

Voto particular que formulan los magistrados don Juan Carlos Campo Moreno y don Ramón Sáez Valcárcel al auto de inadmisión dictado en el recurso de amparo núm. 7160-2026

En ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC, y con respeto a la opinión de la mayoría del pleno que refleja el auto, formulamos voto discrepante a fin de poner de manifiesto las razones por las que consideramos que debió ser admitido el recurso de amparo interpuesto por el Defensor del Pueblo contra los autos de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo que suspenden el derecho fundamental de sufragio a nacionales en curso de inscripción en el Censo electoral de residentes ausentes o ya inscritos en él.

El auto inadmite el recurso de amparo interpuesto por el Defensor del Pueblo al considerarlo prematuro, aplicando la causa de inadmisión que recoge el art. 44.1.a) LOTC. La resolución no discute el cumplimiento de ningún otro de los requisitos de admisibilidad que abren la vía del amparo constitucional para la protección de derechos fundamentales, que se detallan en los arts. 41, 44, 46.b), 49 y 50.1 LOTC. Es decir, resulta pacífico que concurren los presupuestos procesales de legitimación activa del Defensor del Pueblo para interponer este recurso, reconocida en el propio texto constitucional [art. 162.b) CE], del carácter temporáneo del mismo y de la afectación de derechos fundamentales sustantivos (arts. 53.2 CE y 41.1 LOTC). Entre los derechos invocados se encuentran el derecho de sufragio —del que son titulares decenas de miles de ciudadanos españoles (art. 23.1 CE)— y el derecho a no ser discriminado por razón de residencia (art. 14 CE), derechos que apenas han sido tratados por nuestra jurisprudencia.

La decisión de la que discrepamos tampoco pone en cuestión la especial trascendencia constitucional del recurso, que no sólo plantea una cuestión de fondo novedosa para la jurisprudencia constitucional, sino que tiene una indudable importancia para la general eficacia de la Constitución, en línea con lo previsto en el art. 50.1.b) LOTC, dado que la medida cautelar adoptada por el Tribunal Supremo tiene como efecto potencial la privación del ejercicio del derecho de sufragio a más de 160 000 ciudadanos españoles —nacionalizados en virtud de una medida de reparación del daño causado por el exilio, consistente en la posibilidad de adquisición de la nacionalidad por opción a hijos y nietos de quienes se vieron obligados a

abandonar España, prevista en la disposición adicional 8ª de la ley 20/2022, de Memoria Democrática— en las elecciones generales convocadas para el 29 de noviembre de 2026.

La envergadura constitucional del recurso, que se deriva de la naturaleza y relevancia de los derechos invocados, del carácter inédito de la suspensión judicial como medida cautelar del derecho de sufragio de docenas de miles de ciudadanos y del ejercicio de la acción por el Defensor del Pueblo, exigía, a nuestro entender, un análisis riguroso del cumplimiento de los requisitos procesales que abren la vía del amparo constitucional. Se trata de un caso de los que marcan la historia de un tribunal constitucional: la suspensión masiva del derecho fundamental al sufragio del que son titulares miles de ciudadanos en unas elecciones generales ya convocadas. Lejos de ello, el auto del que discrepamos realiza una interpretación formalista de las exigencias que se derivan del art. 44.1.a) LOTC, interpretación que (i) contraviene la jurisprudencia de este Tribunal sobre el necesario agotamiento de los medios de impugnación previstos por las normas procesales antes de acudir en amparo y (ii) se aparta de la doctrina constitucional relativa a la admisión de recursos de amparo contra medidas cautelares restrictivas de derechos fundamentales sustantivos. Todo ello con el añadido, no menos importante, (iii) de no analizar las peculiaridades que plantea el ejercicio de esta acción por parte del Defensor del Pueblo, a quien la Constitución atribuye legitimación institucional para acudir en amparo ante este Tribunal con perfiles propios, perdiendo la ocasión de desarrollar nuestra jurisprudencia en un ámbito que le era hasta ahora ignoto.

1. Sobre el agotamiento de los medios de impugnación previstos por las normas procesales

En primer lugar, entendemos que no puede aceptarse el argumento central que utiliza el auto para justificar el carácter prematuro del recurso de amparo interpuesto por el Defensor del Pueblo: la vía procesal ante los tribunales ordinarios sigue abierta, pues el Tribunal Supremo en su resolución de 12 de octubre de 2026, que resolvía el recurso de reposición, emplaza a los afectados para que puedan personarse como parte, con abogado y procurador, y formular alegaciones sobre las medidas cautelares de suspensión de los derechos electorales de los inscritos y de los pendientes de inscripción en el censo que hubieran adquirido la nacionalidad al amparo de la disposición adicional de la ley de memoria democrática.

