

ACERCA DEL RECURSO CONTENCIOSO-ELECTORAL

(Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo)

Por JOSE LUIS GONZALEZ MONTES

Sumario: INTRODUCCIÓN.—I. EL RECURSO CONTENCIOSO-ELECTORAL: 1. Perspectivas generales del tema. 2. Concepto y naturaleza del recurso contencioso-electoral. 3. Sujetos que intervienen en el recurso contencioso-electoral: A) Organos jurisdiccionales; B) Las partes: a) Parte demandante, b) Parte demandada y coadyuvantes; C) El Ministerio Fiscal. 4. Peculiaridades procedimentales del recurso contencioso-electoral. 5. Terminación del proceso contencioso-electoral: la sentencia y sus posibles contenidos.

Introducción

Aunque, en un principio, fueron razones de oportunidad y de urgencia las que nos impelieron a redactar unas notas sobre tema tan actual, múltiples circunstancias, que no son del caso mencionar ahora, han impedido que este estudio viera la luz antes de la celebración de las elecciones, como era nuestro deseo. No obstante, hemos considerado que el trabajo realizado, aunque modesto, pudiera tener algún valor, en lo que a los aspectos procesales se refiere, para la redacción de una futura Ley electoral que, necesariamente, y dada la escasez de normas de este tipo en nuestro ordenamiento, tendría que partir de la recientemente publicada, aunque con notorias reformas.

Por otra parte, consideramos que esta institución es de las que, siendo su naturaleza patrimonio de los procesalistas, pudiera quedar en el olvido como tantas otras, lo cual, a pesar del carácter coyuntural con que aparece, no creemos que deba suceder.

El hecho constatable de que, durante un largo período de tiempo, no se hayan celebrado en nuestro país elecciones generales de corte democrático, sitúa en la indigencia doctrinal y jurisprudencial al estudioso que intenta abordar el tema. Si esto puede extenderse a cualquier perspectiva desde la que puedan ser estudiadas las normas electorales vigentes, presenta especiales dificultades situados en el ámbito procesal dado que por vez primera —y esto quizá haya de abonarse como saldo favorable a dicha normativa— se prevé en una Ley electoral española, el control jurisdiccional del llamado por la misma proceso electoral (1). Por tanto, sería peligroso aventurar hipótesis que luego se vieran desbordadas por la práctica, dado lo novedoso del tema (2).

Con ánimo de delimitar lo que va a ser objeto de nuestro estudio hemos creído oportuno distinguir, dentro de la normativa electoral, dos grupos de normas que dan lugar, a su vez, a dos grupos de materias procesales: *a)* las referentes a los aspectos procesales administrativos y *b)* las referentes a los aspectos procesales de carácter penal (3) (4).

En la materia que se recoge en el primer apartado, consideramos oportuno distinguir dos aspectos: de una parte, el llamado por el texto legal *recurso contencioso-electoral*, que plantea innovaciones de cierta importancia; de otra, todas las demás reclamaciones que puedan interponerse por vía administrativa y, posterior, contencioso-administrativa. En el primero de los

(1) En palabras del preámbulo del Real Decreto-ley: «... una serie de controles, estrictamente judiciales, pretenden asegurar la defensa de la legalidad en todo el proceso electoral...».

(2) A este respecto, no puede olvidarse en ningún momento que la normativa que comentamos tiene la función trascendental, pero a la vez pasajera y coyuntural, de regular las próximas elecciones, donde acabará su cometido (*vid.* art. 1.º del Real Decreto-ley).

(3) Han de entenderse en un sentido amplio, es decir, incluyendo los propiamente jurisdiccionales y los de carácter estrictamente administrativos (procedimiento administrativo).

(4) Los que se refieren al enjuiciamiento de los hechos delictivos que pueden perpetrarse con ocasión del proceso electoral.

supuestos, la ley electoral (5) hace una regulación más detallada, fundamentalmente en los artículos 73 a 75, siendo supletoria, en todo lo no previsto en ella, la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (6).

Para las demás impugnaciones en vía administrativa y su posterior revisión en vía jurisdiccional, se sigue, con ligeras variantes, lo que podríamos llamar la vía «ordinaria» administrativa y contencioso-administrativa, a pesar de la especialidad que supone esta última en el ámbito jurisdiccional, rigiéndose estas reclamaciones, fundamentalmente, por las normas contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo (7) y en la LJCA, con las especialidades previstas en los artículos 76 y 77 de la LE.

Por último, hemos de hacer referencia al enjuiciamiento de las conductas consideradas como punibles a propósito del proceso electoral, para el cual la LE se remite a las normas generales contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (8), con las precisiones establecidas en los artículos 90, 91 y 92 de aquélla (9).

(5) A partir de ahora LE.

(6) A partir de ahora LJCA.

(7) A partir de ahora LPA.

(8) A partir de ahora LECrim.

(9) Ha de hacerse la salvedad de que en el correspondiente apartado referente a este tema no nos referimos a las llamadas «infracciones» por la LE, a pesar de que su título VIII aparece con la denominación «Delitos e infracciones electorales», ya que estas últimas han de incluirse en los aspectos procesales de carácter administrativo. Hemos considerado conveniente separar, incluso a efectos distinguidores, infracciones de carácter penal e infracciones de carácter administrativo, por entender que estas últimas no pueden ser objeto de un proceso penal, no sólo porque se daría entonces el hecho anómalo de que de un mismo comportamiento humano pudieran deducirse dos responsabilidades originadoras de sanción (penal y administrativa), con claro desprecio del principio *non bis in idem*—entendido en sentido amplio—, sino porque de la propia LE (art. 93) se desprende que sólo las infracciones de normas obligatorias establecidas en ella que no constituyan delito serán objeto de las sanciones administrativas que allí se especifican, sin que, por supuesto, para el enjuiciamiento de los hechos que las originen haya de acudir a la vía del proceso penal.

El fenómeno de la doble responsabilidad administrativa y penal por un mismo hecho es algo relativamente frecuente en nuestras leyes administrativas. Ultimamente, y como consecuencia de recientes acuerdos del Consejo de Ministros, se han dado algunos pasos positivos en pro de solucionar la problemática de la doble sanción, como el ejemplo que supone la modificación operada en algunos artículos de la Ley de Orden Público de 1959, por el Real Decreto-ley 6/1977, de 25 de enero. De tal reforma cabe destacar la derogación del artículo 18 de la Ley de Orden Público, por el artículo 2.º del citado Real Decreto-ley, donde expresamente se dice: «no se impondrán conjuntamente sanciones gubernativas y sanciones penales por unos mismos hechos».

No obstante, siguen quedando residuos del anómalo fenómeno en nuestro sistema, pudiendo citarse, a título de ejemplo, el artículo 112 de la Ley de Régimen Local y el artículo 66 de la Ley de Prensa e Imprenta. Este último podría haberse derogado aprovechando la ocasión que ha brindado el Real Decreto-ley 24/1977, de 1 de abril, sobre libertad de expresión, pero no ha sido así.

En el presente estudio, sólo trataremos del llamado por la LE «recurso contencioso-electoral», ya que, a nuestro modo de ver, es la institución que presenta las innovaciones y especialidades más interesantes. Como se ha dicho, fuera de los supuestos que pueden originar el proceso administrativo electoral, los demás casos siguen, prácticamente, la vía ordinaria administrativa y contencioso administrativa, por lo que omitimos ahora su estudio; en el mismo caso se encuentran los aspectos procesales de carácter penal, por la remisión que en la LE se hace a las normas generales de la LECrim.

I. El recurso contencioso-electoral

1. PERSPECTIVAS GENERALES DEL TEMA

Antes de adentrarnos en la problemática concreta que puede plantear el recurso contencioso-electoral, parece conveniente destacar algunos aspectos generales del tema concernientes al control jurisdiccional de la actividad (administrativa) electoral.

Ya adelantábamos, que uno de los logros que, en principio, ha de apuntarse a la LE es el haber introducido un sistema de control estrictamente jurisdiccional de la actividad que se desarrolla en el proceso electoral. La LE dedica prácticamente el título VII, bajo la denominación «Presentación de documentos y reclamaciones electorales», hecha excepción del artículo 72 que se refiere en concreto a la presentación de documentos, a dicho control.

Hecha abstracción ahora de si el sistema de control jurisdiccional que introduce la LE puede considerarse o no como el más adecuado, un breve repaso histórico podrá corroborar lo dicho anteriormente. Se ha señalado (10) que, en la tradición constitucional española, se ha reservado siempre a las Cortes el examen de la legalidad de sus elecciones. Ejemplos de ello pueden contemplarse, en la Constitución de 1812 (arts. 113-6), Es-

(10) ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO: «Significado y funciones del Tribunal de Garantías Jurisdiccionales, en *Ensayos de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1944, p. 527.

statuto Real de 1834 (art. 20), Constitución de 1837 (art. 29), Constitución de 1845 (art. 28), Constitución de 1856 (art. 31), Constitución de 1869 (art. 45), Proyecto de Constitución de 1873 (art. 76) y Constitución de 1876 (art. 34).

Mención especial merece, a estos efectos, la Ley electoral de 8 de agosto de 1907, que en su conjunto es el antecedente inmediato de la Ley vigente, derogada expresamente por el apartado primero de la disposición final tercera de esta última. En la Ley de 1907 se introducía el que se ha llamado *Tribunal de actas protestadas* (11), aunque su actuación no era propiamente jurisdiccional sino que se limitaba a emitir un dictamen o propuesta de resolución al Congreso, siendo éste, en su soberanía, el que resolvía definitivamente (art. 53). Según este último precepto, dicho Tribunal se constituía con el presidente de Sala y los seis magistrados más antiguos del Tribunal Supremo, que no fueran o hubiesen sido diputados a Cortes, senadores electivos o candidatos en elecciones para diputados o senadores en los cuatro últimos años (12), extendiéndose su competencia a emitir dictamen en los supuestos de protestas o reclamaciones, de cualquier índole, que existieren en el acta de escrutinio de elecciones de diputados a Cortes, o cuando se hubieren dado los supuestos previstos en los párrafos 4.º y 5.º del artículo 51 de la mencionada Ley (13).

Posteriormente, no encontramos en ninguna norma electoral española sistema alguno de control jurisdiccional de la legalidad

(11) Vid. ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, op. y p. cit. en nota anterior.

(12) Vid. el texto del precepto y las disposiciones que lo desarrollaron y complementaron, en CABEZALI y RODRÍGUEZ: «Derecho electoral vigente», 2.ª edición, de la op. titulada «La última Ley electoral para Diputados a Cortes y Concejales, de 8 de agosto de 1907», Madrid, 1909, p. 87.

(13) En dichos párrafos se decía textualmente:

«4.º En el caso de que en alguna sección hubiese actas dobles y diferentes, certificadas sus cubiertas por todos los individuos de la Mesa, la Junta no hará cómputo alguno de ellas. Lo mismo se hará cuando los votos figurados en las actas excedan del número de los electores asignados en el censo a la sección respectiva. Tampoco hará proclamación de ninguno de los candidatos a quienes afecten si su cómputo hiciese variar el resultado de la proclamación a favor del uno o del otro candidato.»

