

Voto particular que formula el Magistrado don Francisco Rubio Llorente a la Sentencia dictada en los recursos de amparo acumulados núms. 2.552 y 2.573 de 1989

Desiempo de la decisión de mis colegas en el presente caso, pues, en mi opinión, los recursos acumulados deberían haber sido desestimados.

A mi juicio no cabe imputar a la Sentencia impugnada lesión alguna de los derechos fundamentales invocados. Ni el procedimiento seguido ha ocasionado indefensión de los recurrentes, puesto que en el recurso contencioso electoral cualquiera de los fallos previstos en el art. 113 es jurídicamente posible una vez cuestionada la proclamación hecha por la Junta, ni, una vez determinado que el número de votos no computables podía alterar el resultado final, podía dictar el Tribunal Superior de Murcia otro fallo que el que efectivamente dictó.

El art. 113. 2. d) y e) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General ordena inequívocamente que cuando el número de votos

invalidados pudiera alterar el resultado final, procede la anulación de la elección y la convocatoria de nuevas elecciones en la totalidad de la circunscripción. Si la norma es constitucional (y nadie ha cuestionado su constitucionalidad), su aplicación no puede considerarse antijurídica, salvo si se basa en una interpretación contraria a la Constitución y no lo es la que hace el Tribunal Superior de Murcia, ni cabe, a mi juicio, otra interpretación que la que él ha hecho.

Me parece evidente que la actual regulación del contencioso electoral es manifiestamente inadecuada, pero no es tarea de este Tribunal corregirla y menos aún imponiendo una interpretación que, sobre ser difícilmente compatible con la literalidad del precepto es también a mi juicio, contradictoria en el sistema electoral que impone el art. 68.3 de la Constitución.

Madrid a quince de febrero de mil novecientos noventa.—Firmado: Francisco Rubio Llorente.—Rubricado.

5422 Pleno. Sentencia 25/1990, de 19 de febrero de 1990. Recurso de amparo 2.572/1989. PSOE y los candidatos de dicho partido contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictada en recurso contencioso electoral.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truvel Serra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don José Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo, núm. 2.572/1989, interpuesto por la representación legal del Partido Socialista Obrero Español y de su candidatura en la circunscripción de Melilla a las elecciones generales para el Congreso de los Diputados, celebradas el 29 de octubre de 1989, y por los candidatos de dicho partido y circunscripción al Congreso de los Diputados, don Julio Bassets Rullant, y al Senado, don Miguel Lahoz León y don Juan José Suárez Guillén, representados por el Procurador de los Tribunales don José Luis Granizo y García Cuenca y defendidos por el Letrado don Carlos Blasco Fernández, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de fecha 4 de diciembre de 1989, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 496/1989. Han sido partes don Jorge Hernández Mollar, don Carlos Benet Cañete, don José Luis Poza Quintas y candidatura del Partido Popular para dichas elecciones generales en la misma circunscripción, representados por el Procurador de los Tribunales don José Granados Weil y asistidos por la Abogada doña Pilar Busó Burós, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jesús Leguina Villa, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 22 de diciembre de 1989 se registró en este Tribunal escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don José Luis Granizo y García Cuenca, en nombre y representación de don Guillermo Hidalgo Martínez, en su doble condición de representante legal del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) y de la candidatura de este partido en la circunscripción de Melilla a las elecciones generales para el Congreso de los Diputados, celebradas el pasado día 29 de octubre de 1989, y de don Julio Bassets Rullant, candidato del PSOE al Congreso de los Diputados en la circunscripción de Melilla, y de don Miguel Lahoz León y don Juan José Suárez Guillén, candidatos al Senado del mismo partido y circunscripción, interponiendo recurso de amparo constitucional contra la Sentencia núm. 10 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de fecha 4 de diciembre de 1989, dictada en el recurso contencioso-electoral núm. 496/1989.

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

a) El Partido Popular de Melilla interpuso recurso contencioso-electoral ante la correspondiente Sala, en relación con las elecciones a Diputados y Senadores celebradas en la circunscripción. En la demanda se solicita la declaración de nulidad de dichas elecciones o, alternativamente, la nulidad de las votaciones en cinco Secciones de un Distrito de Melilla o, como segunda alternativa, la nulidad de la votación en las mesas afectadas por infracciones de la Ley Electoral, bien se refiriese ello al Congreso de los Diputados o sólo al Senado o al segundo escaño de esta última Cámara, en función del alcance de las irregularidades.

b) El Ministerio Fiscal compareció solicitando que se declarase la validez de la elección a Diputados en Melilla, pero no así la de Senadores, entendiéndose que tendría que celebrarse nueva convocatoria para cubrir los dos escaños.

c) Los solicitantes de amparo se personaron en el recurso contencioso-electoral interesando en el escrito de alegaciones su íntegra desestimación.

d) La Sentencia que puso término a dicho recurso, después de considerar que no existió irregularidad en la constitución de la Junta Electoral (J.E.) ni tampoco que ésta denegase la tutela solicitada por los interesados, entendió, sin embargo, que hubo un uso abusivo de la posibilidad de colocar las papeletas de voto en una mesa próxima a las cabinas instaladas para garantizar el secreto del voto y que se produjeron las siguientes irregularidades: ciertas diferencias entre las listas del censo electoral facilitadas a los Presidentes de las mesas con respecto a las entregadas a los representantes de las candidaturas recurrentes; la no constancia en las citadas listas del censo del número del DNI de los censados; existencia de una serie de actas con defectos; la realización de actos de propaganda electoral durante el curso de la elección; la actuación irregular de determinados interventores y apoderados, y, finalmente, la existencia de alguna anomalía en cuatro votos emitidos por correo. Dicha Sentencia, sin precisar la mesa o mesas en que se produjeron las irregularidades mencionadas, decidió anular en su totalidad las elecciones en la circunscripción, tanto para el Congreso como para el Senado, aunque en el fallo se determina que ello sólo debería afectar al acto de votación.

