la Generalidad de Cataluña frente al Real Decreto 769/1993, de 21 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos.

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

Dada en Madrid, a uno de junio de dos mil.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde a la Sentencia recaída en el conflicto positivo de competencia núm. 3.242/1993, al que se adhiere el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer

Con el mayor respecto al parecer mayoritario de los Magistrados expresado en la Sentencia, debo exponer mi disenso parcial con su fundamentación y fallo.

Manifiesto mi total conformidad con la construcción de que parte la Sentencia, reiterando una doctrina constitucional ya establecida, a cuyo tenor se incardinan en el ámbito material de la «seguridad pública» (art. 149.1.29 C.E.) todas aquellas prescripciones normativas que se dirigen a la protección de las personas y bienes y al mantenimiento del orden ciudadano, lo que determina la aplicación de este título competencial del Estado, en los términos que se enuncian en el FJ 10 de la Sentencia, en los espectáculos deportivos objeto de regulación por el Real Decreto 769/1993, habida cuenta de la especial peligrosidad y la posible generación de fenómenos violentos que pueden tener lugar con motivo de su desarrollo, capaces de alterar la paz y el orden ciudadanos en el interior y exterior de las instalaciones deportivas.

También expreso mi completo acuerdo con el criterio de la mayoría en cuanto al canon que ha de servir de deslinde entre la competencia estatal sobre seguridad pública del art. 149.1.29 C.E. y la competencia de la Generalidad de Cataluña sobre el ámbito funcional de su policía autónoma, comprensiva tanto de su dimensión orgánica como funcional. Comparto plenamente el criterio de que, en ejercicio de su competencia sobre seguridad pública, puede el Estado asignar cometidos concretos a las fuerzas policiales de la Generalidad de Cataluña para que el sistema preventivo y reactivo de seguridad pública resulte eficaz, siempre que, al hacerlo, no determine el modo o forma de realización de tales objetivos, pues «si la normativa estatal dispusiera el modo concreto de llevar a la práctica los cometidos policiales establecidos se produciría la vulneración del ámbito funcional de la policía autónoma» (FJ 13).

Pues bien, partiendo justamente de tal afirmación, discrepo de la proyección concreta que del expresado canon efectúa la Sentencia respecto de algunos concretos preceptos, los arts. 39.2, 40.1, último inciso, 43, 44, y 56 A) y B) del Real Decreto 3242/1993 impugnado, pues considero que su aplicación concreta a los mismos no se compadece con su propio enunciado y, consiguientemente, no resulta respetuosa con el mencionado alcance del ámbito funcional de la competencia de la Generalidad sobre su policía autónoma. En tales preceptos la normativa estatal ha dispuesto, efectivamente, el modo concreto de llevar a la práctica los cometidos policiales establecidos normativamente, lo que debería habernos llevado a concluir que han producido una vulneración del ámbito funcional de dicha competencia autonómica.

No alcanzo a compartir que, en el caso de los arts. 39.2, 40.1, último inciso, 43 y 44, la normativa estatal no determine, como se dice en el último párrafo del FJ 12 de la Sentencia, «el modo o forma concretos en que las tareas policiales han de realizarse», ni tampoco el criterio expresado en el FJ 14, respecto del art. 56 A) y B), de que la normativa estatal se limite a «establecer medidas singulares, sin duda numerosas, pero sin llegar a concretar su modo de aplicación, por lo que no se vulneran las competencias de la Generalidad».

Por el contrario, en mi opinión, los preceptos reglamentarios a los que se ciñe mi discrepancia no se limitan al simple enunciado de prescripciones que deban ser cumplidas por las fuerzas policiales, sino que van más allá, incidiendo en la actuación estratégica concreta con la que aquéllas han de hacer frente al control preventivo que se les encomienda, como lo demuestra el análisis de su contenido. En definitiva, considero que los señalados preceptos se refieren a cometidos u objetivos que ya están regulados en otros artículos del R.P.V.E.D. y que obligan, por ello, a la policía autónoma catalana, limitándose, en su normación propia, a incorporar meras previsiones acerca de su específica modalidad de aplicación, que así resulta condicionada, por lo que menoscaban el ámbito funcional de la competencia de la Generalidad de Cataluña sobre su policía autónoma.

Madrid, a seis de junio de dos mil.—María Emilia Casas Baamonde.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Firmado y rubricado.

12320 *Pleno. Sentencia 149/2000, de 1 de junio de 2000. Cuestión de inconstitucionalidad 2.426/1996. Planteada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional, en relación con el art. 21.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (L.O.R.E.G.), en cuanto excluye el recurso judicial contra determinados actos de la Junta Electoral Central. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio de control judicial de la Administración: inconstitucionalidad y nulidad parcial del precepto. Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pedro Cruz Villalón, Presidente; don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2.426/96, elevada al Pleno por la Sala Primera del Tribunal Constitucional, en relación con el art. 21.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (L.O.R.E.G.), en cuanto excluye el recurso judicial contra determinados actos de la Junta Electoral Central, por posible vulneración de los arts. 24.1 y 106.1 de la Constitución. Han comparecido el Fiscal General

del Estado y el Abogado del Estado, y ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. La Sala Primera del Tribunal Constitucional, en su Sentencia 103/1996, de 11 de junio, dimanante del recurso de amparo núm. 2.309/94, acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad de la que se hace mérito en el encabezamiento.

