

## Sentencia del Tribunal Constitucional 76/2021, de 15 de abril [BOE-A-2021-8342]

### **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**

Nos referimos al fallo que resolvió el recurso de amparo (electoral) núm. 2117/2021, presentado por el Partido Popular de Madrid (PP) con motivo de la impugnación de sus candidaturas por parte del Partido Socialista Obrero Español de Madrid (PSM) ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 y su subsiguiente estimación por parte del referido órgano judicial mediante sentencia estimatoria de 7 de abril de 2021. Concretamente, el PSM solicitará que no se acepte la inclusión en la candidatura del PP de los señores Conde y Cantó, al no estar debidamente inscritos en el censo electoral a fecha de 1 de enero de 2021, fecha de cierre para las elecciones autonómicas del 4 de mayo del mismo año en Madrid (*cf.* art. 47.2 LOREG), tras la convocatoria anticipada por parte de la presidenta de la Comunidad de Madrid (CAM), Isabel Díaz Ayuso. Previamente, la Junta Electoral Provincial había rechazado las pretensiones del PSM, proclamando válida la candidatura mediante un simple acuerdo de subsanación de efectos con base en que se entendía acreditada la residencia en Madrid al figurar, tras la última renovación del DNI (en marzo), su inscripción en el padrón municipal de habitantes del municipio de Madrid. El caso fue especialmente polémico en el ámbito mediático y político, sobre todo por la inclusión en las candidaturas del PP de la figura de Cantó que, hasta hace unos días, era diputado de Ciudadanos en las Cortes de Valencia hasta su dimisión el 17 de marzo de 2021, empadronándose este el día 22 del mismo mes en la CAM.

El debate jurídico que se suscitó en sede jurisdiccional fue si la Ley 11/1986, de 16 de diciembre, Electoral de la Comunidad de Madrid y la oportuna aplicación supletoria de la LOREG permitían la inclusión de los señores Cantó y Conde como candidatos. Al menos, quedaba claro a priori que no tendrían la condición de electores, pero la decisión estribaba en concreto sobre la relación de aquella con la opción de que fuesen elegibles y si esto último era posible. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Madrid entendió, tras una interpretación, tanto el art. 7.1 del Estatuto de Autonomía de la CAM (LO 3/1983, de 25 de febrero) como el art. 4.2 de la Ley 11/1986 (en relación con su art. 2.1), que el régimen jurídico-electoral conducía a expresar lo siguiente: si no se podía ser elector y, por tanto, el ejercicio de sufragio activo era imposible, tampoco podrían ser los señores Cantó y Conde elegibles y tener facultad de ejercicio del art. 23.2 CE para el proceso electoral en curso, dado que la condición política de madrileño (vecindad administrativa) también era necesaria para ser elector. Concluyendo, por tanto, la necesidad de que, si no se es elector a fecha de cierre del

censo, tampoco podrán optar por presentarse como candidatos a las elecciones de la CAM. Asumiendo así las tesis del PSM.

El PP recurrirá en amparo electoral por vulneración de los arts. 23.1 y 2 CE, manteniendo su tesis de que ni la LOREG (arts. 6 y 7.1) ni la propia Ley Electoral de la CAM contemplan una concreta causa de inelegibilidad o falta de capacidad para ser candidato, explícitamente, que tenga que ver con la inscripción censal, aludiendo a una interpretación conjunta de los arts. 3 y 4 de la Ley Electoral de la CAM y los arts. 6 y 7.1 LOREG. Fundamentalmente, por la falta de concreción del art. 4.1 de la norma autonómica, que asumía como elegibles a los ciudadanos que, poseyendo la condición de elector de conformidad, no estaban incurso en causa de inelegibilidad. Además, Conde y Cantó, según el propio art. 10.8 del Estatuto de Autonomía de la CAM, serían electores y elegibles por ostentar la condición de madrileños, a pesar de la falta de inscripción a que hace referencia el art. 2.2 de la Ley Electoral de la CAM. Esto es, era favorable a una interpretación menos restrictiva que la necesidad de conectar la condición de elector y la de elegible, ya que entendía que el requisito adicional de la inscripción censal era una posición muy restrictiva que chocaba con una norma lógicamente superior a la norma electoral autonómica como el propio Estatuto de Autonomía. Y, por tanto, que no se puede relacionar el requisito para estar en el censo como elector y formar parte del cuerpo electoral con la posibilidad de ser candidato, para estas elecciones autonómicas.

