**STC 28/1986, de 20 de febrero de 1986**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente, y don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Angel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 365/1983, promovido por don Gerardo Fontán Fernández-Villacañas, representado por el Procurador de los Tribunales don José Luis Granizo y García-Cuenca y asistido por la Letrada doña Consolación Alvarez Padilla, contra la Sentencia de 2 de mayo de 1983 de la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, que desestimó el recurso contencioso-electoral núm. 275/1983, ha comparecido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente la Magistrada doña Gloria Begué Cantón, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito que tiene entrada en el Registro General el 25 de mayo de 1983, el Procurador de los Tribunales don José Luis Granizo y García-Cuenca, en nombre y representación de don Gerardo Fontán Fernández-Villacañas, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de 2 de mayo de 1983 de la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, que desestimó el recurso contencioso-electoral promovido por su representado.

2. Los hechos en los que se basa la presente demanda son los siguientes:

a) En las elecciones municipales del Ayuntamiento de Quintanar de la Orden convocadas para el día 8 de mayo de 1983, la Junta Electoral de Zona de dicha localidad acordó que el hoy recurrente en amparo, incluido con el núm. 3 en la candidatura del Partido Socialista Obrero Español, no podía figurar como candidato, de conformidad con la comunicación telefónica recibida de la Junta Electoral Provincial de Toledo respecto a la inelegibilidad tanto de los Jefes locales como de los Inspectores municipales de Sanidad, dado que dicho candidato era Farmacéutico titular y, como tal, Inspector municipal de Sanidad.

b) Interpuesto recurso contencioso-electoral por don Gerardo Fontán Fernández-Villacañas ante la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, fue desestimado por Sentencia de 2 de mayo de 1983. Considera la Sala, de acuerdo con lo establecido en los arts. 37, 40 y 47 del Reglamento de Sanidad Local de 9 de febrero de 1925, que el recurrente, al ser Farmacéutico titular, está integrado en el Cuerpo de Inspectores Municipales de Sanidad y, como tal Inspector municipal, depende inmediatamente del Alcalde con el que deberá hallarse en relación continua. Esta especial posición jurídica de los Farmacéuticos titulares -afirma la Sala- ha llevado en otras ocasiones a los Tribunales a considerar que, aun cuando un Inspector Farmacéutico municipal no tenga la condición de funcionario municipal, sí se halla al servicio del Ayuntamiento y realiza y ejerce funciones que competen a la Corporación municipal, por lo que se dan idénticos supuestos de hecho que los que justifican la incompatibilidad de los funcionarios municipales para ejercer el cargo de Concejales (Sentencia de 27 de febrero de 1974 de la Audiencia Territorial de Barcelona), quedando comprendidos en la causa de incapacidad para desempeñar dicho cargo (Sentencia de 17 de diciembre de 1963 de la Audiencia Territorial de Pamplona). Y, del mismo modo -concluye la Sala-, en el presente caso la dependencia de los Farmacéuticos titulares del Alcalde respectivo implica su inclusión en el apartado g) del núm. 1.° del art. 7 de la Ley de Elecciones Locales de 17 de julio de 1978.

3. Alega la representación del recurrente, en apoyo de su pretensión de amparo, que su representado es Farmacéutico titular, pero ni es funcionario o empleado de la Corporación local a la que presta sus servicios, ni puede afirmarse que ostente ninguna Jefatura Regional, Provincial o de inferior ámbito con respecto a las funciones que le son propias. Por ello considera que no incurre en ninguna de las causas de inelegibilidad previstas en la Ley de Elecciones Locales, dado que no cabe una interpretación amplia de dichas causas por la propia ratio legis de las mismas, según se deduce del principio general consagrado en nuestra Constitución de que todo ciudadano español podrá ser elector y elegible.

En consecuencia, solicita de este Tribunal «declare el derecho de su representado a la participación como candidato en el proceso electoral celebrado el día 8 de mayo de 1983».

4. Por providencia de 15 de junio de 1983, la Sección Primera de la Sala Primera de este Tribunal acuerda admitir a trámite la presente demanda de amparo y, asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir a la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid y a la Junta Electoral de Zona de Quintanar de la Orden, a fin de que remitan las actuaciones relativas al recurso contencioso-electoral núm. 275/1983 y al Acuerdo de 9 de abril de 1983, respectivamente, emplazándose por la mencionada autoridad judicial a quienes fueron parte en el citado procedimiento, a excepción del recurrente que ya figura personado.

