



Revista de Estudios de la Administración

Local y Autonómica

E-ISSN: 1989-8975

realal@inap.es

Instituto Nacional de Administración

Pública

España

Escuin Palop, Catalina

El sistema electoral municipal

Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, núm. 303, enero-abril,

2007, pp. 93-126

Instituto Nacional de Administración Pública

Madrid, España

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=576461192008>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

El sistema electoral municipal

Catalina Escuin Palop

Profesora Titular de Derecho Administrativo

Letrada de las Cortes Valencianas

Sumario: I. RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL Y REGÍMENES ELECTORALES ESPECIALES. 1. **El cuerpo electoral.** 1.1. *Derecho de sufragio activo.* 1.1.1. *Nacionalidad.* 1.1.2. *Mayoría de edad.* 1.1.3. *Capacidad para votar.* 1.2. *Derecho de sufragio pasivo.* 1.2.1. *Algunas precisiones sobre la inscripción en el censo electoral a efectos del ejercicio de sufragio pasivo.* 1.2.2. *Capacidad electoral.* 1.2.2.1. Las causas de incapacidad electoral. 1.2.2.2. Las causas de inelegibilidad. 1.2.2.3. Algunas precisiones sobre la incapacidad, la inelegibilidad y la incompatibilidad. 2. **Las candidaturas electorales.** 2.1. *Los promotores de las candidaturas.* 2.2. *La paridad electoral.* 2.3. *La documentación de las candidaturas.* 2.4. *Presentación y proclamación de candidaturas.* 2.5. *Los candidatos proclamados.* 3. **Circunscripción electoral.** 4. **La barrera legal.** 5. **La fórmula electoral.** 6. **Procedimiento electoral.** 6.1. *La Administración electoral.* 6.1.1. *Las Mesas electorales.* 6.1.2. *La Junta Electoral.* 6.2. *Presentación y proclamación de candidaturas.* 6.3. Periodicidad electoral y disolución anticipada. 6.4. *La votación y el escrutinio.* 6.5. Constitución de Ayuntamientos y renovación de los órganos locales. 6.5.1 *Elección de alcalde en municipios regidos por el sistema mayoritario.* 6.5.2. *La elección de alcalde en los otros Municipios.* 6.6. *La renuncia al cargo de concejal.* II. CONTROL JUDICIAL Y CONSTITUCIONAL DE LAS ELECCIONES MUNICIPALES. 1. **El control judicial del censo electoral.** 2. **El control judicial de los acuerdos de las juntas electorales.**

I. RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL Y REGÍMENES ESPECIALES

El tratamiento constitucional de las elecciones municipales es más completo que el de las provinciales, para las que la Constitución se limita a requerir carácter representativo para sus miembros.

Por lo que se refiere a los Municipios el art. 140 prevé que:

«*Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos. La ley regulará las condiciones en las que proceda el régimen del concejo abierto.*»

El precepto trascrito reserva a la Ley el régimen de las elecciones locales en los aspectos que dice, Ley que, según el TC, ha de ser una Ley Orgánica con lo que independiza el régimen electoral del régimen local (STC 83/1983, de 16 de mayo. Fto jco. 3º).

Dicha conclusión se fundamenta por el TC en la necesidad de establecer un régimen electoral uniforme para todas las instancias representativas que

permite el ejercicio igualitario del derecho de sufragio a todos los ciudadanos independientemente del proceso electoral en el que participen. No obstante, el TC admite que la asunción de la competencia legislativa por el Estado, pueda estar excepcionada en una norma del bloque de constitucionalidad y, especialmente, por los Estatutos de Autonomía que han previsto los siguientes regímenes electorales especiales:

- El Estatuto de Euskadi asume específicamente la competencia para dictar la legislación electoral interior que afecte a las Juntas Generales y Diputaciones Forales [artículos 10.3 y 37.3.e) del Estatuto), que fue ejercida mediante la Ley 1/1987, de 27 de marzo.
- En las Illes Balears el órgano de gobierno de la Isla se denomina Consejo Insular y sus miembros, por previsión del Estatuto, son a la vez miembros del parlamento autonómico, elegidos por el procedimiento previsto en la ley electoral de esa Comunidad.
- El Estatuto de Autonomía de Canarias no hizo reserva de la materia electoral, siendo la propia LOREG la que prevé con carácter particular el sistema electoral de los Cabildos (arts 201 y ss).
- Los Estatutos de Ceuta y Melilla prevén un régimen electoral propio y disponen la competencia de las ciudades autónomas para desarrollarlo.
- Finalmente, está el régimen de Concejo Abierto previsto en el art. 170.2 LOREG al amparo de lo dispuesto en el artículo 140 de la Constitución y el régimen propio de los municipios de menos de 250 habitantes.

Esos regímenes especiales tienen límites constitucionales, comunes al régimen electoral general, debido a que el mandato de igualdad contenido en el artículo 23.2 de la CE tiene una dimensión subjetiva, esgrimible por los ciudadanos, como derecho frente al legislador. De forma que las especialidades electorales sólo se pueden considerar constitucionalmente legítimas si el sistema electoral no establece diferencias irrationales, injustificadas o arbitrarias (STC 225/1998, de 25 de noviembre, Fto Jco. 4º).

II. EL SISTEMA ELECTORAL MUNICIPAL

Las fuentes normativas del sistema electoral son en primer lugar, la CE, la LOREG en la parte que le es de aplicación y la normativa del Estado que por conexión o desarrollo incide en la materia.

1. El Cuerpo electoral

Con las expresiones cuerpo electoral o electorado se alude al conjunto de ciudadanos que en cada entidad local tiene derecho a votar y a ser elegidos

como miembros de su respectiva corporación. Este difiere según que la elección sea directa o indirecta.

En los municipios la elección es directa, siendo los ciudadanos los titulares de este derecho. Por el contrario, en las provincias el cuerpo electoral lo forman, los concejales.

1.1. *Derecho de sufragio activo*

La capacidad para ser elector en los procesos directos de elección requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

1.1.1. *Nacionalidad*

El derecho a votar en las elecciones locales lo ostentan las personas que de origen ostentan la nacionalidad española y los nacionalizados (arts. 11 CE).

Hasta fechas muy recientes el derecho de sufragio excluía a los extranjeros del disfrute del referido derecho. Pero esa circunstancia ha variado, tras la reforma del art. 12.3 de la Constitución. La ampliación del derecho de voto afecta en la actualidad a ciudadanos de los otros Estados de la Unión Europea (art. 19.1 TUE)¹ y a los ciudadanos noruegos, siempre que tengan la vecindad administrativa en un Municipio del Estado español.

El acuerdo bilateral suscrito por el Reino de España con el Estado Noruego permite a los ciudadanos de este país votar en las elecciones municipales, no alcanzando este reconocimiento al derecho de sufragio pasivo a diferencia de los ciudadanos europeos que gozan de ambas modalidades de sufragio².

Una situación particular se da en Ceuta y Melilla ya que son Municipios dotados de un Estatuto de Autonomía, lo que plantea el problema de determinar si el derecho de sufragio en dichas ciudades autónomas es el propio de los municipios o de las Comunidades Autónomas en las que se exige la ciudadanía española. Las dudas surgen del tenor literal del artículo 13 de la Constitución, una vez reformado para adecuarlo al Tratado de la Unión Europea de 1992, y del artículo 4.1 de los Estatutos de Melilla y Ceuta, que restringe la condición de melillenses y de ceutíes a los ciudadanos españoles que tengan su vecindad administrativa en el respectivo municipio. Y se resuelven a favor del reconocimiento del derecho de sufragio a los ciudadanos.

¹ En desarrollo del Tratado de la Unión, se aprobó la Directiva 94/80/CE, modificada por la Directiva 96/30/CE, por las que se fijan las modalidades del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales de los ciudadanos de la Unión Europea residentes en un Estado europeo del que no sean nacionales.

² Canje de Cartas constitutivo de acuerdo entre España y Noruega, reconociendo el derecho a votar en elecciones municipales, realizado en Madrid el 6 de febrero de 1990.

nos europeos y noruegos debido a la remisión que hacen dichos Estatutos a la normativa de las Corporaciones locales

1.1.2. *Mayoría de edad*

El artículo 12 de la Constitución prevé como regla general que los españoles disfrutarán plenamente de sus derechos civiles y políticos cuando hayan cumplido dieciocho años. La mayoría de edad es determinante de la capacidad de obrar; esto es del ejercicio pleno de los derechos civiles y políticos, y, concretamente, del derecho de sufragio.

1.1.3. *Inscripción en el censo electoral de los nacionales residentes, de los residentes ausentes o en el censo de los residentes no nacionales con derecho a voto*

El Censo Electoral es un registro secundario que recibe los datos de otros registros públicos. La redacción del Censo Electoral, está sometido a un proceso de continua actualización en el que los Ayuntamientos (arts. 32.2, 35 y 38 LO), las Oficinas Consulares de Carrera y Secciones Consulares de las Misiones Diplomáticas (arts. 32.3, 36 y 38 LO) y el Registro Civil, suministran los datos a la Oficina del Censo Electoral³, para que pueda elaborar el Censo.

La Oficina del Censo Electoral, hasta el año 1996, también se encontraba comunicada con el Registro Central de Penados y Rebeldes (Disposición Transitoria 1^a de la Orden de 24 de abril de 1996); pero la supresión en el Código penal vigente de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del sufragio activo, ha determinado que la Oficina del Censo Electoral haya dejado de tener acceso a las condenas de inhabilitación penal para ocupar cargo público.

Gozan del derecho de estar inscritos en el censo los nacionales de origen, los nacionalizados que estén censados y los extranjeros cuyos países de origen permitan el voto a los españoles en las elecciones locales siempre que, en este último caso, hayan manifestado expresamente su voluntad de ejercer el derecho de sufragio en las elecciones locales

Hay tres censos: 1) el de nacionales residentes, 2) nacionales ausentes y 3) el de los extranjeros residentes, que se corresponden con las situaciones en que se pueden encontrar los ciudadanos con derecho a voto.