3. La demanda de amparo, después de efectuar una serie de consideraciones generales de carácter jurídico, sostiene que la Sentencia recurrida vulnera, en primer lugar, el derecho que reconoce el art. 23.1 de la C.E. a los ciudadanos de participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal; en conexión con dicho precepto, la Sentencia infringe también el art. 14 de la misma Norma fundamental, ya que su fallo, al establecer que deberá efectuarse «sólo la votación para las elecciones al Congreso y Senado en toda la circunscripción de Melilla», no sólo conculca el art. 113.2. d), de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), sino que impide también la materialización del derecho de sufragio de los electores residentes ausentes o de aquellos que quieran ejercer el voto por correo. Y si bien en posterior aclaración la Sala especifica que el sentido de la votación a que se refiere comprende la totalidad de la misma en todas las modalidades que recoge la ley, olvida que el proceso electoral en sí mismo, desde su inicio por el Decreto de convocatoria, constituye una garantía para el ejercicio de los derechos fundamentales de sufragio activo y pasivo (arts. 2 de la LOREG y 68.1 y 69.2 de la C.E.). Asimismo, la Sentencia impugnada, al insistir en que la votación debe llevarse a cabo en el plazo de tres meses, resulta de imposible cumplimiento por no existir ninguna previsión legal que contemple la repetición de todo el proceso electoral en el indicado plazo.

En segundo lugar, argumenta que la Sentencia lesiona el derecho de los recurrentes a ocupar cargos públicos, reconocido en el art. 23.2 de la C.E., pues se han visto privados de la representación legal que correctamente les habían otorgado los electores de la circunscripción de Melilla. La resolución judicial carece de motivación respecto de las irregularidades que hubieran podido producirse el día de la votación y alterado el resultado final. En tal sentido argumenta: Las diferencias del censo a que alude la Sentencia no se resuelven bajo ningún concepto en la instancia; el reproche de la inexistencia del número del DNI de los censados no tiene en cuenta el plazo que para su implantación establece la disposición adicional de la LOREG, y el resto de las razones aducidas por el Tribunal constituyen motivos abstractos de presuntas infracciones electorales de infima entidad hechas sin base objetiva. Debe tenerse en cuenta que el derecho fundamental del art. 23.2 de la C.E., del que forma parte la permanencia en los cargos, goza del principio de interpretación favorable a su plena efectividad (STC 112/1989), y de acuerdo con el art. 113. 2 y 3, de la LOREG no procede la nulidad de la elección cuando

el vicio del procedimiento electoral no sea determinante del resultado de la elección. Asimismo, la invalidez de la votación en una o varias secciones tampoco comporta la nulidad de la elección cuando no se altere su resultado final. Tal exigencia es reflejo del principio de conservación de actos, de especial trascendencia para el Derecho Público, como ha señalado el Tribunal Constitucional (ATC 120/1983 y STC 169/1987). En definitiva, en un sistema electoral proporcional con atribución de cocientes, como es el español, no resulta admisible que unas infimas alteraciones, no demostradas y sin saber a qué mesas afectan, influyan en el conjunto de toda la votación y su resultado hasta el punto de provocar la nulidad del proceso electoral en la circunscripción.

Finalmente, entiende que la Sentencia lesiona el derecho de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 de la C.E., pues aunque la interpretación de las leyes es competencia de los Tribunales ordinarios, como tiene declarado la jurisprudencia constitucional (STC 47/1985), el citado derecho fundamental resulta violado si la motivación es incongruente con el fallo o no tiene entidad suficiente para fundamentar su contenido. Y, precisamente, la Sentencia que se recurre contiene en su fundamento 4.º dos motivos, los cuales, uno por erróneo y otro por carecer de base legal alguna, acaban con un fallo contrario al art. 24.1 de la C.E. A tal efecto se argumenta que la Sentencia no toma en consideración si la no coincidencia de los censos resulta imputable al Partido Popular y reitera, respecto a la consignación del número del DNI de los electores, que la disposición adicional tercera de la Ley establece para ello un plazo de cinco años desde su entrada en vigor, que todavía no ha transcurrido.

La Sentencia procede asimismo a establecer una serie de hechos, de manera aparentemente minuciosa, que valorados en su conjunto acaban motivando el fallo, pero que, a juicio de los recurrentes, resultan inadmisibles: la inexistencia en los sobres de determinadas mesas de los votos nulos no puede constituir una irregularidad de tanta gravedad que determine la nulidad de toda la elección, y muchos menos la que se refiere al Congreso de los Diputados, que la misma Sala separa del Senado; la Sala en su sentencia ignora las manifestaciones de la Junta Electoral Provincial (J.E.P.) en el sentido de que las pequeñas deficiencias son disculpables, teniendo en cuenta la celeridad con que se hacen las operaciones electorales y la inexperiencia de los miembros de las mesas, dándolas, por el contrario, una indudable trascendencia para el resultado de la elección. Y por último, el órgano judicial relata unos presuntos incidentes, absolutamente insustanciales para el resultado electoral, como son el que un interventor del PSOE rellenase sobres con las papeletas de su partido, que un «árabe» fuese sorprendido con muchos votos del PSOE para repartirlos, que otro «árabe» delegado del PSOE hiciese de intérprete de personas que carecían de instrucción, que un interventor, sin especificar de qué partido o candidatura, rompiese sobres con votos y que doce electores «musulmanes», no incluidos en las listas, votasen.

Concluye, por tanto, que se ha producido la infracción del art. 24.1 de la C.E., agravada por el desproporcionado resultado del error y la insustancialidad de los fundamentos que conducen a la anulación de las elecciones en la circunscripción, privando de los efectos del voto emitido a los electores que lo ejercitaron en la circunscripción de Melilla y proyectando el error, no sólo sobre los recurrentes y las partes intervinientes en el proceso, sino también sobre terceros que no fueron partes en el recurso contencioso-electoral y que, en virtud de la Sentencia, se han visto despojados del derecho, constitucionalmente reconocido en el art. 23.1, a elegir sus representantes en conexión con los arts. 68.1 y 69.2 de la C.E.