5. Recibidas las actuaciones requeridas, la Sección acuerda, por providencia de 22 de septiembre de 1983 y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la LOTC, dar vista de las mismas al Ministerio Fiscal y a la representación del recurrente por un plazo común de veinte días para que puedan formular las alegaciones que a su derecho convengan.

6. El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones presentado el 20 de octubre de 1983, pone, en primer término, de manifiesto que el recurrente no cita expresamente en su escrito de demanda el derecho constitucional vulnerado, tal como exige el art. 49.1 de la LOTC, si bien reconoce que, dado el carácter no formalista que inspira la actuación de este Tribunal, puede entenderse que el derecho a que se refiere el recurrente no puede ser otro que el recogido en el art. 23.2 de la Constitución, esto es, el de acceder a los cargos o funciones públicas.

Considera, sin embargo, que resulta insalvable un segundo defecto que, a su juicio, presenta la demanda de amparo: La falta de invocación formal del derecho constitucional lesionado en el procedimiento judicial que se siguió, ya que, aun cuando pudiera entenderse que en la pretensión deducida en el proceso contencioso-electoral iba ínsita la invocación del mencionado precepto constitucional, dado que lo que se reclamaba era precisamente el derecho a participar en las elecciones, lo cierto es que la LOTC exige una invocación formal y no una mera invocación, por lo que ha de concluirse que la demanda incurre en la causa de inadmisión, prevista en el art. 50.1 b), por incumplimiento del requisito exigido en el art. 44.1 c), de la misma Ley.

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, el Ministerio Fiscal sostiene que, prescindiendo de las incorrecciones formales cometidas por la Junta Electoral que fueron denunciadas en el recurso electoral y que la Sentencia salvó de modo conveniente, la cuestión de fondo debatida es la interpretación que debe darse al art. 7.1 g), de la Ley de Elecciones Locales. Y, en este sentido, debe otorgarse el amparo solicitado, pues la Sentencia se limita a argumentar la condición de funcionario municipal del recurrente y ello no es suficiente para proceder a su exclusión como candidato de las elecciones locales, dado que para que incurriera en la causa de inelegibilidad prevista en dicho artículo es preciso que fuera Delegado o Jefe de los Ministerios civiles. En definitiva -concluye el Ministerio Fiscal-, el recurrente, como Farmacéutico titular, es Inspector municipal (art.43 del Reglamento de Sanidad Local de 9 de febrero de 1925) y, asimismo, tiene la condición de funcionario (art. 9 del Reglamento del Cuerpo de Inspectores Farmacéuticos de 14 de junio de 1935; art. 30.2 del Reglamento del Personal Sanitario Local de 27 de noviembre de 1953, y art. 1 de la Ley de 26 de diciembre de 1966), pero sólo por ello no está incurso en la causa de inelegibilidad del art. 7.1 g) de la Ley de Elecciones Locales, y con su exclusión de la lista de candidatos se infringió el art. 23.2 de la Constitución al vulnerarse el derecho a acceder a cargos y funciones públicas que este precepto proclama.

Por ello el Ministerio Fiscal interesa de este Tribunal: 1.°) La desestimación del recurso por concurrir la causa de inadmisión insubsanable del art. 50.1 b), en relación con el 44.1 c), ambos de la LOTC; 2°) Caso de no estimarlo así y entrar en el fondo del recurso, declarar vulnerado el art. 23.2 de la Constitución y el derecho del solicitante de amparo a ser proclamado candidato a las elecciones a Concejales de las que fue indebidamente excluido.

7. En su escrito presentado el 26 de octubre de 1983, la representación del recurrente formula las siguientes alegaciones:

a) En ningún caso su representado podría haber incurrido en la causa de inelegibilidad prevista en el art. 7.1 de la Ley de Elecciones Locales, por cuanto ni ostentaba la condición de Jefe local de Sanidad en el momento de presentarse a las elecciones ni podía tener tal condición dado que, como funcionario perteneciente al Cuerpo Especial de Farmacéuticos Titulares del Estado había sido transferido a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y carecía de representación alguna en el municipio de Quintanar de la Orden por parte de dicha Junta.

