 de mayo, para referirse a la interpretación del art. 7.2 LOREG, en relación con el art. 23.2 CE, para constatar que la jurisprudencia constitucional formula una interpretación reforzada del derecho de sufragio pasivo cuando se trata de subsanar posibles defectos formales que puedan concurrir al presentarse las candidaturas, pero siempre que se cumplieren previamente los requisitos requeridos.

(ii) Las pretensiones de la demanda son contrarias a las normas previstas en la Ley 11/1986, de 16 de diciembre, electoral de la Comunidad de Madrid, sobre la condición de elector y elegible para las elecciones a la Asamblea, porque de los arts. 2 y 3 de esta norma legal se deduce que debe concurrir la condición de elector para ser elegible en los comicios autonómicos de la Comunidad de Madrid, ligándose el ejercicio del derecho de sufragio pasivo al derecho de sufragio activo y a la inscripción en el censo correspondiente y vigente (arts. 2 y 6 LOREG).

(iii) Las pretensiones de la demanda vulneran los arts. 7 y 10.8 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, que aprueba el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, en relación con lo dispuesto en los arts. 15 LBRL y 54 y 55 del Reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales, aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio. Este conjunto normativo permite deducir que el carácter de elector en la Comunidad de Madrid es condición necesaria para ser elegible, y que esa condición de elector va ligada a la vecindad administrativa en cualquiera de sus municipios, de acuerdo con las leyes generales del Estado que determinan a su vez que la vecindad civil se asocia a la inscripción en el padrón (art. 15 LBRL).

(iv) Las pretensiones de la demanda vulneran el art. 39 LOREG, que establece, con carácter supletorio respecto de la normativa autonómica (según lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 11/1986), que «para cada elección el censo electoral vigente será el cerrado el día primero del segundo mes anterior a la convocatoria». Según esta disposición, el censo electoral vigente para la convocatoria electoral del 4 de mayo, es el que se cerró el día 1 de enero de 2021, con lo que solo las personas incluidas en el censo en ese momento tenían la condición de electores. Quienes no lo estuvieran, porque su empadronamiento se produjo con posterioridad, no pueden ser elegibles pues no pueden ser incluidos en el censo de electores vigente para la convocatoria electoral.

(v) Ni el art. 4.2 de la Ley 11/1986, ni el art. 7.2 LOREG pueden interpretarse en el sentido de permitir concurrir como elegibles a quienes no fueran electores, limitándose a permitir la concurrencia como candidatos a los electores que debieron figurar en el censo vigente, y que, por un error de este, no aparecen en el mismo, pudiendo acreditar su derecho a la inscripción, aunque no hayan seguido los procedimientos de rectificación censal que se exige a los electores. Así, la interpretación amplia del art. 23.2 permite ser

elegible al que no podría ser elector por no aparecer en el censo electoral, pero siempre que hubiera tenido derecho a estar en el mismo, es decir, siempre que reuniera la condición de elector. Por tanto, si un candidato no acredita fehacientemente que se reunían los requisitos para ser elector a fecha de 1 de enero de 2021, no estando incluido en el censo electoral, aunque dicha circunstancia pueda concurrir en un momento posterior, aquel candidato ha de ser considerado inelegible.

(vi) Las pretensiones de la demanda vulneran los acuerdos de la Junta Electoral Central sobre el cierre censal y los cambios de domicilio posteriores. Los Acuerdos de la Junta Electoral Central 167/1995, 7 de abril, 130/1999, de 27 de abril, y 700/1995, de 24 de mayo, admiten la posibilidad de considerar los cambios de residencia y la adquisición de la condición de elector en una nueva circunscripción, si estos se producen antes de la fecha de publicación de la convocatoria de las elecciones, pero nunca después de eso. No obstante, la parte recuerda que, a consecuencia de esta doctrina, se modificó el art. 39 LOREG por Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero.

(vii) Todo lo anterior conduce a considerar la condición de inelegibles de don Antonio Cantó del Moral y don Agustín Conde Bajén, ya que ambos candidatos se empadronaron en la Comunidad de Madrid en una fecha posterior al 1 de enero de 2021, no constando en el censo electoral vigente en esa fecha y no pudiendo ser electores en la Comunidad de Madrid, razón por la que carecen de la condición de elegibles en relación con las elecciones que se celebrarán el 4 de mayo de 2021.

(viii) Y, por lo mismo, se ha de considerar nulo el acuerdo de la Junta Electoral Provincial respecto de la proclamación de la candidatura del Partido Popular en cuanto a la inclusión de los candidatos citados, por vulnerar dicho acuerdo la normativa electoral, así como los arts. 23, 14 y 9.1 y 3 CE.

Por lo que hace a los concretos motivos de amparo, las alegaciones frente a los mismos parten de dos consideraciones previas: (a) La interpretación del juzgador de instancia ni se confunde en la interpretación de la ley, ni crea requisitos *ex novo*. Siendo el art. 23.2 CE un derecho de configuración legal, es el marco normativo previamente expuesto en el escrito de alegaciones el que da cobertura a la exigencia de inscripción censal, no tratándose de una cuestión inventada por el juez. (b) No existe un derecho de aplicación del principio *in dubio pro libertate* de forma absoluta, ya que este principio no es de aplicación cuando hay un cuerpo normativo como el descrito que recoge de forma expresa las condiciones de ejercicio del derecho que se pretende vulnerado. Además, pese a la alegación en ese sentido de la demanda, esta parte niega que el órgano judicial plantease en la sentencia la existencia de dudas interpretativas respecto del marco normativo, limitándose a manifestar, en el pronunciamiento sobre las costas, que la planteada era una «cuestión jurídica compleja».

A partir de estos argumentos, la parte:

a) Niega la vulneración del art. 23.1 CE, denunciada en la demanda, al cuestionar el carácter absoluto del derecho de sufragio activo que defienden los recurrentes, desde la consideración de que el desarrollo normativo de este derecho asegura su ejercicio en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos. Volviendo a la dicción literal de los arts. 2, 3 y 7 de la Ley 11/1986, del art. 6 LOREG, de los arts. 7 y 10.8 EACM, y de los arts. 15 LBRL y 54 y 55 del reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales, defiende que los requisitos legales para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo son claros y previos (poseer la condición de elector, ostentar la condición política de ciudadano de la Comunidad de Madrid y estar inscrito en el censo electoral), garantizando ello la igualdad de todos los ciudadanos, y ofreciendo seguridad jurídica.

En el escrito de alegaciones se contesta la interpretación de los recurrentes de que los requisitos legalmente establecidos deben concurrir en el momento de presentación de la candidatura, porque no se puede deducir tal cosa del art. 7.1 LOREG, que se refiere a las causas de inelegibilidad, y no a la concurrencia de la condición previa de ser elector. En relación con esta cuestión, se vuelve a invocar el art. 39 LOREG en relación con el cierre censal, que se vincula directamente a la constatación de esa condición de

elector. En este punto concreto, esta parte cuestiona la diferencia introducida por los argumentos de la demanda respecto de las diferencias entre el elector que es candidato y el que no lo es, siendo que este último estaría sometido al requisito de inscripción censal, viendo limitado su derecho de sufragio activo, mientras que el elector candidato podría, sin limitación alguna derivada de un cambio de domicilio, ejercer su derecho a ser elegido en un proceso electoral, aunque no aparezca en el censo. Esta diferencia, a juicio de esta parte, es la que no posee sustento legal alguno. Insiste el escrito de alegaciones en que la protección del censo electoral y la condición de estar incluido en él para ejercer el derecho de sufragio tiene sentido para proteger los procesos electorales de fraudes masivos que podrían darse ante censos libres. No se trata, pues, de un requisito técnico, sino de un requisito previo para evitar procesos electorales fraudulentos, evitar movimientos masivos de personas de una circunscripción a otra y controlar un arma de corrupción política que pondría en peligro efectivo la democracia.

Glosando de nuevo la STC 86/2003, de 8 de mayo, reconoce que la misma no da respuesta completa al problema que se plantea en el presente recurso de amparo, pero insiste en el contenido de la misma para poner de relieve que el tribunal valora en su pronunciamiento la actitud del candidato a la hora de reunir el requisito de ser elector, deduciendo, *a sensu contrario*, que en este caso, no hubo error censal inadvertido, sino incumplimiento de los requisitos de inscripción censal. Se advierte que cuando los recurrentes alegan que lo importante no es la inscripción censal (rectificada o no) sino el cumplimiento de las condiciones para ser candidato, en realidad pretenden alterar la realidad jurídica de los candidatos, subsanando una realidad jurídica que no tuvo lugar en el momento en que debió concurrir. Asimismo, se niega la distinción establecida por los recurrentes entre requisitos para la titularidad del derecho de sufragio y para su ejercicio.

Por último, se afirma que la reclamada interpretación más favorable del ejercicio del derecho fundamental por parte de los recurrentes no es posible si no se cumplen los requisitos normativos impuestos al ejercicio del derecho fundamental. Primero, han de cumplirse esos requisitos y, después, en atención a su cumplimiento, se podrá o no interpretar. Acudiendo a la STC 74/1995, de 12 de mayo, se afirma que se debe realizar una interpretación del art. 23 CE en el sentido más favorable a su ejercicio siempre que esa interpretación sea respetuosa con la legislación electoral.

b) Respecto de la invocación del derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos (art. 23.2 CE), esta parte niega la desigualdad denunciada, recordando cómo el propio PSOE ha visto rechazadas candidaturas propias por problemas de inscripción censal (con cita de la STC 73/1987, de 23 de mayo). Siendo las normas electorales previas y comunes a todos los participantes en el proceso electoral, de modo que todos los electores concurren en una situación de igualdad material, no puede afirmarse que se produce una desigualdad en perjuicio de aquel sobre el que se aplica la ley (con cita, en este sentido, de la STC 135/2004, de 18 de agosto). Frente a lo argumentado en la demanda, esta parte entiende que de estimarse esos argumentos sería esa interpretación la que resultaría contraria al principio de igualdad, creando una diferenciación artificiosa entre el elector solo votante y el elector candidato.

c) Y, en relación con la denunciada vulneración del art. 24.1 CE, se argumenta que la falta de motivación de esta invocación debiera llevar a su desestimación. En este caso no hay indefensión lesiva del art. 24 CE porque los señores Cantó y Conde concurren en amparo con la misma representación procesal y defensa técnica que el Partido Popular, lo mismo que sucedió en la instancia, por lo que, emplazado este último a través del representante de la candidatura, que también lo es de los candidatos, pudieron personarse y presentar alegaciones sin dificultad. Si no lo hicieron fue porque no lo desearon y decidieron seguir representados por el representante de su candidatura. Siendo además público y notorio el desarrollo de este procedimiento, no hay desconocimiento del mismo que les pueda haber producido indefensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes.

Los actores dirigen su recurso de amparo electoral contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid, de fecha 11 de abril de 2021, que estimó el recurso contencioso-electoral promovido por el Partido Socialista Obrero Español, y anuló parcialmente el acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Madrid de 7 de abril de 2021, por el que se proclamaba definitivamente la candidatura del Partido Popular para las elecciones autonómicas del 4 de mayo de 2021, acordando que los candidatos don Antonio Cantó García del Moral y don Agustín Conde Bajén han de ser excluidos de la misma, por ser inelegibles, con las consecuencias que se deriven, que habrán de ser acordadas por la Junta Electoral Provincial. En síntesis, los demandantes se quejan de la vulneración de su derecho de sufragio pasivo porque la resolución recurrida ha impuesto *ex novo* un requisito no previsto legalmente para poder ser candidato a las elecciones a la Asamblea de Madrid, y por haber realizado una interpretación restrictiva y no favorable a la efectividad del derecho fundamental. Asimismo, denuncian la vulneración del derecho de acceso en condiciones de igualdad a cargos públicos electivos, por exigir a los candidatos recurrentes requisitos para apreciar su elegibilidad que nunca se han impuesto a un candidato. Finalmente, aducen que se habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de los señores Cantó García del Moral y Conde Bajén porque no se les dio traslado del recurso interpuesto ni de la sentencia, habiéndoseles causado indefensión.