Como pretensión de amparo solicitan los recurrentes que se declare la nulidad de la Sentencia impugnada y, en consecuencia, no haber lugar a la celebración de nuevas elecciones generales al Congreso de los Diputados y al Senado en la circunscripción de Melilla, declarando plenamente válida la elección llevada a cabo el pasado 29 de octubre de 1989 y, por ende, el Acuerdo de proclamación de candidatos electos al Congreso de los Diputados y al Senado adoptado por la Junta Electoral de Melilla y, por tanto, electo al Congreso de los Diputados a don Julio Bassets Rullant y electos al Senado a don Miguel Lahoz León y don Juan José Suárez Guillén, restituyéndoles en la condición de Diputados y Senadores, respectivamente.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 56, 1 y 2, de la LOTC, solicitan también la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada, ya que la decisión del amparo, de ser favorable a las pretensiones actoras, podría dictarse en momento posterior a la efectividad de la resolución judicial impugnada, esto es, después de que se convocaran y celebrasen las elecciones dispuestas, agravándose la lesión producida si además se diera un resultado distinto al producido en el pasado 29 de octubre. Por otra parte, sostienen que la ejecución de la Sentencia ocasionaría una grave perturbación de los intereses generales y de los derechos fundamentales e intereses de terceros, dando incluso lugar a la aplicación de idénticos criterios en posteriores procesos electorales con la multiplicación de los perjuicios denunciados.

4. La Sección Primera (Sala Primera), por providencia de 23 de octubre de 1989, acordó admitir a trámite la demanda de amparo, requerir al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía para que, conforme a lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, remitiese testimonio

del recurso contencioso-administrativo núm. 496/89 y del correspondiente expediente que dio lugar al mismo, interesando al propio tiempo que emplazase a quienes hubieran sido parte en el mencionado procedimiento, con excepción de los recurrentes, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el proceso constitucional. Asimismo, de conformidad con lo solicitado, acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Por providencia de 16 de enero de 1990, el Pleno del Tribunal recabó para sí, a propuesta del Presidente y conforme dispone el art. 10, k), de la LOTC, el conocimiento del recurso de amparo interpuesto; tuvo por personado y parte al Procurador don José Granados Weil, en nombre y representación de don Jorge Hernández Mollar, don Carlos Benet Cañete y don José Luis Poza Quintas, y de conformidad con lo establecido en el art. 52.1 de la LOTC dispuso que se diera vista del testimonio de las actuaciones recibidas a las representaciones procesales de los promoventes y demás personados, así como al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de diez días, pudieran presentar las alegaciones que estimasen oportunas y expusieran lo que estimasen conveniente en orden a la acumulación del recurso a los tramitados con los núms. 2.552/89, 2.573/89, 2.574/89 y 2.604/89.

6. Con fecha 25 de enero de 1989, el Pleno del Tribunal dictó Auto en la correspondiente pieza separada, acordando la suspensión de la Sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 4 de diciembre de 1989, exclusivamente en lo que concierne al transcurso del plazo de tres meses para «efectuar sólo la votación» a elecciones generales en la circunscripción, plazo que quedaba interrumpido desde la fecha de dicha resolución hasta, en su caso, la de la Sentencia resolutoria del recurso.

7. El Procurador de los Tribunales don José Granados Weil, en nombre y representación de don Jorge Hernández Mollar, don Carlos Benet Cañete y don José Luis Poza Quintas y de la candidatura en Melilla del Partido Popular para las elecciones generales al Congreso y al Senado, con fecha 26 de enero de 1990, presentó escrito en el que, en primer lugar, señala que el recurso se interpone de manera directa contra una decisión judicial, por lo que, encuadrándose en el art. 44 de la LOTC, la candidatura del PSOE en Melilla, personada en el recurso contencioso-administrativo, debió cumplir lo establecido en su párrafo 1, c), esto es, invocar los derechos fundamentales que afirma vulnerados. Y, sin embargo, refirió todas sus alegaciones a los puntos de hecho y a la interpretación y aplicación de diversos preceptos de la LOREG, sin formular ninguna alegación de relevancia constitucional, no dando ocasión al Tribunal de Málaga a pronunciarse sobre la pretendida lesión de los derechos fundamentales alegados en el recurso de amparo. Tal omisión, conforme a la doctrina de las SSTC 61/1987, 82/1987, 70 y 71/1987, 1/1989 y 117/1989, supone que deba apreciarse la causa de inadmisión prevista en el art. 50, 1, a), de la LOTC, en relación con el citado art. 44, 1, c), del mismo texto legal. Sin que a tal conclusión sean óbice las SSTC 59/1987, 60/1987, y 63/1987, ya que en tales casos se trataba de la previa interposición del recurso contencioso-administrativo especial regulado en el art. 49 de la LOREG por parte de candidatos excluidos de la proclamación como tales.

Para el supuesto de que se entienda admisible el recurso, argumenta, en relación con la vulneración del art. de la 23.2 C.E. por la desposesión de los candidatos del PSOE, que éstos no tenían ningún derecho subjetivo perfecto al cargo, ya que se adquiere provisional y eventualmente con la proclamación de la Junta Electoral, pero no se perfecciona hasta el momento en que por el transcurso del plazo se conoce que contra ella no se ha formulado recurso contencioso-electoral, y en el caso de que se hubiera interpuesto, al obtenerse Sentencia confirmatoria de la proclamación. Además, no puede predicarse de los actos de las Juntas Electorales la presunción de legalidad y legitimidad de los actos administrativos, puesto que se limitan a verificar sin discusión alguna el recuento y la suma de votos admitidos en las correspondientes Secciones, salvo en los casos del art. 105.4 de la LOREG. Consecuentemente los parlamentarios electos de Melilla disponían de una expectativa hacia sus respectivos cargos, pero como el Tribunal ha negado que se cumpliera la Ley electoral, y ha decretado por ello la nulidad, el recurso de amparo se contrae a la eventual conversión de esa expectativa en derecho, no pudiéndose hablar, en puridad, de despojo ni de privación del cargo.