La inscripción en el censo tiene diversos efectos según se trate de nacionales o de extranjeros. Para los españoles no existe un derecho a tal inscrip-

³ La Oficina del Censo Electoral, esta integrada en el Instituto Nacional de Estadística, actúa sometida al Derecho Administrativo (art. 45 Ley 6/1997, de 14 de abril) y no percibe por su actividad ninguna tasa [art.118.1.a) LOREG]. Se organiza territorialmente en Delegaciones provinciales, siendo sus principales cometidos la redacción censo y de las listas electorales..

ción separado del de sufragio, y éste comprende el de ser inscrito en el censo (STC 154/1988, FJ 3). Por su carácter meramente declarativo la inscripción admite prueba en contrario, lo que determina que los ciudadanos españoles puedan votar frente a las omisiones y errores contenidos en el Censo Electoral, cuando tengan el derecho al voto reconocido para una específica elección por una sentencia o por una certificación censal específica.

Para los extranjeros la inscripción en el censo electoral es constitutiva. La Oficina del Censo Electoral puede solicitar a los ciudadanos de la Unión Europea residentes en España, cuyos datos hayan sido facilitados por los Ayuntamientos, que expliciten su voluntad de votar en España. Si los nacionales europeos no contestan a la comunicación de la Oficina del Censo Electoral en el plazo de quince días, se entenderá que no desean ejercer el derecho de sufragio activo en España, por lo que no figurará en las correspondientes listas electorales.

Por su parte, los nacionales noruegos con derecho de voto en las elecciones locales deben postular la inscripción censal, mediante la presentación de la correspondiente solicitud ante la Oficina del Censo Electoral, cumplimentando los correspondientes impresos⁴.

Los extranjeros inscritos en el Censo Electoral, al igual que los españoles, reciben de la Oficina del Censo Electoral la tarjeta censal, que acredita su inscripción y les indica la Mesa en la que deben votar.

1.1.4. Estar dotado/a de capacidad para votar

La capacidad electoral de los ciudadanos españoles se define negativamente por la LOREG. Pueden votar, siempre que no incurra en una causa de incapacidad de un ciudadano/a español, mayor de edad para ejercer el derecho de sufragio activo se deriva de una declaración judicial que lo incapacite o le recluya en un centro psiquiátrico, siempre que la resolución prohíba el ejercicio del derecho a votar.

En este punto, el artículo 3 de la LOREG se separa de las previsiones del Código penal vigente al referir como un supuesto de incapacidad la inhabilitación del derecho de sufragio activo, pues dicha causa de incapacidad electoral, tras el Código penal de 1994, no afecta sufragio activo. Las personas privadas de su libertad por estar cumpliendo una pena de prisión, aunque sea superior a diez años, pueden ejercer el derecho de voto.

La capacidad electoral de los extranjeros requiere, además, que hayan manifestado su voluntad de ejercer el derecho de sufragio en España, que dicha circunstancia conste en el correspondiente censo y que residan efectivamente en España.

⁴ Los requisitos necesarios para la inscripción en el Censo Electoral de los extranjeros se contiene en el Real Decreto 202/1995, de 10 de febrero, y en el Real Decreto 157/1996, de febrero, modificado por el Real Decreto 147/1999.

1.2. *Derecho de sufragio pasivo*

El derecho de sufragio pasivo lo ostentan los españoles, titulares del derecho de sufragio activo que no están penalmente inhabilitados siempre que no incurran en ninguna causa de inelegibilidad y que hayan sido incluidos en una candidatura electoral. Para que los extranjeros puedan ser candidatos se requiere, además, que no hayan sido desposeídos del derecho de sufragio pasivo en su país de origen (art. 177.1 LOREG).

1.2.1. *Algunas precisiones sobre la inscripción en el censo electoral a efectos del ejercicio del sufragio pasivo*

La inicial afirmación del art. 6.1 LOREG sobre la coincidencia de los requisitos para ser elector y elegible debe ser matizada ya que con todo rigor sólo es aplicable a los extranjeros con derecho a voto en España. Los españoles pueden ser candidatos electorales aunque no estén inscritos en el censo electoral, como prevé el art. 7.2 LOREG y recuerda la Instrucción de 15 de marzo de 1999 de la Junta Electoral Central.

1.2.2. *Capacidad electoral*

La capacidad para ser elegido concejal/a se define por la LOREG en términos negativos, pues pueden ser candidatos quienes no incurren en ninguna causa de incapacidad o de inelegibilidad.

1.2.2.1. Las causas de incapacidad electoral.

Están incapacitados para ser elegidos los ciudadanos que carecen del derecho de sufragio activo y los que han sido condenados a una pena de inhabilitación, absoluta o especial para empleo o cargo público (arts 41 y 42 CP), impuesta, según los casos, como pena principal o accesoria.

1.2.2.2. Las causas de inelegibilidad.

Las causas determinantes de la inelegibilidad responden a dos criterios distintos. Desde el primero, la inelegibilidad se inspira en un criterio político que busca la exclusión del proceso electoral de los responsables de otros poderes públicos y de los que ejercen algunas profesiones que el legislador estatal entiende que se deben mantener al margen de la política. Con el referido fundamento se trata de garantizar la independencia de ciertas profesiones y cargos y de someter el proceso electoral a una dinámica propia, se-

parada de la de los otros poderes públicos. El otro criterio, responde a un fundamento de orden ético, que deja fuera del proceso electoral a las personas que han incurrido en comportamientos o en situaciones que, según el legislador, están socialmente censuradas.

Entre las causas de inelidibilidad (art. 6 LOREG) que garantizan la independencia de los poderes y la neutralidad política de algunas profesiones cabe citar:

- a) Las que excluyen del proceso electoral a las personas que pueden acceder a la Jefatura del Estado,
- b) Las que determinan la exclusión del proceso electoral de los miembros del Tribunal Constitucional,
- c) Las que garantizan la separación del proceso electoral con otros poderes autónomos e independientes (Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas, Consejo Económico y Social, Banco de España, etc),
- d) Las que garantizan la neutralidad política de ciertas actividades públicas, impidiendo que funcionarios en activo de dichos cuerpos puedan integrar candidaturas electorales (miembros de la carrera judicial, militares profesionales y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado),
- e) Las que garantizan la independencia de la Administración electoral (miembros de las Juntas y de las Mesas electorales),
- f) Las que garantizan la separación del proceso electoral con los máximos responsables de los medios públicos de comunicación social y
- g) Con los Altos cargos de la Administración que determine la Ley.

El otro fundamento de la inelegibilidad al que se ha hecho referencia, atiende a motivos de orden éticos para presentarse a las elecciones. A partir de este fundamento la legislación electoral y el Código Penal definen como situaciones de inelegibilidad las siguientes:

- a) La imposición por sentencia firme de una pena privativa de libertad mientras que dure la condena, cualquiera que sea la modalidad y el tiempo de duración; esto es, los condenados a pena de prisión, localización permanente o de responsabilidad subsidiaria por impago de multas que, según el artículo 35 CP, son las modalidades de pena privativa de libertad.
- b) La condena por sentencia, aunque no sea firme por delitos de rebelión, de terrorismo o contra las Instituciones del Estado cuando la misma haya impuesto la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo en los términos previstos en la legislación penal.

- c) Los deudores directos o subsidiarios de la correspondiente Corporación municipal cuando por resolución judicial se hubiera expedido mandamiento de apremio contra su patrimonio (art. 177.2 LOREG).

El primer supuesto de inelegibilidad impide el ejercicio del sufragio pasivo aunque el Juez o Tribunal sentenciador haya suspendido la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta a un candidato (arts. 80 a 87 CP), pues dicha medida tiene carácter provisional ya que está condicionada por el posterior comportamiento del reo (no volver a delinuir, cumplimiento de determinadas medidas de rehabilitación y respeto a las prohibiciones impuestas). El órgano judicial que haya otorgado la suspensión de la condena puede revocarla cuando el reo incumpla las condiciones impuestas por lo que la causa de inelegibilidad se actualiza con la firmeza de la sentencia penal, haya cumplimiento efectivo o suspensión de la condena privativa de la libertad.

El beneficio de libertad condicional tampoco permite al penado el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, pues el goce por el reo de dicho beneficio penitenciario presupone el cumplimiento de una pena privativa de libertad por lo que en él concurre una causa determinante de su inelegibilidad. Además, hay que considerar que el supuesto de inelegibilidad analizado no está fundamentado en la imposibilidad material de participar en el procedimiento electoral, sino en el reproche social que recae sobre la persona condenada a una pena privativa de libertad.

En este punto es de interés traer a colación la polémica surgida en Gran Bretaña a raíz del informe NOLAN sobre la ética en la vida pública (1995), que puso de manifiesto la necesidad de establecer determinadas medidas que garantizan la probidad de los candidatos electorales. El origen de ese informe está en la preocupación por encontrar normas de conducta para todos los titulares de cargos públicos, con el fin de minimizar el riesgo de corrupción en los detentadores del poder y de recuperar la confianza de la población en su clase política. Estos «Standards in Public Life»; esto es, la imposición de límites, deberes y obligaciones al ejercicio de cargos representativos se fundamenta en que dicha actividad es libremente elegida y en que el representante adquiere un compromiso moral con los electores. Como más tarde veremos nuestro Ordenamiento es deficitario en este aspecto.

La segunda de las causas de inelegibilidad parte de un presupuesto diferente ya que, en este caso, la situación de inelegibilidad no deriva del cumplimiento de una condena, sino que surge antes de que la sentencia adquiera firmeza, cuando se haya impuesto la condena por la comisión de delitos de rebelión, terrorismo o contra las instituciones del Estado. El origen de dicha causa de inelegibilidad hay que buscarlo en el caso Tejero Molina, ex teniente-coronel de la Guardia Civil, condenado por delito de rebelión militar por los acontecimientos del 23 de febrero de 1981, que decidió presentarse a las elecciones generales de 1982 cuando la sentencia no había alcanzado firmeza, produciéndose entonces la primera modificación del art. 6.2 de la LOREG, a la

que siguió otra que llevó a cabo la Ley 1/2003, de 2 de marzo, para garantía de la democracia de los Ayuntamiento y la seguridad de los Concejales (art. 5), por la que se extendió la causa de inelegibilidad derivada de penas privativas de libertad a las impuestas por delitos de terrorismo, mediante sentencias que aun no han alcanzado la firmeza.

La situación prevista en el apartado b) del artículo 6.2 LOREG ha planteado dudas de constitucionalidad a algunos autores porque la inelegibilidad afecta a condenados por una sentencia que todavía no es firme, lo que, según entienden quiebra el principio de igualdad ante la Ley y antepone la ejecución de la pena accesoria a la principal. En mi opinión, la norma analizada pone en práctica el principio llamado de «democracia militante», que consiste en no permitir el uso de las instituciones democráticas a quienes atentan contra ellas.