Por su parte, el fiscal, con apoyo en los argumentos que han quedado expuestos de manera detallada en los antecedentes, solicita la íntegra desestimación del recurso de amparo, por entender que la interpretación realizada por la sentencia impugnada es acorde con la Ley electoral de la Comunidad de Madrid y con el derecho de sufragio pasivo del art. 23.2 CE. La misma pretensión ha formulado la representación del doña Encarnación Moya Nieto y del Partido Socialista Obrero Español, que ha negado la existencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados en la demanda.

2. Desestimación de la queja relativa al derecho a la tutela judicial efectiva.

El análisis de las quejas que se formulan debe comenzar por la última de ellas, que el fiscal ha solicitado que no sea objeto de consideración, por su carencia de desarrollo argumental. En ella, los actores, sin mayor justificación, afirman que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de los señores Cantó García del Moral y Conde Bajén por su falta de emplazamiento en el procedimiento contencioso-electoral, y porque no se les ha notificado la sentencia recaída en el mismo.

Como bien señala el fiscal, la queja carece de desarrollo argumental, lo que excusa su examen por parte de este tribunal. Hemos señalado reiteradamente que no nos corresponde reconstruir de oficio las demandas supliendo las razones que las partes no hayan expuesto, por ser carga procesal de quien pide amparo constitucional, no solamente la de abrir la vía para que se pronuncie, sino también la de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional, por lo que debe ser desestimada (STC 57/2010, de 4 de octubre).

En todo caso, la queja no es pertinente pues, aunque ninguno de los dos candidatos fue parte en el procedimiento contencioso-electoral, lo cierto es que sus derechos fueron objeto de defensa. En efecto, el art. 43.1 LOREG obliga a los partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones que pretendan concurrir a una elección a nombrar sus representantes ante la administración electoral, y, de acuerdo con el apartado 3 del mismo precepto, «[l]os representantes de las candidaturas lo son de los candidatos incluidos en ellas», remitiéndose a su domicilio las notificaciones, escritos y emplazamientos dirigidos por la administración electoral a los candidatos, y que «reciben de estos, por la sola aceptación de la candidatura, un apoderamiento general para actuar

en procedimientos judiciales en materia electoral». Es decir, que, en este caso, los candidatos recurrentes, en cuanto aceptaron la candidatura, apoderaron al representante del Partido Popular para actuar en el procedimiento de impugnación de su proclamación, y dicho partido se personó en el recurso contencioso-electoral, en el que defendió los derechos de los dos candidatos, siendo de significar que el escrito de alegaciones de la representación del Partido Popular ante el juzgado no hizo ninguna referencia a la necesidad de emplazar a los dos candidatos. No puede aducirse, por consiguiente, indefensión alguna, en la medida en que los derechos de los dos candidatos fueron defendidos en los términos previstos por el art. 49 LOREG para el recurso contra la proclamación de candidaturas y candidatos.

3. Denuncia de la vulneración del derecho de sufragio pasivo. Doctrina constitucional sobre el art. 23.2 CE.

Como con más detalle ha quedado expuesto en los antecedentes, los demandantes de amparo denuncian, en primer lugar, la vulneración de su derecho de sufragio pasivo, consagrado en el art. 23.2 CE (aunque la demanda lo residencie en el art. 23.1 CE), porque se les ha impuesto *ex novo*, en la resolución recurrida, un requisito restrictivo, que no encuentra amparo en la legislación electoral y que es contrario a la doctrina de la interpretación más favorable al derecho fundamental. Sitúan el punto central de la cuestión en la existencia o no del requisito –que consideran adicional– consistente en la necesidad de que el candidato no solo ostente la «condición política de ciudadano de la Comunidad de Madrid» (art. 2.1 de la Ley 11/1986) en el momento de presentación de la candidatura sino que deba ostentarla en el momento de cierre del censo electoral ex art. 39.1 LOREG («el día primero del segundo mes anterior a la convocatoria electoral»).

Para dar respuesta a este planteamiento básico, que la demanda refuerza con argumentos adicionales sobre aspectos tales como la consideración que merece la inscripción censal en relación con el derecho fundamental que se invoca, es preciso recoger la reiterada doctrina de este tribunal sobre el art. 23.2 CE, que, a los efectos que aquí interesan, y obviando el derecho de acceso a las funciones públicas, reconoce el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes. Derecho que se refiere, como hemos declarado reiteradamente, a los cargos de representación política y sobre cuyo alcance material ya ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente este tribunal a los efectos de determinar lo protegido por el mencionado derecho fundamental, pues solo lo en él garantizado puede ser objeto de examen en esta sede jurisdiccional. Por lo que atañe al caso suscitado en este proceso, debe, desde luego, considerarse que incluye el derecho de presentar candidaturas y de presentarse como candidato en las elecciones a la asamblea de una comunidad autónoma si se cumplen los requisitos legalmente establecidos al efecto (STC 163/2011, de 2 de noviembre, FJ 3).

a) Lo primero que se ha de señalar en relación con este derecho es que el precepto constitucional mencionado, en el que se recoge el referido derecho fundamental, confiere un amplio margen de libertad al legislador para regular el ejercicio del derecho, esto es, para configurar el sistema mediante el que se produce en la práctica el acceso a tales cargos públicos, pues resulta, en efecto, del art. 23.2 CE que el derecho a ser elegido se adquiere «con los requisitos que señalen las Leyes», «de manera que no puede afirmarse que del precepto, en sí solo considerado, derive la exigencia de un determinado sistema electoral o, dentro de lo que el sistema electoral abarca, de un determinado mecanismo para la atribución de los cargos representativos objeto de elección, en función de los votos que en la misma se emiten» (STC 75/1985, FJ 4). El legislador puede establecer libremente las condiciones que estime más adecuadas, si bien su libertad tiene limitaciones que son, de una parte, las generales que impone el principio de igualdad y los derechos fundamentales que la Constitución garantiza y, de otra, cuando se trata de cargos públicos de carácter representativo, la necesidad de

salvaguardar su naturaleza (SSTC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2, y 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2).

b) Junto a esta amplia libertad de configuración normativa que reconoce al legislador el art. 23.2 CE también señala a este de modo expreso la necesidad de que el derecho que proclama sea ejercido en condiciones de igualdad, exigencia en la que no cabe ver sino una concreción del principio que, con carácter general, se reconoce en el art. 14 CE (STC 75/1985, de 21 de junio, FJ 4). Se trata de una igualdad en la Ley, o, como el mismo art. 23.2 establece, de una igualdad referida a las condiciones legales en que el conjunto de un proceso electoral se desarrolla, por lo que la igualdad, por tanto, ha de verificarse dentro del sistema electoral que libremente sea determinado por el legislador, impidiendo las diferencias discriminatorias, pero a partir de las reglas del sistema y no por referencia a otro (STC 225/1998, de 25 de noviembre, FJ 4). Lo significativo, en todo caso, desde la perspectiva del art. 23.2 CE, puesto en relación con el art. 14 CE, es que aquellas condiciones legales se apliquen a todos los ciudadanos por igual, sin obstáculos para que todos ellos concurren en unas mismas elecciones y en unos mismos distritos o circunscripciones en idénticas condiciones legales, y sin que existan diferencias injustificadas o irrazonables en aplicación de las condiciones legales. Así pues, el derecho de acceso a los cargos públicos que se recoge en el art. 23.2 CE es, inequívocamente, un derecho de igualdad, como taxativamente se afirma en el propio precepto constitucional, de modo que el derecho mismo resultaría violado si se produjera cualquier género de discriminación o preterición infundada en el proceso de acceso al cargo público representativo [SSTC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 4 b), y 153/2003, de 17 de julio, FJ 6 b)].

c) El principio de igualdad es ciertamente un elemento esencial del derecho a acceder a los cargos de representación política, pero este no agota ahí su contenido. Estando condicionado su ejercicio a los requisitos que señalen las Leyes se trata de un derecho de configuración legal, en el que este tribunal ha declarado, en STC 71/89, de 20 de abril, FJ 3, que es obligado integrar, desde la perspectiva del derecho de sufragio pasivo, «la exigencia de que las normas electorales sean cumplidas en cuanto constituyen garantía del correcto desarrollo de la elección de modo que culmine con la proclamación de los candidatos que hayan sido preferidos por el cuerpo electoral». Tal afirmación, sin embargo, no debe llevar a la identificación del contenido del derecho reconocido en el art. 23.2 CE con toda la legalidad electoral sin más, ni puede aislarse, descontextualizándolo de las consideraciones que en aquella sentencia se hacían sobre el contenido esencial del derecho de sufragio pasivo, que no es otro que asegurar que accedan al cargo público aquellos candidatos que los electores hayan elegido como sus representantes, satisfaciéndose, por tanto, dicho derecho siempre que se mantenga la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación de los candidatos, así como sobre la necesidad de que las irregularidades o anomalías del procedimiento electoral denunciadas afecten al resultado final de la elección para poder apreciar la existencia de una lesión real y efectiva del derecho de sufragio pasivo [SSTC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 4 c), y 135/2004, de 5 de agosto, FJ 4 c)].

En esta línea argumental, este tribunal tiene declarado que, tanto las normas que establecen los requisitos para el acceso a los cargos públicos representativos, como los actos de aplicación de esas normas, pueden ser impugnados en esta sede jurisdiccional, no solo por quiebra de la igualdad, sino también por otro género de inadecuación, por no ser congruentes con su naturaleza de cargos representativos. Por lo que, al conocer de un recurso de amparo en el que se impugna una decisión judicial recaída en un proceso contencioso-electoral, su función de fiscalización no ha de circunscribirse a examinar la cuestión exclusivamente desde el ángulo de la igualdad, sino que también ha de comprender 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 aplicarla, aseguren al máximo la efectividad de los derechos fundamentales que están en la base de los órganos representativos.

De modo que, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, este tribunal debe revisar, si a ello es instado en la vía de amparo, «si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales se ha llevado a cabo *secundum Constitutionem* y, en particular, si dados los hechos apreciados por el órgano judicial, la aplicación de la legalidad ha podido afectar a la integridad del derecho constitucional aquí comprometido» (STC 71/1989, de 4 de mayo, FJ 2).

En definitiva, además de un derecho de igualdad, el art. 23.2 CE incorpora también un contenido sustantivo propio si se pone, como es preciso, en relación con el párrafo primero del mismo precepto, que preserva el derecho de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, en lo que ahora interesa, por medio de representantes, pues el concepto constitucional de representación incorpora, sin duda, una referencia a un modo de constitución democrática de determinadas instituciones públicas que debe ser respetado como contenido necesario de ambos derechos. De manera que, aunque la igualdad hubiera sido respetada, también hemos de examinar, en procesos como el que nos ocupa, si determinada norma o el acto de aplicación de esta se atempera o resulta conciliable con lo que cabe reconocer como concepto o imagen constitucionalmente garantizado de la representación política [SSTC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 4 c), y 163/2011, de 2 de noviembre, FJ 3 c)].

4. Análisis de la vulneración del art. 23.2 CE denunciada: desestimación.

El problema que se nos suscita estriba en que la resolución judicial impugnada ha interpretado la legislación electoral aplicable a las elecciones que han de desarrollarse en la Comunidad de Madrid, en cuanto a la condición de elector y elegible, entendiéndolo que, a pesar de que los dos candidatos recurrentes ostentan la vecindad administrativa y la condición de ciudadanos de la Comunidad de Madrid, por haberse empadronado en la ciudad de Madrid el 22 y el 26 de marzo de 2021, respectivamente, sin embargo, no pueden ser candidatos, al no tener la condición de electores inscritos en el censo electoral vigente (art. 39.1 LOREG), según exige el art. 2 de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/1986, de 16 de diciembre, electoral de la Comunidad de Madrid.