En relación con la vulneración del art. 23.1 de la C.E., recuerda que el Tribunal constitucional ha reiterado (SSTC 61/1983, 63/1987) que el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes lo ostentan sólo los «ciudadanos», por lo que no pueden ser titulares de las situaciones así garantizadas otras personas o entes como los sindicatos o los mismos partidos políticos. Y en todo caso debe tenerse en cuenta, por una parte, que la Sentencia fue aclarada en el sentido de prever el espacio temporal suficiente para la remisión del voto por correo; y, por otra, que la STC 169/1987, señala que ha de estarse a lo que hayan dispuesto los Tribunales ordinarios y sólo en el supuesto de que nada especifiquen es cuando ha de estarse en favor de la mayor participación ciudadana y del mayor derecho de acceso a los cargos mediante la presentación de candidaturas. De cualquier manera, aunque en el presente caso la Sentencia resulta clara, no opone ningún inconveniente a que el proceso electoral se repita íntegramente.

En cuanto a la infracción del art. 14 de la Constitución después de recordar el criterio de este Tribunal en el sentido de que la igualdad genérica de dicho precepto ha de reconducirse a la igualdad específica del art. 23.2 de la C.E. salvo que se alegue alguno de los supuestos concretos de discriminación mencionados en aquel artículo, señala que la Sentencia al describir los hechos ocurridos en las Secciones del Distrito 5.º de la circunscripción de Melilla no utiliza, en modo alguno, un lenguaje despectivo.

Por otra parte, no pudiéndose invocar aisladamente el art. 120.3 de la C.E. en el recurso de amparo, tampoco cabe sostener que la Sentencia infrinja el art. 24.1 por incongruencia, ya que resuelve la nulidad de las elecciones generales en coincidencia exacta con lo solicitado por el Partido Popular en el punto primero del suplico de su demanda. Y, en definitiva, lo que los recurrentes impugnan en el recurso de amparo es la apreciación de los hechos que realizó el Tribunal *a quo* y la interpretación y aplicación de la Ley Electoral, cuestiones ajenas a la vía constitucional, conforme a la doctrina de este Tribunal (SSTC 46/1981 y 82/1987) y a los arts. 117.3 de la C.E. y 44.1. b), y 54 de la LOTC.

La Sentencia no ha denegado la tutela judicial efectiva ni contraria los principios jurídicos de conservación y de relevancia de los actos electorales, sino que, habiendo velado por la corrección de aquéllos, conforme a la propia exigencia democrática de que no exista duda de que la representación otorgada se corresponde con la voluntad popular, ha atendido para decretar la nulidad de las elecciones en la circunscripción a irregularidades importantes, como son las que la propia resolución menciona y que fueron también consideradas relevantes por la propia Junta Electoral, según se deduce de su informe y del tanto de culpa deducido al Juzgado de Instrucción.

Por todo ello, termina suplicando que se declare la inadmisión del recurso por aplicación de la causa prevista en el art. 44.1. c) de la LOTC, que se convierte en motivo de desestimación en el momento de dictar Sentencia. De no apreciarse la mencionada inadmisión, pide que se deniegue el amparo solicitado por la candidatura en Melilla del Partido Socialista Obrero Español, confirmando la Sentencia recurrida, de 4 de diciembre de 1989, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que ordenó la repetición de las elecciones generales al Congreso y al Senado en toda la circunscripción electoral de Melilla; y, en cualquier caso, que por interpretación favorable del derecho de participación reconocido a los ciudadanos por el art. 23.1 de la Constitución, se disponga que la repetición abarque a todo el proceso electoral desde su convocatoria, tal y como establece el art. 113.2. d), de la LOREG.

Con la misma fecha, la representación procesal presentó escrito en el que se alega que no es procedente la acumulación del presente recurso a los que se refieren a la anulación de las elecciones en Murcia y Pontevedra, ya que no se aprecia la conexión necesaria, que es la *ratio decidendi* para tal acumulación, según el art. 83 de la LOTC.

8. El Procurador don José Luis Granizo y García Cuena, en la representación acreditada de los recurrentes, presentó el día 26 de enero de 1990 escrito de alegaciones en el que reproduce los fundamentos jurídicos de la demanda de amparo y, después de efectuar una serie de consideraciones relativas al significado del proceso electoral en un Estado social y democrático de Derecho, pone de manifiesto que la sentencia recurrida ha supuesto la anulación del voto de 19.658 ciudadanos, la anulación de la representatividad popular de un Diputado y dos Senadores, así como la anulación y consiguiente repetición de una campaña electoral, sin que deban olvidarse las circunstancias peculiares de la circunscripción de Melilla, que hacen que sus ciudadanos se encuentren sin representación alguna en las Cortes Generales y que su voluntad política no se haya visto reflejada en decisiones de tanta trascendencia como la investidura del Presidente del Gobierno o el debate sobre la prórroga de los Presupuestos Generales del Estado.

Por otra parte, señala que la petición última deducida por el Partido Popular en el recurso contencioso electoral se limitaba al segundo escaño del Senado en la circunscripción; petición hasta cierto punto comprensible, habida cuenta de la escasa diferencia habida en el número de votos; y que, de haberse hecho una interpretación correcta de la LOREG, hubiera determinado el no cómputo o anulación de alguna Mesa electoral y por ende la atribución al Partido recurrente de dicho segundo escaño, pero sin que ello determinase la anulación y nueva convocatoria en toda la circunscripción, que supone un grave deterioro de la normalidad democrática, especialmente en un sistema como el que rige en España. Por último, después de sintetizar los argumentos de la demanda de amparo, termina suplicando se dicte sentencia estimatoria de la pretensión en ella formulada.

Por escrito presentado en la misma fecha solicita la acumulación del recurso 2.572/89, a los seguidos con los núms. 2.552/89, 2.573/89, 2.574/89 y 2.604/89, reproduciendo las alegaciones realizadas al efecto en el trámite conferido en el recurso núm. 2.573/89.