Las dudas provocadas por el artículo 6.2 b) en ilustres constitucionalistas, sirven para explicar el retraso en que se encuentra nuestro Ordenamiento en este punto ya que a diferencia de otros Ordenamientos de nuestro entorno cultural no reconoce prácticamente límites que garanticen la probidad de los candidatos electorales. Parece que cualquier medida tendente a depurar el estatuto del candidato electoral se considera un atentado al derecho fundamental consagrado en el artículo 23 CE y al principio democrático (art. 2 CE), siendo anecdótico que mientras nuestro sistema jurídico establece límites y garantías de orden moral, económico y cívico para que los ciudadanos puedan obtener subvenciones públicas (art. 13 de la Ley 38/2003) o para que tengan capacidad para contratar con la Administración (art. 20 del RDL 2/2000), no impone límites al estatuto del candidato, permitiendo el acceso a dicha situación a personas que, por ejemplo, no están al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

La opinión sustentada se confirma en el tercer supuesto ya que el artículo 177.2 LOREG al requerir apremio judicial, consiente que sean candidatos algunos deudores de la Hacienda municipal, aunque se haya dictado por la Administración el correspondiente apremio administrativo sobre su patrimonio.

Estas causas de inelegibilidad deben ser en algún extremo clarificadas, pues en determinados supuestos coinciden con un motivo de incapacidad para ser candidato en las elecciones locales. Así las penas de prisión por un periodo igual o superior a 10 años, conllevan la de inhabilitación para cargo público, según el artículo 55 CP, por lo que quien se encuentra en esta situación no sólo es inelegible sino que carece de capacidad electoral para presentarse como candidato a las elecciones, lo cual como veremos tiene implicaciones de orden práctico.

1.2.2.3. Algunas precisiones sobre la incapacidad, la inelegibilidad y la incompatibilidad

La diferencia entre la falta de capacidad jurídica para ser elector y la inelegibilidad es importante, pues aunque el artículo 7.1 LOREG parece conferirles los mismos efectos, dando a entender en su dicción literal que ambas circunstancias se pueden hacer valer al tiempo de la presentación de las candidaturas o en cualquier momento posterior previo a las elecciones; el Tribunal Constitucional ha entendido, que, una vez superado el trámite de la proclamación de las candidaturas, las causas de inelegibilidad en sentido técnico y preciso se deben hacer valer como causas de incompatibilidad (STC 45/1983), esto es, impidiendo la toma de posesión del candidato electo; mientras que la incapacidad para ser elegible despliega sus efectos en cualquier momento del procedimiento electoral, incluso después de la proclamación (STC 144/1999, FJ 6).

En caso de incapacidad electoral, cuando las candidaturas se hayan proclamado, corresponde a la Junta Electoral competente, adoptar de oficio las medidas que estime oportunas para excluir al incapaz de la candidatura (STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 7). Ese efecto, según el Tribunal Constitucional deriva de que el mantenimiento en el proceso electoral de un incapaz constituye una lesión del derecho de los electores a elegir a sus representantes; dicho, en otros términos, un vicio en la relación representativa que se instaura entre el conjunto de los ciudadanos y los órganos representativos; relación esta cuyo correcto funcionamiento es capital para la existencia y funcionamiento del Estado democrático que consagra el artículo 1.1 CE (SSTC 24/1990, 225/1998 y Sentencia TEDH, caso Matthews, de 18 de febrero de 1999).

La clave para distinguir entre ambas situaciones —incapacidad e incompatibilidad— se encuentra en que las circunstancias determinantes de la inelegibilidad son removibles por voluntad del ciudadano , mientras que la incapacidad electoral es independiente de la voluntad del afectado.

Hay un supuesto particular que se encuentra a medio camino entre la situación de incapacidad y de incompatibilidad. Me refiero a la situación de suspensión de empleo o cargo público, pues según concurra la imposición de dicha pena con el procedimiento electoral o durante el ejercicio del cargo de concejal/a, puede producir un efecto u otro.

El tema ha sido analizado por el Tribunal Constitucional que ha calificado a la pena de suspensión de cargo o empleo público de causa determinante de la incapacidad cuando la sanción de suspensión coincide con el procedimiento electoral, por lo que con la imposición de esa pena se invalidaría la proclamación como candidato de la persona en quien concurriese, impidiendo, por consiguiente, el acceso a la condición de electo (SSTC 80/1997, 158/1991 y 154/1993). Ahora bien, la situación es diferente, para dicho Tri-

bunal, cuando la firmeza de la sentencia que impone la suspensión en el ejercicio del cargo electivo se produce durante el mandato parlamentario, pues en este caso el concejal/a es a juicio del TC el titular de un derecho al cargo, que no puede revocar una condena temporal de suspensión (STC 7/1992).

La LOREG no contiene una previsión especial sobre la situación en la que quedan los concejales que incurren en causa de inhabilitación para cargo público. Dicha omisión contrasta con lo dispuesto en el artículo 37 de la LFCE para los funcionarios públicos condenados a penas de inhabilitación, que según la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS actúa respecto de la relación funcional a modo de condición resolutoria que opera automáticamente tan pronto como se impone la sanción penal (SSTS de 25 de octubre de 1995, 27 de octubre de 1999 y de 29 de junio de 2004, sección 7^a). El TS entiende que la perdida de la condición de funcionario no constituye una sanción disciplinaria, ni la ejecución por la Administración de los efectos administrativos de una condena penal, sino simplemente la aplicación del artículo 37.1.d) LFCE, que viene a disponer que la condición de funcionario se pierde como consecuencia de la condena a una pena, principal o accesoria, de inhabilitación absoluta o especial para cargo público, lo que es coherente con el requisito de aptitud para el acceso a la función pública, previsto en el art. 30.1.e) de dicha Ley, de requerir que el candidato a funcionario no se encuentre inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas. En suma, para la jurisprudencia los efectos de la declaración administrativa de cese en la condición de funcionario son constitutivos y no meramente declarativos.

El término «inelegible» alude, por si solo a la concurrencia en un sujeto de una de las causas de inelegibilidad descrita en los artículos 6 y 177.2 LOREG, pero cabe preguntarse: ¿comprende también a los ciudadanos en los que concurra cualquier causa de incompatibilidad?

Parece que la coincidencia entre las causas de inelegibilidad y de incompatibilidad es en alguna medida una opción del legislador. Pueden, por lo tanto, ser concurrentes o encontrarse normativamente diferenciadas en función de la circunstancia que, en cada caso, quiera el legislador proteger.

De la LOREG podemos concluir lo siguiente:

- 1) En función de la perspectiva temporal (antes o después de las elecciones) el legislador desdobra las causas de inelegibilidad, definiéndola también como causa de incompatibilidad, pues quien no puede ser elegido para un cargo público, tampoco puede ocuparlo.
- 2) El candidato proclamado en quien concurra una causa de inelegibilidad, haya o no haya tomado posesión de su cargo, incurre en una causa de incompatibilidad. Lo mismo cabe decir cuando la causa de inelegibilidad se adquiere durante el mandato parlamentario.

3) Hay, sin embargo, causas de incompatibilidad estricta que no coinciden con circunstancias determinantes de la inelegibilidad, por lo que el ciudadano que esté incurso en ella puede presentarse a las elecciones y optar entre uno de los dos cargos antes de tomar posesión como representante político.

Al último tipo de incompatibilidades pertenecen las circunstancias descritas en el art. 178.2 LOREG y que son las siguientes:

- a) Los Abogados y Procuradores que dirijan o representen a partes en procedimientos judiciales o administrativos contra la Corporación, con excepción de las acciones a que se refiere el artículo 63.1.b) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local.
- b) Los Directores de Servicios, funcionarios o restante personal en activo del respectivo Ayuntamiento y de las entidades y establecimientos dependientes de él.
- c) Los Directores generales o asimilados de las Cajas de Ahorro Provinciales y Locales que actúen en el término municipal.
- d) Los contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes

Finalmente, cabe señalar que la Junta Electoral de Zona es el órgano competente para valorar la incapacidad y la inelegibilidad de los candidatos, mientras que es el Ayuntamiento el que debe pronunciarse sobre la concurrencia de las causas de incompatibilidad.

2. Las candidaturas electorales

El ciudadano que está en pleno goce de sus derechos políticos y no incurre en ninguna causa de inelegibilidad, prevista en la LOREG no ostenta un derecho a ser candidato en unas elecciones locales, el concreto ejercicio del derecho fundamental viene legalmente condicionado en las elecciones por sufragio universal directo a la presentación de los candidatos por las organizaciones o agrupaciones habilitadas legalmente para la presentación de las candidaturas (STC 78/1978).

2.1. *Los promotores de las candidaturas*

La presentación de candidaturas en las elecciones municipales está abierta según el artículo 44 LOREG a:

- a) Los partidos y federaciones inscritos en el Registro de Partidos Políticos.
- b) Las coaliciones electorales debidamente constituidas.

- c) Las agrupaciones de electores apoyadas por un determinados número de firmas de electores, autenticadas notarialmente o por el Secretario de la Corporación municipal correspondiente (art. 187.3LOREG). El numero de firmantes depende del número de censados, formando el baremo una horquilla que va desde mas del doble de los concejales a elegir hasta 8.000 firmas.

La inscripción en el Registro sólo obliga a los partidos políticos, sin que se extienda a las coaliciones electorales ni a las agrupaciones electorales ya que éstas «tienen una vida constreñida al proceso electoral» y no generan una organización estable (STC 16/1983, fto. Jco. 3).

Para evitar el fraude de que un partido ilegalizado y disuelto soslaye la resolución judicial mediante la formación de una agrupación electoral que lo sustituya, la LOREG prevé en su artículo 44 que:

«No podrán presentar candidatura las agrupaciones de electores que, de hecho, vengan a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal, y disuelto, o suspendido. A estos efectos se tendrá en cuenta la similitud sustancial de sus estructuras, organización y funcionamiento de las personas que lo componen, rigen, representan o administran las candidaturas, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualquier otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión».

2.2. *La paridad electoral*

En este punto cabría preguntarse sobre la constitucionalidad de una medida legislativa que estableciera con carácter imperativo una cuota de género en las candidaturas electorales. El supuesto que en el nivel municipal es inédito, tiene antecedentes legislativos en Italia y Francia y en dos comunidades autónomas (Baleares y Castilla La Mancha) que introdujeron para las elecciones autonómicas la denominada cuota rosa a través del denominado procedimiento de cremallera⁵.