Y no cabe subsanar esa carencia por vía del art. 4.2 de dicha Ley porque únicamente serviría si se acreditara el cumplimiento de los requisitos para haber estado inscrito en dicho censo electoral, lo que no ocurre en el supuesto de los candidatos, que cambiaron sus domicilios a Madrid, desde otras circunscripciones electorales, con posterioridad a la fecha de cierre del censo electoral que habría de regir en las elecciones convocadas. Los demandantes de amparo discrepan de ese razonamiento considerando que carece de respaldo legal, confunde los requisitos para ostentar la titularidad del derecho de sufragio con lo que es una simple condición técnica para su ejercicio, y no es la interpretación más garantista para el pleno ejercicio del derecho fundamental al sufragio pasivo.

a) Para dilucidar si la interpretación judicial ha sido o no conforme con el derecho fundamental de sufragio pasivo, hemos de determinar, en tanto que derecho de configuración legal, las condiciones que la legislación a la que quedan sometidas las elecciones a la Asamblea de Madrid establece para poder ser elegible. El punto de partida lo hallamos en el art. 10.8 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, conforme al cual, «[s]erán electores y elegibles todos los madrileños mayores de dieciocho años de edad que estén en pleno goce de sus derechos políticos».

La previsión estatutaria ha de ser puesta en relación con el art. 3.1 de la Ley 11/1986 que, de forma coincidente con el art. 6.1 LOREG (como no podía ser de otra forma, pues las legislaciones electorales de las comunidades autónomas deben observar los requisitos que para el sufragio activo y pasivo contiene la regulación del régimen electoral general en sus capítulos primero y segundo del título I, de acuerdo con la disposición adicional primera, apartado 2, LOREG), establece que «[s]on elegibles los ciudadanos que poseyendo la condición de elector, de conformidad con el artículo

anterior, no se encuentren incursos en alguna de las siguientes causas de inelegibilidad [...]», enumeradas en el apartado 2 del propio precepto.

Interesa destacar que es necesario ostentar la condición de elector, lo que nos remite al art. 2, a cuyo tenor, «[e]l derecho de sufragio corresponde a los españoles mayores de edad, que gocen del mismo según el régimen electoral general y que, además, ostenten la condición política de ciudadanos de la Comunidad de Madrid, conforme el artículo 7 de su Estatuto de Autonomía» (apartado 1). Este último reconoce la condición política de ciudadanos de la comunidad a «los españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de sus municipios», previsión que nos conduce al régimen establecido en los arts. 15 y 16 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (complementados por las reglas del título segundo del Reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales, aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio), que contienen las normas relativas al padrón de habitantes, determinando la inscripción en el mismo la adquisición de la condición de vecino.

Esto es, de acuerdo con lo establecido en la Ley 11/1986 y en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, para ser elegible es preciso tener la condición de elector, lo que implica ser mayor de edad y ciudadano de la Comunidad de Madrid, condición que se adquiere a través de la vecindad en cualquiera de sus municipios, tras el correspondiente empadronamiento. Este presupuesto ha sido reconocido en nuestra doctrina, afirmándose en la STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 6, que «[la] capacidad jurídica para ser elegible, la elegibilidad, es un derecho de quienes gozan ya de la capacidad jurídica para ser electores».

b) A estos requisitos, el art. 2.2 de la Ley 11/1986 (en los mismos términos que el art. 2.2 LOREG) añade una condición más respecto del derecho de sufragio activo: «Para su ejercicio es indispensable la inscripción en el censo electoral vigente». Como ya se ha señalado anteriormente, el propio art. 23.2 CE condiciona el derecho fundamental que garantiza a «los requisitos que señalen las Leyes», lo que ha dado lugar a la reiterada calificación del mismo por la doctrina de este tribunal de derecho de configuración legal (por todas, STC 287/1994, de 27 de octubre, FJ 3). En virtud de ello, solamente si el legislador impone requisitos que vulneren el contenido esencial de dicho derecho, resultarían estos inconstitucionales ex art. 53.1 CE, lo que no parece que ocurra precisamente con la exigencia de la inscripción en el censo, que este tribunal ha considerado esencial, entre otras, en la STC 73/1987, de 23 de mayo, FJ 3, en la que afirmamos que tal requisito es sin duda inexcusable para el ejercicio eficaz del derecho de sufragio pasivo, y conforme con lo que la propia Constitución prescribe, por lo cual «[a] limitarse la Junta Electoral a cumplir los mandatos legales que así ordenan el ejercicio del derecho, no contravino, evidentemente, el derecho mismo». Y, en relación con las comunidades autónomas, cuyas legislaciones electorales deben observar, en virtud de la disposición adicional primera, apartado 2, LOREG, los requisitos que para el sufragio activo y pasivo contiene la regulación del régimen electoral general en los capítulos primero y segundo del título I LOREG, hemos afirmado que «nada obsta para que, en principio, y en tanto no suponga vulneración del contenido esencial del derecho a ser elegido tal y como antes se señalaba, añada la legislación autonómica otros requisitos para el ejercicio de dichos derechos. En principio, según decimos, entre ellos podría encontrarse el de la inscripción censal para concurrir a las consultas electorales» (STC 86/2003, de 8 de mayo, FJ 4).

El requisito de la inscripción en el censo que establece el art. 2.2 de la Ley 11/1986 es una condición del ejercicio del derecho a ser elector o elegible, pero no es constitutiva de esa capacidad electoral, como prueba el hecho de que puedan emplearse las oportunas certificaciones censales para votar o ser candidato. La inscripción censal es, pues, meramente declarativa (STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 7). Este tribunal ha señalado «la conexión inescindible existente entre el derecho fundamental de sufragio y la inscripción censal, pues, dado que solo tendrán la condición de electores, y podrán ser elegibles, los ciudadanos que figuren inscritos en el censo [...], la inclusión en este

constituye un requisito indispensable para el ejercicio del derecho de sufragio. Es cierto que se trata de dos derechos de naturaleza distinta –la inscripción censal es de naturaleza declarativa de la titularidad del derecho de voto y no constitutiva de la misma–, pero no existe un derecho a tal inscripción separado del de sufragio, y este comprende el de ser inscrito en el censo' (STC 154/1988, de 21 de julio, FJ 3). Pero, siendo ello así, compete indudablemente al legislador electoral la determinación, en expresión de este mismo órgano de garantías constitucionales, de 'quiénes pueden elegir' (STC 72/1984, de 14 de junio, FJ 4)» (STC 153/2014, de 25 de septiembre, FJ 3). Por otro lado, no puede perderse de vista el carácter crucial que este tribunal otorga al censo electoral, en cuanto instrumento esencial para el ejercicio del derecho de sufragio activo de acuerdo con el objeto que le asigna el art. 31.1 LOREG. «De ahí la indispensabilidad que el art. 2.2 LOREG, y sus equivalentes en las legislaciones electorales autonómicas [...], establecen de la inscripción en el censo para el ejercicio de dicho derecho de sufragio activo» (STC 86/2003, de 8 de mayo, FJ 6).

c) Por otra parte, como nos recuerda la STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 6, la capacidad jurídica para ser elegible, la elegibilidad, es un derecho de quienes gozan ya de la capacidad jurídica para ser electores, que viene configurado negativamente por las leyes que fijan las causas de inelegibilidad, de manera que no puede negarse esa capacidad para ser elegible a quien, estando en pleno uso de sus derechos políticos, no está incurso en ninguna causa de inelegibilidad, so pena de infringir el art. 23.2 CE (STC 45/1983). Ahora bien, la consecuencia lógica de esta aseveración es la de que solo puede reclamar el amparo del art. 23.2 CE quien goza del derecho de sufragio activo. En realidad, más que ante un supuesto de inelegibilidad, estaríamos ante un caso de falta de capacidad jurídica para ser elegible.

Así lo entendió la STC 144/1999, en su fundamento jurídico 4, al señalar que «es de suma importancia recordar que la falta de capacidad jurídica para ser elegible no debe confundirse con el instituto jurídico de la inelegibilidad; aunque tan solo sea por la circunstancia de que el propio art. 6.1 LOREG distingue ambas categorías cuando dispone que para ser elegible, además de poseer la cualidad de elector, no ha de estar incurso en una de las causas de inelegibilidad que enumera a continuación el precepto. Sea dicho esto, sin negar la evidencia de que quien no posee capacidad jurídica para ser elector no puede ser elegido por los electores, incurriendo por consiguiente en una causa genérica de inelegibilidad radical con efectos similares a las que la LOREG califica expresamente como tales. Por ello, las causas que pueden provocar la inelegibilidad de un candidato electoral no son solo las que el art. 6 LOREG dispone, pues deben sumársele aquellas otras que derivan de normas de rango legal [...] que condicionan la posibilidad de ser titular del derecho a ser elegible, encuadrable en el art. 23.2 CE [...]. En puridad, de concurrir alguna de estas causas que condicionan la cualidad de elector, no se está ante una causa de inelegibilidad de las que puedan hacerse valer como incompatibilidades una vez proclamados los candidatos electos (arts. 155, 178, 203 y 211 LOREG), sino ante la ausencia, lisa y llana, de capacidad jurídica para ser elegible y, en tal medida, destinatario de la voluntad del cuerpo electoral en el ejercicio de su función electiva. Razón por la que, en estos casos, el sujeto incurso en alguna de estas causas solo vería lesionado su derecho fundamental a acceder a los cargos públicos representativos si se le aplican infringiendo el principio de igualdad o en contra de lo dispuesto en el precepto legal pertinente».

Sobre esta cuestión resulta relevante lo que se indica en la STC 25/1992, de 24 de febrero, FJ único, en relación con la legislación electoral catalana, «que consiste en una remisión a las disposiciones estatutarias y a la normativa general estatal, "con las modificaciones y adaptaciones derivadas del carácter y ámbito de la consulta electoral". Es evidente que entre esas "modificaciones y adaptaciones" se encuentra, en primer lugar, la referente al círculo de ciudadanos que gozan del derecho de sufragio activo que, obviamente, serán exclusivamente los inscritos en el censo correspondiente a los municipios de las provincias catalanas. Admitido, sin ninguna dificultad, que solo tendrán derecho de sufragio activo en unas elecciones autonómicas catalanas quienes gocen de

la condición política de catalanes (art. 6.1 Estatuto de Autonomía), es evidente, en aplicación del art. 6.4 de la LOREG, que establece como condición para gozar del derecho de sufragio pasivo el poseer el sufragio activo, que solo quienes puedan votar en las elecciones catalanas pueden ser presentados como candidatos».

d) La cuestión principal que nos ocupa es que los dos candidatos excluidos de la lista electoral del Partido Popular, pese a encontrarse empadronados en Madrid antes de la presentación de la candidatura, no reúnen los requisitos legales necesarios para tener capacidad jurídica como electores en las elecciones a celebrar el 4 de mayo de 2021 en la Comunidad de Madrid. En concreto, no cumplen lo dispuesto en el art. 2.2 de la Ley 11/1986, que, como antes se ha indicado, exige de manera indispensable, para el ejercicio del derecho de sufragio activo, la inscripción en el censo electoral vigente, expresión esta última que ha de ser puesta en conexión con lo que determina el art. 39.1 LOREG (de aplicación por remisión de la disposición adicional segunda de la Ley 11/1986 al título primero de la LOREG, para todo lo no previsto en ella), conforme al cual, para cada elección, «el censo electoral vigente será el cerrado el día primero del segundo mes anterior a la convocatoria», sin que quepan ulteriores incorporaciones con posterioridad a esa fecha, ya que el art. 39.3 LOREG, al regular la reclamación en relación con los datos censales, dispone de manera terminante que «[n]o serán tenidas en cuenta para la elección convocada las que reflejen un cambio de residencia de una circunscripción a otra, realizado con posterioridad a la fecha de cierre del censo para cada elección, debiendo ejercer su derecho en la sección correspondiente a su domicilio anterior».

Esa carencia que presentan los candidatos recurrentes implica, según la legislación electoral aplicable y la doctrina constitucional expuesta, que no pueden ser elegibles, porque para ello sería necesario que tuvieran la condición de elector, lo que conlleva no solo ostentar la titularidad del derecho de sufragio activo, sino, además, la capacidad jurídica para ejercerlo. Así, como se afirma en la STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 6, la capacidad jurídica para ser elegible, la elegibilidad, es un derecho de quienes gozan ya de la capacidad jurídica para ser electores, siendo consecuencia lógica de esta aseveración la de que solo puede reclamar el amparo del art. 23.2 CE quien goza del derecho de sufragio activo.