9. El Ministerio Fiscal, con fecha 29 de enero de 1990, presentó escrito en el que, después de resumir los antecedentes del recurso, sostiene que las especialidades del presente recurso son tales que no aconsejan el examen conjunto con los recursos núms. 2.552, 2.573, 2.574 y 2.604/89, sin que su tramitación separada divida la continuidad de causa alguna ni exista riesgo de adoptar soluciones incompatibles.

En relación con el recurso, señala que los recurrentes carecen de legitimación para accionar el derecho de participación política, ya que corresponde a los ciudadanos como tales, sin que sea posible extenderlo a los Partidos políticos o a los candidatos electos (STC 63/1985). En cualquier caso, considera que la discrepancia de los demandantes de amparo respecto de la sentencia, en el sentido de que la repetición de la elección, conforme al art. 113.2 d) de la LOREG, debería ser del proceso electoral íntegro con todas sus fases, es una cuestión de mera legalidad ordinaria ajena a la revisión constitucional, y, además, después de la aclaración efectuada por el propio Tribunal andaluz, resulta difícil aceptar que pueda hablarse sólo de repetir la votación.

En cuanto a la vulneración del art. 23.2 C.E., señala que el derecho que reconoce tal artículo es de regulación legal, y por lo mismo corresponde a los órganos judiciales la interpretación de las condiciones fijadas por las normas. Si la privación de un cargo público tiene lugar por una decisión judicial no puede decirse que estemos ante una desposesión injustificada contraria al art. 23.2 C.E. Y sólo en el caso de que se detectase en el *decisum* un vicio que la descalificase jurídicamente podría este Tribunal intervenir revisando la aplicación judicial del Derecho. Sin embargo, en el presente caso, con independencia de los reparos coincidentes con los de los otros recursos electorales, respecto de los que se remite a lo manifestado en ellos por el propio Ministerio Fiscal, en relación con las objeciones específicas entiende que son igualmente de mera legalidad y no muestran otra cosa que la discrepancia de los recurrentes con respecto al criterio de la Sentencia impugnada. Así, estima que deben marginarse las irregularidades apreciadas por la Sala, a las que, sin embargo, no anuda la consecuencia invalidante, como son la disparidad del censo electoral y la falta de referencia al número del DNI, debiendo centrarse la cuestión en las que constituyen el fundamento de la anulación, expuestas en la segunda parte del fundamento jurídico cuarto de la Sentencia. Y, según entiende el Ministerio Fiscal, bastaría para la anulación la no inclusión de los votos anulados en los correspondientes sobres en número tal que influyese en el resultado final de la elección, se trata, en definitiva, de una apreciación o valoración de la Sala sobre los elementos fácticos de que dispuso, que no pueden ser objeto de revisión fuera del cauce de los propios recursos jurisdiccionales, como se deduce de la STC 79/1989. A ello cabe añadir, en el capítulo de anomalías que afectan al resultado numérico, la existencia de votos de personas no censadas o respecto de las que no hay coincidencias en nombres y apellidos, la anulación de ciertos votos emitidos por correo y actas carentes de firmas, que hay que entender nulas, y, por tanto, también los votos consignados en ellas. Las otras anomalías que se mencionan en la Sentencia potencian, si cabe, la falta de credibilidad exigible a toda votación popular.

Se trata, en definitiva, a juicio del Ministerio Fiscal, de una resolución razonada que no puede ser discutida en un recurso de amparo, en el que no se somete a enjuiciamiento el razonar jurídico de los Jueces, a los que corresponde, conforme al art. 177.3 C.E., la función de juzgar, siempre que sea reconocible un discurrir jurídico, y sin que ello exija el acierto de sus decisiones. Así, pues, si la decisión adoptada en el recurso *a quo* responde a las exigencias constitucionales de la tutela que los Jueces han de dispensar *ex art. 24.1* no puede sostenerse que haya lesionado el derecho de acceso a cargo de representación política por haber anulado las elecciones. Por todo lo cual, termina señalando que procede la desestimación del presente recurso de amparo.

10. Por providencia de 15 de febrero de 1990, se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el día 19 de febrero de 1990.

II. Fundamentos jurídicos

1. Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo que suscita la demanda, es preciso analizar, en primer lugar, el motivo de la inadmisión opuesto por la representación procesal de la candidatura y candidatos del Partido popular en la circunscripción, previsto en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c) de la LOTC, ya que la apreciación de su concurrencia en el presente trámite de sentencia sería por sí solo causa bastante para la desestimación del recurso, según reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 53/1983, de 20 de junio; 90/1987, de 3 de junio, y 198/1988, de 24 de octubre, entre otras).

En segundo lugar, tiene también carácter prioritario que consideremos si la alegación formulada por el Ministerio Fiscal, que niega la legitimación a los recurrentes para invocar la lesión del derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 de la Constitución, puede tener efecto enervante o impeditivo para decidir sobre la pretensión de amparo deducida ante este Tribunal.

2. Según entiende la representación del Partido Popular, la candidatura del PSOE redujo sus alegaciones en el recurso contencioso-electoral a ciertos datos fácticos y a la interpretación y aplicación de diversos preceptos de la LOREG, sin formular alegación alguna de relevancia constitucional, incumpliendo de esta forma la carga a la invocación de los derechos fundamentales en el proceso previo que el citado art. 44.1 c) de la LOTC impone para dar al órgano judicial la oportunidad de pronunciarse sobre la supuesta lesión de aquéllos.

La tesis en los términos expuestos no puede ser acogida. Es cierto que reiteradamente este Tribunal ha señalado la necesidad de observar el

requisito establecido por el mencionado precepto de su ley orgánica para preservar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, y ha precisado que por muy flexible que sea en la exigencia de su cumplimiento no cabe que, al socaire de planteamientos implícitos o presumibles, se desvanezca la virtualidad de la carga impuesta para la admisibilidad de la impugnación en sede constitucional. Pero es evidente que aquella previsión legal está supeditada a la circunstancia de que, una vez conocida la violación de los derechos, exista oportunidad procesal para efectuar con eficacia la invocación requerida. Circunstancia que en el presente caso no concurre, ya que la supuesta lesión de los derechos fundamentales previstos en los arts. 23.1 y 2 y 24.1 de la Constitución, que se pretenden hacer valer en amparo, no se imputa por los demandantes al acto de proclamación de candidatos electos de la Junta Electoral, ni a una resolución judicial previa, sino a la propia Sentencia que puso término al recurso contencioso-electoral; de modo que, no existiendo ulterior recurso en la propia vía judicial, no tenían los hoy recurrentes en amparo posibilidad legal alguna de pedir ante los órganos judiciales la reparación de la eventual lesión de tales derechos constitucionales.