El Tribunal Constitucional italiano en la Sentencia 422/1995 enjuició a través de un proceso de inconstitucionalidad una Ley, que preveía que las candidaturas no podían integrarse por ninguno de los dos sexos en un porcentaje superior a los dos terceras partes⁶. El recurso, se presentó por el Consejo de Estado, como cuestión de legitimidad constitucional, siendo el supuesto de hecho la impugnación de los resultados electorales, presentada por Gio-

⁵ ESCUIN PALOP, C., «En el mito del laberinto. Otra visión sobre la igualdad del voto de las mujeres» en *La Ley*, Año XII. Número 5649, miércoles 6 de noviembre de 2.002, pp. 1 a 4.

⁶ El precepto impugnado fue el art. 5 de la Ley 81/93, de 25 de marzo, por la que se regula la elección directa del alcalde, el presidente de la provincia, el ayuntamiento y los consejos provinciales.

vanni Maio, en base a que las tres candidaturas presentadas a las elecciones del Municipio de Baradello (Región de Molise) sólo contaban con la presencia de una mujer, por lo que los varones habían participado en mas de las dos terceras partes en la composición de las listas electorales.

Con anterioridad a la referida Sentencia, la Corte Constitucional italiana había admitido que la diferencia de trato cuando garantiza la igualdad sustancial puede ser constitucional siempre que se trate de una desigualdad compensatoria, de tal modo, que la diferencia de trato genere un trato más favorable al efecto de compensar legalmente una situación material de inferioridad social o económica o, en general, para paliar las desigualdades materiales entre individuos, siempre que la medida de acción positiva aporte unos resultados mas paritarios, lo que era consecuente con la obligación de remover los obstáculos a la igualdad que consagra el artículo 3 de la Constitución italiana.

No obstante, en el caso que nos ocupa el máximo interprete de dicha Constitución consideró que en cuestiones de genero no se podía introducir ninguna medida de acción positiva; fundamentando mas concretamente su decisión en dos argumentos: 1) en el tenor literal del artículo 51.3 de la Constitución italiana, que dice así: «*todos los ciudadanos de uno y otro sexo pueden acceder a los empleos públicos y los cargos electos en condiciones de igualdad*» y 2) en la creencia de que todo establecimiento de cuotas conlleva una discriminación, dicho con palabras del Tribunal italiano «*toda diferenciación en razón del sexo, no puede mas que resultar objetivamente discriminatoria, disminuyendo para algunos ciudadanos el contenido concreto de un derecho fundamental a favor de otros, pertenecientes a un grupo que se considera en desventaja*» y aquí viene lo interesante, pues la discriminación no se deduce por la Corte Constitucional del porcentaje de reserva, que es equitativo (no mas de 2/3 y un mínimo de 1/3) para los dos sexos, sino de la intención del legislador al establecer la cuota, pues dado que las listas tradicionalmente se integraban por varones, la medida, según Corte Constitucional, va directamente encaminada a disminuir la participación electoral del sexo masculino.

Los franceses también sustentaron dudas sobre la constitucionalidad de la medida, pero atajaron el problema de raíz. Tras varios intentos frustrados de establecimiento de cuotas en las elecciones municipales por parte del legislador francés, en 1998 el Presidente de la Republica presentó a la Asamblea Nacional un proyecto de reforma de los arts. 3 y 4 de la Constitución, para garantizar la igualdad en el acceso de los cargos públicos de hombres y mujeres, que fue aprobado por unanimidad. El Parlamento francés dio cumplimiento al mandato constitucional, al aprobar la Ley de 6 de junio de 2000 por la que se establece la cuota paritaria en los municipios de más de 3.500 habitantes. Dicha Ley fue recurrida, siendo desestimado el recurso al considerarla el Tribunal de Estrasburgo que se adecuaba al artículo 3 de la Constitución y al artículo 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (caso Kalanke).

El establecimiento de la cuota de género se ha intentado en nuestro país por las Leyes de Baleares y de Castilla La Mancha que fueron recurridas ante el TC, siendo posteriormente retirados los mencionados recursos.

Las cuotas en las candidaturas electorales plantea una lógica pugna entre aquéllos hombres y mujeres que tienen expectativas de formar parte de las listas electorales y lidian, entre ellos, para integrarlas. El quedar excluido de las mismas, sea el aspirante varón o mujer, dependerá del criterio que rija la ordenación. Con la introducción de los puestos reservados a las mujeres, no todos los varones que integran las listas electorales, formadas por un sistema de cuotas, quedan postergados; sólo algunos de ellos. Pero la frustración en la expectativa personal a ocupar un cargo público la sufren los candidatos varones en los mismos términos que las candidatas mujeres. Esa circunstancia no es consecuencia de la cuota, sino de la limitación del número de cargos públicos; esto es, del propio régimen representativo.

La cuota ya sea paritaria o proporcional, si garantiza un porcentaje aunque sea mínimo a las mujeres, pretende incidir en una situación o estado de cosas preexistente y busca la transformación de una situación de ventaja para los varones. Así, que la medida legislativa analizada no sólo pretende remover los obstáculos a la igualdad de sexos, sino que impone un resultado igualitario que se alcanza modificando una situación fáctica.

Obsérvese que la argumentación de la discriminación de los varones encierra un sofisma de tipo boomerang ya que sin salir de la reflexión cabe apreciar que la persistencia de una situación discriminatoria para las mujeres puede producir en éstas una desigualdad, que los poderes públicos están obligados a corregir.

Es de observar que el artículo 9.2 de nuestra Constitución, presenta ciertas diferencias con el artículo 3.2 de la Constitución italiana, pues no se limita a prescribir la remoción de obstáculos, como la Constitución Italiana, sino que se extiende a la promoción de las condiciones para fomentar la igualdad y a facilitar la participación en la vida política.

Nuestro Tribunal Constitucional entiende que el principio de igualdad se respeta cuando la diferencia de trato está objetivamente justificada y cuando se mantiene la proporción entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 39/2002, de 14 de febrero y 200/2001, de 4 de octubre). Esos presupuestos constitucionales permiten que el legislador autonómico utilice el sexo como criterio de diferenciación jurídica, siempre que la diferencia impuesta sea legítima y proporcionada.

La constitucionalidad de una medida legislativa como la analizada depende de que no conlleve una discriminación entre las diversas fuerzas políticas que presentan candidatura electoral y que, consecuentemente, permita que todas ellas puedan estar en condiciones de cumplir la norma o al menos, de no infringirla, lo que se conseguiría atribuyéndole un valor indicativo al crite-

rio paritario o arbitrando un sistema para que las fuerzas políticas que no puedan conseguir la paridad de sexos en las candidaturas por falta de representantes de uno u otro sexo, cuenten con algún medio, para acreditar lo infructuoso de su intento; sin que la imposibilidad de cubrir la cuota en alguno de los sexos, les pueda deparar la perdida del derecho de presentar candidaturas en las elecciones autonómicas.

En mi opinión la ausencia de una previsión de este tipo en la norma que introduce una obligación cuyo cumplimiento no se encuentra garantizado por no existir una obligación de los hombres ni de las mujeres a presentarse para concurrir en las listas electorales, puede ser la causa de una valoración crítica, desde un punto de vista constitucional, de las leyes electorales de Baleares y Castilla La Mancha, ya que en su formulación la norma puede ser arbitraria (art. 9 CE).

Recientemente, la ley orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres ha establecido en su Disposición Adicional Segunda la adición del artículo 44 bis y de un párrafo 2.^º al artículo 187 de la LOREG en los que se establece la cuota paritaria.

El sistema seguido por la referida ley, consiste en imponer el principio paritario en la elaboración de las candidaturas, que, como mínimo se cifra en el 45 % de cada uno de los sexos. El principio paritario se mantiene también en las listas de suplentes. Cuando el número de puestos a cubrir sea inferior a cinco, la proporción de mujeres y hombres deberá ser lo más cercana posible al equilibrio numérico.

Lo previsto en el artículo 44 bis no será exigible a los candidatos que se presenten en los municipios con un número de «residentes» igual o superior a 3.000 habitantes.

El nuevo sistema de composición paritaria de listas electorales no será de aplicación para las elecciones de mayo de 2007, en las que la paridad sólo será exigible en los municipios con un número de «residentes» superior a 5.000 habitantes. En la convocatoria electoral de 2011, lo previsto en el artículo 44 bis, será de aplicación íntegra a las elecciones municipales.

2.3. *La documentación de las candidaturas*

Según la Instrucción de la Junta Electoral Central de 15 de marzo de 1999.

- Los candidatos españoles deben aportar:
 - 1.^º Fotocopia simple del documento nacional de identidad de cada candidato.
 - 2.^º Escrito en papel común firmado por cada candidato en el que el mismo declare bajo juramento no estar sujeto a penas que le inhabili-

ten para ser candidato y no estar incursa en causa de inelegibilidad y formule, además, expresamente la aceptación de su candidatura.

El referido escrito puede ser un solo escrito firmado por todos los candidatos, o bien, un escrito firmado por cada uno de ellos, admitiéndose en ambos casos que las declaraciones juradas aludidas y la aceptación de la candidatura se formulen en un mismo escrito o en escritos separados.

La inscripción en el censo o en el padrón municipal de habitantes, de los ciudadanos españoles, como se dijo, no es condición necesaria para ser candidato, por lo que pueden ser proclamados candidatos los ciudadanos españoles que no figuren incluidos en las listas del censo electoral o en el padrón municipal de habitantes, siempre que aporten los documentos antes referidos. Si en la tramitación de las candidaturas por la Junta Electoral de Zona se denuncia que alguno de los candidatos está sujeto a penas de inhabilitación absoluta o especial para el cargo al que se presente, la Junta Electoral competente requerirá, en caso de que no la aporten los interesados, certificación del Registro de Penados y Rebeldes.

Parece que son los propios candidatos los que deben solicitar y aportar la certificación del Registro de Penados y Rebeldes, ya que en la STC 144/1999 de 22 de julio, el máximo interprete de la Constitución, consideró que el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18 CE) se extiende a la privacidad del historial penal, lo que impide la consulta del Registro General de Penados y Rebeldes no sólo por los ciudadanos que no sean directamente interesados sino, también, por los poderes públicos que no estén expresamente autorizados por una norma jurídica para solicitar dicha información, subrayando el TC en la sentencia indicada que falta una norma que habilite a las Juntas Electorales para solicitar dichos certificados (FJ 8).