Sin embargo, en este caso, ello no es posible, porque falta el presupuesto, que este tribunal ha considerado esencial, de la oportuna inscripción de los candidatos en el censo electoral. Esto determina, en suma, que no pueden incorporarse al cuerpo electoral con el conjunto de la ciudadanía de la Comunidad de Madrid, sino que, en el momento de presentación de su candidatura, se encuentran incluidos en otro cuerpo electoral, correspondiente a distinta circunscripción.

Esta carencia priva de virtualidad a su representatividad, porque difícilmente pueden identificarse y representar los objetivos de un grupo electoral al que no pertenecen, cuyo derecho de sufragio activo se ha de proteger.

Como previene la STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 4, el «derecho constitucional a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos no lo es para elegir candidatos declarados inelegibles, pues de otra manera, si se pudiese ejercer el derecho de sufragio para elegir como representante a quien no puede serlo por incurrir en una causa que impide su elección por faltarle la capacidad para ser elegible, prevista por la ley electoral, no solo se estaría soslayando el hecho de que es la ley la que fija los requisitos y los términos en los que debe producirse la elección de representantes de los ciudadanos (art. 23.2 CE), y en esa medida el objeto y contenido de los derechos de participación política del art. 23 CE (SSTC 78/1987, 24/1990), sino que, además, se estaría alterando gravemente la voluntad del cuerpo electoral».

Ahora bien, teniendo en cuenta la reforma de la LOREG por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, que prohíbe la incorporación como electores de quienes cambien de residencia después de la fecha del cierre del censo de cada elección, ha de entenderse que desde la entrada en vigor de esta ley, el censo y su reconocimiento de estar censado se retrotrae a los dos meses anteriores a la convocatoria electoral. El art. 35 de esta ley

dice que «[p]ara la actualización mensual del censo los ayuntamientos enviarán a las delegaciones provinciales de la oficina del censo electoral, hasta el penúltimo día hábil de cada mes, y en la forma prevista por las instrucciones de dicho organismo, todas las modificaciones del padrón producidas en dicho mes». Con ello, se da cumplimiento a la exigencia de reforzar las garantías para impedir que los denominados empadronamientos fraudulentos o de conveniencia con fines electorales consigan su objetivo. Por eso, la exposición de motivos de la ley consideró que «parece conveniente anticipar un mes la definición de censo cerrado para cada elección, así como excluir la posibilidad de solicitar la rectificación del censo por cambio de residencia de una circunscripción a otra producido en los meses anteriores a la convocatoria electoral, plazo que será de un año para los españoles que residen en el exterior. Además, a fin de evitar que las posibles irregularidades por empadronamientos fraudulentos o de conveniencia tengan efectos electorales, se incorpora un recurso específico unificando en la jurisdicción contencioso-administrativa la revisión de los actos censales».

Los recurrentes tratan de soslayar el anterior obstáculo alegando que la inscripción en el censo electoral no es un requisito necesario, pues su falta puede ser suplida en los términos del art. 4.2 de la Ley 11/1986, que, con expresión coincidente con el art. 7.2 LOREG, permite a los que aspiren a ser proclamados candidatos «y no figuren incluidos en las listas del censo electoral vigente, referido al territorio de la Comunidad de Madrid», que puedan serlo, siempre que con la solicitud acrediten, de modo fehaciente, que reúnen todas las condiciones exigidas para ello. Entienden los actores que dicha norma permite eludir la necesidad de la inscripción censal, y que basta con acreditar que se cumplen los requisitos para ser elegible como candidato, siendo suficiente, a tal efecto, la justificación de la vecindad a través de la correspondiente certificación de empadronamiento. Apoyan tal entendimiento de la norma de la ley electoral en la STC 86/2003, de 8 de mayo, que, a su entender, dispensa de la necesidad de inscripción censal.

Tal interpretación no puede admitirse. En primer lugar, porque convierte en meramente potestativa la regla del art. 2.2 de la Ley 11/1986, según la cual resulta indispensable para el ejercicio del derecho de sufragio activo la inscripción en el censo electoral vigente, previsión que, a su vez, se conecta con la del art. 3.1 de la misma Ley respecto del derecho de sufragio pasivo, siendo así que este tribunal ha destacado la importancia de la inscripción censal, en cuanto «requisito imprescindible para el ejercicio del derecho de sufragio y definido este en términos idénticos para todo tipo de consultas electorales (arts. 2 y 3 de la LOREG)» (STC 154/1988, de 21 de julio, FJ 5).

Cuando el legislador ha establecido, legítimamente, según hemos señalado anteriormente, el requisito de la inscripción censal, su previsión está llamada a ser respetada y a exigirse en los procesos electorales, pues ello resulta acorde con «la exigencia de que las normas electorales sean cumplidas en cuanto constituyen garantía del correcto desarrollo de la elección de modo que culmine con la proclamación de los candidatos que hayan sido preferidos por el cuerpo electoral» (STC 71/1989, de 20 de abril, FJ 3).

En segundo lugar, la doctrina establecida en la STC 86/2003 no permite entender que el requisito de la inscripción censal pueda ser sustituido en todo caso por la acreditación del cumplimiento de los requisitos para ser candidato. Dicho pronunciamiento se refiere a un supuesto muy concreto, distinto del caso de los actores, en el que un candidato fue excluido de la candidatura a las elecciones autonómicas en Castilla y León por la Junta Electoral, por no aportar el correspondiente certificado censal, al no encontrarse inscrito en el censo electoral debido a un error, pese a ser residente en Burgos desde agosto de 1953 y haber participado en anteriores comicios, como acreditó documentalmente.

La cuestión allí resuelta era diferente a la que aquí se suscita, pues, concedido el trámite de subsanación por la Junta Electoral, el recurrente en amparo aportó la documentación acreditativa de que reunía los requisitos necesarios para ostentar la cualidad de elector y de elegible y figurar inscrito en el censo, y, sin embargo, no se le

admitió esa opción, impidiéndole la alternativa de subsanar la carencia de acreditación de la inscripción en el censo.

El recurso por parte del tribunal al art. 7.2 LOREG (de similar formulación al art. 4.2 de la Ley 11/1986) en aquel supuesto obedeció a que, como se señalaba en el fundamento jurídico 8, «frente a la previsión legal en la Ley Orgánica del régimen electoral general desde su adición por Ley Orgánica 3/1995, de 23 de marzo, de certificaciones censales específicas para acreditar con carácter excepcional su inscripción en el censo electoral quien desee ejercer su derecho al sufragio activo (art. 85.5), no aparece una posibilidad equivalente para quien quiera hacer lo propio con el derecho de sufragio pasivo, de modo que no se vislumbra otra alternativa de subsanación de los fallos de inscripción en el censo que no sea la presentación de documentos que acrediten la posesión de los requisitos de elegibilidad como, en efecto, posibilita el art. 7.2 LOREG». Y añadimos que la inexistencia de previsión de la posibilidad de aportar una certificación censal específica en el caso de la vertiente pasiva del derecho de sufragio, «parece abocar a interpretar como necesariamente equivalente a tal posibilidad la previsión del art. 7.2 de dicho cuerpo legal y sus correlativos en prácticamente todas las legislaciones electorales autonómicas, so pena, en caso contrario, de tener que concluir que el derecho de sufragio pasivo no admite modo de subsanación en el supuesto de error censal inadvertido por su titular, conclusión que aparece de todo punto inadmisibile respecto de un derecho en el que se fundamenta el sistema democrático» (FJ 7). Es decir, esta opción se vinculó exclusivamente a los supuestos de errores censales, en los que el candidato carece de otro mecanismo para poder justificar el cumplimiento de los requisitos precisos para ser elegible, entre ellos, por supuesto, como se señala en la resolución recurrida, el haber estado en condiciones de figurar incorporado al censo electoral vigente que ha de servir al proceso electoral de que se trata. Y este es el entendimiento que ha de efectuarse respecto del art. 4.2 de la Ley 11/1986: permitir su presentación como candidatos a aquellos electores que, debiendo figurar en el censo vigente, no constan en el mismo debido a un error en los listados, dándoles la oportunidad de acreditar su derecho a la inscripción, al margen de los procedimientos de rectificación censal previstos en la LOREG.

No es este, sin embargo, el caso de los dos candidatos recurrentes, que, al momento que determina el art. 39.1 LOREG, ni estaban en situación de obtener la vecindad de la Comunidad de Madrid ni, por supuesto, de quedar inscritos en dicho censo en tal condición de ciudadanos de la comunidad autónoma, pues, como ya quedó reseñado anteriormente, se inscribieron en el padrón de habitantes de la ciudad de Madrid con posterioridad a la convocatoria de las elecciones a la asamblea autonómica, en concreto, en fechas 22 y 26 de marzo de 2021, respectivamente.

No puede dejar de destacarse, además, que en la STC 86/2003 también se refirió este tribunal a la diligencia que deben mostrar quienes pretenden participar en el proceso electoral, afirmando en su FJ 6 que «"los procesos electorales, dada su naturaleza, su regulación y la función que cumplen, exigen la mayor colaboración y diligencia posible por parte de todas las personas y actores políticos que en ellos participan" (STC 67/1987, de 21 de mayo, FJ 2), diligencia especialmente requerida a quienes más interesados en el proceso electoral se presume, y que por ello mismo más vigilantes deben estar [STC 80/2002, de 8 de abril, FJ 3 a)]», para referirse al final del fundamento jurídico 7 a «la incidencia de la concreta actitud de quien pretende ser elegido ante la inexistencia de su inscripción censal, esto es, su diligencia o la falta de ella para acreditar lo que persigue la exigencia de la misma, que es demostrar que se reúnen los requisitos para poder ser elegible».

e) Tampoco permite cambiar la conclusión alcanzada el principio de interpretación más favorable a la efectividad del derecho fundamental invocado insistentemente en la demanda. Es cierto que, según una doctrina constante y reiterada de este tribunal, el derecho reconocido en el art. 23.2 CE «en cuanto se proyecta sobre el ejercicio de los derechos de sufragio [...] adquiere una especial densidad constitucional que se manifiesta en la obligación [...] de que tanto la administración electoral como los jueces y

tribunales al revisar los actos y resoluciones dictados por aquella, opten por la interpretación de la legalidad más favorable a la eficacia de tales derechos» (STC 87/1999, de 25 de mayo FJ 3). Ahora bien, también hemos de tener en cuenta que los derechos de participación reconocidos en el art. 23 CE han de ejercerse en el marco establecido por la Ley Orgánica del régimen electoral general, que los desarrolla y concreta, de modo que los límites establecidos en ella no pueden enervarse ni alterarse por la vía de la interpretación más favorable al derecho fundamental pues, si así fuera, quedaría en manos del intérprete, y no en las del legislador (a quien la Constitución, en sus arts. 53.1, 23.2 y 81.1, atribuye tal potestad) la fijación de los contornos del derecho (SSTC 74/1995, de 12 de mayo, FJ único, y 26/2004, de 26 de febrero, FJ 6). Y, en el supuesto que nos ocupa, como ya se ha expuesto, existe una normativa electoral muy precisa, de la que se deriva claramente en qué términos han de ejercerse los derechos de sufragio activo y pasivo, por lo que no ha lugar a desvirtuar o dejar sin ningún efecto las reglas establecidas por el legislador so pretexto de la invocación del principio de interpretación más favorable.

Además, hay una circunstancia añadida en este caso, que debe tenerse presente a la hora de aplicar ese principio: aquí no se encuentra comprometido solamente el derecho de sufragio pasivo de los recurrentes, sino que concurre con el mismo, al unísono, otro derecho estrechamente entrelazado con él, el proclamado en el art. 23.1 CE a favor de los ciudadanos para participar en los asuntos públicos directamente o mediante representantes libremente elegidos. Conjuntamente, encarnan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de soberanía del pueblo y de pluralismo político consagrados en el art. 1 de la Constitución (STC 71/1989, de 20 de noviembre, FJ 3). Esa conexión íntima entre ambos no puede desconocerse a la hora de interpretarlos, pues los dos derechos «son aspectos indisolubles de una misma institución, nervio y sustento de la democracia: el sufragio universal, libre, igual, directo y secreto» (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2). Se trata de dos modalidades o vertientes del mismo principio de representación política, que presentan una estrecha relación con el principio democrático, manifestación, a su vez, de la soberanía popular (STC 167/2001, de 16 de julio, FJ 5), lo que no significa, a pesar de su interdependencia, que no sean susceptibles de tratamiento autónomo, tal y como permite el reconocimiento diferenciado que de los mismos efectúa el art. 23 CE (STC 71/1989, de 20 de noviembre, FJ 3).