3. En lo que atañe a la legitimación requerida por el art. 46.1 b) de la LOTC, este Tribunal ha señalado que el requisito de haber sido parte en el proceso antecedente es condición necesaria, pero no suficiente por sí sola, al margen de otra consideración sustantiva, para poder acudir con eficacia a la vía de amparo, ya que, para dar cumplimiento a lo previsto en el art. 162.1 de la Constitución, es necesario tener un interés legítimo en relación concreta con la impugnación (STC 201/1987, de 16 de diciembre. AATC 558/1983 y 139/1985, entre otros); y hemos precisado también que son los ciudadanos en cuanto tales los destinatarios específicos del derecho reconocido en el art. 23.1 de la Constitución.

Sin embargo, en el supuesto que ahora examinamos no es posible negar legitimación activa a la parte demandante, no sólo porque se invoca en la demanda la violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución), con respecto al cual no existe la indicada limitación para el partido político recurrente, sino también porque aquella actúa en representación de candidatos electos según el acuerdo de la Junta Electoral y son éstos mismos quienes también acuden en amparo, sin que, por lo demás, pueda negarse a éstos la posibilidad de alzarse en amparo para defender su derecho de acceso a las funciones y cargos públicos del art. 23.2 de la Constitución que también se invoca como lesionado en este caso. A todo lo cual podemos añadir que, si no la titularidad del derecho, sí cabe reconocer a los propios partidos políticos un interés legítimo suficiente a que se respeten las adecuadas condiciones para el ejercicio del derecho de sufragio, atendida su condición de instrumento fundamental para la participación política que les atribuye el art. 6 de la Constitución.

4. Entrando ya en el fondo del asunto, la demanda de amparo considera, en primer lugar, que se han vulnerado los arts. 24.1 y 23.2 de la Constitución, porque la Sentencia impugnada contiene una motivación que resulta incompatible con tales preceptos constitucionales. El art. 24.1 habría sido conculcado por la propia falta de motivación razonable y congruente de que, según los recurrentes, adolece la sentencia, en tanto que la infracción del art. 23.2 se habría producido por la inadecuada e insuficiente fundamentación en que la sentencia apoya la anulación de la elección, que ha impedido el acceso a los cargos de Diputado y Senador a los candidatos proclamados electos por la Junta electoral. En segundo lugar, los recurrentes estiman que se ha vulnerado también el art. 23.1 de la Constitución por el hecho de que el fallo judicial ordene exclusivamente la repetición del acto de la votación, y no de todo el procedimiento electoral en su conjunto, limitación ésta que implica tanto una privación del derecho de sufragio de los residentes ausentes, al hacer imposible el voto por correo, como una lesión del derecho de los propios recurrentes a participar en la nueva elección en términos de igualdad, pues se les priva de todas las actuaciones electorales previas a la votación. Examinaremos por este mismo orden las alegaciones que sustentan la queja de amparo.

5. Aun cuando la demanda imputa tanto la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva como la del derecho de acceso a los cargos públicos a un mismo y único hecho, consistente en la presunta falta de motivación suficiente y congruente con el fallo anulatorio, es necesario que efectuemos una indagación separada de cada una de tales lesiones, pues es bien claro que el mencionado reproche no comporta necesariamente el simultáneo menoscabo de ambos derechos fundamentales.

Comenzando con el examen de la alegada vulneración del art. 24.1 de la Constitución, debemos rechazar que la sentencia impugnada carezca de la motivación exigida por ese precepto, puesto en conexión con el art. 120.3 del mismo texto constitucional. Es doctrina reiterada de este Tribunal que la exigencia de motivación de las sentencias judiciales —que es inherente al derecho que todos tienen a obtener una tutela judicial efectiva, al principio del Estado democrático de Derecho a una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional que se apoya en el carácter vinculante que para ésta tiene la Ley— no supone que aquellas hayan de ofrecer necesariamente una exhaustiva descripción del proceso intelectual que los jueces han llevado a cabo para

decidir en un determinado sentido, ni tampoco requiere un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado, ni preciso finalmente que haya corrección jurídica interna en la fundamentación aportada, pues ello convertiría a este Tribunal —como declaramos en la STC 55/1987, de 13 de mayo— en una especial forma de casación que persiga el ajuste de las sentencias con la legalidad, lo que está notoriamente fuera de su jurisdicción. A los efectos de su control constitucional, el requisito de la motivación debe entenderse cumplido si la sentencia pone de manifiesto que la decisión adoptada responde a una concreta interpretación y aplicación del Derecho que hace posible su eventual revisión jurisdiccional a través de los recursos legalmente establecidos, todo ello independientemente de la parquedad o concentración del razonamiento empleado, si éste permite conocer el motivo decisorio, excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada.