La lectura del segundo antecedente del auto, en el que se resume el devenir procesal del asunto en la jurisdicción ordinaria, evidencia que, en contra de lo que ha considerado el pleno,

la medida cautelar adoptada por el Tribunal Supremo es firme a los efectos del planteamiento del recurso de amparo. En efecto, el único medio de impugnación que contempla la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa contra los autos del Tribunal Supremo, de 10 de septiembre de 2026, que acordaron las medidas cautelares cuestionadas es el recurso de reposición (art. 79.1 LJCA), al no ser susceptibles ni de apelación ni de casación (art. 80 y 87 LJCA). Recurso que fue interpuesto en tiempo y forma por la Abogacía del Estado, al que se adhirió el Fiscal, y el Tribunal Supremo lo resolvió, ratificando su decisión anterior, mediante autos de 12 de octubre pasado. Por tanto, dichas resoluciones constituyen la decisión definitiva de la jurisdicción ordinaria sobre la restricción cautelar del derecho fundamental de sufragio, ya que no cabe ningún recurso ordinario (art. 79.2 LJCA).

Ni el emplazamiento de los afectados para que formulen alegaciones sobre las medidas cautelares acordadas, ni el carácter interlocutorio de las resoluciones impugnadas, ni el hecho de que las mismas no hayan sido todavía ejecutadas por la Administración permite, tal y como afirma el auto, considerar prematuro el recurso de amparo interpuesto, lo que pasamos a justificar.

En relación con el trámite abierto por el Tribunal Supremo para la eventual personación de los afectados en las actuaciones, y más allá de que ese trámite encuentre difícil acomodo procesal en lo previsto en los arts. 131 y 132 LJCA y en la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo (ver la STS 238/2021, de 22 de febrero, rec. núm. 1315/2020, que citan los AATS de 12 de octubre de 2026), entendemos que no nos encontramos ante un “recurso jurisdiccional pertinente y útil”, de cuya interposición en tiempo y forma pueda hacerse depender la apertura de la vía del recurso de amparo constitucional.

Nuestra jurisprudencia consolidada sobre el requisito de agotamiento de la vía judicial previa subraya que esta exigencia procesal ha de ser interpretada de manera flexible y finalista, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y atendiendo al objetivo que persigue el art. 44.1 a) LOTC, preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a la jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión del derecho fundamental invocada (SSTC 59/2022, de 9 de mayo, FJ 2, y 118/2024, de 25 de septiembre, FJ 2, por todas). Porque la doctrina constitucional no obliga a utilizar todos los medios de impugnación posibles, sino tan sólo aquellos medios normales que, de manera clara, se presenten como ejercitables y que sean idóneos para remediar la lesión del derecho fundamental (entre otras,

SSTC 137/2006, de 8 de mayo, FJ 2; 152/2006, de 22 de mayo, FJ 5, y 62/2007, de 27 de marzo, FJ 2).

La flexibilidad en la interpretación del requisito de agotamiento de la vía previa es principio esencial, también, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha subrayado la necesidad de aplicar esta regla procesal con cierto grado de flexibilidad y sin un formalismo excesivo, dado el contexto de protección de los derechos humanos (por todas, Decisión de 9 de julio de 2015 [GS], *Gherghina contra Rumanía*, § 87). En la misma dirección, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda que los recurrentes solo están obligados a agotar los recursos que estén disponibles en teoría y en la práctica, es decir, aquellos recursos que sean accesibles, capaces de proporcionar reparación a las quejas y que ofrezcan perspectivas razonables de éxito (SSTEDH [GS] de 1 de marzo de 2006, *Sejdovic contra Italia*, § 46; de 6 de enero de 2011, *Paksas contra Lituania*, § 75; y de 1 de julio de 2014, *S.A.S. contra Francia*, § 61).

En el presente caso el principio de subsidiariedad ha quedado plenamente salvaguardado, ya que la discusión sobre la validez de las medidas cautelares objeto del recurso de amparo se desarrolló en dos ocasiones ante el Tribunal Supremo: al dictar el auto inicial y al resolver el recurso de reposición. La regla de permanencia de las medidas cautelares en el orden jurisdiccional contencioso administrativo determina su vigencia hasta sentencia o el fin del proceso, de ahí que una vez desestimado el recurso de reposición devengan firmes (art. 132. 1 JCA). Por tanto, la eventual decisión de admisión a trámite del recurso de amparo habría respetado escrupulosamente el principio de subsidiariedad, ya que se solicita amparo constitucional frente a una resolución judicial firme —que ya ha desplegado sus efectos legales mediante la suspensión actual no solo del acto administrativo, sino además del derecho fundamental—, por lo que ni se ha venido *per saltum* al Tribunal Constitucional ni se ha privado al órgano judicial de la posibilidad de remediar la lesión alegada, que su decisión ha producido.