«5.º A ambos candidatos se les dará, en tal caso, por el Presidente de la Junta, en vez de la credencial, un certificado del número de votos escrutado a cada cual y expresivo de las circunstancias de no haberse escrutado los de una o más secciones (las que fuesen) por haber actas dobles que afectan al resultado de la elección. Estos certificados serán presentados por los candidatos en las secretarías del Congreso de los Diputados o del Ayuntamiento, en sus respectivos casos, para la resolución que en su día proceda.»

de las elecciones, sino que se sigue, más bien, la tradición apuntada anteriormente (14). No obstante, cabe destacar un precedente que, paradójicamente, no cuajó. Nos referimos al artículo 100 f), del Anteproyecto de Constitución de la República española que elevó al Gobierno la Comisión Jurídica Asesora, en julio de 1931, en virtud del cual se atribuía a un *Tribunal* (jurisdiccional) de *Garantías Constitucionales* la competencia para juzgar sobre la validez de las elecciones para senadores y diputados a Cortes. Como ha señalado Alcalá-Zamora Castillo (15), el Anteproyecto era fiel, también en este punto, al modelo austriaco, uno de los que había servido de base para la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales español (16). No obstante, esta competencia que en el Anteproyecto se le confería a dicho Tribunal no pasó de aquel quedando de nuevo atribuida al Congreso en el texto definitivo de la Constitución de 9 de diciembre de 1931 en su artículo 57 (17).

Ante un panorama tan desolador, en lo que se refiere a la carencia de antecedentes en el control jurisdiccional de los pro-

(14) Un ejemplo de ello puede contemplarse en el artículo 12 del Decreto de 8 de mayo de 1931 (aparecido en la *Gaceta de Madrid* el día 10), que regulaba las elecciones a Diputados constituyentes, una vez proclamada la República Española. En dicha norma quedaba expresamente suprimido el informe del Tribunal Supremo previsto en el artículo 53 de la Ley de 1907, arbitrándose un sistema en el que era la Junta Central del Censo la que recibía las protestas y reclamaciones, resolviéndolas la Asamblea Constituyente.

Una recopilación de los textos legales de carácter electoral de esa época puede verse en SEVILLA ANDRÉS: *Constituciones y otras leyes y Proyectos Políticos de España*, II, Madrid, 1969, la norma anteriormente mencionada en p. 133.

(15) ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, *op. cit.*, p. 527.

(16) Sobre el particular, *vid.* también PÉREZ SERRANO: *La Constitución Española (9 de diciembre de 1931): Antecedentes, texto, comentarios*, 1.^a edic., Madrid, 1932, p. 324, y JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la Constitución de la República española* Madrid, 1932, p. 75.

Nos referimos, como es natural, a la Constitución austriaca de 1 de octubre de 1920, donde se plasman las conocidas ideas de Kelsen (*vid.* su op. «La teoría pura del Derecho (Método y conceptos fundamentales)», trad. esp. LEGAZ LACAMBA, Madrid, 1933), instaurando una jurisdicción constitucional, *vid.* al respecto su op. «La garantie jurisdictionelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)», en *Revue de Droit Public e de Science Politique en France et a l'etranger*, t. 45, Paris, 1928, pp. 197-257.

Según el artículo 141 de dicha Constitución, «El Tribunal de Justicia constitucional deberá resolver sobre la validez de las elecciones protestadas del Consejo Nacional, del Consejo Federal, de las Dietas y de todas las Asambleas representativas; también resolverá, a petición de una de dichas asambleas, sobre la pérdida de su mandato de alguno de sus miembros.

(17) Artículo 57: «El Congreso de los Diputados tendrá facultad para resolver sobre la validez de la elección y la capacidad de sus miembros electos y para adoptar su Reglamento de régimen interior.»

cesos electorales (18), pocas alternativas podía tener el legislador español para instaurar, ahora en la vigente ley electoral, un sistema de control jurisdiccional auténtico y efectivo. La vía a seguir no podía ser la de atribuir la competencia para tales cuestiones a un Tribunal de Garantías Constitucionales que, obviamente, no existe (19), aunque últimamente se haya hablado de la necesidad de instaurarlo (20), y que tampoco era oportuno crear en el marco de una Ley electoral. La solución, pues, no podía ser otra —con independencia de que quizá en el futuro haya que replantearla— que la de adoptar, con ciertas especialidades (recurso contencioso electoral), el sistema ya establecido para el control jurisdiccional de los actos de la Administración pública.

A estos efectos, la propia LE dispone (disposición transitoria 1.^a), que las Juntas electorales que en ella se prevén tendrán la condición de órganos permanentes de la *Administración elec-*

(18) No obstante, la excepción que confirma la regla, y no referida precisamente a Diputados a Cortes—donde seguía rigiendo el Decreto de mayo de 1931—, sino a Concejales, puede encontrarse en la Ley electoral de 1933, que en el apartado e) de su artículo único decía: «Las reclamaciones y protestas contra las elecciones municipales se sustanciarán ante las Salas de lo Civil de las Audiencias territoriales cuando se trate de elecciones en capitales de provincia o poblaciones mayores de 50.000 habitantes, y ante las Audiencias provinciales en los demás casos. Las Audiencias deberán resolver en el plazo de treinta días, contados desde la fecha del escrutinio general.

Curiosamente, y por el contrario, puede decirse que existe una cierta tradición legislativa española en el sentido de encomendar a los órganos jurisdiccionales el control de la legalidad de las elecciones en el ámbito municipal. La norma anterior es ya un ejemplo, pero más recientemente pueden citarse los del artículo 47 del Decreto de 30 de septiembre de 1948, por el que se dictaban normas para la celebración de elecciones municipales (un comentario sobre el mismo, RUIZ DEL CASTILLO: «Garantías electorales», *Revista de Estudios de la Vida Local*, número 41, 1948, y en la materia que nos interesa, pp. 669-70), y el procedimiento especial sobre validez de elecciones y aptitud legal de los proclamados Concejales o Diputados provinciales, regulado en los artículos 118-20 de la LJCA (sobre este último, vid. GONZÁLEZ PÉREZ: «El proceso administrativo en materia de elecciones locales», en *Revista de Estudios de la Vida Local*, número 96, 1957, pp. 801-812).

(19) Como es sabido, el control de la constitucionalidad de las leyes no está atribuido en nuestro sistema a un Tribunal (jurisdiccional) de Garantías Constitucionales. En su lugar se ha arbitrado el sistema llamado de *recurso de contrafuero*, regulado en el artículo 59 y ss. de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, recurso que resuelve el Jefe del Estado a propuesta del Consejo del Reino, presidido, a estos efectos, por el Presidente del Tribunal Supremo.

Sobre un posible antecedente histórico—el *Justicia de Aragón*—del Tribunal de Garantías Constitucionales, y el origen de la palabra *contrafuero* que hoy se utiliza en el sistema vigente, véase el interesante trabajo de FAIREN: «El proceso aragonés de Manifestación y el británico de *Habeas Corpus*», en *Temas del ordenamiento procesal*, 1, pp. 133-70.

(20) Vid. en este sentido ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, Encuesta sobre «Justicia Constitucional», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 1971, núm. 2, pp. 171-74; también en *Estudios procesales*, Madrid, 1975, pp. 578-81, constituyen este trabajo las contestaciones a una encuesta sobre el tema suscitada por GONZÁLEZ DELEITTO.

toral, con lo que la revisión jurisdiccional de sus actos sigue la misma vía que la de cualquier otro acto de la Administración, con las peculiaridades que veremos a continuación (21).

2. CONCEPTO Y NATURALEZA DEL RECURSO CONTENCIOSO-ELECTORAL

Recurso contencioso-electoral es el nombre con que se designa al sistema de impugnación de ciertos acuerdos de las Juntas electorales provinciales y, en concreto, de los acuerdos sobre proclamación de candidaturas y los de proclamación de diputados y senadores electos (art. 73 LE). Por tanto, una de las peculiaridades que pueden ya distinguirse en el recurso contencioso electoral es la que supone su ámbito de aplicación, es decir, no se comprende en esta vía de impugnación cualquier reclamación que pueda hacerse contra los acuerdos de las Juntas Electorales, sino, sólo, los referentes a los dos supuestos referidos.

En cuanto al régimen jurídico, el recurso contencioso electoral, se rige por lo establecido en la LE siendo supletoria, para todo lo regulado en aquélla, la LJCA de 1956—con las reformas introducidas por la Ley de 17 de marzo de 1973—según se deduce del número 1.º del artículo 73 de la primera.

Salvando las diferencias de detalle, y desde el punto de vista doctrinal, le son aplicables al recurso contencioso electoral los mismos esquemas que al llamado recurso contencioso-administrativo. Es obvio que se copia por la LE la denominación de este último, salvando el adjetivo final que, en el caso del contencioso electoral, no es sino una concreción por razón de la materia. También, por esta razón, le son aplicables al recurso contencioso electoral las mismas críticas que la doctrina ha expuesto a propósito del recurso contencioso-administrativo.

(21) Podría decirse ahora que, a la escasez bibliográfica a que antes nos hemos referido respecto de los temas procesales-electorales, se une ahora la falta de atención por los procesalistas a la materia procesal administrativa (recurso contencioso-administrativo), cuyo tratamiento sigue en manos, prácticamente, de los administrativistas, aunque sea de justicia reconocer que algunos de ellos han aplicado satisfactoriamente la óptica procesal a su trabajo (v. gr. GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho Procesal Administrativo*, 2.ª edic., Madrid, I, 1964; II, 1966, y III, 1967). Sobre este tema puede verse, el prólogo de GUASP a la obra últimamente citada y, más recientemente, DE LA OLIVA, *Notas sobre la ejecución de sentencias en el proceso administrativo*, en DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA, número 159, 1974, pp. 75-76.

En este sentido, ha de reseñarse la disparidad doctrinal existente en torno a la exactitud con que se ha denominado «recurso» al sistema, facultad o vía ofrecida por las leyes procesales administrativas para impugnar los actos administrativos (22).

El problema que se plantea no es simplemente el de la adecuación terminológica de una palabra para designar una determinada institución jurídica, sino que trasciende a la propia naturaleza de la misma.

Con el término «recurso» ocurre algo semejante —salvando las distancias conceptuales— a lo que ocurre con la palabra «proceso», o sea, que son términos que no sólo pueden tener una significación y contenido extrajurídico, sino que, además, dentro del ámbito jurídico, son aplicables a muy distintos campos. Situados en la esfera jurídica entendemos que, ni la palabra recurso, ni, menos aún, la palabra proceso, pueden ser reivindicadas en exclusiva, sin más cualificación, por alguna de las ramas jurídicas. Ciertamente es que ambos términos han sufrido un tratamiento más intenso y profundo por los cultivadores del Derecho procesal respecto de los del Derecho privado, de la que era considerada un simple apéndice ritual, y la misma denominación «Derecho procesal», es decir, Derecho del proceso, así lo demuestra (23).

Ahora bien, este hecho indiscutible, por demostrado, no justifica la postura de considerar la institución proceso como propia y exclusiva de la función jurisdiccional. En este sentido consideramos lógicas y acertadas las críticas que generalmente, los administrativistas han hecho a los procesalistas (24). Partiendo,

(22) Vid. PERA VERDAGUER, *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-administrativo*, 3.^a edic., Barcelona, 1974, p. 25.

(23) Como ha señalado la doctrina procesalista (obviamos citas por creerlas innecesarias), gracias al desarrollo del concepto proceso, se pasa de la época de los «procedimentalistas» a la de los «procesalistas».

(24) Cabe destacar la que, a lo largo de todo su trabajo, realiza BALLBE, «La esencia del proceso (El proceso y la función administrativa)», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1947, números 1 y 2, t. XIV, pp. 5-53.

Consideramos que el planteamiento inicial que hace BALLBE (pp. 5-6) es correcto. No obstante, hemos de diferir de las conclusiones a que llega al final de su estudio, dado que, so pretexto de afirmar que el proceso no es algo propio y esencial de la función jurisdiccional, no se puede incidir en el mismo defecto —con menos credenciales además, desde el punto de vista doctrinal—, afirmando que la naturaleza del proceso es administrativa y no jurisdiccional (vid. p. 49).