A lo anterior debemos añadir ahora que en la Sentencia de 15 de febrero de 1990, dictada en los recursos de amparo acumulados núms. 2.552 y 2.573, hemos declarado también que «nuestra jurisprudencia ha integrado el requisito del art. 120.3 de la Constitución, en sí mismo fuera del marco del amparo jurisdiccional según el art. 53.2 de la Constitución, en el derecho a la tutela judicial, pero sin que ello comporte convertir a este Tribunal en una instancia casacional destinada a velar por la corrección interna de la interpretación jurisdiccional de la legalidad ordinaria, para lo cual un Tribunal Constitucional carece de jurisdicción (...). Ante nosotros no puede suscitarse la cuestión de si el Tribunal Superior (...) ha realizado o no una correcta interpretación de la Ley electoral suficientemente razonada y exenta de contradicciones internas o de saltos lógicos, a no ser que la interpretación efectuada haya redundado en vulneración de otro derecho fundamental sustantivo, distinto a la tutela judicial, en cuyo caso los errores interpretativos no constituyen violaciones del art. 24.1 de la Constitución, sino de otros derechos fundamentales, en este caso, los del art. 23. Es cierto (...) que la jurisprudencia constitucional ha precisado que una aplicación de la legalidad que fuese «arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable» no podría considerarse fundada en Derecho y sería lesiva del derecho a la tutela judicial (STC 23/1987, fundamento jurídico 3.º). Pero también lo es que la arbitrariedad, las contradicciones internas de una motivación o los errores lógicos de la misma deben distinguirse de la discrepancia, desde una instancia superior o desde la posición de parte de los recurrentes, con la forma de interpretar la legalidad puesta de manifiesto en una Sentencia explícita, amplia y detenidamente razonada (...). Sólo si esa interpretación de la legalidad, en sí misma explícita, razonada y motivada en términos de Derecho, contiene razonamientos y pronunciamientos lesivos de un derecho fundamental podrá ser anulada en esta sede, pero por vulneradora de este segundo derecho y no del derecho a la tutela judicial. De otro modo todo error interpretativo judicial con trascendencia lesiva para cualquier derecho fundamental sería reconducible al marco del art. 24.1 de la Constitución, que al mismo tiempo que se convertiría en un confuso cajón de sastre perdería los perfiles sustantivos que lo caracterizan, tal como ha sido construido a través de la jurisprudencia de este Tribunal» (fundamento jurídico 4.º).

A la luz de esta doctrina, es claro que la Sentencia impugnada no carece de motivación suficiente ni ésta es inadecuada para fundar el fallo, pues en ellas se recoge una relación de las irregularidades apreciadas en la votación, a partir de las cuales y mediante una interpretación razonada del Derecho aplicable al caso hace derivar la nulidad acordada. Es cierto que dicha fundamentación podría ser considerada como errónea o incluso como contraria al derecho fundamental que el art. 23.2 de la Constitución reconoce —lo que se examinará más adelante—, y también lo es que la Sala pudo haber explicado mejor y más explícitamente la ponderación que hizo de la incidencia que aquellas irregularidades tuvieron en el resultado electoral, determinante del fallo anulatorio, pero es indiscutible que, pese a sus posibles defectos, la Sentencia impugnada recoge en su fundamentación un razonamiento que, a partir de los hechos declarados probados, conduce por necesaria conexión lógica a la decisión anulatoria adoptada. Razonamiento y decisión de los que pueden obviamente discrepar los recurrentes, pero sin que tal discrepancia alcance en modo alguno a configurar una tacha de incongruencia de la sentencia por carencia de motivación o por incongruencia entre ésta y el fallo. Procede, en consecuencia, que desestimemos este primer motivo del amparo solicitado.

6. Procede ahora que centremos nuestra atención en la invocada vulneración del art. 23.2 de la Constitución. El derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, incluye la prohibición de cualquier impedimento a dicho acceso que no haya sido legalmente previsto de modo expreso. Ello significa, en lo que aquí importa, que una interpretación errónea de la legalidad que determine la imposibilidad de acceder al cargo de Diputado o Senador implicaría sin duda la lesión de aquel derecho fundamental. No podemos por ello acoger la tesis del Ministerio Fiscal, quien sostiene que la valoración de las irregularidades detectadas en el proceso electoral y la decisión de anular o no la elección es una tarea que, por no rebasar el ámbito de la simple legalidad, corresponde en exclusiva al órgano judicial ordinario, escapando por ello mismo al conocimiento del Tribunal Constitucional. No hay duda de que este

Tribunal no puede conocer los hechos que dieron lugar al proceso *a quo*, ni declarar cuántos o cuáles de tales hechos han de considerarse probados, ni puede tampoco revisar la declaración que sobre tal extremo efectuó el Tribunal ordinario, pues todo ello lo prohíbe el art. 44.1 b) LOTC. Pero es indiscutible —y en ello estriba la función y la justificación misma de la jurisdicción constitucional de amparo— que el Tribunal Constitucional puede y debe, cuando así se le pide por quienes están legitimados para ello, revisar la valoración jurídica que de tales hechos ha llevado a cabo el órgano judicial, con el fin de comprobar si aquella valoración ha ponderado adecuadamente los derechos fundamentales en juego, y en caso negativo reconocer estos derechos y restablecer a sus titulares en la integridad de los mismos.

Para cumplir con esta función no es óbice que el derecho enunciado en el art. 23.2 de la Constitución se encuadre entre los doctrinalmente calificados como derechos fundamentales de configuración legal, así llamados porque la delimitación de su contenido y perfiles concretos queda encomendada a la ley. Pues, en efecto, en la Sentencia ya citada del Pleno de este Tribunal, de 15 de febrero de 1990, dictada en los recursos de amparo acumulados 2.552 y 2.573 hemos declarado, reiterando nuestra anterior doctrina, que «su carácter de derecho de configuración legal no nos puede hacer olvidar que los derechos del artículo 23 de la Constitución, y en particular el del 23.2 son derechos fundamentales. Este Tribunal declaró en una de sus primeras Sentencias que «nada que concierna al ejercicio por los ciudadanos de los derechos que la Constitución les reconoce, podrá considerarse nunca ajeno a este Tribunal» (STC 26/1981, fundamento jurídico 4.º). Por lo mismo, en su condición de «intérprete supremo de la Constitución» (art. 1.1 LOTC), el Tribunal Constitucional debe revisar, si a ello es instado en vía de amparo, si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales se ha llevado a cabo «secundum Constitutionem» y en particular si, dados los hechos apreciados por el órgano judicial, la aplicación de la legalidad ha podido afectar «a la integridad del derecho fundamental aquí comprometido (art. 23.2 de la Constitución)» (STC 79/1989, antes citado). De no ser así, los derechos fundamentales de configuración legal quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria y por esta vía excluidos del control del amparo constitucional [art. 161.1 b) de la Constitución], instrumento que resulta idóneo para revisar una eventual lesión de los derechos del art. 23.2 de la Constitución, causada bien por el acto de proclamación de candidatos electos de la Junta Electoral no subsanada por la resolución judicial, o bien directamente por esta misma decisión en caso de no aplicar la normativa legal en el sentido más favorable a la efectividad de aquellos derechos fundamentales».