La apertura, después de la adopción y confirmación de una medida cautelar, de un trámite de audiencia a los titulares de los derechos fundamentales afectados no altera por sí misma el régimen legal de recursos ni convierte ese trámite en un presupuesto adicional para acudir a la jurisdicción constitucional. Sostener lo contrario permitiría que el órgano judicial, cuya resolución se impugna, unilateralmente condicionara el momento de acceso al amparo mediante la apertura de trámites procesales posteriores no configurados legalmente como medios de impugnación, y cuestionables desde el punto de vista procesal, con la consiguiente



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

alteración del régimen de garantías establecido por los arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 44 LOTC. La relevancia que se otorga a este singular llamamiento *ex post*, una vez adoptadas y ratificadas sin audiencia previa las incisivas medidas cautelares denunciadas, deviene en un innmercedo aval a la irregularidad procesal previa, al extender en el tiempo la vigencia de las decisiones así adoptadas, que inciden sobre los derechos fundamentales de los afectados.

Adicionalmente, debemos subrayar que el trámite abierto por el Tribunal Supremo a fin de permitir que los interesados se personen en el proceso no genera una oportunidad real y útil de recurso o remedio procesal, y ello por la manera en que se ha producido el emplazamiento —vía edictal—, por el corto plazo concedido y por el gran número de afectados que residen fuera de España. Argumentos a los que cabe añadir el dato, no menor, de que el art. 132.2 LJCA impide la modificación de las medidas cautelares en el ámbito contencioso-administrativo cuando tal revisión trae causa de los avances que se vayan haciendo durante el proceso respecto al análisis de las cuestiones formales o de fondo suscitadas, así como en aquellos casos en que la modificación se deriva de un eventual cambio de los criterios de valoración que el juez o tribunal aplicó a los hechos al decidir el incidente cautelar. Esta previsión legal refuerza el carácter materialmente firme de las resoluciones recurridas. Porque no afecta al agotamiento de la vía judicial la posibilidad de modificación de las medidas cautelares, que exclusivamente procedería si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubieran adoptado (art. 132.1 LJCA), lo que demanda un nuevo incidente, posterior y diferente al que nos ocupa, que también podría provocar una nueva afectación al derecho fundamental sustantivo.

Por tanto, vistas las concretas circunstancias temporales y materiales del emplazamiento llevado a cabo por el Tribunal Supremo, la limitada capacidad que la ley le confiere para modificar las medidas cautelares ya acordadas (art. 132.2 LJCA), el carácter firme de las resoluciones impugnadas y la existencia de un doble pronunciamiento de ese órgano judicial, entendemos que la decisión de inadmitir el recurso por su supuesto carácter prematuro constituye un buen ejemplo de formalismo enervante del acceso al amparo constitucional, que, además, puede producir un efecto desaliento del ejercicio de un derecho fundamental que soporta el principio democrático: el derecho de sufragio. Una decisión que contraviene de manera manifiesta el mandato constitucional contenido en el art. 68.5 CE de “facilitar el ejercicio del derecho de sufragio de los españoles que se encuentren fuera del territorio nacional”.

2. Sobre la modificabilidad de las medidas cautelares y su revisión en amparo ante el Tribunal Constitucional

En segundo lugar, nuestro desacuerdo se extiende a las consecuencias que se derivan de la decisión en relación con la posible revisión en amparo ante este Tribunal de resoluciones dictadas en vía incidental, cautelar o interlocutoria. El auto, como no podía ser de otra manera, asume la consolidada doctrina de que estas resoluciones pueden ser directamente impugnadas en amparo, como excepción a la regla general que exige la finalización del proceso judicial en el que se adoptaron, siempre que afecten a derechos fundamentales de naturaleza sustantiva (FJ 3).

A pesar de ello, entendemos que no se extraen las consecuencias necesarias de tal afirmación, en tanto vincula la prematuridad del recurso de amparo a la posible modificación de las medidas cautelares adoptadas por el Tribunal Supremo, modificación que es consustancial a cualquier medida cautelar, como el propio auto reconoce en su FJ 4.A. En el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, como ya hemos apuntado, el art. 132.1 LJCA prevé la posible modificación o revisión de la medida cautelar antes de sentencia firme, aunque solo cuando se hubieren modificado las circunstancias en virtud de las cuales se concedió; la modificabilidad o revocación de las medidas cautelares se recoge, igualmente, en el resto de nuestras normas procesales (véase, arts. 743 LEC y 539 LECrim). Por tanto, si el presente recurso de amparo es prematuro porque el Tribunal Supremo puede modificar la medida cautelar acordada al hilo de las alegaciones de los interesados que se personen, entonces todos los recursos de amparo que se interpongan contra medidas cautelares son prematuros. Una conclusión intolerable.