2. Mediante providencia de 25 de junio de 1996, la Sección Segunda acordó dar trámite a la cuestión de inconstitucionalidad y, a tal efecto, y conforme establece el art. 37.2 LOTC, dar traslado de las actuaciones precisas al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado para que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Igualmente se acordó publicar la incoación del proceso en el «Boletín Oficial del Estado».

3. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 11 de julio de 1996. En él se sostiene, en primer lugar, que, atendidos los términos del recurso de amparo resuelto por la STC 103/1996 y la naturaleza propia de la autocuestión de inconstitucionalidad del art. 55.2 LOTC, el problema planteado en el presente procedimiento está claramente delimitado: Si la exclusión de recursos previos en la vía judicial causó una lesión al entonces demandante de amparo. En opinión del Abogado del Estado, la condición de ente público de aquel demandante hace aplicable al caso la doctrina sentada en la STC 197/1988, de 24 de octubre, conforme a la cual no cabe extraer del art. 24.1 C.E. un genérico mandato al legislador que le obligue a atribuir a los entes públicos el derecho a acceder a la jurisdicción para defender sus propias manifestaciones de voluntad frente a la calificación jurídica que de las mismas se hizo por órganos administrativos especialmente llamados a cumplir la exclusiva función de garantizar la legalidad del procedimiento electoral. En cualquier caso, la STC 103/1996, al reconocer un derecho amparable en el ente R.T.V.A. frente al órgano de fiscalización, formula un pronunciamiento acorde con las particularidades de los procedimientos de revisión electoral en los que R.T.V.A. desempeña la condición de parte y las Juntas Electorales la de órgano decisorio. Sólo así tendría sentido, para el Abogado del Estado, el amparo otorgado, pues no parece posible extender aquella posibilidad a la actuación fiscalizadora ejercida por entes administrativos sobre entes de la misma naturaleza, subordinados a los primeros, al menos en esta acción de control.

El sentido propio del art. 21.2 L.O.R.E.G., continúa el escrito de alegaciones, ofrece pocas posibilidades de considerar posibles excepciones a la exclusión categórica de ulteriores vías impugnatorias. Sólo cabe, así, examinar las razones y la propia finalidad de esa exclusión, para lo que es preciso considerar dos cuestiones: El carácter de la Junta Electoral Central y las exigencias de brevedad y preclusión de los procesos electorales. En relación con lo primero, alega el Abogado del Estado que la Junta Electoral Central, pese a su inequívoca apariencia de órgano administrativo, disfruta de las cualidades que definen a la Administración de Justicia: Permanencia, órganos de elección y «status» de sus Vocales. Por lo que hace a lo segundo, sostiene que el legislador ha confiado la administración del proceso electoral a un órgano no incardinado en el ámbito de una jurisdicción concreta en función de la necesidad de arbitrar fórmulas sencillas y rápidas de solución de conflictos

que eviten incertidumbres sobre la legalidad del proceso electoral y sus resultados. De otro lado entiende que esa misma urgencia de situaciones definitivas y firmes en los procesos electorales requiere también de una especie de arbitraje preventivo, que la Ley ha encomendado a un órgano imparcial, ajeno al Poder Judicial, cuyos moldes no cuadrarían bien para el diseño de un órgano que también puede tener componentes propios de la acción normativa.

El escrito de alegaciones concluye sosteniendo que el precepto cuestionado no contraría el principio de subsidiariedad de la jurisdicción de amparo, pues sería una interpretación excesivamente rigurosa de esa regla la que quisiera identificar la vía judicial con la vía procesal en el sentido de que el control previo presupuesto para el amparo tuviera que suponer la secuencia de un determinado proceso formalmente concluido por una Sentencia. La LOTC impone agotar la vía judicial procedente, sin prejuzgar esta procedencia ni prejuzgar el significado procesal estricto de esa vía previa; y lo cierto es que, materialmente, y por encima de su denominación, las Juntas Electorales actúan como verdaderos Tribunales electorales.

Por lo expuesto, el Abogado del Estado interesa que se dicte Sentencia declarando la conformidad del precepto cuestionado con la Constitución.

4. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 17 de julio de 1996. Tras referirse a los términos en los que fue estimado el recurso de amparo del que trae causa este procedimiento, el Fiscal General del Estado considera pertinente, como cuestión previa al examen de fondo, hacer mención de ciertas peculiaridades del caso directamente relacionadas con la relevancia de la cuestión.