En línea con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional cabe señalar que la inscripción en el Registro Central de Penados y Rebeldes no es constitutiva de la inhabilitación por lo que admite prueba en contrario. Consecuentemente, para hacer valer la pérdida o suspensión del derecho de sufragio pasivo no es imprescindible la inscripción en dicho Registro, pues basta con el testimonio fehaciente de la ejecutoria.

- Los candidatos que sean ciudadanos de la Unión Europea y extranjeros elegibles, precisan:
 - 1.^º Fotocopia simple del documento oficial acreditativo de la identidad del candidato.
 - 2.^º Declaración formal firmada por el candidato en la que conste su nacionalidad, su domicilio en España, que el candidato no se encuentra privado del derecho de sufragio pasivo en el Estado de origen y la mención del último domicilio en el Estado de origen.
 - 3.^º Certificado de inscripción en el censo electoral.

El TC en su sentencia 26/2004, de 26 de febrero ha entendido que de la LOREG no se desprende la necesidad de que la presentación se haga mediante la presencia personal ante la Junta Electoral. La presentación puede ser efectuada a través de cualquier mecanismo que permita cumplir los presupuestos inexcusables del artículo 45 de la LOREG.

2.4. *Los candidatos proclamados*

Antes de la publicación de las candidaturas presentadas, no puede aún hablarse, en rigor, de candidatos electorales, existiendo sólo un acto inicial de propuesta a cargo de los promotores de la candidatura y una mera recepción administrativa del escrito que la incorpora (STC 78/1987, Fto. Jco. 3). Es con la publicación de las candidaturas cuando adquieren los candidatos un derecho subjetivo de carácter personalísimo, que los independiza de las candidaturas y por ello el art. 48 de la LOREG prevé:

«1. las candidaturas no pueden ser objeto de modificación una vez presentadas, salvo en el plazo habilitado para la subsanación de irregularidades previsto en el artículo anterior y sólo por fallecimiento o renuncia del titular o como consecuencia del propio trámite de subsanación. 2. Cuando se trata de listas de candidatos las bajas que se produzcan después de la proclamación serán cubiertas por los candidatos sucesivos y, en su caso, por los suplentes»

En la diferenciación entre candidaturas y candidatos ha intervenido el máximo intérprete de la Constitución, distinguiendo el candidato del partido o de la formación política que presenta la candidatura, con lo que ha extendido al ámbito local la prohibición del mandato imperativo que la Constitución prevé exclusivamente para el Parlamento nacional. Así pues, los proponentes de las candidaturas son simples medios instrumentales, y los candidatos, individualmente considerados, son los auténticos titulares del derecho de sufragio pasivo.

Ello determina que los sujetos del derecho a la participación en las elecciones son los ciudadanos, no los partidos políticos, y que los representantes lo son de aquellos (los ciudadanos), no de estos (las fuerzas políticas). De conformidad con lo dispuesto en los arts. 6 y 23 CE los ciudadanos eligen personas, no partidos políticos ni asociaciones. Por ello, los representantes una vez elegidos lo son de todo el cuerpo electoral y ejercen una función a la que no puede poner fin ningún poder que no emane de la voluntad popular.

En este punto cabe apreciar un distanciamiento entre la interpretación mantenida por el Tribunal Constitucional y la realidad; pues en la práctica los partidos, por mediación de los grupos políticos, actúan como estructuras de poder, ejerciendo por diversas vías una implacable dominación sobre la actividad de los concejales.

Puede pensarse que en vista a lo que acontece a diario en los Ayuntamientos no es necesario ir con tapujos y que conviene mantener la coherencia entre

la teoría y la práctica, dado el dominio que en la práctica ejercen los partidos políticos sobre los representantes, pero dar ese paso no es sencillo ya que dicho reconocimiento conduce a asignar a los partidos políticos la propiedad de los escaños y la titularidad de la soberanía al reconocerles la capacidad de alterar la voluntad popular, manifestada en las urnas por una lista concreta.

Dado que los sujetos en las elecciones son los candidatos, individualmente considerados, mantienen el derecho a permanecer en el cargo aunque pierdan la relación o se desvinculen de la fuerza política que los incluyó en la candidatura (STC 5/1983, de 4 de febrero). El carácter personalísimo del derecho a ocupar el cargo por los proclamados electos, determina además que la perdida anticipada de la condición de concejal/a, sólo pueda ser consecuencia de la renuncia al cargo, de la incapacidad electoral sobrevenida, de una declaración de incompatibilidad o de la disolución anticipada del Ayuntamiento.

3. La circunscripción electoral

La circunscripción electoral es el espacio territorial al que se asigna un determinado número de escaño. La circunscripción en las elecciones municipales coincide con el término municipal y en las provinciales con el Partido judicial.

El tamaño de la circunscripción —n.º de escaños asignados— es determinante de la proporcionalidad del sistema, pues a medida que la relación representantes por habitante disminuye crece la representatividad del sistema. Dicho en otros términos, a mayor numero de representes, mayor proporcionalidad.

De ahí que en los municipios muy pequeños (250 habitantes) el legislador haya optado por un sistema mayoritario para elegir a los concejales; mientras que en los municipios mas grandes opta por un sistema proporcional.

Es de advertir, sin embargo que en los municipios medianos el sistema proporcional, por el reducido número de candidatos a elegir, funciona en la práctica como un sistema mayoritario, con la importante diferencia, como mas tarde veremos, de la aplicación de la barrera electoral⁷.

4. La barrera legal

Por la tendencia al pluripartidismo que tienen los sistemas proporcionales, se suele establecer un mecanismo de corrección con el que se pretende, según se dice, garantizar la gobernabilidad, excluyendo del reparto de esca-

⁷ Téngase en cuenta que el 86 % de los municipios españoles cuentan con una población inferior a 5.000 habitantes.

ños a los partidos minoritarios. En dicho sistema se designa con el nombre de barrera legal o umbral electoral al porcentaje mínimo de votos que debe lograr una candidatura para entrar en el reparto de escaños, que en las elecciones municipales se cifra en el 5% de votos emitidos.

El establecimiento de una barrera electoral pone en solfa el principio de igualdad por lo que su establecimiento requiere la comprobación de dos extremos: uno, si mantiene la igualdad entre las diversas candidaturas electorales o fuerzas políticas; y en segundo lugar, si permite que el valor del voto emitido por cada elector sea relativamente el mismo.

En relación con las candidaturas la igualdad se puede analizar desde una perspectiva material y otra formal. En el último sentido, la igualdad entre las diversas candidaturas ha de predicarse dentro de cada sistema electoral, por lo que el establecimiento de una barrera legal no puede, en principio, alterar ni discriminar las candidaturas siempre que se aplique por igual a todas ellas.. Desde un punto de vista material, no cabe duda que la barrera discrimina a los partidos minoritarios al impedir la obtención de escaños.

En cuanto a la eficacia de los votos emitidos, se pierden o, dicho en otros términos, carecen de valor los votos emitidos a favor de las candidaturas que no alcanzan el 5% requerido. aunque hayan sido validamente emitido. Por ello hay que ponderar si los beneficios de la barrera (estabilidad gubernamental) justifican la desigualdad entre los votos legalmente emitidos. Problema que se resuelve contestando a las siguientes preguntas ¿la gobernabilidad depende de la existencia de una barrera electoral?, ¿la desaparición de la barrera pone en peligro el sistema?, ¿los Ayuntamientos sin barrera electoral podrían llegar a ser ingobernable?

5. La formula electoral

La formula electoral elegida por la LOREG para los Ayuntamientos de mas de 250 habitantes es la proporcional en su variante de D'Hont, que se aplica a las candidaturas que han superado la barrera electoral. Es un procedimiento de cociente electoral en el que se dividen el número de votos recibido por las candidaturas por una serie de divisores (1, 2, 3,...) que representan el número de escaños a cubrir, adjudicándose los escaños a las candidaturas de cada circunscripción cuyos cocientes sean mayores.

En los municipios pequeños se aplica, como se ha dicho, el procedimiento de mayoritario. Los Concejales de los municipios que tengan una población comprendida entre 100 y 250 habitantes, son elegidos de acuerdo con el siguiente procedimiento:

- a) Cada partido, coalición, federación o agrupación pueden presentar una lista, con un máximo de cinco nombres.

- b) Cada elector podrá dar su voto a un máximo de cuatro entre los candidatos, proclamados en el distrito.
- c) Efectuado el recuento de votos obtenidos por cada candidato en el distrito, se ordenan en una columna las cantidades de votos obtenidos por los candidatos de mayor a menor.
- d) Son proclamados electos aquellos candidatos que mayor número de votos obtengan hasta completar el número de cinco Concejales.
- e) El empate se resuelve por sorteo.
- f) En caso de fallecimiento, incapacidad o renuncia de un Concejal, la vacante será atribuida al candidato siguiente que más votos haya obtenido.

6. El procedimiento electoral

La celebración de las elecciones supone la realización de un conjunto de trámites que pueden sistematizarse en las siguientes tres fases:

- a) Presupuesto electoral o fase previa que comprende desde la convocatoria a los actos que conducen a la selección y proclamación de los candidatos.

Esta fase se articula mediante la convocatoria electoral, designación de mesas electorales, regulación censal, inscripción de candidatos, proclamación de candidaturas, resolución de conflictos sobre las candidaturas y en ella se integran todos los actos de la campaña electoral.

- b) Fase constitutiva: que tiene por objeto la emisión del sufragio, así como el control y la verificación del escrutinio
- c) Fase integradora de la eficacia o de perfeccionamiento de la elección, que concierne a los actos de proclamación de candidatos electos y elección del alcalde.

La fase de perfeccionamiento concede eficacia a los resultados electorales, que se acatan mediante la expedición por la Junta Electoral competente —normalmente, la Junta Electoral de zona— de las correspondientes credenciales, que otorgan la cualidad de representante al candidato. Esta fase ratifica y da fuerza jurídica a los resultados del acto electoral, que se dan a conocer de forma fehaciente mediante su publicación. Veamos los momentos más importantes de estas fases.