También se ha acusado a los procesalistas de que no se ha hecho un intento serio en demostración de que los conceptos «proceso y jurisdicción» son inseparables (vid. VIVANCOS, *Las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo*, Barce-

pues, de que la institución proceso no es exclusiva del Derecho procesal, y de que el proceso objeto de estudio de esta ciencia es el *proceso jurisdiccional*, el mismo camino puede recorrerse respecto de la palabra recurso. No se trata, como es natural, ahora, de estructurar una teoría general o un concepto de la institución recurso (25), sino de conseguir los elementos indispensables para aplicarlos al tema fundamental objeto de nuestro estudio: el recurso contencioso-electoral.

No es erróneo afirmar, que *recurso* es una subespecie de otra categoría jurídica más general: *impugnación* (26), y que la institución *recurso*, desde una perspectiva jurídica de carácter general, no es algo privativo de la función jurisdiccional, sino algo

lona, 1963, pp. 100-1). A nuestro modo de ver, lo que, en todo caso, han de demostrar los procesalistas, no es la inescindibilidad de ambos conceptos, sino cuál sea el proceso objeto de estudio del Derecho procesal. En este sentido creemos que sí han existido intentos serios; baste citar como ejemplo, por la influencia posterior que ha tenido en la doctrina procesal de nuestro país, el estudio de FENECH, «Nota introduttiva allo studio del diritto processuale», en *Scritti giuridici in onore di CARNELUTTI*, Padova, 1950, II, pp. 295-313, traducido al castellano por su autor, como «Notas previas al Estudio del Derecho Procesal», en *Estudios de Derecho Procesal* (con CARRERAS), Barcelona, 1962, pp. 33-50. *Vid.* también del mismo autor, *Derecho Procesal Tributario*, I, Barcelona, 1949, pp. 17-78, y *Derecho Procesal Penal*, Barcelona, 2.ª edic., 1952, pp. 49-65. Precisamente, lo que FENECH llega a demostrar en este estudio es que la institución «proceso» no es privativa de la función jurisdiccional, y que la nota —no común con los demás procesos— que caracteriza al proceso objeto de estudio del Derecho procesal, es la de ser «jurisdiccional», hasta el punto de que propicia una nueva era de estudios —una vez superadas las etapas ya citadas—, los «jurisdiccionalistas» y una nueva denominación para la ciencia objeto de su estudio: «Derecho jurisdiccional», denominaciones que ya había aportado —con el error de enfoque antes expuesto— BALLBE, *op. cit.*, p. 50, nota 75, y p. 52.

Uno de los últimos intentos de estructurar un concepto del Derecho procesal con base en estas ideas puede verse en MONTERO AROCA, «En torno al concepto y contenido del Derecho jurisdiccional», en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1976, número 1, pp. 155-189, y en su *Introducción al Derecho Procesal (Jurisdicción, acción y proceso)*, Madrid, 1976.

(25) Que, aunque escasos, tampoco faltan en la doctrina procesal española: *vid.* v. gr. FAIREN, «Doctrina general de los medios de impugnación y parte general del Derecho procesal», *Rev. der. proc.*, 1949, pp. 247 y ss., y en *Estudios de Derecho Procesal*, Madrid, 1955, pp. 327 y ss. Recientemente, MUÑOZ ROJAS, *Notas sobre los recursos jurisdiccionales penales*, inédito, estudio aportado por el autor para el Libro homenaje al profesor PRIETO-CASTRO.

(26) Sobre el tema general de las impugnaciones, puede verse la interesante monografía de PROVINCIALI, *Sistema delle impugnazioni civili (secondo la nuova legislazione)*, Padova, 1943, con gran despliegue bibliográfico sobre el tema y especiales referencias a la doctrina italiana y alemana. También el mismo autor, *Delle impugnazioni in generale*. Napoli, 1962, dentro de la obra general *Trattato del processo civile*, bajo la dirección de CARNELUTTI, en memoria de CHIOVENDA y CALAMANDREI.

Más recientemente, en la doctrina italiana, puede verse, CERINO-CANOVA, *Le impugnazioni civili (Struttura e funzione)*, Padova, 1973.

aplicable también en ámbitos jurídicos extrajurisdiccionales, lo mismo que ocurre con la institución *proceso*.

En el ámbito del proceso jurisdiccional, el recurso (jurisdiccional) es aquel que se interpone contra una resolución jurisdiccional (27) por el que se ve desfavorecido por ella y ha de soportarla (gravamen). Por eso, no todo lo «impugnable» es recurrible, ni todo lo «recurrible» presupone un proceso jurisdiccional. Parece que, sin resquemores, puede decirse como idea básica, amparada en nuestras leyes procesales y en la doctrina, que los recursos jurisdiccionales son los medios de impugnación de las resoluciones jurisdiccionales, aunque comúnmente se utilice el término «judiciales» (28).

Desde esta perspectiva, cabe afirmar que el recurso contencioso-electoral no es un verdadero recurso jurisdiccional, mas, si se tiene en cuenta que, precisamente, la actividad que se realiza en el mismo es de aquella naturaleza, por faltar el requisito fundamental de todo recurso de ese carácter: una resolución jurisdiccional. Ya se ha dicho que, en este sentido, son aplicables al recurso contencioso-electoral todas las críticas doctrinales que se han vertido respecto del llamado —impropiamente— recurso

(27) El adjetivo «jurisdiccional» que acompaña a la palabra resolución está utilizado con toda intención, sustituyéndolo por el más habitual «judicial», por entender que no siempre que se da una resolución de un órgano judicial —considerado incluso en sentido estricto— existe jurisdicción y, en cambio, que existen resoluciones no judiciales que son por su naturaleza jurisdiccionales. Un ejemplo de que existen resoluciones judiciales de contenido no jurisdiccional, puede verse en la mayoría de las que recaen en los llamados «expedientes» de jurisdicción voluntaria regulados en el libro III de la LEC.

Por el contrario, y como ejemplo del segundo caso, consideramos jurisdiccionales los «laudos» arbitrales, previstos en la Ley de Arbitrajes de Derecho privado de 22 de diciembre de 1953, por considerar —en adhesión a un determinado sector doctrinal patrio (FENECH, CARRERAS, SERRA, GUTIÉRREZ DE CABREDES, etc.)— que el arbitraje es de naturaleza jurisdiccional, idea ya expuesta en nuestro trabajo, «La excepción de compromiso», en *Rev. der. proc. iber.*, 1975, p. 428. En contra de tal concepción, fundamentalmente, en nuestro país, GUASP, *El arbitraje en el Derecho español*, Barcelona, 1956, p. 21, que considera el arbitraje como una institución de Derecho privado. *Vid.* últimamente sobre el tema, en el sentido anterior, OGAYAR AYLÓN, *El contrato de compromiso y la institución arbitral*, Madrid, 1977, pp. 73-76.

(28) La propia LEC española utiliza como encabezamiento del título IX, libro I, *De los recursos contra las resoluciones judiciales y sus efectos*.

Doctrinalmente, y salvando las disparidades que pueden darse en otros sentidos, la idea parece comúnmente aceptada: PRIETO-CASTRO, *Cuestiones de Derecho procesal*, Madrid, 1947, p. 255; *Derecho Procesal Civil*, I, Madrid, 1984, p. 572, y *Derecho Procesal Civil* (Colección de «Manuales Universitarios Españoles»), tomo II, vol. 1.º, Madrid, 1973, p. 242; FENECH, *Derecho Procesal Penal*, cit. I, pp. 37-38; GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, I, Madrid, 1976, p. 460; MUÑOZ ROJAS, op. inédita, cit.

contencioso-administrativo, y que, curiosamente, no sólo proceden de los procesalistas, sino, también, de los administrativistas.

En tal sentido Alcalá-Zamora Castillo argumenta que el hecho de que el proceso administrativo vaya precedido por una fase previa ante la Administración, no le reduce a la condición de recurso, ya que dicha fase o etapa persigue una finalidad auto-compositiva cuya naturaleza, a lo sumo, sería la de una muestra de proceso preliminar, al que sucedería, en su caso, el genuino proceso. Por tanto, habría de distinguirse una etapa preliminar y autocompositiva, y otra principal y jurisdiccional, pero sin que la segunda implique «recurso» respecto de la primera, del mismo modo que a nadie se le ocurriría llamarle así al proceso civil, por el hecho de haberle precedido, sin éxito, un intento conciliatorio (29).

Por su parte, Guasp, afirma que, por su naturaleza, el recurso contencioso-administrativo es un auténtico proceso perteneciente al mismo *genus commune* que el civil, el penal o el de trabajo, diferenciándose de éstos en el especial carácter de las normas que sirven de fundamento a la pretensión y significándose, respecto de otros tipos de procesos administrativos, por su generalidad frente a la índole singular o especializada de los restantes (30), siendo sus argumentos genéricamente compartidos entre

(29) ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO: «Proceso administrativo», en *Estudios Procesales*, Madrid, 1975, pp. 452-453; *vid.* también, los argumentos del mismo autor, en su trabajo «Los recursos en nuestras leyes procesales», en *Estudios de Derecho Procesal*, Madrid, 1934, pp. 51-54.

También en este sentido, afirma Muñoz Rojas, *op. cit.*, que el llamado recurso contencioso-administrativo ni es un recurso jurisdiccional, ni es tampoco un recurso de índole administrativa, sino un auténtico proceso o instancia judicial sobre materias administrativas, en que la Administración pública actúa como parte demandada o como parte demandante (proceso de lesividad) y en el que, en su caso, cabe plantear los recursos jurisdiccionales que sean pertinentes.

No obstante, entre los procesalistas, PARETO-CASTRO, *Cuestiones de Derecho Procesal*, Madrid, 1947, p. 321, ha considerado la denominación recurso contencioso-administrativo como correcta, porque presupone una decisión anterior de un órgano con autoridad.

(30) *Vid.* el prólogo de GUASP, a la op. de LÓPEZ RODÓ, *El coadyuvante en lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1943, p. 2.

Con anterioridad ya había expuesto GUASP («El derecho de carácter administrativo como fundamento del recurso contencioso-administrativo», en *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*, 1940, núm. 2, p. 11), su crítica a la denominación «recurso», propugnando su sustitución por el término «acción» o «pretensión» saliendo al paso de las críticas que, a su vez, había realizado a dicha denominación ALCALÁ-ZAMORA (*Vid.* «Los recursos...», *cit.*, p. 51), proponiendo reemplazarla por «proceso»; GUASP creía más acertados los términos «acción» o «pretensión» ya que los términos «recurso» y «proceso» no son correlativos. No obstante, y como ha observado GONZÁLEZ PÉREZ,

los administrativistas —aparte, por supuesto, de González-Pérez— por Guaita (31) y Alvarez-Gendín (32), entre otros.

En el tema que nos concierne, también puede decirse que el recurso contencioso-electoral no es un verdadero recurso (jurisdiccional), a pesar de que con él se trate de revisar (33) los actos de la llamada «Administración electoral», en vía jurisdiccional. El término no es adecuado para designar la serie o sucesión de actos encaminados a dicha revisión (proceso), ni las normas a que han de ajustarse esos actos (procedimiento), ni el derecho o la potestad de dirigirse a los órganos jurisdiccionales solicitando la reforma de un acto administrativo-electoral (acción), ni, tampoco, la declaración de voluntad por la que se solicita de tales órganos dicha reforma (pretensión).

En el mismo orden de ideas puede afirmarse, con las mismas palabras que la exposición de motivos de la LJCA aplica al contencioso-administrativo, que el contencioso-electoral es un auténtico juicio o proceso entre partes, una primera instancia jurisdiccional (34). De la misma forma, puede hablarse también de un procedimiento, de una acción o de una pretensión—obviando ahora la problemática que aparejan los dos últimos conceptos— administrativo-electoral.