Dado que fue un fallo polémico en sede del Máximo Intérprete de la Constitución, al producirse un empate y dirimirse por vía de que el presidente del Tribunal Constitucional recurrió a su voto de calidad, queda claro que tampoco era totalmente clara la solución ni, por supuesto, decantarse por una u otra tesis. El Tribunal entendió básicamente que la condición de elegible merece una correspondencia tal que permita relacionar a los candidatos con el cuerpo electoral. Es decir, elegibilidad requiere gozar de la necesidad del goce de la capacidad jurídica para ser elector. Una visión colectiva del derecho fundamental de sufragio (art. 23.1 CE) que lleva a entender que no puede aceptarse su total desconexión de su faceta pasiva e individual representada por el art. 23.2 CE. El principio democrático unido a las ideas de representación, legitimidad y el principio de igualdad en la ley, dice el Tribunal, llevan a pensar que no puede asumirse una interpretación y un tratamiento jurídico autónomos.

A mi juicio, una tesis anclada en el formalismo positivista que olvida un criterio de interpretación básico y fundamental para los derechos fundamentales como es el *favor libertatis*, que conduce a elegir la interpretación mas favorable al ejercicio del derecho. No puede olvidarse la intensidad constitucional que despliegan los derechos consagrados en el art. 23 de la Constitución y la relevancia de los asuntos electorales para la expresión plena del carácter democrático del Estado de Derecho. Coincide mi posición con los votos particulares. Entre ellos, el del magistrado Ollero Tassara, que habla de «planteamiento formalista y legalista», criticando el fallo «mayoritario» en un extremo clave como es la alusión a la reforma de la LOREG por vía de la LO 2/2011, de 28 de enero, cuya adopción no perseguía el movimiento de candidatos sino la imposibilidad

de que se alterara el cuerpo electoral; sin que quepa, por tanto, adoptar la visión del recurrente (PSM), que asume esta otra interpretación garantista como una posibilidad de fraude y arma de corrupción.

Los magistrados Martínez-Vares y Montoya Melgar, en sus dos votos particulares, aluden al criterio hermeneútico anteriormente aludido. Asumiendo plenamente que, al ser un derecho de configuración legal, no puede despojarse a la decisión del legislador autonómico de la opción que tomó en su día: se puede ser candidato sin ser elector. Lo contrario sería asumir una interpretación del art. 4.2 de la Ley 11/1986 restrictiva y formalista que no cabe en el asunto estudiado por el Tribunal. Por otra parte, no puede apreciarse vulneración alguna cuando son los ciudadanos de la CAM los que participan como cuerpo electoral, teniendo en cuenta que los señores Conde y Cantó empadronados en municipios de Madrid adquieren tal condición política de ciudadanos de la CAM, como asume el magistrado Montoya Melgar.

Lo correcto sería pues asumir la posibilidad de que se puede ser candidato y elector y el principio de autonomía y el legislador competente (Asamblea de Madrid) así lo decidieron en su día y la sentencia merece una crítica, como la que hace Montoya Melgar: se puede ser candidato si no se es elector, al no prohibirse de forma expresa ni contemplarse como falta de capacidad jurídica para tal fin. Decidir lo contrario es hacer excepción de una regla general (art. 4.2 Ley 11/1986) que el propio Estatuto de Autonomía de la CAM (art. 10.8), en una posición de superioridad lógica a la de la Ley Electoral autonómica, que también la contempla (art. 3.1). Además, ambos candidatos se inscribieron en el padrón antes de expirar el plazo de presentación de candidaturas y conforme a los preceptos referenciados, si no electores eran perfectamente elegibles.

Sergio MARTÍN GUARDADO  
Doctorando Universidad de Salamanca  
[martinguardado@usal.es](mailto:martinguardado@usal.es)