b) La Sentencia impugnada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid no distingue nítidamente entre inelegibilidad e incompatibilidad, siendo así que las diferencias son evidentes en cuanto a sus efectos, y cita Resoluciones judiciales en que se confunden ambas figuras. Por otra parte, estas Resoluciones son anteriores a la Ley de Elecciones Locales de 1978 y se refieren, por lo tanto, a una legislación de régimen local que ha sido derogada y que no puede servir de base a la interpretación de supuestos posteriores a dicha Ley por responder a una situación política y legalmente diferente.

c) Tampoco su representado incurría en causa de incompatibilidad, pues, en una rigurosa interpretación de las normas electorales, ésta se produce cuando se es funcionario o empleado stricto sensu de la Corporación Local y su representado no se encuentra en este caso, dado que pertenece a un Cuerpo de origen estatal que presta sus servicios en Corporaciones Locales y además había sido transferido a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

d) El sufragio universal, activo y pasivo, constituye la regla general consagrada en la Constitución, y todo el ordenamiento jurídico, anterior o posterior al Texto constitucional, debe acomodarse a dicha regla; por ello, cualquier interpretación extensiva de restricciones legales electorales puede conculcar el mandato constitucional y, asimismo, el principio de igualdad reconocido en el art. 14 de la Constitución.

8. Por providencia de 12 de febrero de 1986, se fija fecha de 19 del mismo mes para la deliberación y votación de la presente Sentencia.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Antes de entrar en el análisis de la cuestión de fondo planteada por el recurrente, es preciso examinar las causas de inadmisibilidad -que en el actual momento procesal serían de desestimación- puestas de manifiesto por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones y que se refieren al carácter defectuoso de la demanda por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 49.1, en cuanto éste exige la cita de los preceptos constitucionales que se estiman infringidos, y 44.1 c), ambos de la LOTC. Dicho incumplimiento se habría producido al no invocar expresamente el recurrente el precepto constitucional vulnerado ni en el proceso de amparo ni en el precedente proceso judicial.

Por lo que se refiere a la demanda de amparo, es evidente que, aun cuando el recurrente no cita numéricamente el artículo que estima infringido, éste resulta totalmente identificado, ya que el demandante invoca «el principio general consagrado en nuestra Constitución de que todo ciudadano español podrá ser elector y elegible», inequívoca alusión al art. 23 de la Constitución, como el Ministerio Fiscal reconoce. Por ello, sólo un excesivo formalismo -incompatible con el art. 24.1 de la Norma fundamental- podría llevar a entender que el recurrente no ha dado cumplimiento al requisito contenido en el art. 49.1 de la LOTC.

Tampoco puede decirse que se haya infringido el art. 44.1 c) de la mencionada Ley, porque la exigencia de haber invocado el derecho constitucional vulnerado en los términos que el precepto impone sólo es aplicable al supuesto regulado en dicho artículo, esto es, al recurso de amparo contra actos y omisiones del Poder Judicial, y, si bien en el presente caso la demanda dice dirigirse contra la Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid, no cabe duda que la lesión que denuncia no tiene su origen en dicha Sentencia, sino en el Acuerdo que la Junta Electoral de Zona de Quintanar de la Orden adoptó el día 9 de abril de 1983 excluyendo de la lista electoral al demandante de amparo.

2. El art. 23.2 de la Constitución -en el que el recurrente fundamenta su demanda- confiere a todos los ciudadanos el derecho a acceder a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad, siempre que satisfagan los requisitos que señalen las leyes; de este derecho forma parte el llamado sufragio pasivo, cuya configuración ha de realizarse por ley, la cual podrá delimitarlo negativamente mediante la fijación de causas de inelegibilidad, a las que hace referencia el art. 70.1 de la Constitución, siempre que se respete el contenido esencial del derecho, tal como exige el art. 53.1 de la C.E. Pero tales causas, en la medida en que limitan un derecho constitucionalmente reconocido, han de ser expresamente establecidas y no cabe -como ha puesto de relieve este Tribunal en su Sentencia núm. 45/1983, de 25 de mayo-, una interpretación analógica de las mismas.

3. En el presente caso, no se discute la constitucionalidad de las causas de inelegibilidad contenidas en el art. 7 de la Ley 39/1978, de 17 de julio, de Elecciones Locales; lo que el recurrente cuestiona es que se le pueda considerar incurso en alguna de dichas causas y, en concreto, en la establecida en el apartado g), tal como sostiene la Junta Electoral de Zona de Quintanar de la Orden y confirma la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid.