Pero es importante destacar el sentido democrático que en nuestra Constitución (art. 1.2) reviste el principio del origen popular del poder, que obliga a entender que la titularidad de los cargos y oficios públicos solo es legítima cuando puede ser referida, de manera mediata o inmediata, a un acto concreto de expresión de la voluntad popular. Es obvio, sin embargo, que pese a esta identidad de legitimación de todos los titulares de cargos y funciones públicas, «solo se denominan representantes aquellos cuya designación resulta directamente de la elección popular, esto es, aquellos cuya legitimación resulta inmediatamente de la elección de los ciudadanos» (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2). La última palabra la tiene, pues, el cuerpo electoral, a partir de cuya voluntad, expresada en la elección, nace la representación. Así lo reconocimos en la STC 10/1983, FJ 4, precisando que «las listas de candidatos son simples propuestas y la representación, en el sentido jurídico-político del término, surge solo con la elección y es siempre representación del cuerpo electoral y nunca del autor de la propuesta [...]». Una vez elegidos, los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral». Se atisba, de esta manera, una mayor subordinación del derecho al sufragio pasivo respecto del derecho que consagra el art. 23.1 CE, que lo va a hacer depender, en último término, del conjunto del cuerpo electoral y de su voluntad expresada en el proceso electoral.

Pues bien, en este caso, la interpretación que realiza la resolución judicial impugnada es absolutamente coherente y respetuosa con la garantía institucional de la representación política resultante del art. 23 CE, y que el legislador ha configurado de acuerdo con los principios constitucionales, ya que es la que permite cohesionar los dos

apartados del mismo al tiempo que deja incólume el derecho de sufragio activo de los ciudadanos integrantes del cuerpo electoral, que, como se ha expuesto más arriba, ha de ser objeto de protección, junto con la voluntad de dicho cuerpo electoral, que no debe verse alterada (STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 4). En cambio, la interpretación que preconiza la parte actora daría lugar a la postergación del otro derecho, que se vería sacrificado en beneficio del derecho de sufragio pasivo que invocan los candidatos sin el debido amparo en la legislación electoral que rige el proceso abierto en la Comunidad de Madrid, todo lo cual, por extensión, implicaría una clara distorsión de la representación política, que no respondería en este caso a los presupuestos y fines que le son propios.

f) Finalmente, ha de descartarse que sirva para variar el criterio sentado por este tribunal la invocación por los demandantes de determinados acuerdos de la Junta Electoral Central que, según sostienen, serían coincidentes con la posición que ellos mantienen. Este tribunal ya ha reconocido las peculiaridades y la relevancia que tienen las Juntas Electorales en el desarrollo de los distintos procesos electorales, en la medida en que constituyen una específica administración de garantía instituida por el legislador para garantizar «la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio de igualdad –art. 8.1 de la LOREG–» (STC 197/1988, de 24 de octubre, FFJJ 2 y 4). Son especialmente importantes las funciones que se asignan a la Junta Electoral Central en el art. 19.1 LOREG, de entre las que destacan las de cursar instrucciones de obligado cumplimiento a las Juntas Electorales Provinciales y, en su caso, de comunidad autónoma, en cualquier materia electoral; resolver con carácter vinculante las consultas que le eleven las Juntas Provinciales y, en su caso, las de comunidad autónoma; revocar de oficio en cualquier tiempo o, a instancia de parte interesada las decisiones de las Juntas Electorales Provinciales y, en su caso, de comunidad autónoma, cuando se opongan a la interpretación de la normativa electoral realizada por la Junta Electoral Central; y unificar los criterios interpretativos de las Juntas Electorales, Provinciales y, en su caso, de comunidad autónoma en la aplicación de la normativa electoral [párrafos c), d), e) y f)].

En cualquier caso, los acuerdos invocados o contienen menciones que se refieren a las elecciones locales (Instrucción 1/1991, de 4 de abril), o a las elecciones generales (Instrucción 1/2000, de 20 de enero), o, incluso, establecen criterios que van en contra de lo sostenido por los demandantes de amparo, como es el supuesto del acuerdo 700/1995, de 24 de mayo, que determina que quien no realizó la oportuna reclamación contra la omisión de la inscripción en las listas del censo tendría que ejercer el derecho de sufragio en el anterior domicilio, o el del acuerdo 130/1999, de 27 de abril, sobre la aceptación de reclamaciones por cambio de domicilio a municipios distintos del que figura en el censo vigente para las elecciones, «siempre que el cambio de domicilio fuese anterior a la fecha de publicación del Decreto de convocatoria», siguiendo este mismo criterio el acuerdo 167/1995, de 7 de abril. Lo cierto es que esos acuerdos e instrucciones no ponen de relieve un criterio claro en cuanto al modo de actuar en relación con las elecciones a las asambleas autonómicas.

Debe destacarse muy especialmente lo que se señala en la STC 86/2003, de 8 de mayo, FJ 4, sobre la instrucción de la Junta Electoral Central de 15 de marzo de 1999 (sobre elecciones locales y al Parlamento Europeo), reiterada en la instrucción de 20 de enero de 2000 para las elecciones generales, que contemplaba en la norma primera, apartado 2, que la inscripción en el censo o en el padrón municipal de habitantes, de los ciudadanos españoles, no era condición necesaria para ser candidato, sobre lo cual precisó este tribunal que la norma «se refiere a los candidatos españoles a los comicios municipales y al Parlamento Europeo, mientras que a los no españoles se les exige taxativamente tal inscripción en el censo (norma segunda 3). Y, sobre todo, en lo que aquí interesa, la norma tercera y última de dicha instrucción establece que "[e]n relación con las elecciones a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, las juntas electorales competentes se atenderán, en cuanto a la exigencia de que los candidatos no estén sujetos a penas que les inhabiliten para el acceso al correspondiente cargo electivo, a lo previsto al respecto en la norma primera de la

presente instrucción, sin perjuicio de lo que en cada elección a asamblea legislativa resulte exigible", inciso este último del que acaso cabe inferir la posibilidad de exigencia de inscripción en el censo electoral a quienes pretendan formar parte de dichos cuerpos legislativos». En definitiva, lo que vinimos a concluir es que habrá que estar, en cada caso, a lo que determine la normativa aplicable a las elecciones autonómicas.

Por todas las razones hasta aquí expuestas debemos concluir que la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid no ha vulnerado el derecho de sufragio pasivo de los demandantes de amparo, en la medida en que realizó una interpretación de la legalidad aplicable a las elecciones a la Asamblea de Madrid absolutamente acorde con las exigencias del art. 23 CE.

5. Acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos electivos: desestimación de la queja.

La última queja cuyo análisis nos queda por abordar (segunda de las planteadas en la demanda), denuncia la vulneración del derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos electivos, al exigirse a los candidatos requisitos que, según afirman, no se han requerido en ningún proceso electoral anterior. Este planteamiento, en realidad, puede entenderse subsumido en la primera queja, de la que es una consecuencia, y que, por ello, debe seguir su misma suerte. Frente al mismo ha de objetarse que el art. 23.2 CE consagra y protege el derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos, pero no el acceso indiscriminado, sino que, como se ha dicho, ha de ser «con los requisitos que señalen las leyes» (STC 72/1987, de 23 de mayo, FJ único), y lo que los demandantes pretenden es que se prescinda de esos requisitos, con el argumento de que no han sido exigidos en anteriores procesos electorales, lo cual no sería otra cosa que santificar una práctica contraria a la exigencia antes expuesta de que las normas electorales sean cumplidas, lo que daría lugar a que fueran entendidas como meros ritos, establecidos a capricho del legislador, de los que se puede prescindir sin inconveniente alguno, interpretación que, desde la perspectiva del art. 23 CE, no puede aceptarse.

La cuestión que proponen los actores revela el ofrecimiento de un término de comparación genérico, sin concreción, en relación con otros casos de candidatos que, en la misma situación, hayan recibido en el proceso electoral un trato diferente por parte del mismo órgano electoral, que permitiera realizar el juicio de igualdad, sin que baste a tal efecto referirse, sin mayor especificación, a los precedentes procesos electorales, ya que, en último término, lo que debe prevalecer, como se ha dicho y se reitera, es la correcta aplicación de la normativa electoral, acorde con las exigencias del art. 23 CE, sin que la práctica previa no ajustada a la misma pueda servir como fundamento de la pretensión de amparo. Es de añadir que, de acuerdo con una reiterada doctrina jurisprudencial, el derecho a la igualdad, dado su carácter relacional, solo puede entenderse como igualdad en la legalidad, ámbito dentro del cual siempre ha de operar (SSTC 37/1982, de 16 de junio, FJ 3; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 7; 127/1988, de 24 de junio, FJ 4, y 131/1988, de 4 de julio, FJ 4, por todas). Y, junto a ello, se ha de significar que el art. 23.2 CE señala al legislador de modo expreso la necesidad de que el derecho que proclama sea ejercido «en condiciones de igualdad», exigencia en la que no cabe ver sino una concreción del principio que, con carácter general, se reconoce en el art. 14 CE (STC 75/1985, FJ 4). Se trata de una igualdad en la Ley, o, como el mismo art. 23.2 CE establece, de una igualdad referida a las condiciones legales en que el conjunto de un proceso electoral se desarrolla, por lo que la igualdad, por tanto, ha de verificarse dentro del sistema electoral que libremente sea determinado por el legislador, impidiendo las diferencias discriminatorias, pero a partir de las reglas del sistema y no por referencia a cualquier otro (STC 225/1998, de 25 de noviembre, FJ 4). Y, en este caso, las normas son iguales para todos los candidatos, al margen de hipotéticas aplicaciones desviadas de la legislación electoral que hayan podido realizarse, que no pueden servir para aducir una vulneración de la igualdad que preconiza el art. 23.2 CE.

En definitiva, esta queja también debe ser desestimada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por el Partido Popular, don Antonio Cantó García del Moral y don Agustín Conde Bajén.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a quince de abril de dos mil veintiuno.—Juan José González Rivas.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Alfredo Montoya Melgar.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don Andrés Ollero Tassara, en relación con la sentencia dictada por la Sala Primera en el recurso de amparo electoral núm. 2117-2021

Con el máximo respeto a la posición de la mitad de la Sala, enriquecida por el voto de calidad de su presidente, y en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 90.2 LOTC, formulo voto particular respecto de la sentencia, aún sin número, relativa al recurso citado en el encabezamiento.

1. La unánime admisión a trámite del recurso de amparo electoral presentado por dos posibles candidatos a la convocatoria electoral a la Asamblea de Madrid, inicialmente incluidos en una de las listas electorales, con el respaldo de la Junta Electoral Provincial, y luego excluidos de la misma por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid, parecía presagiar —dados los usos del tribunal— una similar actitud estimatoria por parte de la Sala. En efecto, de entenderse mayoritariamente que no se había producido vulneración alguna de un derecho fundamental, lo lógico hubiera sido que ello se hubiera resuelto con una sencilla providencia de inadmisión, dada la urgencia exigida por el inminente cierre de las candidaturas.

Por el contrario, se optó unánimemente por la admisión a trámite, reconociendo la especial transcendencia constitucional del caso, fundamentada en la ausencia de doctrina del Tribunal al respecto. No obstante, en neto desafío al principio de no contradicción, la sentencia se dispone a «recoger la reiterada doctrina de este tribunal sobre el artículo 23.2 CE».

En todo caso, tal especial transcendencia constitucional obliga, por coherencia, a renunciar a un mero planteamiento formalista y legalista de la cuestión.

2. Desde un punto de vista formal, llaman la atención dos pasajes de la sentencia. Es habitual que el Tribunal en sus respuestas a contenciosos electorales —nada prolijas, por cierto— aborde de inmediato las cuestiones relativas a los derechos fundamentales en juego. En este caso, sin embargo, arranca con una discrepancia procesal entre el abogado de los recurrentes y el fiscal sobre la exigencia o no de su emplazamiento. La perentoriedad de los plazos del proceso electoral (STC 71/1995, de 11 de mayo, FJ 2) imponía postergar el examen de esta controversia, para analizar directamente la vulneración del derecho de sufragio pasivo (art. 23.2 CE).

