

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 éstos 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 de Madrid, de 7 de abril de 2021, como Junta Electoral Autonómica, publicado el 8 de abril de 2021 (BOCM nº 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 LOREG (de obligada aplicación a las elecciones autonómicas, en virtud de la disposición adicional primera.2 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 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 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, sólo 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 cohonstar 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 acrediten 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 precisaría de una habilitación legal específica. Por el contrario, el tenor literal del art. 4.2 (“No 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 15 de abril de dos mil veintiuno.