Nos apartamos así, en un caso que consideramos clave para nuestra historia constitucional, de la asentada doctrina según la cual el proceso de amparo no se abre hasta que no se agote la vía ante los tribunales ordinarios, regla general que “ha de ser excepcionada en supuestos específicos en los que, de obligar al particular a agotar la vía judicial ordinaria se produciría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión de su derecho fundamental o se consumaría definitivamente dicha violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento *in integrum* por el Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado” (STC 27/1997, de 11 de febrero, FJ 2, por todas). Esta excepción a la regla se justifica “porque el recurso de amparo no sólo está dirigido a restablecer, sino también a «preservar» el libre ejercicio de los derechos fundamentales (art. 41.3 LOTC)” (SSTC 27/1997, de 11 de febrero, FJ 2, y 131/2018, de 12 de diciembre, FJ 5).



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

II

Por lo tanto, aun cuando el proceso ante los tribunales ordinarios siga abierto, en ciertos casos como el presente —en el que la suspensión del derecho fundamental de sufragio es actual y persistente, masiva e indeterminada en su ámbito subjetivo, y amenaza consumarse en el futuro inmediato—, la doctrina de nuestro Tribunal permite la interposición del recurso de amparo frente a medidas cautelares con miras a evitar que se haga efectiva, irreversible e irreparable la vulneración. Lo contrario supondría dejar indefenso al recurrente a la espera de la cristalización de la lesión de su derecho fundamental, lo que, además de contravenir nuestra jurisprudencia, sería incompatible con el mandato del art. 13 CEDH, que exige la existencia de un recurso *nacional efectivo* para el restablecimiento de las eventuales lesiones de derechos fundamentales (por todas, STEDH de 17 de julio de 2014 [GS], *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, § 148).

3. Sobre los requisitos de procedibilidad del recurso de amparo cuando quien ejercita la acción es el Defensor del Pueblo

Finalmente, el auto del que disentimos desaprovecha una oportunidad única de desarrollar una interpretación integradora y finalista de los requisitos de admisibilidad del amparo constitucional, y ello con ocasión del dato que singulariza y da relieve a este recurso: el actor no es un particular, sino el alto comisionado de las Cortes Generales, designado por estas para la defensa de los derechos reconocidos en la Constitución, según su art. 54.

El art. 162.b) CE reconoce una legitimación de tipo institucional para interponer el recurso de amparo constitucional al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal. Esa legitimación es independiente de la que ostentan quienes tienen un interés en el proceso, se justifica en la decisión del constituyente de convertir a estas dos instituciones en garantes del interés público que subyace a la protección de los derechos fundamentales y se liga a la propia dimensión objetiva del amparo constitucional (en este sentido la STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 1, respecto del Ministerio Fiscal). La singularidad de esta legitimación institucional está en el origen de las especialidades procesales que recogen los arts. 46.1.a) y b) LOTC y que eximen al Ministerio Fiscal y al Defensor del Pueblo de la obligación de acreditar que ostentan un interés legítimo y que han sido partes en el proceso judicial previo (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 1).

Sin embargo, más allá de tales previsiones, nuestra jurisprudencia no ha tenido oportunidad de ahondar en las consecuencias que para el proceso constitucional cabe extraer del

reconocimiento de esta legitimación institucional. Especialmente, en lo que atañe al Defensor del Pueblo, en quien concurre un elemento distintivo adicional: son excepcionales los supuestos en que la legislación procesal le habilita a intervenir ante los tribunales ordinarios (art. 3 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de Habeas Corpus), a diferencia de lo que ocurre con el Ministerio Fiscal. En particular, el Defensor del Pueblo carece de legitimación activa para interponer ante la jurisdicción ordinaria el recurso preferente y sumario de defensa de derechos fundamentales que recoge el art. 53.2 CE, lo que limita sus posibilidades de intervenir en la vía judicial previa al amparo.