Más llamativo aún es que en el fundamento cuarto, que anuncia ya la desestimación del amparo, se minusvalore la ineludible necesidad de apuntar a la interpretación más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales en juego, en este caso del derecho de sufragio (SSTC 76/1987, de 25 de mayo, FJ 2; 24/1990, de 15 de febrero, FFJJ 2 y 6; 26/1990, de 19 de febrero, FFJJ 4 y 9; 87/1999, de 25 de mayo, FJ 3; 146/1999, de 27 de julio, FJ 6, y 153/2003, de 17 de julio, FJ 7, entre otras).

Queda relegada al furgón de cola argumental, aunque –eso sí– reconociendo con aire de *obiter dictum* que «"[...] adquiere una especial densidad constitucional que se manifiesta en la obligación [...] de que tanto la administración electoral como los jueces y tribunales al revisar los actos y resoluciones dictados por aquella, opten por la interpretación de la legalidad más favorable a la eficacia de tales derechos" (STC 87/1999, de 25 de mayo FJ 3)». El resultado será para la mayoría de la Sala que «tal interpretación no puede admitirse. En primer lugar, porque convierte en inane y meramente potestativa la regla del art. 2.2» de la Ley electoral de la Comunidad de Madrid.

3. No vendrá mal recordar que a lo que se reconoció especial trascendencia constitucional, justificando la admisión a trámite del recurso, es a dilucidar si los recurrentes son o no elegibles en la inmediata cita electoral, ya que este es el exclusivo objeto de su demanda de amparo, sin que surja pretensión alguna de ser electores. De ahí lo llamativo del mantra de la sentencia, que repite hasta la saciedad que «para ser elegible es preciso tener la condición de elector».

Para intentar encontrar fundamento a tan curioso matrimonio, se apoya la sentencia en una muy peculiar resolución anterior, citada hasta la saciedad, que no deja de reconocer –sintómicamente– que no se ocupa de un proceso «de los denominados recursos de amparo electoral». Se trata de la STC 144/1999, de 22 de julio, que se ocupó del mediáticamente conocido como caso Hormaechea. Por su condena penal quedaba «privado temporalmente del ejercicio de su derecho de sufragio activo y pasivo». De ahí derivaba la afirmación de que la «capacidad jurídica para ser elegible» es «un derecho de quienes gozan ya de la capacidad jurídica para ser electores» (FJ 6).

No hay noticia de que los recurrentes hayan soportado condena alguna y sí de que reúnen las condiciones que recuerda la actual doctrina: «ser mayor de edad y ciudadano de la Comunidad de Madrid, condición que se adquiere a través de la vecindad en cualquiera de sus municipios, tras el correspondiente empadronamiento», como es el caso. La sentencia no deja de constatar, aunque en adversativa, que «los dos candidatos recurrentes ostentan la vecindad administrativa y la condición de ciudadanos de la Comunidad de Madrid».

Por lo demás, la misma sentencia recuerda que el «requisito de la inscripción en el censo que establece el art. 2.2 de la Ley 11/1986 es una condición del ejercicio del derecho a ser elector o elegible, pero no es constitutiva de esa capacidad electoral, como prueba el hecho de que puedan emplearse las oportunas certificaciones censales para votar o ser candidato. La inscripción censal es, pues, meramente declarativa (STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 7)».

La afirmación de «la evidencia de que quien no posee capacidad jurídica para ser elector no puede ser elegido por los electores» me lleva simplemente a evocar lo que mi paisano Antonio Machado esculpió en su Juan de Mairena: «cuando mi maestro decía es evidente, o no estaba seguro de lo que decía, o sospechaba que alguien pudiera estarlo de la tesis contraria a la que él proponía».

4. Durante años de labor docente he tenido oportunidad de ilustrar a mis sufridos alumnos de primer curso de Derecho sobre la distinción clásica entre validez y vigencia jurídica; distinción nada irrelevante, dada la continua alusión de la sentencia al «censo vigente». A la primera se atribuye una dimensión, muy propia del principio de legalidad. Ocasión tuve en la deliberación de comenzar mi intervención resaltando que iba a realizarla desde una perspectiva estrictamente constitucional, dado que no son infrecuentes en ella los recitales legislativos. Desde ese encuadre la vigencia tiene un sentido bien distinto, cobrando una dimensión más realista, aunque sin obligado empadronamiento escandinavo, de no escasa impronta sociológica, vinculada al vigor que la proposición normativa muestra en cada caso. Es obvia su vecindad a la dimensión ponderativa y optimizadora del control de constitucionalidad.

Es desde esta perspectiva desde la que el intento de la interpretación más favorable al derecho fundamental en juego nos lleva a tener en cuenta lo previsto en el artículo 4.2

de la citada ley electoral madrileña, que marca una excepción al matrimonio elector-elegible y no puede ser tratada como una superflua posibilidad de corrección de errores: «No obstante lo dispuesto en el párrafo primero del artículo anterior, los que aspiren a ser proclamados candidatos y no figuren incluidos en las listas del censo electoral vigente, referido al territorio de la Comunidad de Madrid podrán serlo, siempre que con la solicitud acrediten, de modo fehaciente, que reúnen todas las condiciones exigidas para ello»; como es el caso de los recurrentes.

Circuló en la deliberación la idea, luego semimayoritaria y finalmente no incluida en la sentencia, de que la reforma de la Ley Orgánica del régimen electoral por medio de la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, apuntaba a evitar casos como el que es objeto de esta resolución. En realidad, basta leer su exposición de motivos para entender que en los «empadronamientos fraudulentos o de conveniencia» a los que se refiere alude a los posibles trasvases de electores, para dislocar futuros posibles resultados electorales y no a los candidatos.

5. Curiosas en verdad resultan las alusiones, quizá de sesgo populista, de la sentencia al «principio del origen popular del poder, que obliga a entender que la titularidad de los cargos y oficios públicos solo es legítima cuando puede ser referida, de manera mediata o inmediata, a un acto concreto de expresión de la voluntad popular». Reuniendo ambos recurrentes la característica de haber logrado por su trabajo profesional y experiencia parlamentaria un notable grado de conocimiento, habría que preguntarse si su posible incidencia mediática y arraigo social va en desdoro solo de una popularidad, quizá malentendida desde un elitismo fuera de lugar.

No menos enigmática resulta la afirmación de que «la inscripción en el censo o en el padrón municipal de habitantes, de los ciudadanos españoles, no era condición necesaria para ser candidato, sobre lo cual precisó este tribunal que la norma "se refiere a los candidatos españoles a los comicios municipales y al Parlamento Europeo, mientras que a los no españoles se les exige taxativamente tal inscripción en el censo"; dado que su condición de españoles no ha sido felizmente puesta en duda.

6. En resumen, la especial transcendencia constitucional del problema no es compatible con un intento de solución formalista. Por el contrario, la vigencia del censo quedaría vinculada a que los recurrentes reúnan o no los requisitos para poder sujetos pasivos en el proceso electoral; interpretados siempre del modo más favorable, al tratarse del ejercicio de un relevante derecho fundamental.

Considero, en suma, que debió estimarse el recurso de amparo, por vulneración del derecho fundamental de los recurrentes al sufragio pasivo.

Y en este sentido formulo mi voto particular.

Madrid, a quince de abril de dos mil veintiuno.—Andrés Ollero Tassara.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don Santiago Martínez-Vares García a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 2117-2021

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulo el presente voto particular en virtud de los argumentos que expongo a continuación, manifestando mi disconformidad con el fallo de la sentencia y con la inaplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional que exige efectuar una interpretación de la legalidad del modo más favorable a la efectividad del ejercicio del derecho fundamental al sufragio pasivo.

Es doctrina reiterada de este tribunal que los derechos que integran el art. 23 CE son derechos de configuración legal (por todas, STC 287/1994, de 27 de octubre, FJ 3), lo que supone, en este caso, que han de ejercerse en el marco establecido por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (en adelante EACM) y la Ley 11/1986, de 16 de diciembre, electoral de la

Comunidad de Madrid, que los desarrollan y concretan para las elecciones a la Asamblea de Madrid, siendo de aplicación supletoria lo dispuesto en el título I de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, como establece la disposición adicional primera de la Ley 11/1986. Sus previsiones deben ser cumplidas en cuanto constituyen garantía del correcto desarrollo de la elección, de modo que culmine con la proclamación de los candidatos que hayan sido preferidos por el cuerpo electoral (SSTC 74/1995, de 12 de mayo, FJ único; 26/2004, de 26 de febrero, FJ 6, y 125/2011, de 14 de julio, FJ 3). En este sentido, el art. 10.4 EACM, establece que una ley de la Asamblea regulará las elecciones, y el apartado 1 de la disposición adicional primera de la LOREG dispone que lo dispuesto en la misma «se entiende sin perjuicio del ejercicio de las competencias reconocidas, dentro del respeto a la Constitución y a la presente ley orgánica, a las comunidades autónomas por sus respectivos estatutos en relación con las elecciones a las respectivas asambleas legislativas».

Por otra parte, resulta obligado recordar la doctrina constitucional sobre los criterios o principios hermenéuticos que resultan de aplicación en los procesos electorales, como lo es en particular, a los efectos que ahora interesan, el principio de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, en este caso, a los derechos de sufragio. En efecto, el principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a los derechos fundamentales ha sido reconocido reiteradamente por este tribunal, tanto en términos generales, como a propósito de los derechos de sufragio activo y pasivo (SSTC 76/1987, de 25 de mayo, FJ 2; 24/1990, de 15 de febrero, FFJJ 2 y 6; 26/1990, de 19 de febrero, FFJJ 4 y 9; 87/1999, de 25 de mayo, FJ 3; 146/1999, de 27 de julio, FJ 6, y 153/2003, de 17 de julio, FJ 7, entre otras). Respecto a estos derechos, se ha insistido en señalar que atendida la naturaleza y función que desempeñan en un Estado democrático, art.1.1 CE, su tutela y protección por los órganos jurisdiccionales debe ser particularmente intensa.

De este modo hemos declarado que «"la Constitución ha introducido un principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales que ha de ser tenido en cuenta por todos los poderes públicos y muy especialmente por los órganos jurisdiccionales en su función de aplicación de las leyes. Esta consideración general es de especial relevancia en el proceso electoral, en donde se ejercen de manera efectiva los derechos de sufragio activo y pasivo que, por estar en la base de la legitimación democrática del ordenamiento político, han de recibir un trato especialmente respetuoso y favorable, sin perjuicio del necesario respeto a la legislación electoral y de la diligencia que los partícipes activos en las elecciones han de tener en su actuación para posibilitar un ordenado y fluido proceso electoral" (STC 76/1987, de 25 de mayo, FJ 2; doctrina que reitera la STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2)» (STC 105/2012, de 11 de mayo, FJ 7).

Al Tribunal Constitucional le corresponde revisar, cuando a ello sea instado en vía de amparo, si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales se ha llevado a cabo *secundum Constitutionem* y, en particular, si la aplicación de la legalidad ha podido afectar «a la integridad del derecho fundamental aquí comprometido», o a su naturaleza y función.

Conviene, por lo expuesto, examinar la argumentación seguida por el órgano judicial a fin de determinar si ha respetado el principio de interpretación más favorable al ejercicio y disfrute del derecho de sufragio pasivo habida cuenta de su naturaleza y funcionalidad en un sistema democrático.

La argumentación del órgano judicial se sustenta en un sencillo silogismo que por ello es fácilmente aprehensible. El argumento parte de la afirmación de una primera proposición por la que para ser candidato se han de reunir los mismos requisitos que para ser elector; le sigue una segunda proposición en virtud de la cual para ser elector se debe estar inscrito en el censo electoral vigente, art. 3.1 de la Ley 11/1986, entendido este como el cerrado el día primero del segundo mes anterior a la convocatoria, art. 39.1 LOREG, o acreditar de modo fehaciente, que reúnen todas las condiciones exigidas para ello, art. 4.2 de la Ley 11/1986, al día primero del segundo mes anterior a la

convocatoria. De tales proposiciones se deduce la conclusión por la que no reuniendo los señores Cantó y Conde la condición de vecinos de Madrid el día primero del segundo mes anterior a la convocatoria de las elecciones autonómicas –esto es el 1 de enero de 2021–, no pueden ser electores, y por tanto, tampoco elegibles.