Derecho Procesal Administrativo, I, 2.ª edic., Madrid, 1964, p. 111, nota 18, la postura de ALCALÁ-ZAMORA es admisible ya que ha de tenerse en cuenta que cuando la doctrina administrativa emplea el término recurso contencioso-administrativo lo hace para designar, no la potestad de excitar la actividad jurisdiccional de los Tribunales administrativos, sino la fiscalización jurisdiccional de la Administración.

De aquí que este autor distinga, como posibles acepciones de lo contencioso-administrativo, según la perspectiva desde donde se contemple, lo contencioso-administrativo como «litigio administrativo», como «acción administrativa», como «pretensión procesal administrativa», como «institución destinada al examen de las pretensiones administrativas», y como «juicio» o «proceso» (vid. *op. cit.*, pp. 108-111).

(31) GUAITA: *El proceso administrativo de lesividad (El recurso contencioso interpuesto por la Administración)*, Barcelona, 1953, p. 18.

(32) ALVAREZ-GENDÍN: *Teoría y práctica de lo contencioso-administrativo (Glosas a la nueva Ley)*, Barcelona, 1960, pp. 87-88.

(33) Sobre el carácter revisor del contencioso-administrativo, puede verse CLAVERO ARÉVALO, «El carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa y las sentencias anulatorias de actos en los que la Administración no entró en el fondo del asunto», en *Revista de Administración Pública* núm. 42, septiembre-diciembre 1963, páginas 217-27, y TRUJILLO PEÑA, «La jurisdicción contencioso-administrativa como revisora», *Revista de Derecho Procesal*, 1962, núm. 1, pp. 65-82.

(34) Sin que a estos efectos sirva de disculpa para éste, las razones que, para el contencioso-administrativo, se vierten en la Exposición de Motivos de la LJCA, como denominación «tradicional y comúnmente admitida».

Tampoco nos parece que pueda defenderse el término «contencioso», y esto por varias razones. En primer lugar, porque si lo que trata de expresarse con ello es que la actividad que se desarrolla en el mismo es de carácter jurisdiccional, dicha palabra, unida a la de recurso, vendría a expresar un concepto que no es, en absoluto, aplicable a la realidad que examinamos; sería una flagrante impropiedad llamar «recurso jurisdiccional» a la impugnación de un acto administrativo—que, obviamente, no es una resolución judicial—ante los órganos jurisdiccionales y, menos aún, ante los propios órganos administrativos (35). En segundo lugar, porque el término «contencioso» no es, precisamente, el más adecuado para explicar que la actividad que en él se desarrolla no es de carácter puramente administrativo, pues para ello podemos encontrar una más idónea: «jurisdiccional» (36). Por último, y aun considerando que el proceso por antonomasia fuese el contencioso, la expresión proceso contencioso resultaría una redundancia, pues tampoco se habla de proceso contencioso civil, o penal, o laboral (37).

De lo expuesto puede desprenderse que la denominación que propugnamos, y que sirve a la vez como exponente de la naturaleza jurídica del fenómeno que se estudia, es la de *proceso jurisdiccional administrativo en materia de elecciones*. No obstante, el hecho de que en él puedan suscitarse pretensiones en relación con los actos de la Administración electoral y sujetos al Derecho electoral, no quiere decir que estemos ante un proceso jurisdiccional que pueda sumarse, como categoría independiente, al civil, al penal, al laboral, o al propio administrativo. Lo único que hoy por hoy, y a la vista de la normativa existente, puede decirse, es que su especialidad por razón de la materia sólo se refleja procedimentalmente, es decir, que las normas que lo regulan arbitran una serie de excepciones y especialidades, respecto del que

(35) En el último supuesto no podría hablarse de recurso jurisdiccional, sino de recurso administrativo, es decir, el que supone «la impugnación de un acto administrativo ante un órgano de este carácter», como lo ha definido GONZÁLEZ PÉREZ, *Los recursos administrativos y económico-administrativos*, Madrid, 1975, p. 109.

(36) En todo caso, y como hace la LEC, «contencioso» sólo podría contraponerse a «voluntario», y quedaría por ver si la actividad que se desarrolla en los llamados expedientes de jurisdicción voluntaria es de carácter administrativa.

(37) Vid. en este último sentido, ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, *Proceso...*, cit., p. 454.

pudiéramos llamar procedimiento ordinario. En este sentido, cabría hablar de un procedimiento especial (38) administrativo —de carácter jurisdiccional— en materia de elecciones, a modo de los que la propia LJCA contiene respecto de materias similares (39). O, en todo caso, admitirse que estamos ante un proceso —en realidad dos— sumario de carácter especial por razón de su fundamento jurídico-material (40).

3. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ELECTORAL

A) Organos jurisdiccionales

Siguiendo la pauta marcada por la LJCA que es «judicialista» (41), en el sentido de atribuir a verdaderos órganos jurisdiccionales el control de la legalidad de los actos de la Administración (42) la LE atribuye también, como se ha indicado, a órganos jurisdiccionales la revisión de los actos de la Administración electoral en los dos supuestos concretos que pueden motivar el recurso contencioso electoral.

(38) Con más razón, si se tiene en cuenta que, fuera de los supuestos concretos previstos para el recurso contencioso-electoral, el sistema a seguir es, prácticamente, el contencioso-administrativo ordinario (vid. el art. 76, 3.º, de la LE).

(39) Nos referimos con ello, al procedimiento sobre validez de elecciones y aptitud legal de los proclamados concejales o diputados provinciales —salvando las necesarias distancias—, regulado en la sección 3.ª capítulo IV, del título IV, que como reza el propio capítulo («Procedimientos especiales»), y ha refrendado la doctrina (vid. GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho Procesal...*, cit. I, p. 122), es un procedimiento especial.

(40) Así define VILLAR ROMERO, comentarios a la nueva Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 1957, marzo-abril y mayo-junio, pp. 79-80 de la separata, a los procesos sobre validez de elecciones y aptitud legal de los proclamados concejales o diputados provinciales, regulados en los artículos 119-120 de la LJCA.

(41) Como la exposición de motivos de la propia LJCA destaca, y la generalidad de la doctrina: vid. VILLAR ROMERO, op. cit. p. 15; GONZÁLEZ PÉREZ, «La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, enero 1958, separata, pp. 26-27; GASCÓN Y MARÍN, «La nueva Ley de lo Contencioso-administrativo», en *Homenaje a don Nicolás Pérez Serrano*, II, p. 37, y ALVAREZ-GENDÍN, op. cit., p. 38.

(42) Hasta el punto de que se ha llegado a decir por GARCÍA DE ENTERRÍA, prólogo al libro de MOSQUERA SÁNCHEZ y CARRETERO PÉREZ, «Comentarios a la reforma de lo Contencioso-administrativo» (Ley de 17 de marzo de 1973), Madrid, 1974, p. 19, que «antes de la Ley de 1956 esa jurisdicción no existía virtualmente en España, era apenas una técnica convencional recibida en préstamo y aquí resacada hasta un extremo más allá del cual no había literalmente nada, de actuación absolutamente ocasional y apenas efectiva, secreto de unos cuantos iniciados en las complejas y misteriosas reglas y requisitos que una jurisprudencia a la defensiva fue amontonando en su administración».

A tal fin, se adscriben tales supuestos a los mismos órganos que se prevén por la LJCA (43) de la siguiente forma: a') Conocerá la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial dentro de cuya circunscripción tenga su sede la Junta Electoral Provincial, de los recursos que tengan por objeto la impugnación de los acuerdos de dicha Junta sobre proclamación de candidaturas; b') Conocerá una de las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de los recursos que tengan por objeto la impugnación de los acuerdos de las mismas Juntas sobre elección y proclamación de diputados y senadores electos (art. 73, 2.º, LE).

En el primer caso si existiese más de una Sala de lo Contencioso-administrativo en la sede de la Audiencia, se encomendarán todos los recursos contenciosos-electorales a la que designe la Sala de Gobierno de la propia Audiencia. En el segundo, será la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo la que designe la Sala de lo Contencioso-administrativo del mismo que conocerá de aquéllos, de acuerdo con el sistema previsto en el artículo 15 de la LJCA (44).

Con objeto de salvaguardar la independencia e imparcialidad en la función de los magistrados integrantes de las Salas de lo Contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales, se prevé también que dichos magistrados no puedan incluirse en el sorteo que establece el apartado 2.º del artículo 8.º de la LE. No obstante, dicha precisión parece innecesaria, ya que el peligro de que tales magistrados pudieran aparecer como integrantes (vocales) de una Junta Electoral Provincial y, a la vez, encuadrados en algunas de las Salas de lo Contencioso-administrativo que pudieran decidir un recurso contencioso-electoral, queda obviado, en cuanto que el número 1.º del apartado 1 del artículo 8.º de la LE dispone que serán vocales de las Juntas Electorales —entre otros— tres magistrados de la Audiencia Territorial «que

(43) Que a estos efectos, es también una Ley orgánica; *vid.* el capítulo II (órganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa) del título I (arts. 7.º y ss.).

(44) Según dicha norma, la distribución de asuntos entre las Salas será acordada por la de Gobierno del Tribunal Supremo, teniendo en cuenta la naturaleza y homogeneidad de la materia a que se refieren los recursos. Tal acuerdo se adoptará cada dos años y se comunicará el Ministerio de Justicia al solo efecto de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* antes de la apertura de los Tribunales.

no pertenezcan a la Sala de lo Contencioso-administrativo», es decir, que lógicamente dichos magistrados no entrarán en el sorteo anteriormente referido.

Por el contrario, el principio de independencia e imparcialidad (45) no queda, al menos expresamente, garantizado por la LE respecto de los magistrados del Tribunal Supremo. Efectivamente, de acuerdo con el número 1.º del apartado 1 del artículo 7.º de la LE, serán vocales de la Junta Electoral Central cinco magistrados del Tribunal Supremo, sin que conste en tal norma ninguna exención o incompatibilidad para serlo. Ciertamente es que, en el supuesto atribuido a las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo para que conozcan del recurso contencioso electoral, la incompatibilidad de hecho no podría darse ya que dicha impugnación sólo puede interponerse contra ciertos acuerdos de las Juntas Electorales Provinciales, y en ellas no pueden figurar como vocales los magistrados del Tribunal Supremo. En cambio, sería inadmisibles que, fuera de los casos en que cabe interponer el recurso contencioso-electoral, en los supuestos en que se sigue la vía ordinaria contencioso-administrativa (art. 76), los mismos magistrados integrantes de la Junta Electoral Central, pudieran luego estar insertos en la Sala de lo Contencioso-administrativo que resolviera de una impugnación en vía jurisdiccional. De igual modo, sería inadmisibles que, en el supuesto de un recurso contencioso-electoral atribuido al Tribunal Supremo, un magistrado del mismo, siendo vocal de la Junta Central, pudiera encontrarse en un Tribunal que decidiera jurisdiccionalmente de una impugnación contra el acuerdo de una Junta Provincial, ya que, en este caso, se daría la anómala paradoja de que el personal

(45) La *independencia* y la *imparcialidad*, como notas caracterizadoras de la función jurisdiccional, han sido reconocidas prácticamente por toda la doctrina procesal, sin que quepa ahora, y a los efectos de este trabajo, hacer una relación bibliográfica que sería interminable. No obstante, y tomando a modo de ejemplo una de las más recientes formulaciones respecto del tema en la doctrina procesal española, podría decirse con DE LA OLIVA, «Sobre los conceptos básicos del Derecho procesal», en *Rev. Der. Proc. Iber.*, 1976, pp. 197-200, que «la *independencia* se refiere a la absoluta soberanía del juez, de cada tribunal, en el ejercicio de su oficio legalmente atribuido». La *imparcialidad*, en cambio, «arguye la existencia de dos partes en posiciones opuestas y la situación trascendental del órgano jurisdiccional respecto de esas partes».