Según dicho precepto no serán elegibles y, en consecuencia, no podrán ser proclamados candidatos «los Delegados y Jefes regionales, provinciales o de inferior ámbito territorial de los Ministerios civiles y de sus Organismos autónomos, en cualquier Ayuntamiento de su demarcación». La aplicación, pues, de dicha causa al recurrente exige demostrar que se da en él la condición de Delegado o Jefe de un Ministerio civil, lo que no es, sin embargo, objeto de consideración en el Acuerdo ni en la Sentencia impugnada.

El Acuerdo de la Junta Electoral se apoya en que el recurrente, por su condición de Farmacéutico titular, es Inspector municipal de Sanidad, y la Sentencia de la Audiencia Territorial fundamenta la confirmación del Acuerdo recurrido en la especial posición jurídica de los Farmacéuticos titulares, estimando que su situación de dependencia respecto del Alcalde permite considerar que en ellos concurren las mismas circunstancias que justifican la incompatibilidad de los funcionarios municipales para ejercer el cargo de Concejales.

Pero lo cierto es que ni el apartado g) del art. 7.1 constituye un supuesto de incompatibilidad, ni su razón de ser estriba en la dependencia de los presuntos candidatos respecto al Alcalde; dicho artículo configura una causa de inelegibilidad que no guarda relación alguna con la relación de dependencia jerárquica que pueda existir entre ellos.

No cabe duda que el recurrente, como el Ministerio Fiscal señala, es Inspector municipal en su condición de Farmacéutico titular y que su condición de funcionario viene expresamente declarada legal y reglamentariamente. Pero, por lo que se refiere a su presunta condición de Delegado o Jefe del correspondiente Ministerio, ni la Junta Electoral de Zona ni el órgano judicial aducen que los Farmacéuticos titulares tengan también atribuida legalmente o reglamentariamente esa cualidad, y tampoco la argumentación contenida en la Sentencia proporciona base suficiente para sustentar tal afirmación. No procede, pues, aplicar al recurrente la causa prevista en el mencionado precepto de la Ley Electoral.

4. A lo anterior cabe añadir que, en cualquier caso, el recurrente no pertenecía como funcionario a la Administración del Estado sino a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. En efecto, la documentación que acompaña a su escrito de alegaciones pone de manifiesto que fue transferido a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha por Real Decreto 331/1982, de 15 de enero, en el que, dentro de la relación del personal traspasado a dicha Junta, figura don Gerardo Fontán Fernández-Villacañas, del Cuerpo de Farmacéuticos Titulares, de Quintanar de la Orden, provincia de Toledo. Y no cabe -dentro de la línea mantenida por este Tribunal en la citada Sentencia de 25 de mayo de 1983- la posibilidad de interpretar extensivamente la formulación legal de las causas de inelegibilidad, aplicando a la Administración Autonómica las que no han sido establecidas expresamente en relación con ella.

5. Las consideraciones precedentes llevan a concluir que, al no aparecer probado que el recurrente se encontrase en alguno de los supuestos previstos en el art. 7.1 de la Ley de Elecciones Locales y no ser posible una interpretación extensiva o analógica de los mismos en cuanto encierran una limitación de un derecho fundamental, su exclusión de la candidatura del Partido Socialista Obrero Español en la que figuraba vulnera el art. 23.2 de la Constitución, y, en consecuencia, procede el otorgamiento del amparo en los términos solicitados por el recurrente, declarando su derecho a participar como candidato en el proceso electoral celebrado el día 8 de mayo de 1983.

### F A L L O

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Gerardo Fontán Fernández-Villacañas y, en su virtud:

1º. Declarar la nulidad del Acuerdo adoptado por la Junta Electoral de Zona de Quintanar de la orden (Toledo) el día 9 de abril de 1983 y de la sentencia de 2 de mayo de 1983 de la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, por cuanto han impedido al recurrente el ejercicio del derecho electoral pasivo.

2º. Reconocer el derecho del recurrente a participar como candidato en las elecciones municipales de 8 de mayo de 1983 en el Municipio de Quintanar de la Orden (Toledo).

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

Dada en Madrid, a veinte de febrero de mil novecientos ochenta y seis.