6.1. *La Administración electoral*

La Administración electoral es una Administración peculiar y compleja, independiente del Ejecutivo, que goza de una posición de supremacía sobre todos los actores del proceso electoral y que está integrada por las Mesas y las Juntas electorales, encargadas de velar por la limpieza del proceso electoral y de evitar cualquier intromisión o injerencia que pueda condicionar la expresión libre y democrática del voto.

La independencia de la Administración electoral se encuentra respaldada por el sistema de designación de los miembros de las Mesas (Art. 26 LOREG) y por la composición técnica, mayoritariamente judicial, de las juntas electorales. La intervención de miembros del poder judicial en las juntas electorales se fundamenta en el art. 117 de la CE en cuanto les permite ejercer al margen de sus funciones jurisdiccionales «las que expresamente les sean atribuidas por la Ley en garantía de cualquier derecho» (art. 117.4 CE). Hay que insistir, sin embargo, que pese a la composición mayoritariamente judicial, las funciones que desempeñan las juntas electorales carecen de ese carácter, por ser de naturaleza administrativas.

6.1.1. *Las mesas electorales*

Las Mesas son un instrumento clave para el correcto desarrollo de las Elecciones locales. Sus miembros asimilados a los funcionarios públicos deciden quien puede votar, qué voto es nulo y cuántos votos se han emitido válidamente, remitiendo dicha información, que constituye la base del escrutinio general, a la correspondiente Junta Electoral (arts. 94 a 98 LOREG).

La ventaja del sistema consiste en disminuir sensiblemente la posibilidad de fraude electoral. La falta de profesionalización, que constituye su talón de Aquiles, se va superando en la medida que las experiencias en la tramitación de las votaciones, se trasladan y comunican por los que ya han participado en el proceso, a otros ciudadanos, formando parte de la propia cultura popular. La LOREG se limita a exigir un nivel educativo mínimo con el fin de excluir al menor número posible de ciudadanos de la participación en el procedimiento electoral.

Los miembros de la Mesa son un Presidente y dos vocales, proveyéndose de dos suplentes a cada uno de estos cargos. Tanto los titulares como los suplentes son designados mediante sorteo público realizado por cada Ayuntamiento con la supervisión de la Junta Electoral de Zona (Acuerdo de la Junta Electoral Central de 5 de mayo y 18 de junio de 1986).

La aceptación del cargo se configura como un deber inexcusable de todo ciudadano que reúna los requisitos legales (Sentencia Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 417/2002, de 31 de mayo). Cabe pensar que esta

obligación ciudadana se compadece mal con la libertad de ejercicio del derecho de sufragio activo, pero hay que tener en cuenta que la obligación ciudadana de intervenir en el proceso electoral como miembro de una Mesa Electoral no obliga al ciudadano a ejercer el derecho a votar, ni le limita la libertad de conciencia, ni la libertad religiosa como ha tenido ocasión de mantener el Tribunal Supremo en diversas ocasiones (SSTS, Sala 2.^a, de 27 de marzo de 1995, 27 de diciembre de 1994 o de 1 de junio de 1994, entre otras). El incumplimiento de este deber está gravemente sancionado por el artículo 143 LOREG (SSTS, Sala 2.^a, de 6 de octubre de 1997 y de 4 de diciembre de 1995).

6.1.2. La Junta Electoral

La LOREG sólo contempla la condición de candidato en las elecciones como circunstancia determinante de la inelegibilidad. Ahora bien, si surgiera alguna circunstancia sobrevenida que inhabilitara el ejercicio de las tareas asignadas a la Mesa, podrá ser debidamente documentada y alegada como causa justificativa de la no aceptación del cargo, siendo la Junta Electoral de Zona la competente, en este caso, para decidir, sin ulterior recurso ante la Junta Electoral superior (Acuerdo de la Junta Electoral Central de 17 de junio de 1987).

La Junta Electoral de Zona es el órgano competente para la proclamación de candidaturas y de candidatos. Está integrada por tres vocales, jueces de primera instancia o instrucción designados mediante insaculación por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia y dos vocales designados por la Junta Electoral Provincial entre licenciados en Derecho, Ciencias políticas o Sociología.

Los vocales judiciales, eligen de entre ellos, a su Presidente, actuando de secretario el del Juzgado de Primera Instancia y si hubieran varios en el partido judicial, el del Juzgado Decano.

La Administración electoral, aunque está dotada de poderes omnímodos en el desarrollo del proceso electoral, no controla los medios materiales y personales que son necesarios para la celebración de las elecciones, por lo que debe recabar el auxilio y la colaboración de los Secretarios de Ayuntamiento que actúan como delegados de la Junta Electoral.

6.2. Presentación y proclamación de candidaturas

El acto de la presentación se realiza por los representantes de las candidaturas⁸ y marca el inicio del procedimiento que tramita la JEZ de acuerdo

⁸ Los representantes de los partidos o federaciones se personan ante la JEZ para aceptar su designación con carácter previo a la presentación de las candidaturas. En cambio los promotores de las agrupaciones designan a los representantes de sus candidaturas al presentarlas a la JE (art. 186 LOREG)

con las previsiones de los arts. 47 y 48 LOREG y que concluirá con la publicación en el «Boletín Oficial de la Provincia» (art. 187.4 LOREG) de las candidaturas el vigésimo segundo día posterior a la convocatoria electoral (art. 47.1 LOREG).

En el régimen electoral ordinario (sistema proporcional) las candidaturas deben incluir una lista con tantos candidatos como cargos a elegir y un número de suplentes que no puede exceder de diez. El número de concejales a elegir en cada término municipal se determina en función de la escala prevista en el artículo 179 LOREG.

En los municipios en régimen de concejo abierto la Asamblea vecinal se integra por todos los electores por lo que no hay candidaturas. Y en los Municipios de menos de 250 habitantes, como se ha visto, las candidaturas se componen de cinco candidatos.

Es doctrina constitucional que la Administración electoral debe apreciar de oficio los errores en que hayan podido incurrir las candidaturas y facilitar en la medida de lo posible su subsanación (SSTC 57/1987, 86/1987 y 87/1999). En cuantas ocasiones ha tenido el TC ha declarado que la Junta Electoral de Zona debe mantener la interpretación más favorable al ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 23 de la Constitución. En aplicación de este principio hermenéutico, de especial relevancia en el proceso electoral, el Tribunal Constitucional favorece tanto la subsanación en plazo de cuantas irregularidades detecte la Administración electoral, como reconoce la irresponsabilidad de los titulares del derecho de sufragio por hechos impeditivos de su ejercicio que no les sean atribuibles. Todo ello, es consecuencia de un criterio antiformalista, atento a la indagación de la verdad material, y al ejercicio del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución.

Ahora bien, con ello no se quiere decir que la presentación de candidaturas no deba ajustarse a forma ni a plazo alguno, sino, como señala el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 49/2000, de 24 de febrero, que la aplicación de los requisitos legales debe ser razonable, equitativa y justa, no debe fundarse en un error patente ni en un espíritu excesivamente formalista (FJ 2).

En suma, la JEZ realiza una actividad administrativa regida por tres criterios básicos: 1) actuación de oficio para procurar la subsanación de los errores cometidos en la presentación de las candidaturas. 2) interpretación favorable al ejercicio del derecho de sufragio pasivo. 3) admisión de todas las solicitudes de subsanación que reciba de los representantes y promotores de las candidaturas. 4) sometimiento a los plazos y a las exigencias formales de la LOREG.

6.3. Periodicidad electoral y la disolución anticipada

La convocatoria electoral puede ser ordinaria y extraordinaria

La ordinaria se realiza por Real Decreto, acordado por el Consejo de Ministros a propuesta de los Ministerios del Interior y de Administraciones públicas, el día quincuagésimo quinto anterior al cuarto domingo de mayo. La convocatoria electoral se publica al día siguiente en el BOE y entra en vigor el mismo día de la publicación.

El mandato de las Corporaciones locales concluye el día anterior del de la celebración de la elección, siendo automática su disolución. Una vez finalizado su mandato los miembros de las Corporaciones cesante continúan sus funciones solamente para la administración ordinaria hasta la toma de posesión de la nueva Corporación, en ningún caso pueden adoptar acuerdos para los que legalmente se requiera una mayoría cualificada. El mandato en funciones tiene una duración de cuarenta o de veinte días, según se hayan impugnado o no los resultados electorales.

Los supuestos de convocatoria extraordinaria son, en síntesis, los siguientes:

- convocatoria parcial por falta de constitución de alguna Mesa (art. 80.5 LOREG); en cuyo caso la JEZ convoca una nueva votación dentro de los dos días siguientes
- convocatoria por la nulidad de la elección celebrada en una o varias Mesas y declarada por una Sentencia [art. 113.1.d) LOREG]
- convocatoria parcial de elecciones municipales en la circunscripción en la que no se hayan presentado candidatos (art. 181 LOREG) en cuyo caso se celebran elecciones parciales en el plazo de los seis meses siguientes
- convocatoria parcial de elecciones por disolución anticipada de los órganos locales.

La disolución anticipada de los órganos locales se produce por decisión gubernativa cuando concurren las circunstancias previstas en el artículo 61 de la LBRL y cuando se alteran los términos municipales como consecuencia de los procesos de incorporación y fusión de municipios. Ahora bien la LOREG no prevé para todos los supuestos la convocatoria extraordinaria de elecciones, permitiendo en algunos casos que se designe una comisión gestora, que sustituye al Pleno, hasta la finalización del mandato.

La disolución de los órganos locales cuando la entidad ha incumplido sus obligaciones constitucionales causando graves daños a los intereses generales se acuerda por el Consejo de Ministros de acuerdo con las previsiones del artículo 61 LBRL. En este caso se designa una Comisión gestora que hará

las veces del Pleno municipal, hasta la celebración de nuevas elecciones, que tendrá lugar en los tres meses siguientes, salvo que quedara menos de uno año para la finalización del mandato (art. 183 LOREG). La Comisión gestora, cuyo número no excederá del número legal de miembros de la Corporación, se designa por la Diputación provincial cuando el Municipio se encuentra en una Comunidad pluriprovincial o por la propia Comunidad Autónoma si es uniprovincial. Ejerce de Alcalde el vocal que resulte elegido por mayor número de voto de los miembros de la Comisión.