En definitiva, la imparcialidad está tomada en sentido subjetivo, es decir, desinterés respecto de los sujetos, mientras que a la imparcialidad en sentido objetivo —*alienité*, diría CHIOFFENDA—, es decir, respecto de la materia, le llama DE LA OLIVA «desinterés objetivo».

integrante del órgano administrativo-electoral de superior jerarquía, decidiría, no como órgano administrativo, sino jurisdiccional, sobre la impugnación del acuerdo de un órgano que, desde el punto de vista administrativo, le está subordinado. Con ello se daría la posibilidad de que las mismas personas pudieran decidir en un doble plano—administrativo y jurisdiccional—de las reclamaciones ante las Juntas Provinciales según se siguiera la vía administrativa ordinaria, o la del recurso contencioso-electoral (46).

En definitiva, como ya se dijo, la innovación importante que supone la LE en este caso, a propósito del recurso contencioso-electoral, radica, fundamentalmente, en haber introducido un control jurisdiccional de la legalidad de las elecciones atribuido a órganos jurisdiccionales, aunque se hayan trasplantado del sistema establecido para lo contencioso-administrativo, rompiendo así una secular tradición española de atribuir dicho control a las propias Cortes.

B) *Las partes*

a) *Parte demandante*

En lo que se refiere a los sujetos que pueden actuar como demandantes en el recurso contencioso-electoral, la LE ha introducido innovaciones de cierta importancia en dos sentidos distintos: de una parte, respecto de su antecedente de 1907, que si bien no establecía un sistema de control jurisdiccional *strictu sensu*, creaba el ya referido Tribunal de Actas Protestadas, con misión más informadora y dictaminadora que jurisdiccional, y, de otra, respecto del régimen general y «ordinario» del contencioso-administrativo, del que toma su constitución actual, pero con las variantes, en este caso, que a continuación examinamos.

(46) Se verían confirmados, más que nunca, los temores que por algún autor se han expuesto (*vid.* GONZÁLEZ PÉREZ, *La justicia administrativa en España*, Madrid, 1974, página 76) en el sentido de que, a pesar de la independencia legal, formal y real de los órganos jurisdiccionales, existe una tendencia a la que muy difícilmente puede sustraerse el juez administrativo, y que se puede calificar de actitud reverencial ante el poder público.

En la Ley electoral de 1907 se preveían dos cauces o supuestos genéricos para que el Tribunal Supremo pudiera emitir su dictamen respecto de la legalidad de las elecciones. En el primer supuesto, sólo los candidatos o sus apoderados—nombrados de acuerdo con lo que preveía el párrafo 1.º de su artículo 50— presentes al acto del examen y escrutinio de los actos de las votaciones podrían plantear las reclamaciones y protestas que, una vez insertas en el acta de escrutinio, eran remitidas con la misma por la Junta Central o por su secretario al Tribunal Supremo para que emitiera su dictamen (art. 51, párrafo 3.º en relación con el art. 53, párrafo 2.º). En el segundo, aunque en los actos de escrutinio no se hubiere hecho constar ninguna protesta o reclamación, todo candidato derrotado en la elección a diputados a Cortes tenía el derecho de dirigirse al presidente del Tribunal Supremo pidiendo la revisión del expediente electoral para aportar pruebas y testimonios que acreditaran la ilegalidad o nulidad de la elección, y ese mismo derecho podía ejercitarse por el representante del Ministerio público cuando tuviese conocimiento y pruebas que afectaren a la validez del acta de escrutinio (art. 53, párrafos 4.º y 5.º) (47).

Por el contrario, en la LE el sistema de legitimación es más amplio, en el sentido de que no sólo lo está el candidato derrotado, su representante o, en todo caso, el Ministerio público, sino que a tenor de lo preceptuado en el número 3.º del artículo 73, están legitimados para interponer el recurso contencioso electoral: los representantes de las candidaturas cuya proclamación hubiera sido denegada y las personas a quienes se hubiera referido la denegación, los representantes de las candidaturas proclamadas o concurrentes en el Distrito, y las asociaciones y federaciones que por sí o coaligadas hubieren presentado candidaturas en el Distrito de que se trate.

(47) En dicha norma, y a estos efectos, se pueden constatar imprecisiones terminológicas manifiestas, como la que se incluía en su párrafo 6.º: «Acreditará el querellante la presentación de la demanda...». En puridad de sentido, no sólo los términos «querellante» y «demanda» estaban mal empleados por no ser correlativos, sino también porque no se ejercía, verdaderamente función jurisdiccional por el Tribunal Supremo, que era un órgano puramente consultivo, por mucho prestigio que pudiera atribuirsele a sus dictámenes.

Una de las innovaciones, como puede apreciarse, respecto de la Ley de 1907, es que la normativa vigente prevé la posibilidad de que pueda cuestionarse en vía jurisdiccional, no sólo el resultado de la elección, sino la proclamación de candidatura, cuestión esta última sobre la que nada se decía en la primera (48). Consecuencia de ello es que, tanto los representantes de las candidaturas denegadas y las personas a que afecte la denegación, como los representantes de las candidaturas concurrentes en el Distrito que hayan sido proclamadas, pueden interponer—están legitimados activamente—el recurso contencioso electoral (49).

A ello ha de unirse, por último, que también están legitimados para interponer dicho recurso las asociaciones y federaciones que por sí o coaligadas hubieren presentado candidaturas en el Distrito de que se trate, supuesto este último que, como es natural, tampoco se preveía en la Ley de 1907.

En cambio, respecto de la legitimación activa, y en lo que el sistema establecido en la LJCA se refiere, la LE presenta también notables diferencias. Parece que únicamente los sujetos anteriormente mencionados, es decir, los que prevé el artículo 73, apartado 3.º, de la LE son los que pueden interponer o, mejor, los que están legitimados activamente para instar este proceso especial en materia de elecciones a diputados y senadores. No se sigue, pues, la regla general prevista en el artículo 28, 1, a),

(48) Efectivamente, en el título IV (arts. 24 a 31) de la Ley Electoral de 1907, que trataba de los candidatos y sus derechos, nada se preveía respecto de las reclamaciones que pudieran interponerse, ya que ni siquiera se planteaba la posibilidad de que aquéllas pudieran existir.

(49) A diferencia de lo que ocurría en la Ley de 1907, en que, a tenor de lo que preceptuaba en el número 4.º de su artículo 28, el hecho de haber sido proclamado candidato otorgaba el derecho de nombrar, *a posteriori*, apoderados para todos los actos de la elección que, luego, podían formular protestas y reclamaciones en el acto del escrutinio (art. 51), en la presente normativa se arbitra como requisito indispensable para la admisión por las Juntas Provinciales de las candidaturas el nombramiento, *a priori*, para cada lista, de un representante con domicilio en la capital del distrito, que se encargará de todas las gestiones de la candidatura correspondiente cerca de la Junta, así como de recibir todas las notificaciones que ésta haya de practicar (art. 32, 2, 4.º): dicho representante tiene también legitimación para interponer el recurso contencioso-electoral.

No obstante, la figura del apoderado también aparece en la LE, pero a diferencia de la de 1907 ahora el apoderado puede serlo por el representante, no por el candidato. A estos efectos, el artículo 38 otorga la posibilidad de que todo representante de candidatura pueda otorgar poder en forma (escritura pública o formalización ante el secretario de la correspondiente Junta) a favor de quien tenga por conveniente, siempre que sea mayor de edad, al objeto de que ostente la representación de la candidatura en los actos y operaciones electorales.

de la LJCA, en virtud de la cual están legitimados para demandar la declaración de no ser conformes a Derecho y en su caso, la anulación de los actos de la Administración, «los que tuvieren interés directo en ello» (50), ni tampoco la que se prevé en el artículo 375 de la Ley de Régimen Local, de 24 de junio de 1955, para el supuesto que pudiera considerarse más similar al que examinamos, es decir, el procedimiento especial previsto en la LJCA para los procesos administrativos sobre validez de elecciones y aptitud legal de los proclamados concejales o diputados provinciales, que atribuye legitimación activa a todo español en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos que sea elector en el Municipio correspondiente (51).

No obstante, con las comparaciones anteriores no queda todo dicho. En este punto la LE no es muy explícita, ya que, a pesar de que señala quiénes pueden detentar la legitimación activa, su redacción deja mucho que desear y no distingue una serie de supuestos que deberían haber quedado claramente delimitados.

En primer lugar, y a efectos de legitimación activa, no se distingue entre candidaturas para diputados y candidaturas para senadores, y esto, a nuestro modo de ver, tiene su importancia. Según el apartado a) del número 3 del artículo 73, están legitimados para interponer el recurso contencioso electoral «los representantes de las candidaturas cuya proclamación hubiere sido denegada y las personas a quienes se hubiera referido la denegación. No hay problema en lo que se refiere a los representantes de las candidaturas no proclamadas, pues entendemos que

(50) No es cuestión ahora de abordar un tema tan complejo y debatido como el de la legitimación por interés directo. No obstante, la jurisprudencia ha ido perfilando una serie de características que han de concurrir en el interés para que confiera la legitimación activa; un resumen de las mismas puede verse en GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal...*, cit., II, pp. 227 y ss.

Más recientemente pueden verse al respecto, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., «Algunas notas sobre el proceso contencioso-administrativo», en *Rev. Der. Proc. Iber.*, 1974, pp. 271-80.

(51) Supuestos como éste han dado lugar a que se hablara por algún sector doctrinal de la existencia de la acción pública en el contencioso-administrativo (vid. TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA, *Comentarios a la Ley de lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1965, I, p. 427), aunque éste no es un caso en realidad de acción pública, sino de legitimación por interés directo, ya que un elector tiene dicho interés en impugnar el resultado de las elecciones en que ha intervenido, de ahí que en la LJCA resulte innecesaria la norma citada de la Ley de Régimen Local. Sobre esto último, vid. GONZÁLEZ PÉREZ. «El proceso administrativo en materia de elecciones locales», en *Revista de Estudios de la Vida Local* núm. 96, 1957, p. 804, y en *Derecho Procesal...*, cit., II, página 283.

se refiere tanto a los representantes de las candidaturas para el Congreso como a los representantes de las candidaturas para el Senado, al ser requisito común para ambos tipos de candidaturas el nombramiento de un representante, tal y como se desprende del número 4 del artículo 32, en relación con el número 2 del artículo 34. En cambio, el problema puede plantearse a propósito del último inciso de la norma, es decir, cuando se refiere a «las personas a quienes se hubiera referido la denegación», ya que en este caso podría entenderse por «personas» tanto las que integran candidaturas para el Congreso como para el Senado.

A estos efectos, consideramos que el tratamiento de la legitimación activa debe ser diferente en uno y otro caso. De la normativa electoral cabe deducir que las candidaturas para el Congreso son «listas cerradas», lo cual constituye una exigencia para que puedan ser proclamadas. En cambio, las candidaturas para el Senado pueden ser individuales o colectivas sin la mencionada exigencia (art. 34), es decir, que como afirma Sánchez Agesta (52), mientras que para el Congreso las candidaturas son una «lista», para el Senado las candidaturas son el nombre de una o varias personas, a pesar de que dichos nombres puedan ser presentados de forma conjunta por las Asociaciones, Federaciones o Coaliciones (art. 34 en relación con el art. 32). De aquí que, a los efectos de proclamación en lo que se refiere a Diputados se proclamen listas en bloque, y en lo que se refiere a Senadores se proclamen personas físicas individuales o conjunto de ellas, por lo que es lógico pensar que cuando se habla de «personas» en el artículo 34, la palabra esté referida más propiamente a los candidatos para el Senado que a los candidatos para el Congreso (53).