En este sentido alega que, ciertamente, la elevación al Pleno de una cuestión por parte de una Sala es objeto de una regulación diferente a la prevista para el caso de que sea un órgano de la jurisdicción ordinaria el que la plantea. Las especialidades a considerar son evidentes: No se prevé el trámite de audiencia de las partes en el proceso de amparo y el planteamiento de la cuestión no se produce antes de dictar Sentencia en el proceso previo, sino posteriormente y a través de la propia Sentencia resolutoria del amparo. Estas especialidades no pueden hacer olvidar, sin embargo, que de la propia dicción literal del art. 55.2 LOTC se desprende la identidad esencial de todas las cuestiones de inconstitucionalidad, sean suscitadas por un órgano judicial (art. 35 LOTC) o por una Sala o el propio Pleno del Tribunal Constitucional. En ellas siempre se manifiesta su carácter de «control concreto» de la constitucionalidad de la norma contemplada (manifestado en el denominado «juicio de relevancia», sin cuya concurrencia la cuestión sería inadmisibles), factor diferencial básico de la cuestión de inconstitucionalidad frente al recurso de inconstitucionalidad, destinado a llevar a cabo un «control abstracto» de la disposición contra la que se plantea. Claro es que la contraposición entre los dos procesos constitucionales confrontados debe ser delimitada en sus justos términos: El carácter abstracto del recurso de inconstitucionalidad es absoluto, puesto que la impugnación que en él se debate puede suscitarse incluso antes de la aplicación de la ley recurrida; en la cuestión, una vez determinada la concurrencia del juicio de relevancia, la resolución de la cuestión debe «abstraerse», puesto que, en definitiva, se trata de una confrontación jurídica entre normas de diferente rango, pero dicha abstracción no es tan absoluta como en el recurso.

La alusión al carácter concreto de la cuestión de inconstitucionalidad se explica, en palabras del Fiscal General del Estado, porque una primera lectura de la Sentencia en que se acuerda la elevación al Pleno de

esta cuestión podría dar la impresión de que en ella se otorga el amparo exclusivamente por un acto de la Junta Electoral Central (la falta de audiencia en el recurso de alzada a una de las partes interesadas directamente en su resolución) que no consiste en una aplicación directa e inmediata de la norma cuestionada, de modo que la exclusión expresa de «recurso administrativo o judicial alguno» establecida en el último inciso del art. 21.2 L.O.R.E.G. habría sido en este caso indiferente para la resolución del recurso de amparo, como, en cierto sentido, vino a establecer la STC 197/1988, de 24 de octubre, que denegó el amparo por no haber acudido el Ayuntamiento demandante a la vía judicial precedente, pese a la terminante dicción del texto legal que resultaba en principio aplicable al efecto.

Frente a esta posible apreciación inicial (continúa el escrito de alegaciones del Ministerio Público) puede entenderse que la Sentencia que otorga el amparo lo ha hecho por dos motivos distintos: Por el ya apuntado y, además, porque la indicación por parte de la Junta Electoral Central de que contra su resolución no cabía recurso alguno, al constituir en este apartado un cumplimiento exacto de lo dispuesto en el art. 21.2 *in fine* L.O.R.E.G., daba lugar a una segunda infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, atribuible no tanto al acto administrativo como a la propia normativa legal, de la que el órgano electoral no podía apartarse un ápice, dada la claridad de los términos en que está redactado dicho precepto, de modo que la cuestión es evidentemente relevante desde la perspectiva de las exigencias del art. 55.2 LOTC: Se ha estimado el recurso de amparo porque la Ley aplicada lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a los Tribunales.

Por lo que hace ya a la cuestión de fondo, alega el Fiscal General del Estado que, en su opinión, las referencias que en la Sentencia de amparo se hacen a los arts. 24.1 y 106.1 de la Constitución deben considerarse íntimamente relacionadas, y, en consecuencia, deben ser objeto de un tratamiento unitario, pues el art. 106 C.E. plasma una de las múltiples facetas en que se desenvuelve el derecho a la tutela judicial efectiva: En este caso, el control jurisdiccional de la legalidad de la actuación administrativa.

Los arts. 24 y 106 de la Constitución no impiden por completo, sin embargo, la existencia de ámbitos exentos al control judicial; en esa situación se encuentran los actos de dirección política del Gobierno (STC 45/1990), que no constituyen realmente Administración y que, en todo caso, han sido objeto de delimitación respecto de los actos del Gobierno que pueden considerarse integrados en el Derecho Administrativo (ATC 278/1993), así como de interpretación restrictiva, llegándose incluso a afirmar por el Tribunal Supremo que si el acto, aun siendo político, consta de una parte reglada, esta última es susceptible de control judicial (Sentencia del Pleno de la Sala Tercera de 28 de junio de 1994). Igualmente están exentos de control jurisdiccional los supuestos de «discrecionalidad técnica» (SSTC 97/1993, 353/1993, y 34/1995), pero no los supuestos de autotutela de la Administración, incluida la potestad sancionadora (STC 18/1994), si impiden radicalmente la suspensión judicial de la ejecutividad de las decisiones de la Administración (SSTC 238/1992, 148/1993 y 341/1993).