Un supuesto especial concurre cuando la disolución se produce por las causas previstas en el art. 61.2 LBRL (actuaciones terroristas o de apoyo al terrorismo), ya que en este caso no se convocan elecciones anticipadas aunque reste más de un año para la expiración del mandato de la Corporación disuelta. En este caso la Diputación provincial o el órgano competente de la Comunidad Autónoma asumen directamente la gestión municipal, no pudiendo adoptar acuerdos para los que se requiera mayor cualificación.

La alteración territorial de los Municipios determina, normalmente, variaciones en la composición del Ayuntamiento de los municipios afectados, ya sea porque aumenta o disminuye la población o porque se constituye un Municipio nuevo. Estas variaciones en los órganos locales se determinan en el artículo 16 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales y no dan lugar a la convocatoria anticipada de elecciones, siendo los órganos locales sustituidos por una Comisión gestora.

Cuando se trate de la creación de un nuevo municipio por la segregación de parte de uno o varios municipios o de la segregación de parte de un municipio para agregarlo a otro, aquel del que se segregue la porción permanece con el mismo número de Concejales que tenía; pero el nuevo municipio, procedente de la segregación, se regirá y administrará por una Comisión Gestora designada por la Diputación Provincial o, en su caso, por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, con arreglo a los resultados de las elecciones municipales, en la Mesa o Mesas correspondientes al territorio segregado.

Si como consecuencia de la segregación correspondiese al municipio que ha recibido la porción segregada un mayor número de Concejales, la diferencia se cubrirá por Vocales Gestores designados por la Diputación Provincial o, en su caso, por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, con arreglo a los resultados de las elecciones municipales, en la Mesa o Mesas correspondientes al territorio segregado.

En los supuestos de incorporación de uno o más municipios a otro limítrofe, cesan los miembros del Ayuntamiento y del municipio incorporado. Si como consecuencia de la incorporación correspondiese al municipio resultante un mayor número legal de Concejales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 de la LOREG, la diferencia se cubrirá por Vocales Gestores

designados por la Diputación Provincial o, en su caso, por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, entre los Concejales cesados. La designación se hará en favor de los candidatos que obtuvieron mayores cocientes en las elecciones municipales, según el artículo 180 de la LOREG.

En el caso de fusión de dos o más municipios limítrofes cesarán todos los alcaldes y concejales y se designará una Comisión Gestora por la Diputación Provincial o, en su caso, por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, integrada por un número de Vocales Gestores igual al que corresponde de Concejales según la población total resultante del nuevo municipio. Las designaciones se efectuará en la forma anteriormente referida entre los Concejales cesados y en la forma determinada en el párrafo anterior.

6.4. *La votación y el escrutinio*

El derecho de sufragio es personal e indelegable. Ello no impide que en caso de enfermedad o de incapacidad que imposibilite el voto personal, los electores puedan votar por correo a través de otra persona siempre que hayan sido autorizados notarial o consularmente para ello (art. 72.c LOREG). Y también permite la LOREG que los electores que no sepan leer o que, por defecto físico, estén impedidos para elegir la papeleta o colocarla dentro del sobre y para entregarla al Presidente de la Mesa, puedan servirse para estas operaciones de una persona de su confianza (art. 87 LOREG).

El voto se puede emitir en la Mesa electoral correspondiente o por correo. Así, los electores que prevean que en la fecha de la votación no se hallaran en la localidad donde les corresponde ejercer su derecho de voto, o que por otra causa no puedan personarse en la correspondiente Mesa, pueden emitir su voto por correo, previa solicitud de esta modalidad de voto a la correspondiente Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral (art. 75 LOREG).

La solicitud de voto por correo, instada en territorio español, se debe formular personalmente. El funcionario de Correos encargado de recibirla exigirá al interesado la exhibición de su documento nacional de identidad y comprobará la coincidencia de la firma. No se admiten a estos efectos fotocopia del documento nacional de identidad.

Las garantías legales son menores en el caso de voto por correo de los electores inscritos en el CERA (Censo Especial de Residentes Ausentes) ya que la solicitud del voto por correo por instarse fuera de nuestras fronteras presenta dificultades para acreditar que se hizo por el propio elector, aunque tras la Instrucción de 15 de abril de 1998 de la Junta Electoral Central, se requiere que en el sobre de votación se incluya el certificado de inscripción en el censo electoral emitido para cada elección por la Oficina del Censo Electoral.

El derecho a votar se acredita ante la Mesa electoral por la inscripción en los ejemplares certificados de las listas del censo o por certificación censal específica y, en ambos casos, por la identificación del elector, que se realiza mediante la presentación del Documento Nacional de Identidad, pasaporte, o permiso de conducir en que aparezca la fotografía del titular o, además, tratándose de extranjeros, con la tarjeta de residencia. Asimismo, pueden votar quienes acrediten su derecho a estar inscritos en el censo de la Sección mediante la exhibición de la correspondiente sentencia judicial o de la certificación censal específica. Los interventores aunque no estén incluidos en la lista electoral también pueden votar en la Mesa, siempre que estén debidamente acreditados.

Las dudas planteadas en el momento de la votación por los interventores, apoderados o votantes son resueltas por la mayoría de la Mesa. La admisión de votos ilegales⁹ determina la anulación de la votación en la Mesa o Mesas que hayan incurrido en dichos vicios (SSTC 21/1984, de 16 de febrero; 24/1990, de 15 de febrero; 167/1991, de 19 de julio, y 146/1999, de 27 de julio).

A los efectos de escrutinio son nulos los votos emitidos en sobre o papeleta diferente del modelo oficial, así como el emitido en papeleta sin sobre o en sobre que contenga papeletas de distinta candidatura. También son nulos los votos contenidos en sobres en los que se hubiera producido alguna alteración.

La Junta Electoral Central ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los votos a listas cerradas en diversas ocasiones de las que cabe deducir que es válido el voto emitido en papeletas que contengan algún subrayado o marca que no suponga intención de exclusión, enmienda o tacha de cualquiera de los candidatos (Acuerdos de 24 de octubre de 1989 y de 7 de junio de 1995, entre otros.). Pero el TC mantiene un criterio más estricto. Así, en la Sentencia 153/2003 ha precisado que pese a que el artículo 190 LOREG no establece ninguna consecuencia para el caso de que se incumplan las reglas establecidas para cumplimentar las papeletas, resulta a estos efectos de aplicación lo dispuesto en el art. 96.2 LOREG que declara nulos los votos que se emitan en papeletas en las que se hubiera modificado, añadido, señalado o tachado nombres de los candidatos comprendidos en ellas o alterado su orden de colocación, así como aquellas en las que se hubiera producido cualquier otro tipo de alteración.

El escrutinio se lleva a cabo por la JEZ en un acto único que tiene carácter público. Los representantes y apoderados de las candidaturas disponen del plazo de un día para presentar las reclamaciones y protestas ante la propia Junta Electoral.

⁹ La jurisprudencia entiende que es ilegal el acuerdo adoptado por una Mesa en orden a permitir el voto de los que no presenten ningún documento identificativo cuando sean conocidos por sus miembros (STSJ de Asturias 585/1999, de 22 de julio).

6.5. Constitución y renovación de los órganos locales

Las Corporaciones municipales se constituyen en sesión pública el vigésimo día posterior a la celebración de las elecciones, salvo que se hubiese presentado recurso contencioso-electoral contra la proclamación de los Concejales electos, en cuyo supuesto se constituyen el cuadragésimo día posterior a las elecciones. A tal fin, se constituye una Mesa de Edad integrada por los elegidos de mayor y menor edad, presentes en el acto, actuando como Secretario el que lo sea de la Corporación. La Mesa comprueba las credenciales emitidas por la JEZ y declara constituida la Corporación, si asisten a la sesión la mayoría absoluta de los concejales electos. En caso contrario, se celebrará sesión constitutiva dos días después, quedando constituida la Corporación cualquiera que fuere el número de concejales presentes.

6.5.1. Elección de alcalde en los municipios regidos por el sistema mayoritario

En los Municipios regidos por concejo abierto la elección del Alcalde es directa y se somete, según el art. 179.2 LORE, a un sistema mayoritario. A este respecto. La elección de Alcalde en estos municipios requiere la intervención de la Junta Electoral provincial, que adoptará las medidas necesarias para que se celebren las elecciones.

En los municipios en los que se aplica el régimen de concejo abierto, la moción de censura se propone por la mayoría absoluta de los electores, pudiendo ser candidato cualquier elector residente en el municipio con derecho de sufragio pasivo. La Asamblea vecinal designa al nuevo alcalde por mayoría absoluta.

Por lo que se refiere a los municipios comprendidos entre 100 y 250 habitantes que no se rigen por Concejo abierto pueden ser candidatos a Alcalde todos los concejales, el que obtenga la mayoría absoluta es proclamado electo, si ninguno la obtuviese será proclamado Alcalde el concejal/a que hubiere obtenido el mayor número de votos populares.

El designado alcalde tomará posesión ante el Pleno de la Corporación, si no se hallare presente lo hará en el plazo de cuarenta y ocho horas, caso de no tomar posesión, sin causa justificada, se declarará la vacante.

6.5.2. La elección de alcalde en los otros municipios

La elección del Alcalde se produce en la sesión constitutiva de la corporación, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

- a) puede ser candidatos todos los concejales que encabecen las candidaturas electorales

- b) la elección requiere la obtención por alguno de los cabezas de listas de la mayoría absoluta.
- c) Si ningún candidato alcanza el quorum de votación, es designado alcalde, el cabeza de lista de la candidatura que más votos populares haya obtenido. El empate en numero de votos se resuelve por sorteo

El alcalde podrá renunciar a su cargo, sin perder por ello la condición de concejal. La dimisión sobrevenida del Alcalde no suspenderá la tramitación y votación de la moción de censura. Cuando la Alcaldía estuviera vacante por renuncia del titular, fallecimiento, incapacidad o sentencia firme se celebrará sesión extraordinaria, dentro de los diez días siguientes de que el Pleno acepte la renuncia o declare la vacante en sesión extraordinaria.

Perdida la confianza por el Alcalde, el Pleno procede a la designación de su sustituto por el procedimiento previsto en el artículo 196 LOREG, con la salvedad de que el anterior alcalde pierde su puesto de cabeza en la lista.

Cuando prospere una moción de censura contra el Alcalde, este cesará de su cargo en el momento de la adopción del acuerdo. Quien resulte proclamado Alcalde deberá tomar posesión ante el Pleno.