Por otra parte, tampoco se distingue por la normativa electoral, a efectos de legitimación activa, los dos supuestos en que

(52) *Ley Electoral, Introducción y Exposición*, por LUIS SÁNCHEZ AGESTA, Madrid, 1977, p. 26

(53) Esto no quiere decir, y no se nos oculta el detalle, que en algún supuesto no quepa la subsanación a nivel individual de uno de los sujetos integrantes de una candidatura para el Congreso, a pesar de la prohibición de que dichas candidaturas puedan ser objeto de modificación una vez presentadas (art. 32, párr. 2.º-6). Tal es el caso del supuesto a que hace referencia el número 5 del párrafo 2.º del artículo 32, en relación con el número 6 del mismo artículo y con el artículo 33, 2.º, 2.ª

cabe interponer el recurso. Tal como viene redactada la norma (art. 73,3), parece que todos los sujetos allí mencionados están legitimados activamente para interponer el recurso contencioso-electoral, tanto en el supuesto en que tenga por objeto la impugnación de los acuerdos sobre proclamación de candidaturas como en el supuesto en que tenga por objeto la impugnación de la validez de la elección y proclamación de diputados y senadores. Examinando los tres supuestos que recoge la norma anteriormente citada cabe concluir lo siguiente: 1.º En el primer caso están legitimados activamente los representantes de las candidaturas cuya proclamación hubiere sido denegada y las personas a quienes se hubiera referido la denegación —con las matizaciones antes expuestas—, así como las candidaturas concurrentes en el Distrito y las asociaciones y federaciones que por sí o coaligadas hubieren presentado candidaturas en el Distrito de que se trate, entendiéndose que por estas últimas podrán interponer el recurso sus representantes legítimos. 2.º En el segundo caso, estarán legitimados para interponer el recurso contencioso-electoral los representantes de las candidaturas proclamadas o concurrentes en el Distrito, así como las asociaciones y federaciones anteriormente mencionadas.

b) *Parte demandada y coadyuvantes*

A tenor de lo establecido en el artículo 73,3, los mismos sujetos que están legitimados para interponer el recurso contencioso-electoral lo están también para *oponerse* a los que se interpongan. Tal como está redactada la norma parece que, de la misma forma que antes ha delimitado y otorgado la legitimación activa, ahora, está haciendo lo mismo con la legitimación pasiva. ¿Cabe entender, por tanto, que los sujetos que, dentro de los límites marcados por la norma, se opongan a un recurso contencioso electoral son partes demandadas?

Parece incuestionable que todo proceso jurisdiccional —y consideramos que aquí lo hay— requiere dos partes; no obstante, esta necesidad no implica que todo aquel que, pudiendo, se oponga a un recurso contencioso-electoral, haya de ser considerado como parte demandada *strictu sensu*.

En ocasiones, y precisamente el proceso contencioso-administrativo que sirve de modelo al que ahora estudiamos es propicio para ello, no sólo se opone a la pretensión del demandante el demandado, sino que puede hacerlo también —y la ley lo permite— un tercero (o varios) en el proceso, en nombre propio y por un interés suyo, pero por un derecho ajeno, el de la parte principal, con la cual coadyuva, pidiendo, alegando y probando junto a ella o para ella (54), y que no puede ser considerado como parte demandada. Tal figura aparece expresamente delimitada en el proceso contencioso-administrativo (art. 30 LJCA) con el nombre de «coadyuvante», y consideramos que puede ser de aplicación en alguno de los supuestos que ahora se estudian dado que vendría a resolver no pocos problemas.

En principio, y en aplicación de las reglas generales de la LJCA —a las que expresamente se remite como supletoria el artículo 73 de la LE—, ha de considerarse como parte demandada, a tenor de lo preceptuado en su artículo 29, 1.ª a), a «la Administración de que proviniera el acto o disposición a que se refiere el recurso», es decir, que en el supuesto del recurso contencioso-electoral parte demandada sería la Junta Electoral Provincial de la que hubiera emanado el acuerdo que se impugna, dado que según la propia LE (disposición transitoria 1.ª) las Juntas Electorales tienen la condición de órganos permanentes de la Administración electoral (55).

Dicho esto, podría considerarse que la intervención de todos los sujetos de que hace mención el artículo 73 de la LE y que pueden oponerse al recurso, sería a título de coadyuvantes de la parte demandada, y no como partes principales. No obstante, y dada la defectuosa redacción de la LE, también, en este punto, no parece que pueda desprenderse claramente tal interpretación de la misma.

En primer lugar, porque volviendo a las reglas generales de la LJCA, y de conformidad con lo preceptuado en su artícu-

(54) Vid. GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, I, Madrid, 1976, p. 186.

(55) Incluso podría completarse el argumento el hecho de que, a efectos de la represión penal (art. 78, p. 1.ª, LE), se consideran funcionarios públicos a los componentes o integrantes de las Juntas Electorales. Sobre este último tema, vid. la recientísima obra de MORILLAS CUEVA, *Los delitos electorales* (aspectos penales del Real Decreto-ley 20/1977, de 8 de marzo, sobre normas electorales), Granada, 1977, pp. 20-24.

lo 29, 1, b), se consideran también partes demandadas» las personas a cuyo favor derivaren derechos del propio acto» que se impugna, y quizá pudiera pensarse en algún supuesto en que al oponente al recurso pudiera cualificársele más propiamente como demandado que como coadyuvante. Piénsese, por ejemplo, en los casos en que se interponga un recurso contencioso-electoral contra el acuerdo de una Junta Electoral Provincial en el que se pretenda la declaración de invalidez de la proclamación de una determinada candidatura, o, incluso, la nulidad del acuerdo de proclamación de uno o varios candidatos electos; ¿puede decirse entonces que los sujetos afectados en uno y otro supuestos actuarían en calidad de coadyuvantes de la Junta, o podría considerárseles como demandados por considerarse que del acuerdo impugnado se derivan a su favor determinados derechos, como pudieran ser, en un caso, el de concurrir a las elecciones, o en otro el de ser elegidos y detentar su escaño en las Cortes? (56).

En segundo lugar, porque los interesados que comparezcan después del emplazamiento a que hace referencia el apartado 2 del artículo 74 de la LE—extensible también al supuesto del artículo 75, según su apartado 1.º—pueden alegar «lo que estimen conveniente» (art. 74,3). ¿Cabe deducir entonces que pudiera alegarse por uno de los interesados en favor del demandante, y, de ser así, podría considerarse como un coadyuvante de la parte actora (57), un interviniente litisconsorcial, o qué

(56) Según PEÑA VERDAGUER, *Comentarios...*, cit. p. 203, para ser demandado con el carácter establecido en el apartado b) del párrafo 1.º del artículo 29 de la LJCA no basta, como sucede con la legitimación activa en el proceso contencioso-administrativo, que se posea un interés directo referido al acto o disposición, sino que la expresión legal «a cuyo favor derivaren derechos del propio acto» ha de interpretarse en un sentido restrictivo concediendo legitimación pasiva solamente a las personas favorecidas por el acto, ya que las que no siéndolo resultaren afectadas por el mismo tienen la posibilidad legal de actuar como coadyuvantes.

En cambio, la jurisprudencia se ha mostrado, en ocasiones, más partidaria de una interpretación más amplia (v. gr., Sentencia del Tribunal Supremo 2 de febrero 1962) en virtud de una doble argumentación: de una parte, por considerar que la expresión «derivarse derechos» es distinta a que éstos se «declaren o reconozcan», bastando para poder estimar a una parte como demandada por este concepto la mera indicación, presunción o indicio de aquella derivación de derechos; de otra, por la fidelidad al criterio antiformalista reflejado en la exposición de motivos de la LJCA, evitando así una hermenéutica demasiado estricta del precepto de cerrarse prematuramente a los particulares unas posiciones procesales de defensa de sus derechos.

(57) Como es sabido, en el proceso contencioso-administrativo el coadyuvante sólo puede serlo, en el lado activo, de la Administración en los procesos por lesividad (artículo 30, 2, LJCA).

otra figura? El único argumento en contra de la posibilidad apuntada tan sólo lo encontramos en el texto del artículo 74, apartado 3, en su último inciso: «A los escritos de alegaciones podrán acompañarse los documentos que a su juicio puedan servir para *desvirtuar* los fundamentos de la impugnación», es decir, ¿sólo puede alegarse en contra de dicha impugnación?

De seguir esta última interpretación, habría de convenirse en que sólo pueden ser demandantes aquellos que interpongan el recurso en tiempo hábil—según los supuestos, dos o cinco días siguientes a que hubiere tenido lugar el acto que se impugna (arts. 74, 1.º, y 75, 1.º), quedando los sujetos a que se refiere el artículo 73,3, que así no lo hicieren, y que estuvieren interesados, como coadyuvantes o, quizá, en ciertos supuestos, como codemandados de la Junta Electoral Provincial de que hubiere emanado el acuerdo.

C) *El Ministerio Fiscal*

Una de las especialidades e innovaciones que, respecto del contencioso-administrativo, presenta el contencioso-electoral, y que, en principio, dada la materia sobre que versa, no podemos por menos de considerar como acertada, es la intervención en este último del Ministerio fiscal, recogida en el apartado 4 del artículo 73 de la LE: «La representación pública y la defensa de la legalidad en el recurso contencioso-electoral corresponderá al Ministerio fiscal.»

De sobra es conocido que a partir de la LJCA de 1956, la representación de la Administración General del Estado ante esta jurisdicción quedó atribuida a los Abogados del Estado, sistema éste que, a nuestro modo de ver, con buen criterio no ha acogido la LE para el contencioso-electoral (58), dado el interés social que rodea la materia objeto del recurso.

(58) Como ha puesto de manifiesto PRIETO-CASTRO, «Construcción dogmática del Ministerio Fiscal en el orden civil», en *Trabajos y orientaciones de Derecho procesal*, Madrid, 1964, p. 6, nota, «tiene perfecta explicación la posibilidad y necesidad de que en un proceso civil actúe el Ministerio fiscal como defensor en nombre del Estado, que es exponente del ordenamiento jurídico (legalidad), y el abogado del Estado como defensor del Estado en su calidad de sujeto de intereses patrimoniales». De lo que cabe deducir que es postura más propia del Ministerio fiscal la de defensor imparcial de la legalidad, y más propia del abogado del Estado la postura de de-

Aunque en ocasiones se haya llamado la atención sobre la dificultad de sistematizar la figura del Ministerio fiscal en nuestro sistema, dada su multiplicidad de facetas, creemos que en el recurso contencioso-electoral su función está clara, aunque sea necesario hacer algunas matizaciones. Según la normativa electoral, al Ministerio fiscal le incumben dos funciones en el proceso que examinamos: la representación pública y la defensa de la legalidad. Pudiera parecer en principio como contradictorio el desempeño de tales funciones, sobre todo si se piensa en «representación de la Administración» (electoral) o sus intereses; pero precisamente porque en este supuesto no se trata de intereses patrimoniales de la Administración—para lo cual sería más apropiado, como se ha dicho, el abogado del Estado—, sino de un interés social, puede decirse que también cuando en este caso el Ministerio fiscal ostenta la representación pública actúa, a la vez que, como defensor en nombre del Estado, como defensor del ordenamiento jurídico (legalidad), y por tanto no existe contradicción alguna en que ostente la representación pública y la defensa de legalidad, pues, a nuestro modo de ver, está desempeñando una única función: defensor de la legalidad. De ello hemos de concluir que, al contrario de los demás sujetos legitimados para oponerse en este proceso, que sólo pueden realizar alegaciones para desvirtuar los fundamentos de la impugnación, el Ministerio fiscal puede, en puridad de sentido, «alegar lo que estime conveniente» (art. 74, 3), es decir argumentos en contra o a favor del acuerdo de la Junta Provincial que se impugna, en defensa, no de ésta, sino de la legalidad y del interés social y público que caracteriza a la materia electoral.