Los supuestos indicados, unidos al principio de que, en todo caso, el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental de configuración legal, que se ejercita conforme a su régimen legal concreto (SSTC 147/1985 y 285/1993), llevan al Fiscal General del Estado a analizar si, teniendo en cuenta la problemática enjuiciada en el recurso de amparo y, en definitiva, lo resuelto por la Junta Electoral Central (decisión sobre la proporcionalidad en materia de emisión televisiva de

debates electorales en el período de campaña electoral), la norma cuestionada, postconstitucional, se basa en unos fundamentos suficientemente justificados como para suponer una excepción permitida a los derechos y principios constitucionales ya indicados.

El Fiscal General recuerda que en los dictámenes emitidos por el Ministerio Público en el recurso de amparo antecedente se hizo referencia al ATC 1.040/1986, y, especialmente, a la STC 197/1988, señalándose que: a) la doctrina referida al derecho a la tutela judicial efectiva de las personas privadas no puede ser trasladada íntegramente a las personas jurídicas de Derecho Público; que b) existen supuestos en que ciertos órganos públicos ejercen funciones de control de la legalidad de determinados actos de otros entes públicos, realizando una tarea estrictamente objetiva y ajena a toda controversia de intereses, como ocurre con las Juntas Electorales, y que c) en estos últimos supuestos, la decisión de dichos órganos no compromete ni incide en el interés legítimo de los entes públicos cuyos actos son objeto de control. Por tanto, la falta de recurso jurisdiccional frente a estos actos de control no menoscaba el derecho a la tutela judicial efectiva del poder público cuya actividad es revisada por esa Administración de garantía. Finalmente, se resalta que el Ministerio Fiscal indicó en sus alegaciones frente al recurso de amparo que la demandante era una empresa pública, que venía claramente obligada por la normativa electoral precisamente para cumplir la función de una correcta formación de la opinión pública.

Aparte de la doctrina que acaba de resumirse, entiende el Fiscal General del Estado que, a los efectos de la resolución de la presente cuestión, es relevante la problemática que se sometió a resolución de las Juntas Electorales: Determinados aspectos de la emisión de debates en el período de propaganda electoral. En efecto, todo proceso electoral se desenvuelve en un período de tiempo limitado, en el que deben distribuirse una serie de actividades separadas por períodos preclusivos. Prescindiendo en este momento de si el art. 21.2 L.O.R.E.G. puede o no incidir en otras situaciones litigiosas, parece claro el fundamento de su último inciso: Impedir que determinados actos administrativos o judiciales puedan dar lugar a una auténtica paralización o alargamiento del período electoral, aspecto que está implícito incluso en los recursos contencioso-electorales y de amparo contra los acuerdos sobre proclamación de candidatos. Este aspecto, unido a los caracteres peculiares de las Juntas Electorales (órganos administrativos, pero con una específica función de control de la legalidad, y, por ello, fuertemente judicializados), puede justificar la redacción del art. 21.2 L.O.R.E.G., al menos en casos como el presente, en los que la declaración incondicional de inconstitucionalidad de dicho precepto no supondría *per se* una auténtica restauración del derecho a la tutela judicial efectiva. Resulta imposible «crear» o habilitar un proceso judicial cuya resolución recaiga en el momento en el cual puede ejercerse la actividad sometida a control y, en su caso, suspendida por la Junta Electoral: No pueden emitirse unos debates en el «día de reflexión» o en el de votación, y de nada sirven una vez concluido el período electoral. Es, por tanto, el dato de que, al menos en el proceso de amparo precedente, los actos sometidos al control de la Junta Electoral sólo podían haberse realizado en un lapso limitado de tiempo (quince días) el que, en el presente caso, lleva al Fiscal General a considerar que el precepto cuestionado ofrece una justificación suficiente como para que no deba ser declarado inconstitucional, y nada puede decirse en la presente cuestión de otras hipótesis (decisiones sobre cuestiones, como las sancionadoras, en las que, por no interferir realmente en el proceso electoral, podrían no concurrir circunstancias justificativas de la ausencia de

control judicial previo al amparo), puesto que no se han dado en el proceso precedente, aunque la previsión de esta posibilidad lleva al Fiscal General a interesar que se dicte una Sentencia en los términos que seguidamente se dirán, de forma que no se impida un ulterior control de constitucionalidad del art. 21.2 L.O.R.E.G. si se suscita desde otra perspectiva.

Por lo expuesto, el Fiscal General del Estado interesa que se dicte Sentencia que declare que el art. 21.2 L.O.R.E.G., en el inciso que declara que contra las decisiones de la Junta Electoral superior resolviendo un recurso «no cabe recurso administrativo o judicial alguno», no es contrario a los arts. 24.1 y 106.1 de la Constitución en los supuestos en que aquéllas se dicten en cuestiones cuyo sometimiento a los órganos de la jurisdicción ordinaria interferiría en el normal desarrollo del proceso electoral.