Dada la naturaleza del derecho de sufragio pasivo garantizado por el art. 23.2 CE como derecho de configuración legal, ningún obstáculo existe para que, en tanto no suponga vulneración del contenido esencial de ese derecho fundamental, añadida la legislación autonómica a los requisitos señalados por los capítulos primero y segundo del título I de la LOREG, de obligada aplicación a las elecciones autonómicas, en virtud de la disposición adicional primera, apartado 2, de la LOREG, otros requisitos para el ejercicio de dicho derecho. En principio, según ha reconocido la doctrina constitucional, entre esos requisitos adicionales podría encontrarse el de la inscripción censal de los candidatos para concurrir a las consultas electorales (STC 86/2003, de 8 de mayo, FFJJ 4 y 5). Por otra parte, la legislación autonómica puede establecer excepciones a ese requisito, así como permitir su subsanación o cumplimiento alternativo.

En el caso de las elecciones a la Asamblea de Madrid, el art. 3.1 de la Ley 11/1986 establece que son elegibles aquellos ciudadanos que, poseyendo la condición de elector, no incurran en alguna de las causas de inelegibilidad señaladas en el art. 3.2 de la Ley 11/1986 y art. 6 LOREG. Para ser elector se requiere tener la condición política de ciudadano de la Comunidad de Madrid conforme al art. 7 EACM, esto es, tener vecindad administrativa en cualquiera de sus municipios, y estar inscrito en el censo electoral vigente, art. 2 de la Ley 11/1986.

Ahora bien, este requisito adicional de la inscripción censal de los candidatos para concurrir a las elecciones autonómicas resulta atemperado claramente por la propia legislación electoral madrileña, pues el art. 4.2 de la Ley 11/1986 determina que, no obstante lo dispuesto en el art. 3.1 de la misma, «los que aspiren a ser proclamados candidatos y no figuren incluidos en las listas del censo electoral vigente, referido al territorio de la Comunidad de Madrid podrán serlo, siempre que con la solicitud acrediten, de modo fehaciente, que reúnen todas las condiciones exigidas para ello».

No se discute en el presente caso que los señores Cantó y Conde ostentaban, en el momento de presentación de la candidatura, vecindad administrativa madrileña, aquel se empadronó en la ciudad de Madrid el 22 de marzo de 2021 y este en la misma ciudad el siguiente 26 de marzo. Tampoco se discute que ninguno de los dos se encuentra incurso en causa de inelegibilidad. Así las cosas, la interpretación más favorable a la efectividad del derecho fundamental de sufragio pasivo, conduce a entender, como lo hizo la Junta Electoral Provincial de Madrid, que pueden ser candidatos a las elecciones de la Asamblea de Madrid, a tenor de lo dispuesto en el art. 4.2 de la Ley 11/1986, no solo las personas que a la fecha de presentación de la candidatura justifiquen hallarse inscritas en el censo electoral de la Comunidad de Madrid, sino también todas aquellas que a esa fecha reúnan las condiciones para poder estar inscritas en ese censo electoral, esto es, quienes ostenten la condición política de ciudadanos de la Comunidad de Madrid, condición que ostentaban en ese momento los candidatos excluidos por la sentencia impugnada.

Al respecto cabe interpretar que, frente a lo afirmado por el órgano judicial, del tenor literal del art. 4.2 de la Ley 11/1986 puede inferirse que el mismo no tiene como única finalidad la posible corrección de errores materiales, como se sostiene en la sentencia impugnada, pues para corregir estos posibles errores no se necesita una habilitación legal específica. Dicha interpretación restrictiva de la finalidad de la norma vaciaría su contenido, pues puede entenderse, sin forzamiento textual que lo impida, que el precepto no solo posibilita la corrección de errores en la inscripción censal, sino también que puedan ser candidatos quienes no figuran en el censo electoral de la Comunidad de Madrid porque han adquirido la vecindad administrativa madrileña una vez que el censo electoral se cerró a efectos de unas determinadas elecciones.

La interpretación más favorable al ejercicio del derecho fundamental al sufragio pasivo debe llevar, sin duda, a entender que la legislación electoral madrileña permite la

posibilidad de presentarse como candidato cuando, aun no estando inscrito en el censo electoral, se reúne la condición política de ciudadano de la Comunidad de Madrid a la fecha de presentación de la candidatura, que es lo que sucedía en el presente caso, como ha quedado expuesto. Esa interpretación resulta de la propia literalidad del precepto que precisa el momento temporal al que debe atenderse para examinar el cumplimiento de los requisitos de los que aspiren a ser candidatos al momento mismo de la presentación de la candidatura. Solo así se puede entender que se utilice el tiempo presente «reúnen» y no el pasado «reunían», que es el que debería utilizarse si el cumplimiento de los requisitos se proyectase al momento de cierre del censo electoral, esto es, al pretérito primer día del segundo mes anterior.

Dicha interpretación, es acorde a la configuración de la designación para ser candidato como una prerrogativa esencial de las formaciones políticas, de modo que cualquier limitación debe estar expresamente prevista en la Ley.

Es por ello que no puede compartirse la premisa de la que parte el órgano judicial, pues de la Ley electoral de la Comunidad de Madrid no resulta que deban concurrir los mismos requisitos para ser candidato que para ser elector.

Dicha ausencia de correspondencia entre los requisitos para ser elector y para ser candidato, contrariamente a lo afirmado por el órgano judicial, además de derivarse, como se ha indicado, de la finalidad y literalidad del art. 4.2 de la Ley 11/1986, que se refiere exclusivamente a los que aspiren a ser proclamados candidatos, pero no a los electores, es acorde también con el momento temporal al que debe atenderse para examinar si el candidato, además de reunir los requisitos para ser titular del derecho de sufragio pasivo —entre los que se encuentra ostentar «la condición política de ciudadanos de la Comunidad de Madrid» (art. 3.1 de la Ley 11/1986)—, no está incurso en causa de inelegibilidad, arts. 3.1 y 4.1 de esta misma ley, esto es «el mismo día de la presentación de su candidatura», art. 4.1 de dicha Ley.

Por otra parte, debe indicarse que las condiciones que limitan el ejercicio del derecho de sufragio activo a la inscripción en el censo electoral vigente, no serían razonables si se proyectaran con carácter indispensable sobre quienes pretenden ser candidatos, pues supondrían un sacrificio innecesario y rigorista en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, por más que no menoscabara su contenido esencial. En tal sentido, este tribunal tuvo ocasión de explicitar la diferente funcionalidad que tiene la inscripción en el censo electoral en relación con el derecho de sufragio activo y pasivo al señalar que «resulta esencial para la ordenación del ejercicio del derecho de sufragio activo por parte de los miles o millones de electores en las consultas electorales o referenciadas, de modo que con su simple consulta por los órganos electorales pertinentes el día de la votación, se esté en condiciones de saber de inmediato si quien pretende ejercer su derecho al voto puede hacerlo porque reúne los requisitos para ser elector y no se halla privado en ese instante del mismo. De ahí la indispensabilidad que el art. 2.2 LOREG, y sus equivalentes en las legislaciones electorales autonómicas [...], establecen de la inscripción en el censo para el ejercicio de dicho derecho de sufragio activo. [...] Tratándose, sin embargo, del sufragio pasivo, la cuestión aparece notoriamente distinta, pues es obvio que, por muchos que sean los candidatos que pretendan concurrir a las elecciones por los distintos partidos, coaliciones o agrupaciones de electores, las normativas electorales, tanto la del régimen electoral general como la de los regímenes autonómicos, prevén un entramado de órganos administrativo-electorales, entre otros motivos, con el fin de posibilitar un control *ad casum* de los requisitos que deben reunir aquellos para poder ser considerados elegibles» (STC 86/2003, FFJJ 6 y 7).

En consecuencia, con fundamento en las precedentes consideraciones se debía concluir que la sentencia impugnada, al anular parcialmente el acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Madrid, de 7 de abril de 2021, por el que se proclamaba definitivamente la candidatura del Partido Popular para las elecciones autonómicas del 4 de mayo de 2021, y excluir a los candidatos don Antonio Cantó García del Moral y don Agustín Conde Bajén, por ser inelegibles, vulneró sus derechos de sufragio pasivo, art. 23.2 CE, al efectuar una interpretación restrictiva del derecho fundamental por exigir

que para ser candidato se ostente la condición política de ciudadano de la Comunidad de Madrid en el momento de cierre del censo electoral e impedir que pudieran acreditar que a la fecha de presentación de la candidatura reunían la condición política de ciudadanos de la Comunidad de Madrid, art. 4.2 de la Ley 11/1986.

Y de este modo la estimación del recurso de amparo promovido por el Partido Popular y por don Antonio Cantó García del Moral y don Agustín Conde Bajén, debía haber conllevado la declaración de nulidad de la sentencia impugnada, y también la confirmación del acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Madrid, de 7 de abril de 2021, por el que se proclamaba la candidatura del Partido Popular para las elecciones autonómicas del 4 de mayo de 2021 y de este modo no se hubiera impedido injustificadamente que los candidatos citados se hubieran presentado a la elecciones.

En consonancia con los argumentos que defendí en la deliberación de la Sala y en este sentido formulo el presente voto particular discrepante.

Madrid, a quince de abril de dos mil veintiuno.–Santiago Martínez-Vares García.–
Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don Alfredo Montoya Melgar a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 2117-2021

Con el debido respeto a la opinión que ha conformado la precedente resolución, y en uso de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC, expreso mi discrepancia tanto con el fallo como con la fundamentación jurídica de la sentencia que resuelve el recurso de amparo, por las razones ya defendidas durante la deliberación y que reitero a continuación.

Considero que el recurso de amparo tenía que haber sido estimado y en consecuencia se debía haber declarado vulnerado el derecho de sufragio pasivo de los recurrentes. Para restablecer a estos en su derecho, se debía haber declarado la nulidad de la sentencia núm. 127/2021, de 11 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid, recaída en el recurso contencioso-electoral núm. 180-2021, y se debía haber confirmado el acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Madrid, de 7 de abril de 2021, como junta electoral autonómica, publicado el 8 de abril de 2021 («BOCM» núm. 83) sobre las elecciones autonómicas convocadas por Decreto 15/2021, de 10 de marzo, a celebrar el 4 de mayo de 2021.

La sentencia del juzgado de lo contencioso-administrativo anuló parcialmente el Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Madrid, de 7 de abril de 2021, por el que se proclamaba definitivamente la candidatura del Partido Popular para las elecciones autonómicas del 4 de mayo de 2021 y se acordaba que los candidatos don Antonio Cantó García del Moral y don Agustín Conde Bajén, fueran excluidos de dicha candidatura, por ser inelegibles, remitiendo a la Junta Electoral Provincial la determinación de las consecuencias que de dicha anulación se derivaran.

Se alegaba en el recurso la vulneración del art. 23.2 CE por la anulación de la candidatura de esos dos candidatos al no estar inscritos en el censo vigente como electores. Se consideraba que se había efectuado una interpretación restrictiva del art. 4.2 de la Ley 11/1986, de 16 de diciembre, electoral de la Comunidad de Madrid, creándose *ex novo* un requisito no previsto legalmente para ser elegible. Se denunciaba también la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la falta de comunicación de la existencia del procedimiento ni de la sentencia a los candidatos afectados, aunque sí al partido al que pertenece la candidatura.

La doctrina de este tribunal ha destacado reiteradamente que los derechos que protege el art. 23.2 CE son derechos de configuración legal [por todas, STC 38/2020, de 25 de febrero, FJ 6 a)]. Por tanto, dada la naturaleza del derecho de sufragio pasivo, garantizado por el art. 23.2 CE como derecho de configuración legal, ningún obstáculo existe para que, en tanto no suponga vulneración del contenido esencial de ese derecho fundamental, la legislación autonómica añadida, a los requisitos señalados por los

capítulos primero y segundo del título I de la LOREG (de obligada aplicación a las elecciones autonómicas, en virtud de la disposición adicional primera, apartado 2, de la LOREG), otros requisitos para el ejercicio de dicho derecho. En principio, entre esos requisitos adicionales podría encontrarse el de «la inscripción censal de los candidatos para concurrir a las consultas electorales» (STC 86/2003, de 8 de mayo, FFJJ 4 y 5). Por otra parte, la legislación autonómica puede establecer excepciones a ese requisito, así como permitir su subsanación o cumplimiento alternativo.