Por último, y en esta rápida visión de la figura del Ministerio fiscal a propósito del contencioso-electoral, quedaría el problema de determinar si en este proceso el Ministerio fiscal actúa en

fensor *parcial* de los intereses patrimoniales del mismo—tanto en lo civil como en lo contencioso-administrativo—, como precisamente lo demuestra en último caso el ejemplo que PRIETO-CASTRO cita del artículo 84 del Reglamento de la Dirección General de lo Contencioso de 1 de enero de 1925, donde se expresa que «los abogados del Estado representarán y defenderán a la Administración». En lo que el Ministerio fiscal se refiere, un reflejo en el derecho positivo de aquella postura puede encontrarse en una de las funciones que le asigna el artículo 1.º de su Estatuto (de 21 de junio de 1926): «procurar siempre *imparcialmente* el mantenimiento del orden jurídico y la satisfacción del *interés social*».

calidad de parte principal, es decir, actuando por vía de acción, o como órgano dictaminador, siguiendo así la diferenciación propuesta por Prieto-Castro, partiendo de las distinciones francesa e italiana—de dificultosa pero conveniente aplicación a nuestro sistema—entre el *ministere public* como *partie principale* y *partie jointe*, y *ministero pubblico agente (partie principale)* y *ministero pubblico concludente o interviniente*, respectivamente (59). Sobre este punto, ha de tenerse en cuenta en primer lugar que el Ministerio fiscal, aun siendo el defensor de la legalidad en el proceso contencioso electoral, sólo interviene en el mismo una vez iniciado y en el trámite de alegaciones donde, a la vista del informe de la Junta Electoral Provincial alegará lo que estime conveniente, es decir, que no puede iniciar el proceso—ejercitar la acción como parte principal—, aunque no siempre haya de coincidir necesariamente, al menos en otros supuestos, el ejercicio de la acción con el inicio del proceso, o sea, en palabras de la LE, no puede «interponer el recurso contencioso-electoral».

Por todo ello, nos inclinamos a pensar en que su función, aunque importante, es de carácter dictaminador, ya que la misma se limita a aportar su alegación (dictamen o informe), que es tanto como ser oído. No obstante, tal postura es más claramente aplicable al supuesto del artículo 74 LE, recurso contencioso-electoral que tuviere por objeto la impugnación de acuerdos sobre proclamación de candidaturas, ya que una vez deducidas las alegaciones la Sala, sin más trámites, dicta sentencia (artículo 74, 4), que en el supuesto del artículo 75, recurso contencioso-electoral que tuviere por objeto la impugnación de la validez de la elección y proclamación de diputados y senadores, donde se prevé la posibilidad de un período de prueba, de oficio o a instancia de parte, después de las alegaciones (art. 75, 2). ¿Podría, a estos efectos, considerarse como parte al Ministerio fiscal? Si así fuera podría oscurecerse su papel como dictaminador.

(59) PRIETO-CASTRO, *Construcción dogmática...*, cit., pp. 9 y 10, 24 y ss. y 32 y ss.

4. PECULIARIDADES PROCEDIMENTALES DEL RECURSO CONTENCIOSO-ELECTORAL

A) Una de las primeras peculiaridades que saltan a la vista en este proceso es la referente a las costas y al beneficio de pobreza. De este último no cabe hablar en puridad de sentido, ya que el recurso contencioso-electoral es gratuito para todos cuantos intervienen en él (art. 73, 7 LE). El sistema nos parece adecuado en cuanto que no se persigue en este proceso ni el reconocimiento de derechos subjetivos de carácter individual, ni de derechos de carácter patrimonial, estando presidido como se ha dicho por el interés social (público). Su peculiaridad, pues, radica, respecto del contencioso-administrativo, en que no es necesaria, no cabe, la solicitud del beneficio de justicia gratuita, que se encuentra regulado en la LJCA en el artículo 132, siguiendo las directrices, con algunas especialidades, que marca la LEC en sus artículos 14 y 15, fundamentalmente.

Por otra parte, y en lo que a las costas se refiere, también con notorio acierto, se sigue en este proceso el criterio objetivo del vencimiento, es decir, en palabras de la LE, «la condena en costas al recurrente si el recurso fuera íntegramente desestimado» (art. 73, 7). Por tanto, difiere también en este punto de su modelo, el contencioso-administrativo, que establece el sistema de la temeridad o mala fe (art. 131, 1, LJCA), que no ha estado exento de críticas por parte de la doctrina (60).

B) Ya adelantábamos que, respecto del contencioso-administrativo, el contencioso-electoral podría ser considerado como un proceso especial, a lo que cabría añadir su carácter sumario y urgente. Esto último puede desprenderse de la regulación que del mismo se hace en la propia normativa electoral, que, a tenor de lo preceptuado en su artículo 73, 8, dispone: «Los recursos contencioso-electorales tendrán el carácter de urgentes y gozarán de preferencia absoluta en la sustanciación y fallo sobre

(60) Vid. en este sentido ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, «Nueva ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa en España», en *Estudios...*, cit., p. 486; con más amplitud, GONZÁLEZ PÉREZ, «Las costas en lo contencioso-administrativo», en *Revista de Administración Pública* núm. 9, septiembre-diciembre de 1952, pp. 105-53.

cualesquiera otros pendientes ante las Salas de lo Contencioso-administrativo.» A tal argumento corrobora el hecho, previsto en la misma norma, de que se consideren hábiles todos los días, de que los plazos sean improrrogables y que estos últimos corran durante el período de vacaciones de verano. Del mismo modo, y comparado con el contencioso-administrativo, los plazos son mucho más cortos, aunque difieren algo, según que se trate del supuesto en que se impugnen los acuerdos de la Junta Provincial sobre proclamación de candidaturas, o del supuesto relativo a la impugnación de los acuerdos sobre proclamación de diputados y senadores electos.

En el primer caso, el plazo para interponer la demanda—ya que, como en cualquier proceso, se habla por la LE de formalizar mediante «escrito en el que se consignarán los hechos, fundamentos de derecho y la petición que se deduzca» (art. 74, 1)—es de dos días, a partir de aquel en que hubiere tenido lugar el acto de proclamación, de tres días para que el Ministerio fiscal y los que se opongan en el proceso puedan efectuar sus alegaciones (art. 74,2), debiendo la Sala dictar sentencia también en el plazo de tres días. En el segundo supuesto, el plazo para interposición es de cinco días siguientes al acto en que hubiera tenido lugar la proclamación, de ocho días para las alegaciones, de diez días, como máximo, para la práctica de la prueba en el caso de que, de oficio o instancia de parte, se haya solicitado el recibimiento a prueba, debiendo, por último, dictar sentencia la Sala en el plazo máximo de diez días (art. 73, 1.º, 2 y 3); todos estos plazos, si se comparan con los habituales de la LJCA, son notoriamente más cortos, y no podía ser de otro modo en materia de elecciones.

Por otra parte, y dada la estructura de los procedimientos que examinamos, puede decirse que están influidos por los principios de escritura y concentración. En este sentido, es fácil constatar que tales procedimientos se resuelven o, mejor, se concentran—salvo la eventualidad de que se proponga y practique prueba en el supuesto ya iniciado—en la fase de alegaciones y, además, por escrito, a la cual sucede la sentencia sin mayor debate, discusión o confrontación.

C) En fin, dos peculiaridades más vendrían a completar el cuadro de las especialidades procedimentales en el contencioso-electoral. En primer lugar, en lo que se refiere a su interposición y formalización, el recurso contencioso-electoral se interpondrá mediante la formalización de un escrito en el que se consignen los hechos, fundamentos de derecho y la petición que se deduzca —en los plazos ya indicados para cada supuesto— ante la Junta Electoral Provincial correspondiente. Las diferencias respecto del contencioso-administrativo en este punto son notorias y, si se quiere, poco comunes desde una perspectiva procesal. Con independencia de que no es requisito previo a la interposición del contencioso-electoral formular el recurso de reposición, como en lo contencioso-administrativo (art. 52, 1, LJCA) (61), la interposición del primero no se hace ante el órgano jurisdiccional competente para resolverlo, sino ante el órgano administrativo (62) que dictó el acuerdo, concentrando en un solo acto la interposición y formalización del mismo, como se deduce de las normas contenidas en el artículo 74, 1 y 2, ó, mejor, uniendo en un solo momento la iniciación del proceso y la formalización de la demanda, separados en lo contencioso-administrativo como actos de distinto contenido y factura (arts. 57 y 67 LJCA) (63), y realizándose el emplazamiento a los interesados, no sólo de distinta forma (comparar el art. 74, 2 LE y art. 64, 1, LJCA), sino después de formalizada la demanda, mientras que en el contencioso-ad-

(61) Tampoco en los supuestos en que, fuera del contencioso-electoral, la LE remite a las normas generales de la LJCA, como se desprende del artículo 76, 3, de la primera: «no será preciso para ello —es decir, para impugnar los acuerdos de la Junta Central ante la jurisdicción contencioso-administrativa— interponer con carácter previo el recurso de reposición».

(62) Saliendo al paso de un posible equívoco al que han corroborado ciertos medios de difusión en el periodo electoral de días atrás, no pueden considerarse a las Juntas electorales como «verdaderos» órganos jurisdiccionales, ya que, aunque entre su componentes se encuentren jueces y magistrados, no desempeñan función jurisdiccional, sino administrativa, siendo la propia LE inequívoca en este punto (disposición transitoria 1.^a).

(63) Precisamente, los distintos momentos que suponen la interpretación y la formalización en el contencioso-administrativo suelen citarse como ejemplo de derecho positivo por algunos autores patrios defensores de la pretensión, para demostrar que no necesariamente han de coincidir, el momento en que la acción (procesal) se ejerce, iniciando el proceso, y el momento en que la pretensión se hace valer. Vid., entre otros: FAJEN, «La acción, Derecho procesal y Derecho político», en *Estudios de Derecho Procesal*, Madrid, 1955, pp. 83-84, y MONTERO AROCA, *Introducción al Derecho Procesal (Jurisdicción, acción y proceso)*, Madrid, 1976, pp. 152-153.

ministrativo dicho emplazamiento se realiza en el período que media entre la interposición por escrito de iniciación y la formalización por la demanda (*vid.* arts. 63 a 66 LJCA).

Por último, otra nota distintiva puede encontrarse en el hecho de que contra las sentencias que recaigan en este proceso no procederá recurso alguno, ni ordinario ni extraordinario, salvo el de aclaración dentro del día siguiente a su notificación, ni siquiera en el supuesto de que emanen de las Salas de lo Contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales, al contrario de la regla general que impera en lo contencioso-administrativo donde, salvo determinados asuntos (*vid.* art. 94, LJCA), contra las sentencias de dichas Salas cabe el recurso de apelación que decide la Sala correspondiente del Tribunal Supremo (art. 14, B, LJCA).

5. TERMINACIÓN DEL PROCESO CONTENCIOSO-ELECTORAL: LA SENTENCIA Y SUS POSIBLES CONTENIDOS

En este punto creemos conveniente distinguir, como hacen la casi mayoría de los procesalistas y en concreto la propia LJCA (secciones 8.^a y 9.^a del capítulo I del título IV), entre la sentencia y otros modos posibles de terminación del procedimiento que, a nuestro modo de ver, no tienen por qué ser calificados necesariamente de «anormales», ya que, desde esa perspectiva, lo primero que comenzaría por ser anormal sería el propio proceso.