5. Por providencia de 30 de mayo de 2000 se señaló el día 1 de junio del mismo año para deliberación y votación de la presente Sentencia, quedando concluida con esta fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. En la STC 103/1996, de 11 de junio de 1996, la Sala Primera de este Tribunal, al otorgar amparo frente a la Resolución de la Junta Electoral Central de 7 de junio de 1994, recaída en los expedientes 290/121 y 290/124, por estimar que dicha Resolución había lesionado el derecho de la actora a no padecer indefensión en el procedimiento especial de control electoral, concluyó que «la exclusión de todo recurso judicial, impuesta por el art. 21.2 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral, podría lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), infringiendo, asimismo, el art. 106.1 C.E.» (FJ 7). La lesión apreciada «consistiría en que se impide de raíz la posibilidad de una tutela que la Constitución quiere que sea siempre dispensada por los Jueces y Tribunales, y que lo sea, además, en relación con todas las condiciones de juridicidad del acto o norma enjuiciados» (*ibid.*). Como quiera que se trataba de «una lesión de derechos fundamentales que no ha podido ser reparada por los Jueces y Tribunales ordinarios, toda vez que el legislador ha impuesto como única vía posible de sanación la del amparo constitucional», se imponía, «por aplicación de lo dispuesto en el art. 55.2 LOTC... elevar al Pleno la cuestión de la inconstitucionalidad del art. 21.2 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, en cuanto excluye el recurso judicial contra determinados actos de la Junta Electoral Central, con olvido de lo preceptuado en el art. 106.1 C.E.... y violación del art. 24.1 C.E.» (*ibid.*).

El Fiscal General del Estado ha sostenido en su escrito de alegaciones que el precepto cuestionado no es contrario a la Constitución en tanto en cuanto las resoluciones de la Junta Electoral excluidas por aquél de una revisión judicial se dicten en cuestiones cuyo sometimiento a los órganos de la jurisdicción ordinaria interferiría sobre el normal desarrollo del proceso electoral. Por el contrario, la inconstitucionalidad de esa exclusión sería clara en los casos en que el sometimiento de aquellas resoluciones al examen judicial no supusiera mayores alteraciones en el normal desenvolvimiento de dicho proceso. Consiguientemente, pide de nosotros una Sentencia interpretativa, reductora del sentido del tenor literal del precepto. El Abogado del Estado, por su parte, entiende que el precepto es conforme con la Constitución sin necesidad de ninguna modulación interpretativa.

2. Antes de entrar en el examen de fondo de la cuestión es preciso referirse a las consideraciones preliminares con las que el Fiscal General y el Abogado del Estado inician sus escritos de alegaciones, en las

cuales se apunta el posible condicionamiento que para la resolución de esta autocuestión resulta de los términos en los cuales se ha resuelto la demanda de amparo que dio lugar a la STC 103/1996 y, consiguientemente, a la incoación de este procedimiento *ex art.* 55.2 LOTC.

Se ha sostenido, en efecto, que las especialidades de la denominada autocuestión o cuestión interna de inconstitucionalidad no pueden hacer olvidar que de la propia dicción del art. 55.2 LOTC se desprende su carácter de procedimiento de control concreto, lo que obligaría al Pleno a ceñir su examen en el perímetro del debate trabado en el recurso de amparo previo. Como quiera que, en una primera lectura, la STC 103/1996 parece conceder el amparo en unos términos de los que resulta la irrelevancia, para el caso, de la prohibición contenida en el art. 21.2 L.O.R.E.G., el Fiscal General del Estado apunta la posibilidad de que el planteamiento de esta cuestión interna no satisfaga los requisitos del denominado juicio de relevancia. Posibilidad que, no obstante, el propio Fiscal General acaba descartando al concluir que acaso aquella demanda de amparo se estimó, también, por el hecho de que la Junta Electoral Central hubiera dado aplicación a ese precepto al indicar en su resolución que contra ella no cabía recurso alguno.

Si bien, como acaba de decirse, el Fiscal General del Estado se limita a dejar sentada esa observación, sin derivar de la misma objeción alguna al examen de fondo de la constitucionalidad del art. 21.2 L.O.R.E.G., debe recordarse que, como ya dijimos en la reciente STC 31/2000, de 3 de febrero, «la vinculación al proceso previo no es exactamente la misma en el caso de la cuestión *ex art.* 55.2 LOTC que en el de la promovida por un Juez o Tribunal ordinarios, siquiera sea sólo porque en el primer caso —nunca en el segundo— el pronunciamiento del Pleno sobre la constitucionalidad del precepto cuestionado es siempre posterior a la resolución del proceso previo, de manera que nunca queda éste pendiente, para su conclusión definitiva, de lo que se decida en relación con la constitucionalidad del precepto cuestionado; además,... está el hecho de que no es preciso plantearla tantas veces cuantas en vía de amparo sea de aplicación una norma supuestamente inconstitucional, pues las Sentencias estimatorias de las correspondientes demandas de amparo no elevan la cuestión al Pleno si el precepto aplicado ha sido ya cuestionado con ocasión de la estimación de un recurso de amparo anterior (así, por ejemplo, STC 46/1997, de 11 de marzo)» (FJ 1). En el procedimiento del art. 55.2 LOTC no se resuelve, en definitiva, un incidente de prejudicialidad constitucional suscitado en el curso de un proceso de amparo que queda pendiente de lo que en él se decida. El amparo, por el contrario, resulta definitivamente otorgado sin condicionamiento alguno a lo que después se concluya; antes, pues, de que el Pleno se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada, precisamente, en el fallo resolutorio del primer proceso.