Esta imposibilidad requiere, a nuestro entender, una matización de las exigencias que se derivan del carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional. Unas exigencias que nuestra jurisprudencia ha construido pensando en la interposición del recurso por particulares que ostentan un interés legítimo y, por tanto, participaron o pudieron participar en la vía judicial previa al amparo constitucional. Su traslación mimética al Defensor del Pueblo, en línea con la decisión adoptada en el auto del que discrepamos, merma de forma sustantiva su posibilidad de ejercer la facultad que el art. 162.b) CE le reconoce en consonancia con su función constitucional de defensa de los derechos (art. 54 CE), dado que nuestro ordenamiento le impide agotar de forma diligente la vía judicial previa al recurso de amparo constitucional.

Entendemos, en esta lógica, que las exigencias que la jurisprudencia constitucional anuda al carácter subsidiario del amparo constitucional deben matizarse en aquellos casos en que quien ejerce la acción es el Defensor del Pueblo. Esta institución no puede verse limitada, en el planteamiento de una eventual demanda de amparo, por las alegaciones y pretensiones formuladas por las partes en la vía judicial —o administrativa— previa al amparo, tal y como exige con carácter general el art. 44.1.c) LOTC y se desprende de nuestra jurisprudencia (por todas, STC 109/2008, de 22 de septiembre, FJ 2).

Tampoco puede exigirse al Defensor del Pueblo que se abstenga de plantear un recurso de amparo contra una resolución firme, cuando exista alguna vía procesal que permita a un eventual interesado pedir su revisión ante los tribunales ordinarios, por ejemplo, mediante el planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones si el actor estaba legitimado para ser parte en el proceso y no fue debidamente emplazado (art. 241 LOPJ). El Defensor del Pueblo no puede ejercer la legitimación institucional que el art. 162.b) CE le reconoce hasta que “haya recaído, en la vía jurisdiccional ordinaria, resolución firme” (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 1, respecto del Ministerio Fiscal), pero esa firmeza debe entenderse en términos objetivos y no en



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

relación con las eventuales vías impugnatorias que puedan utilizar todas las partes o quienes hubieran debido ser parte en el proceso.

Interpretar la exigencia de agotamiento que impone el art. 44.1.a) LOTC en otro sentido, tal y como hace el auto, impone al Defensor del Pueblo un requisito de imposible cumplimiento, en tanto no solo habrá de preguntarse respecto de cada resolución firme que pretenda recurrir en amparo si los eventuales interesados en el proceso tienen todavía abierta alguna vía procesal para cuestionar tal resolución, sino que habrá de adivinar, adicionalmente, si la van a utilizar o no, ya que de este imponderable dependerá también la determinación del *dies a quo* que marca el inicio del cómputo del plazo para interponer el recurso de amparo.

Este dilema surge con particular fuerza en el caso que ahora analizamos, ya que el auto del que discrepamos exige al Defensor del Pueblo que demore la interposición del recurso de amparo ante este Tribunal a la espera de un hecho futuro e incierto, como es la eventual personación de terceros interesados ante el Tribunal Supremo y —parece entenderse— la adopción por este órgano de una nueva resolución. No se plantea así, ni siquiera como hipótesis de trabajo, cuál sería la resolución judicial recurrible en amparo en el presente caso si ninguno de los emplazados por el Tribunal Supremo hiciera uso del trámite ahora abierto. Mucho menos analiza nuestro auto cuál sería, en tal hipotético caso, la fecha que marcaría el *dies a quo* al cómputo del plazo de 30 días que contempla el art. 44.2 LOTC para acudir al amparo. Al obviar todas estas consideraciones, el auto somete el ejercicio de la acción que el art. 162.b) CE atribuye al Defensor del Pueblo a una total incertidumbre procesal, enterrando, casi de forma definitiva, las posibilidades de que esa institución acuda ante este Tribunal en el ejercicio de una facultad que el poder constituyente le atribuyó.

Concluimos este voto particular, en el que expresamos nuestro desacuerdo con la decisión y con la justificación del auto de inadmisión del recurso de amparo. Resolución que no ha sabido extraer las consecuencias que la excepcionalidad del asunto ofrece en orden a la garantía de los derechos fundamentales afectados por una decisión judicial, unas graves consecuencias que deberían haber orientado el sentido de la resolución para admitir la demanda del Defensor del Pueblo, debatir en profundidad los elementos del caso y la validez constitucional de la suspensión masiva en sede de tutela cautelar de un derecho fundamental básico del Estado democrático de derecho. Solo cabe lamentar el fracaso de nuestro ordenamiento jurídico constitucional para ofrecer un cauce que permita preservar de manera efectiva el derecho fundamental de sufragio de docenas de miles de ciudadanos, hijos y nietos

del exilio provocado por la guerra civil y la dictadura, en las elecciones generales convocadas para el próximo 29 de noviembre.

Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil veintiséis.