En relación a la naturaleza política y a la no exigibilidad jurídica de los pactos para la designación de Alcalde, es de interés la STS de 29 de mayo de 2002, en la que el Alto Tribunal consideró que «la conclusión de pactos políticos, al igual que las promesas electorales, no engendran la existencia de derechos y obligaciones jurídicamente exigibles en caso de incumplimiento. Sostener lo contrario equivaldría a habilitar un medio procesal que podría llegar incluso a impugnar la validez de las elecciones caso de incumplimiento total o parcial del correspondiente programa electoral, cuando la corrección de dichos incumplimientos ha de encontrar su cauce adecuado a través del rechazo manifiesto para la participación ciudadana en ulteriores comicios.»

6.6. *La renuncia al cargo de concejal*

Por lo que se refiere a la renuncia debe tenerse en cuenta la STC 214/1998, de 11 de noviembre, y la STS de 19 de febrero de 2001, en cuyo FJ 2: «sí-túa el momento de la renuncia en aquel en que la misma se hace efectiva ante el Pleno; esto es, no cuando se presenta en el Registro de la Corporación Municipal, sino precisamente cuando, registrada en el Ayuntamiento, dicha renuncia es llevada ante el Pleno, siendo ahí, en ese instante, cuando se hace efectiva. Hasta ese momento —continua exponiendo la Sentencia referida— puede hablarse, si se quiere, de una renuncia en curso o en tramitación, pero la efectividad de la misma, esto es, su eficacia jurídica se concreta por la normativa vigente al momento preciso en que llega ante el Pleno de la Cor-

poración por lo que en este sentido la renuncia es, por así decir, automática, pero sólo cuando se presenta ante el Pleno y deviene, con esa presentación, efectiva».

La situación es diferente en Ceuta y Melilla (STC 81/1994), pues en estas Asambleas y en las autonómicas la se debe presentar ante la Mesa, y, por tanto, la condición de representante se pierde cuando la Mesa haya tomado conocimiento de la misma (STS de 4 de febrero de 2002).

La Instrucción de 19 de julio de 1991, de la Junta Electoral Central, asigna la competencia a la Junta Electoral Central para emitir las credenciales de los nuevos concejales y dicta las reglas para el proceso de sustitución.

II. CONTROL JUDICIAL Y CONSTITUCIONAL DE LAS ELECCIONES LOCALES

En la LOREG cabe distinguir el control judicial del censo electoral y de las decisiones adoptadas por las juntas electorales.

1. El control judicial del censo electoral

Las reclamaciones administrativas contra las inscripciones en el Censo Electoral están sometidas por la LOREG un régimen diferente según el momento que se interpongan, si se producen en período electoral están sometidas a un plazo de resolución más corto (arts. 39 LOREG). En ambos casos la reclamación se presenta en el Ayuntamiento o en la Delegación provincial de la Oficina del Censo Electoral, recayendo la legitimación en las personas físicas que estén interesadas en la corrección de las irregularidades del censo electoral¹⁰.

No existe en la LOREG un cauce legal idóneo para que los partidos, federaciones o coaliciones electorales puedan impugnar en el curso del procedimiento electoral, y con eficacia en él, las posibles irregularidades producidas por la rectificación del censo electoral, que rige cada proceso electoral.

El único medio de reacción que tienen las candidaturas para ir en contra de un censo elaborado irregularmente, es la vía penal por delito tipificado en el art. 140.1 d) LOREG (*«Realizar con inexactitud el recuento de electores en actos referentes a la formación o rectificación del censo, o en las operaciones de votación o escrutinio»*), pero del ejercicio de la acción penal no cabe esperar ni la rectificación del censo ni la alteración del resultado de las elec-

¹⁰ El procedimiento de reclamación administrativa en período electoral se regula en la Orden de 21 de marzo de 1991, la norma sexta de la Orden de 24 de abril de 1996 y en la Orden de 15 de abril de 1994.

ciones ya que las cuestiones relativas al Censo Electoral están excluidas del proceso contencioso electoral.

Lo dicho pone en evidencia la existencia de una laguna legal en la LOREG, que posibilita de hecho, en la medida en que no existe remedio adecuado, que eventuales maniobras auténticamente fraudulentas lleguen a alcanzar su objetivo, al margen de la hipotética reacción penal¹¹.

2. El control judicial de los acuerdos de las Juntas Electorales

En este punto cabe recordar que una Sala TC en la Sentencia 103/1996, de 11 de junio, al resolver un recurso de amparo, planteó una autocuestión de inconstitucionalidad al Pleno contra el artículo 21 de la LOREG porque limitaba el control judicial de los acuerdo de las juntas electorales. Cuestión que fue estimada por la Sentencia 149/2.000, de 1 de junio, del Pleno al entender que dicho precepto contravenía lo preceptuado en los artículos 106 y 24.1 CE.

La referida sentencia distingue entre «dos tipos o géneros de actuaciones de las juntas electorales en cuanto potenciales objetos del control judicial. En una primera categoría pueden comprenderse aquellos actos emanados en ejercicio de las competencias que asigna a la JJEE el artículo 19 de la LOREG, que no están directamente vinculados con el desarrollo del procedimiento electoral y que por ello son susceptibles de control judicial a través del oportunuo recurso contencioso administrativo común.

Se encuadran en una segunda y diferente clase aquéllas otras actuaciones de los mencionados órganos de la Administración Electoral, que se integran plenamente en el procedimiento electoral, del que constituyen meras fases o momentos, por lo cual ha de considerarse constitucionalmente admisible.... que su eventual impugnación pueda llevarse a cabo dentro de los recursos establecidos o que pueda establecerse por la Ley conforme CE.»

En materia de proclamación de candidaturas y de candidatos la LOREG prevé un recurso ante el juez de lo contencioso administrativo (art. 49 LOREG).

La legitimación recae sobre cualquier candidato excluido y los representantes de las candidaturas proclamadas o cuya proclamación hubiera sido denegada, que disponen de un plazo de dos días, desde la proclamación, para recurrirlas, formulando las alegaciones que estimen adecuadas y aportando los elementos de prueba que estimen oportunos.

¹¹ La opinión expuesta se corresponde con la doctrina sustentada por STC 148/1999, de 4 de agosto, FJ 8. En el mismo sentido se ha pronunciado el TS al entender que las irregularidades del censo electoral no pueden afectar a los resultados electorales, ni pueden alterar la asignación de escaños (STJC 472/1999, de 16 de julio. En el mismo sentido cabe citar la STSJM 686/1999, de 31 de julio.

La legitimación para interponer el recurso contencioso electoral contra la proclamación de candidaturas se amplia al Gobierno y al Ministerio Fiscal en el supuesto previsto en el art. 49.5 LOREG, en la versión dada por la Ley Orgánica 6/2.002, de 27 de junio de los Partidos Políticos.

El objeto del recurso contencioso electoral es la proclamación de candidaturas (STC 68/1987, de 21 de mayo), siéndole de aplicación las garantías procesales que se derivan del principio de tutela judicial efectiva (art. 24 CE), pues aunque tal proceso se sustancia mediante una tramitación abreviada, ello no puede justificar una actuación judicial que menoscabe los derechos de los interesados en el proceso (STC 85/1987, de 29 de mayo).

La competencia para la tramitación y resolución del recurso recae, como se ha dicho, en los juzgados de lo contencioso administrativo

Los artículo 109 a 117 articulan otro recurso contencioso-electoral contra los acuerdo de la JEE sobre proclamación de electos, así como contra la proclamación de Presidentes de las Corporaciones Locales. Este recurso fue introducido por la reforma de la LOREG de 1991, estando legitimados para interponer el proceso contencioso electoral: 1) los candidatos, hayan sido proclamados o no, 2) los representantes de las candidaturas concurrentes en la circunscripción y 3) los partidos políticos, asociaciones, federaciones que hayan presentado candidaturas en la circunscripción. El recurso se interpone dentro del tres días siguiente al acto de proclamación de electos. La sentencia se notificará a los interesados no mas tarde del día trigésimo séptimo posterior a las elecciones.

Contra las sentencias dictadas en los procedimientos electorales cabe recurso de aclaración y recurso de amparo ante el TC. La posibilidad de amparo fue introducido por la reforma de LOREG de 1991; como consecuencia directa de las SSTS 24, 25, 27 y 27/1990. Sentencias en las que se concretan las facultades revisoras del TC y en las que entendió que dicho órgano «debe revisar, si a ello es instado en vía de amparo, si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales se ha llevado a cabo *secundum constitutione* y, en particular, si ..., la aplicación de la legalidad ha podido afectar a la integridad del derecho fundamental comprometido».

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 144/1999, FJ 4, diferencia el recurso de amparo ordinario que versa sobre «supuestos de infracción de derechos fundamentales que han tenido lugar, eso sí, durante un proceso electoral», del recurso de amparo electoral caracterizado por «traer causa [...] de los recursos previstos en la LOREG contra la proclamación de candidaturas y candidatos electos por las Juntas Electorales». Ni el artículo 49 ni el artículo 114 LOREG restringen el ámbito objetivo del amparo electoral a la violación del artículo 23 de la Constitución, sino que su especialidad deriva de que el agotamiento de la vía judicial se realiza mediante un proceso conten-

cioso administrativo electoral. De hecho el Tribunal Constitucional ha resuelto mediante recursos de amparo electoral quejas relativas a la infracción de otros derechos fundamentales como el de tutela judicial efectiva (SSTC 24/1990, 254/1993 y 146/1999).

En suma, la Sentencia que pone fin al contencioso electoral es siempre objeto de impugnación en recurso de amparo electoral, cualquiera que sea el derecho fundamental que se estime vulnerado, pues no sólo agota la vía judicial previa conforme al artículo 43.1 LOTC, sino que también agota los recursos previstos para el recurso de amparo contra actos de órganos judiciales (44.1.a) LOTC).

El recurso de amparo electoral se tramita de acuerdo con las normas establecidas en el Acuerdo de Tribunal Constitucional de 20 de enero de 2000. El plazo de interposición se computa desde la notificación de la Sentencia, sin que en los supuestos de amparo electoral, pueda el TC eludir un pronunciamiento sobre el fondo, recurriendo al incidente del artículo 240.3 LOPJ —nulidad de actuaciones—, dada la finalidad de estos litigios de proporcionar rapidez y certeza al resultado electoral y el tenor literal de los artículos 49 y 114 LOREG (ATC 13/2000, de 11 de enero, FJ 3).