En cualquier caso, la relevancia que para la resolución de la STC 103/1996 tuvo el precepto que aquí se cuestiona no es tangencial ni forzada, como parece asumir el Fiscal General del Estado. Aquella demanda de amparo se estimó por apreciarse que la actora había padecido indefensión en el seno del procedimiento sustanciado ante la Junta Electoral Central en la medida en que, pese a tratarse de un procedimiento administrativo, la inexistencia de un cauce de revisión ante la jurisdicción ordinaria exigía proyectar sobre aquél todas las garantías del art. 24 de la Constitución.

3. Entrando ya en el fondo de la cuestión planteada por la Sala Primera es preciso comenzar recordando que el art. 21.2 L.O.R.E.G. dispone que la interposición del recurso a que se refiere el art. 21.1, frente a acuerdos

de Juntas Electorales ante la Junta de superior categoría, «tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación del acuerdo y ante la Junta que lo hubiera dictado, la cual, con su informe, ha de remitir el expediente en el plazo de cuarenta y ocho horas a la Junta que deba resolver. Contra la resolución de esta última no cabe recurso administrativo o judicial alguno». La presente autocuestión se ha elevado en razón, precisamente, de este último inciso del art. 21.2, pues la Sala Primera ha entendido que la exclusión de todo recurso judicial podría lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), infringiéndose, asimismo, el art. 106.1 C.E., ya que se impide de manera absoluta, por una parte, la posibilidad de una tutela de derechos e intereses legítimos que la Constitución quiere que sea siempre dispensada por los Jueces y Tribunales, y, por otra parte, un control judicial en relación con todas las condiciones de juridicidad del acto o norma enjuiciados.

Es cierto que, según tenemos reiteradamente declarado, el derecho a la tutela judicial efectiva prohíbe al legislador que, en términos absolutos e incondicionales, impida acceder al proceso los indicados derechos e intereses legítimos; prohibición que se refuerza por lo dispuesto en el art. 106.1 de la Constitución cuando se trata del control judicial frente a la actuación administrativa (así, SSTC 197/1988, de 24 de octubre; 18/1994, de 20 de enero, y 31/2000, de 3 de febrero). En contradicción con la premisa de la generalidad de la tutela judicial, no exenta de excepciones, el art. 21.2 L.O.R.E.G. establece en términos absolutos e incondicionales que contra determinadas resoluciones de las Juntas Electorales «no cabe recurso administrativo o judicial alguno» fuera de los casos en los que la propia Ley «prevea un procedimiento específico de revisión judicial». De este modo, con la exclusión de todo control judicial sobre ciertas actuaciones de las Juntas Electorales se crea un sector de inmunidad administrativa que no se compadece con ninguno de los dos preceptos constitucionales referidos en la STC 103/1996.

También es cierto que no pueden desconocerse por completo, ni la especialidad de la Administración electoral, derivada del proceso de su configuración histórica, de la singularidad de su composición y, sobre todo, del contenido de sus funciones, en las cuales, junto a actuaciones materialmente administrativas se encuadran otras específicamente relacionadas con la garantía del proceso electoral, ni la singularidad de este último, ordenado funcionalmente a la integración personal de órganos representativos mediante el ejercicio de un derecho fundamental, como es el de sufragio. La propia Constitución no deja de lado esas circunstancias al disponer en su art. 70.2 que la validez de las actas y credenciales de los parlamentarios estará sometida al control judicial, «en los términos que establezca la ley electoral»; esto es, se afirma el principio de sumisión a la jurisdicción de las actuaciones administrativas, pero admitiendo que la misma se configure de acuerdo a las circunstancias específicas del proceso electoral, disciplinado en la ley a la que la Constitución se remite.

De acuerdo con las particularidades indicadas se hace preciso distinguir 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 y disposiciones, emanados en ejercicio de las competencias que asigna a dichas Juntas el art. 19 L.O.R.E.G., que no están directamente vinculados con el desarrollo del procedimiento electoral y que, por ello, son susceptibles de fiscalización judicial con carácter inmediato y a través del oportuno recurso contencioso-administrativo común. La exclusión absoluta respecto de ellos de toda posibilidad de interponer cualquier clase de recurso judicial que establece el art. 21.2 L.O.R.E.G.

aparece manifiestamente contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 C.E.

Se encuadran en una segunda y diferente clase aquellas 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, en virtud de la consideración anteriormente expuesta, que no resulten sometidas a un control judicial autónomo o independiente, sin perjuicio de que su eventual impugnación pueda llevarse a cabo dentro de los recursos establecidos o que puedan establecerse por la ley conforme a lo previsto en el art. 70.2 C.E.