En el caso de las elecciones a la Asamblea de Madrid, el art. 3.1 de la Ley 11/1986 establece que son elegibles aquellos ciudadanos que, poseyendo la condición de electores, no incurran en alguna de las causas de inelegibilidad (art. 3.2 de la Ley 11/1986 y art. 6 LOREG). Para ser elector se requiere ser español, mayor de edad, gozar del derecho de sufragio y tener la condición política de ciudadano de la Comunidad de Madrid conforme al art. 7 del Estatuto de Autonomía (esto es, tener vecindad administrativa en cualquiera de sus municipios) y estar inscrito en el censo electoral vigente para la convocatoria electoral de que se trate (art. 2 de la Ley 11/1986).

El objeto fundamental del recurso planteado era determinar si la interpretación efectuada por el órgano judicial, que fundamentó la anulación parcial de la proclamación de la candidatura presentada por el Partido Popular para las elecciones autonómicas del 4 de mayo de 2021, había vulnerado el derecho de sufragio pasivo de los candidatos de esta formación política que fueron excluidos. En cuanto al fondo del asunto, conviene tener en cuenta que no se ha discutido en el proceso judicial la cuestión relativa a que los candidatos han de cumplir con los requisitos exigidos por la ley electoral madrileña. Lo que se controvertía en realidad era los términos en los que esos requisitos han de cumplirse y, concretamente, la interpretación adecuada del momento en el que tales requisitos para poder ser candidato han de hacerse efectivos.

Se planteaba, por tanto, un problema de interpretación legal en el que se ve concernido un derecho fundamental, el de sufragio pasivo del art. 23.2 CE, lo que obligaba al tribunal a indagar si había quedado afectada la integridad del derecho fundamental, haciéndose ineludible tener presente el principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales.

Conforme a la doctrina constitucional consolidada (por todas, STC 114/2014, de 7 de julio, FJ 4), nuestra labor de enjuiciamiento no debía circunscribirse en este caso a la mera constatación de la razonabilidad de la interpretación de la legislación electoral madrileña efectuada por el órgano judicial. Por el contrario, el análisis de la resolución judicial recurrida en amparo, para apreciar si incurría en la denunciada vulneración del art. 23 CE, exigía valorar si se había aplicado la normativa legal en el sentido más favorable a la efectividad de aquellos derechos fundamentales. Cualquier exégesis en este ámbito debe estar presidida por el principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, principio que ha de ser tenido en cuenta por todos los poderes públicos y muy especialmente por los órganos jurisdiccionales en su función de aplicación de las leyes. Tal exigencia no se cumple con la mera constatación de que la resolución judicial impugnada hace una interpretación razonable entre otras posibles, sino que obliga a revisar si esa interpretación de la legalidad se ha hecho en el sentido más favorable al ejercicio del derecho fundamental.

Esta exigencia es aún más relevante si se tiene en cuenta que el derecho fundamental que se entiende vulnerado es de configuración legal, pues ello no implica que el margen del que dispone el legislador o su intérprete sea absoluto, toda vez que la operación interpretativa ha de hacerse sin restricciones innecesarias para el ejercicio del derecho. Operación que ha de ser llevada a cabo por el tribunal cuando sea requerido para ello, pues, de no hacerlo, «los derechos fundamentales de configuración legal quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria y por esta vía excluidos del control del amparo constitucional, instrumento que resulta idóneo para revisar una eventual lesión de los derechos del art. 23.2 CE causada por no aplicarse la normativa

legal en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental» (STC 192/2012, de 29 de octubre, FJ 6).

La sentencia adoptada en el presente caso se hace expreso eco de lo anterior en sus fundamentos jurídicos 3 c) y 4 e), pero la invocación que hace de esta doctrina y del principio que proclama es meramente ritual, en la medida en que ningún papel juega en la resolución del presente recurso.

Según nuestro criterio, de acuerdo con dicho principio hermenéutico, la clave del presente recurso era, por tanto, determinar si la regla general de la Ley 11/1986, que vincula la condición de elector y la de elegible a través de la exigencia de inscripción en el censo electoral vigente, es de carácter absoluto o conoce excepciones; o, más concretamente, si es posible entender que el art. 4.2 de la Ley 11/1986, del que más adelante nos ocupamos, contiene una excepción a dicha regla, en la medida en que permitiría que ciudadanos no inscritos en el censo vigente a la fecha de convocatoria de las elecciones pudieran presentarse como candidatos electorales.

La presente sentencia viene a argumentar que solamente es posible interpretar la ley electoral madrileña y la LOREG (que coinciden en este punto, en la medida en que la primera ha de ajustarse a lo dispuesto por la segunda) en el sentido de entender que no se puede ser elegible (candidato) si no se puede ser elector (votante), de forma que para ser candidato en todo caso han de cumplirse (o ha de estarse en disposición de cumplir) los requisitos necesarios para poder votar en el concreto proceso electoral de que se trate, entre ellos y específicamente, la inscripción en el censo electoral a utilizar.

Ninguno de los argumentos a través de los cuales se pretende llegar a dicha conclusión resulta convincente. Compartimos, como no puede ser de otro modo, su punto de partida, según el cual la LOREG y la legislación autonómica, sientan una regla general, la de que para ser elegible es preciso ser elector, para lo que se requiere estar inscrito en el censo electoral vigente, o lo que es lo mismo, el aplicable al concreto proceso electoral de que se trate (en el caso, el cerrado a 1 de enero de 2021). A partir de ahí, el razonamiento se despliega en varios planos.

Por un lado, se cita doctrina constitucional –SSTC 144/1999 y 25/1992– que no parece aplicable al caso ahora planteado. La STC 144/1999 se refiere a un supuesto en el que el entonces candidato se veía afectado por la ejecución de una previa condena penal en la que se le privaba del derecho de sufragio activo y pasivo. El caso no tiene nada que ver con lo aquí discutido, ya que en él la condena penal había determinado la privación de ambos derechos. Lo que se discute aquí, sin embargo, es si ser elector es, en todo caso, necesario para ser elegible o si es posible que haya excepciones a lo que debe ser la regla general, si así lo permite el legislador competente. La doctrina de esta STC 144/1999 abogaría por la conformidad constitucional de esa regla que vincula a electores y elegibles, pero nada dice sobre la posibilidad de excepciones en los términos previstos por el legislador, que es lo que aquí se plantea. Por su parte, la STC 25/1992 analiza un caso en el que se concluye que no existe vulneración alguna ni del art. 14 ni del 23.2 CE en el hecho de que en unas determinadas elecciones de ámbito territorial restringido a una comunidad autónoma, solo tengan derecho de sufragio activo y pasivo los residentes en ella, esto es, los ciudadanos de la comunidad; condición que se cumplía en este proceso.

Por otro lado, se realizan en la sentencia de la que disintimos numerosas invocaciones a la necesidad de coherencia el derecho de sufragio activo y pasivo, invocaciones que no cabe sino compartir, pero tales invocaciones no se emplean para alcanzar el resultado que efectivamente importa; esto es, si, conforme a la ley madrileña, los interesados tenían derecho a ser candidatos o no. De tenerlo, es evidente que ello supondría ese entrelazamiento entre electores y elegibles que tanto resalta la sentencia de la que disintimos.

Finalmente, la sentencia desecha tajantemente la interpretación que había sido propuesta por los recurrentes, y lo hace sin entrar en el más mínimo diálogo con las previsiones legales que eran aquí de ineludible aplicación.

Frente a lo que la sentencia afirma [FJ 4 e)], la Ley 11/1986 no es ni clara ni «muy precisa». Si lo fuera, no habría dado lugar a interpretaciones tan contrapuestas como las del órgano judicial y la previa de la Junta Electoral Provincial, y tampoco habría dado lugar a plantear el recurso de amparo ante este tribunal. En contraposición a lo que la sentencia parece dar a entender, de lo que se trataba en este recurso era de solucionar la falta de claridad de una regulación que es, cuando menos, ambigua y que por ello admite varias interpretaciones. Por ello, se imponía la opción a favor de una interpretación flexible y, desde luego, favorable a la efectividad del derecho fundamental concernido.

Esa interpretación era, a nuestro entender, perfectamente posible y razonable.

En efecto, del propio tenor literal de los arts. 3.1 y 4.2 puede inferirse que la ley no establece una vinculación idéntica entre el sufragio activo y la inscripción en el censo (elector) y el sufragio pasivo y dicha inscripción (elegible). Esta falta de identificación es comprensible, pues la inscripción en el censo es el instrumento elegido por el legislador para ordenar el ejercicio del derecho de sufragio activo (STC 86/2003, de 8 de mayo); de ahí la exigencia legal incluida al efecto, tanto en la ley madrileña como en la LOREG.

Sin embargo, en el caso del sufragio pasivo, la cuestión no está tan clara. Es tan evidente que la Ley 11/1986 no explicita de forma terminante la posibilidad de presentarse como candidato cuando no se está inscrito en el censo electoral vigente, como que tampoco lo prohíbe expresamente. De hecho, el tenor literal de la norma permite entender que no establece tal prohibición, entendimiento que constituiría, evidentemente, una interpretación más favorable al ejercicio del derecho que la que sostenía el órgano judicial y que ha dado lugar al presente recurso de amparo.

En efecto, el art. 3.1 fija una regla general que vincula la condición de elector con la de elegible, pero el art. 4.2 puede ser entendido como una excepción a dicha regla en cuanto que, refiriéndose a aquellos que aspiren a ser proclamados candidatos y no a los electores, permite que sean proclamados candidatos determinadas personas que no están incluidas en el censo electoral vigente, siempre que, en el momento de la presentación de las candidaturas acreditaran que reúnen las condiciones exigidas para poder serlo. No creemos que la única interpretación posible del art. 4.2 de la Ley 11/1986 sea la de que se refiere al supuesto de corrección de errores materiales, pues para ello no se preciaría de una habilitación legal específica. Por el contrario, el tenor literal del art. 4.2 («[n]o obstante lo dispuesto en el párrafo primero del artículo anterior») comienza claramente formulando una excepción a lo prescrito en la regla del art. 3.1 (la identificación elector-elegible) que hace posible defender lo que venimos exponiendo, de suerte que, ya que la ley electoral madrileña lo permite, puedan ser candidatos, a tenor de lo dispuesto en el tantas veces citado art. 4.2, quienes no figuran en el censo electoral de la Comunidad de Madrid, cerrado a efectos de unas determinadas elecciones, porque han adquirido la vecindad administrativa madrileña una vez que ese censo electoral se había cerrado, pero antes de la presentación de las candidaturas; no se discute que tal condición la ostentaban los candidatos excluidos por la sentencia impugnada.

La interpretación restrictiva de la finalidad de la norma que realiza el órgano judicial y hace suya la sentencia vacía en parte de contenido a dicha norma, pues excluye de su tenor literal algo que no es incompatible con el mismo; a saber, que el precepto no solo posibilita la corrección de errores en la inscripción censal sino que también permite, en los términos antes expuestos, excepcionar la antedicha regla general que identifica elector con elegible.

La mera existencia de esta interpretación más favorable al ejercicio del derecho fundamental de sufragio pasivo, que permite que el examen del cumplimiento de los requisitos de los que aspiren a ser candidatos se difiera al momento mismo de la presentación de la candidatura, hubiera debido llevar, en aplicación de la doctrina tradicional del tribunal ya mencionada al comienzo, a estimar el presente recurso.

Tal interpretación no solamente es más favorable al ejercicio del derecho sino que también se adecúa mejor al tenor literal de los preceptos aplicables y a su interpretación sistemática en el seno de la Ley 11/1986.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid, a quince de abril de dos mil veintiuno.–Alfredo Montoya Melgar.–Firmado y rubricado.