A) A los efectos de examinar si el proceso que estudiamos ha de terminar necesariamente por sentencia o si caben otros medios de terminación (desistimiento, allanamiento, etc.), vamos a comenzar por estos últimos, partiendo, como siempre, del modelo contencioso-administrativo. Precisamente la LJCA regula algunos de estos modos de terminación del proceso que no se habían contemplado en la LEC, caso del desistimiento y del allanamiento (64).

(64) Aunque tanto el desistimiento como el allanamiento se hayan previsto en el Decreto de 21 de noviembre de 1952 (arts. 42 y 41, respectivamente), para el llamado juicio de «cognición», y también el primero, en la LEC (art. 409), para el supuesto del desistimiento del recurso.

En lo que se refiere al desistimiento (art. 58 LJCA), aunque la LE no prevea otra forma de terminación del proceso que la sentencia, creemos que no existe problema en aceptar la posibilidad de que pueda admitirse en el contencioso electoral, ya que nada impide que el demandante pueda desistir en cualquier momento del procedimiento (art. 88, 3, LJCA), ya sea de forma oral o escrita (65), y sin que, en este caso, sea requisito indispensable el consentimiento del demandado (66).

Mayores problemas presenta en cambio, la posibilidad de admitir el allanamiento. Dicha figura viene recogida por la LJCA en el artículo 89, referida genéricamente a los «demandados»; no obstante, si el demandado es la Administración estatal el abogado del Estado no podrá allanarse sin estar autorizado por el Gobierno (art. 34, 3, LJCA). Aunque, en principio, hayan de considerarse estas normas como supletorias respecto del contencioso-electoral, consideramos que difícilmente puede darse en este proceso un allanamiento. En lo que se refiere al Ministerio fiscal, ya hemos señalado su específica función en este proceso de «defensor de la legalidad», por lo que ha de resultar obvio que no puede allanarse; en todo caso, en el trámite que se le

(65) En cuanto a la forma en que ha de realizarse el desistimiento, FAIREN, «El desistimiento», en *Estudios...*, cit., p. 602, propone que si se trata de un procedimiento escrito debe realizarse por escrito, mientras que si se trata de un procedimiento oral bastará que se realice verbalmente. En cambio, GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho Procesal...*, citado, II, p. 846, mantiene que puede realizarse indistintamente de forma oral o escrita.

(66) Generalmente, la doctrina procesal ha mantenido la exigencia de la aceptación o conformidad del demandado para la validez del desistimiento del acto, basando dicha exigencia en la vinculación de éste al proceso una vez que lo ha iniciado con la obligación de seguirlo hasta el final, y en que el demandado no tiene por qué soportar la carga de seguir uno o más pleitos sobre el mismo objeto (*vid.*, por todos, FAIREN, «El fundamento de la bilateralidad del desistimiento en la primera instancia de nuestro proceso civil», en *Estudios...*, cit., pp. 628-634). No obstante, dicho principio debe tener excepciones, como la que señala GÓMEZ ORBANEJA (*op. cit.*, p. 389), para el proceso civil: «cuando habiendo transcurrido el plazo de caducidad de la acción —interrumpido por la citación judicial—, la acción no pueda ser propuesta de nuevo», es decir, que en el fondo de este tipo de excepciones a la tesis generalmente mantenida late el principio de que no es necesario el consentimiento del demandado cuando el desistimiento venga rodeado de tales circunstancias que impidan un nuevo planteamiento judicial sobre el mismo objeto.

Si, como señala GONZÁLEZ PÉREZ (*Derecho procesal...* cit., II, pp. 832 y 837), en el proceso administrativo el desistimiento normalmente implica la imposibilidad de iniciar de nuevo el proceso, con más razón habrá de aceptarse aquella tesis en el contencioso-electoral, dado que los plazos que tiene el demandante para iniciarlo son mucho más cortos y que la iniciación del proceso no supone una interrupción de los mismos, por lo que al desistirse ya habrán transcurrido con exceso.

brinda para alegaciones, puede estimar fundada la pretensión del actor y hacerlo constar así. No obstante, aunque improbable, podría quizá pensarse en el allanamiento de la Junta Electoral Provincial, si en el informe que el presidente de dicha Junta ha de remitir a la Sala competente, junto con el escrito de interposición y el expediente electoral, en vez de consignarse todo lo que fuera procedente como fundamento del acuerdo impugnado (art. 74, 2, LE), se reconociera como fundada la pretensión del demandante (67).

Por otra parte, en cuanto a la que se ha llamado «satisfacción extraprocesal de la pretensión» (68), es decir, el supuesto regulado en el artículo 90 de la LJCA en virtud del cual, iniciado un proceso para lograr la satisfacción de la pretensión del demandante, tal satisfacción ha sido lograda fuera del cauce procesal en la vía administrativa, es impensable que pueda darse en el contencioso-electoral—sí, en cambio, en las reclamaciones de carácter electoral que siguen la vía administrativa y contencioso-administrativa ordinaria—, ya que en este supuesto queda suprimida la vía administrativa previa, hasta el punto de que la primera reclamación al órgano administrativo (Junta Electoral Provincial) es la propia interposición de la demanda (artículos 74, 1, y 75, 1, LE).

También sería inaceptable la transacción (69), dada la indisponibilidad de la materia electoral, y en cuanto a la caducidad de la instancia es improbable que pueda producirse con las con-

(67) A pesar de todo, quedaría por ver si un reconocimiento de la pretensión en semejantes circunstancias podría ser considerado como un allanamiento. Según MUÑOZ ROJAS, *El allanamiento a la pretensión del demandante*, Pamplona, 1958, p. 33, lo que delimita la figura del allanamiento es el ser «una declaración de voluntad, emitida por el demandado ante el órgano jurisdiccional competente, en virtud de la cual se reconocen fundadas la pretensión o pretensiones hechas valer por el actor dentro de una relación procesal válidamente constituida».

En tal caso, de admitirse el allanamiento de las Juntas Provinciales, el Tribunal no dictaría una sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, sino la sentencia que estimara justa (art. 89, 2, LJCA).

(68) GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho Procesal...* cit., II, p. 858.

(69) Aunque se ha discutido la posibilidad de que pueda darse en el campo de las relaciones jurídico-administrativas. Parece admitirla en ciertos supuestos CLAVERO ARÉVALO, «Posibilidades de transacción con la Administración Local», en *Revista de Estudios de la Vida Local* núm. 74, 1954, pp. 161-170; en cambio, para GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho Procesal...* cit., pp. 875-76, la transacción como contrato, y con la eficacia propia de la misma, según el Código Civil (art. 1.816), no es admisible en el campo de las relaciones jurídico-administrativas, a no ser que se desvirtúe por completo la figura contractual.

diciones establecidas en el artículo 91, 1, LJCA (detenerse el procedimiento durante un año por culpa del demandante) por la propia estructura del procedimiento contencioso-electoral.

B) En cuanto a la sentencia, es necesario distinguir entre los dos supuestos, en base a los cuales puede interponerse el contencioso-electoral.

En los casos en que se impugne los acuerdos de la Junta Electoral Provincial sobre proclamación de candidaturas, una vez deducidas las alegaciones a que nos hemos referido, o transcurrido el plazo (tres días) para que puedan efectuarse, sin más trámite, se dictará sentencia en el plazo de tres días (art. 74, 4, ley electoral).

En lo que se refiere a los posibles contenidos de la sentencia en este supuesto, la LE dispone que la misma deberá pronunciar alguno de los fallos siguientes: *a)* inadmisibilidad del recurso; *b)* validez de la proclamación de las candidaturas; *c)* invalidez de la proclamación y, en su caso, de la exclusión de las candidaturas afectadas, con las determinaciones precisas en orden a la proclamación. En definitiva, se han venido a trasplantar a esta institución los posibles contenidos de la sentencia, que, en un plano más genérico, prevé el artículo 81 de la LJCA. Según dicha norma, la sentencia pronunciará alguno de los fallos siguientes: *a)* inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, y *b)* estimación o desestimación del recurso contencioso-administrativo. Es obvio que, en ambos casos, la sentencia o bien declara el recurso (demanda) inadmisibile o bien estima o desestima el mismo, es decir, en el supuesto que examinamos, declara la validez o invalidez, en su caso, de la proclamación de candidaturas.

En los supuestos en que se impugnen los acuerdos sobre proclamación de diputados y senadores electos, la sentencia deberá dictarse en el plazo de diez días, una vez deducidas las alegaciones, o transcurrido el plazo (ocho días) para las mismas y efectuada, en su caso, la prueba que de oficio o a instancia de parte se hubiere propuesto (art. 75, 2 y 3, LE).

En cuanto al contenido, la sentencia puede declarar, como en el caso anterior, la inadmisibilidad del recurso, o bien alguno

de los tres fallos siguientes: a) validez de la elección y de la proclamación de los candidatos electos; b) nulidad de la elección celebrada y necesidad de efectuar nueva convocatoria en el distrito correspondiente, y c) nulidad del acuerdo de proclamación, de uno o varios candidatos electos, y proclamación como tal de aquel a quien, en su caso, corresponda (art. 75, 4, LE).

No obstante es importante tener en cuenta que, si el vicio del procedimiento electoral que se denuncia no fuera determinante del resultado de la elección, no procederá la nulidad; ni tampoco procederá dicha nulidad cuando la invalidez de la votación en una o varias secciones no alterara el resultado final de la elección.

Al no venir reguladas en la LE las causas por las que la sentencia, en ambos supuestos, puede declarar la inadmisibilidad de la pretensión (70), ha de acudir a las previstas por el 82 de la LJCA, aunque no todas sean aplicables al contencioso-electoral. De tales causas habría que excluir, ente todo, la regulada en el apartado e), al no ser preceptivo en este proceso la interposición previa del recurso de reposición, y es improbable que se dé el supuesto previsto en el apartado d), «que recayere sobre cosa juzgada», por caducidad del plazo para interponer el contencioso-electoral una vez que hubiere recaído una primera sentencia sobre el mismo. Sí son, en cambio, causas de inadmisibilidad: interponerlo fuera de plazo [art. 82, f)], en forma defectuosa [art. 82, g)], por persona incapaz, sin representación o sin legitimación [art. 82, b)], ante Tribunal que no tenga jurisdicción o competencia [art. 82, a)] o, por último, que el proceso tuviera por objeto acuerdos no susceptibles de impugnación, es decir, ninguno de los previstos en el artículo 73 de la LE.

Al no existir la posibilidad de recurrir contra las sentencias recaídas en estos procesos—sólo la aclaración de las mismas dentro del día siguiente a la notificación (art. 73, 5, LE)—, aquéllas devienen firmes *ab initio*, teniendo, según la propia normativa electoral (art. 74, 6), «eficacia preclusiva absoluta a efectos electorales», es decir, que no existirá la posibilidad de repetir

(70) En general, y sobre el tema de las causas de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo, puede verse la op. cit. de VIVANCOS, especialmente pp. 131 y siguientes, y PERA VERDAGUER, *Comentarios...*, cit., pp. 559 y ss.

las elecciones, lo cual es una consecuencia lógica del efecto de cosa juzgada material, tomado en su sentido negativo (*nom bis in idem*).

En cuanto a la ejecución de las sentencias, se prevé por la LE que la propia Sala, ya sea de oficio o a instancia del Ministerio fiscal o, incluso, de las partes, pueda dirigirse directamente a las autoridades y organismos e instituciones a los que alcance el contenido de la sentencia, adoptando cuantas medidas sean necesarias o adecuadas para la ejecución de los pronunciamientos contenidos en el fallo (art. 75, 6).