De conformidad con lo expuesto procede declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del art. 21.2 L.O.R.E.G. en cuanto excluye de manera indiscriminada y absoluta la posibilidad de todo recurso judicial contra las resoluciones de las Juntas Electorales que contempla.

FALLO

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

Ha decidido

Declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la expresión «o judicial» contenida en el último inciso del art. 21.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos indicados en el párrafo final del fundamento jurídico 3.

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

Dada en Madrid, a uno de junio de dos mil.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera a la Sentencia recaída en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2.426/1996

Comparto la apreciación de inconstitucionalidad que se contiene en la parte dispositiva, o fallo, de esta Sentencia del Pleno. Mi discrepancia se proyecta en los razonamientos jurídicos que fundamentan la resolución, a mi entender incompletos.

Considero que no se ha tenido en cuenta la trascendencia de la distribución de los espacios gratuitos de propaganda electoral. Se trata de un hecho que, en cuanto trascendental, produce consecuencias en el resultado final que arrojen las urnas. No es un acuerdo de la Junta Electoral Central (art. 65 L.O.R.E.G.) que deba infravalorarse como «una mera fase o momento» del procedimiento electoral, lo cual no precisa de «un control judicial autónomo o independiente». En mi opinión, por el contrario, la impugnación de ese acuerdo, relativo a la distribución de los espacios, mediante el recurso judicial establecido contra la proclamación electos, es un remedio tardío, de suyo ineficaz. Nunca se sabrá, con pruebas sólidas, si el triunfo del candidato «A» fue debido a que se benefició inconstitucionalmente (no «en condiciones de igualdad»: Art. 23.2 C.E.) del reparto efectuado por la Administración electoral.

En el mundo en que ahora vivimos y participamos en los asuntos públicos (art. 23.1 C.E.), el gran condicionante en unas elecciones libres, competitivas, es la televisión. Vengo sosteniendo que la nueva etapa histórica es la de la «televisación de lo público». Las atribuciones que el art. 65 L.O.R.E.G. concede a la Junta Electoral Central son tan trascendentales, por los efectos que tienen en el resultado final del escrutinio, como puede serlo la proclamación de candidatos. Y es ilógico que frente a esta proclamación se admita un recurso judicial y, en cambio, la distribución de los espacios gratuitos en los medios de comunicación públicos no pueda someterse a la inmediata revisión judicial.

La inconstitucionalidad de la expresión «o judicial», contenida en el último inciso del art. 21.2 L.O.R.E.G. es evidente, salta a la vista. Sin embargo, la distinción de dos tipos o géneros de actuaciones de las Juntas Electorales, en la forma en que se establece en el FJ 3 de la Sentencia, no me parece aceptable, en cuanto, según acabo de expresar, infravalora un acuerdo y lo deja sin recurso judicial inmediato.

Lamento no suscribir totalmente el parecer de la mayoría del Pleno, cuyas opiniones siempre respeto y pondero, examinándolas con cuidado.

Firmo este voto en Madrid, a seis de junio de dos mil.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Firmado y rubricado.

Voto particular que emite el Magistrado don Fernando Garrido Falla en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2.426/96 elevada al Pleno por la Sala Primera en relación con el art. 21.2 de la Ley Orgánica 5/1985

Con el respeto y la consideración que me merece la opinión mayoritaria manifestada por el Pleno, formulo mi disenso por estimar que el precepto cuestionado no es contrario a la Constitución si se interpreta en relación con el contexto de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (L.O.R.E.G.) y el resto de nuestro Ordenamiento jurídico. Baso mi punto de vista en las siguientes consideraciones:

1. Creo que la oposición entre la literalidad del precepto cuestionado y la garantía de tutela judicial efectiva que ofrece el art. 24.1 de la Constitución, con el refuerzo que supone lo dispuesto en el art. 106.1, peca de simplicidad. En efecto, por lo pronto, tal exigencia constitucional —pieza maestra, por supuesto, del Estado de Derecho— convive sin problemas con la imposible fiscalización, en cuanto al fondo, de importantes decisiones atribuidas a determinadas «Administraciones independientes» que pueden afectar a intereses legítimos de los particulares: Es el caso, por ejemplo, de las que adopta el Banco de España con respecto al «precio» del dinero, o la Comisión Nacional del Mercado de Valores sobre cotización en Bolsa de las acciones de una sociedad anónima. En segundo lugar, la llamada «Administración electoral» (que ciertamente así la denomina la L.O.R.E.G.) es un complejo orgánico que «tiene por finalidad garantizar en los términos de la presente Ley la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio de igualdad» (art. 8.1). Su composición es «cuasi judicial» (en el caso de la Junta Electoral Central, ocho Magistrados del Tribunal Supremo designados por insaculación por el Consejo General del Poder Judicial y cinco Catedráticos de Universidad; es decir, composición muy semejante a la de este mismo Tribunal Constitucional) y sus miembros son inamovibles durante el período de su mandato (art. 16). El Estado de Derecho no se deteriora porque esto sea así.

2. La exclusión de recursos administrativos o judiciales que establece el art. 21.2 aquí cuestionado —y

en la medida que después se dirá— lo es con respecto a los actos de la Junta Electoral Central resolutorios de recursos interpuestos contra resoluciones de las Juntas inferiores. Nada impide, en principio, que dichos actos, si vulneran el principio de igualdad o cualquier otro derecho fundamental, sean directamente recurribles en amparo ante el Tribunal Constitucional: El principio de subsidiariedad del recurso de amparo quiebra cuando se impugnan «decisiones o actos sin valor de ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos...» (y el funcionamiento de la Junta Central depende de las Cortes, art. 13.1, aunque en términos estrictos no sea un órgano de las Cortes).

Pero hay que añadir que la necesidad de acudir directamente al recurso de amparo queda reducida a supuestos excepcionales si tenemos en cuenta que, en ejecución de lo dispuesto en el art. 70.2 de la Constitución, la L.O.R.E.G. ha establecido un contencioso electoral que controla judicialmente los dos momentos básicos de las elecciones, a saber: 1) la proclamación de candidaturas y candidatos (art. 49), y 2) la proclamación de electos (arts. 109 y ss.). Es competente la jurisdicción contencioso-administrativa y la Sentencia que se pronuncie puede decidir la validez o la nulidad de la elección [art. 113.2, b) y d)], dato este último al que ni siquiera se alude en la Sentencia que nos ocupa.

3. Dicho lo anterior, queda por saber si realmente queda algo fuera de la fiscalización jurisdiccional *ex post*, como consecuencia de lo dispuesto en el art. 21.2 L.O.R.E.G. Como la Sentencia explica en su fundamento jurídico 3, se hace preciso distinguir «dos tipos o géneros de actuaciones de las Juntas Electorales en cuanto potenciales objetos de control judicial». Pues bien, aceptando el distingo, hay en efecto una serie de actos que son susceptibles de fiscalización contencioso-Administrativa, con carácter inmediato porque la interposición de este recurso no perturba la marcha del proceso electoral (por ejemplo, las resoluciones en ejercicio de la potestad disciplinaria o sancionadora que a la Junta atribuye el art. 19). Y es cabalmente la exclusión de este recurso por el art. 21.2 lo que, según la Sentencia, se convierte en *ratio decidendi* de la inconstitucionalidad del precepto cuestionado. Pues bien, creo que se olvida, al resolver así, un dato fundamental, a saber: Que la vigente Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece expresamente la competencia de esta jurisdicción para conocer de «los recursos que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones de la Junta Electoral Central, así como de los recursos contencioso-electorales...» (art. 12.3.a, competencia del Tribunal Supremo; en instancias inferiores, para las Juntas de nivel inferior).

Se me podría decir que, cabalmente por eso, resulta necesario anular el art. 21.2 para así despejar la contradicción existente entre la L.O.R.E.G. y la L.J.C.A. El punto de vista que aquí mantengo es el de que lo único necesario es una Sentencia interpretativa que explique, de una parte, la no contradicción entre ambas leyes, y, de otra, la finalidad que realmente tiene el precepto cuestionado: No la de excluir la fiscalización judicial, sino la de conferir carácter de actos-trámite a todos aquellos que constituyen los distintos momentos del proceso electoral, que no puede ser interrumpido mediante la utilización de recursos contencioso-administrativos directamente dirigidos contra ellos, sin perjuicio, claro está, de la impugnación de las resoluciones finales sobre validez o nulidad de las elecciones en las que podrían alegarse como vicios de procedimiento. ¿Cuáles son, pues, los actos exentos de fiscalización jurisdiccional?

4. Valga terminar las anteriores consideraciones con otra de carácter pragmático. La anulación del art. 21.2

L.O.R.E.G. tiene, por lo pronto, la siguiente consecuencia: En unas hipotéticas elecciones que pudieran ser convocadas, resultaría posible interponer recurso contencioso-administrativo ordinario contra una decisión de tan importante trascendencia como es el reparto de los espacios electorales, ¿acaso no significaría esto la paralización de las elecciones habida cuenta del tiempo que consume la tramitación del recurso? Y ¿por qué pensar que la decisión final del Tribunal será más justa que la de la cuasi-judicial Junta Electoral? Esto aparte de que, como se dijo, es posible la impugnación de estas

decisiones como posibles vicios de trámite del acto administrativo final de proclamación de electos.

En fin, una Sentencia interpretativa del art. 21.2 L.O.R.E.G. en el sentido que queda dicho hubiese impedido la declaración de inconstitucionalidad y subsiguiente nulidad que deja abierto el peligro de impugnaciones paralizantes del desarrollo de las elecciones a que acabo de referirme.

Madrid, a seis de junio de dos mil.—Fernando Garrido Falla.—Firmado y rubricado.