Admitido lo anterior, y antes de proceder a la indagación de si la Sentencia impugnada ha quebrantado o no el art. 23.2 de la Constitución, es menester recordar la especial relevancia que en el Derecho electoral tiene el principio de conservación de los actos válidamente celebrados. Principio que, en lo que viene al caso, tiene una doble manifestación: De un lado, que sólo procede decretar la nulidad y consiguiente reiteración de las elecciones cuando los vicios de procedimiento o las irregularidades detectadas afecten al resultado electoral final, como *a sensu contrario* determina el art. 113.3 LOREG, y de otro, que dicha nulidad se ha de restringir, cuando ello sea posible, a la de la votación celebrada en las secciones o mesas en las que se produjo la irregularidad invalidante, sin que la misma pueda extenderse con el solo criterio de la interpretación literal del art. 113.2, d), y 3 de la LOREG, a los demás actos de votación válidamente celebrados en toda la circunscripción. Así lo hemos afirmado en la Sentencia dictada en los asuntos 2.552 y 2.573/89, a cuyos términos debemos ahora remitirnos, no siendo necesaria para el caso su reproducción.

7. Las consideraciones precedentes nos sitúan ya en condiciones de examinar si la sentencia impugnada justifica o no la incidencia en el resultado final de la elección de las irregularidades o vicios habidos en la votación, puesto que, si tal justificación no se diera, ninguna duda puede haber de que el fallo judicial habría vulnerado el art. 23.2 de la Constitución, por haber haber anulado, sin causa legal para ello, una elección válidamente celebrada.

En nuestro enjuiciamiento debemos partir del examen y valoración que la Sala hizo de los dos tipos de irregularidades que habían sido invocados ante la misma por el Partido político recurrente: De una parte, irregularidades genéricas que afectaban a la totalidad de la elección; de otra, irregularidades ocurridas en determinadas secciones y mesas de la circunscripción.

De las tres irregularidades genéricas que examina la Sala, ésta aprecia la concurrencia de dos de ellas, a saber, que el Partido político recurrente había recibido una lista incompleta del censo electoral, y que se habían utilizado mesas auxiliares alejadas de la cabina para depositar sobres y papeletas, cuando tal posibilidad excepcional viene sólo autorizada por la legislación electoral para los casos en que el número de candidaturas excede del de casillas disponibles en las cabinas. La Sala admite que tales irregularidades existieron efectivamente, pero no apoya en ellas directa y exclusivamente la nulidad de la elección. Respecto al empleo de las mesas auxiliares, se limita a señalar que en la ciudad de Melilla ello denota, «al menos, un uso abusivo de la autorización del Real Decreto de 24 de septiembre de 1985»; y ciertamente no podría considerarse tal

abuso, aún indiscutible y negativo por debilitar la garantía del secreto del voto, como determinante por sí mismo del resultado de la elección, pues que el empleo de tales mesas auxiliares constituye una posibilidad legal a la que es forzoso recurrir en muchas otras circunscripciones. En cuanto a la entrega al Partido político demandante de una lista incompleta del censo, la Sala acepta que dicha irregularidad podría haber perjudicado al citado Partido al disminuir su información y su capacidad de comunicación con los electores, pero añade textualmente que «de por sí», aun siendo una falta grave, podría no determinar la anulación de la elección» (fundamento jurídico 4.º).

Dicha nulidad es acordada por la Sala sobre la base de una consideración y valoración conjunta de aquella última irregularidad genérica con otras que a continuación menciona en el citado fundamento jurídico 4.º y que se refieren ya a secciones y mesas específicas de la circunscripción, aunque no se determinen con precisión cuáles sean tales secciones o mesas y se llegue a afirmar incluso que tales irregularidades concretas «afectan a múltiples mesas electorales», y de alguna en particular —la relativa a la existencia de Actas carentes de firma o tachadas— se diga que no es posible saber las mesas a que alcanza, con lo que en la valoración de la Sala esta última irregularidad vendría a tener asimismo un carácter virtualmente genérico e invalidante de toda la elección. Así, en la Sentencia se declara que, si a la citada irregularidad de la lista incompleta del censo entregada al Partido político recurrente se añaden las irregularidades que cita seguidamente, «lo procedente es acordar la nulidad de la elección en Melilla tanto para el Congreso como para el Senado en su totalidad».

Con arreglo a la doctrina constitucional arriba expuesta, que justifica, de un lado, la anulación de la votación sólo cuando las irregularidades afecten al resultado de la misma, y que restringe, de otro, dicha anulación a las secciones o mesas afectadas por las irregularidades o vicios invalidantes, procede comprobar ahora si en verdad existe una relación causal suficiente entre las irregularidades apreciadas por la Sala, tanto genéricas como concretas, y la declaración de nulidad de la elección en toda la circunscripción, pues sólo en tal caso sería ajustada al art. 23.2 de la Constitución la invalidación acordada y la repetición total de la elección.

Una atenta lectura de la sentencia recurrida revela una cierta parquedad y economía narrativa en la exposición del nexo existente entre irregularidades invalidantes y fallo anulatorio, y ciertamente cabe decir (aunque en ello no insistan para nada los recurrentes) que el razonamiento sobre dicha relación causal pudo ser más explícito y debió incluir, en su caso, los datos numéricos que demostrasen de modo incontrovertible la incidencia de las irregularidades advertidas en el resultado electoral, exigencia ésta a la que hay que prestar una cuidadosa atención por estar aquí en juego tanto los derechos de sufragio activo y pasivo como los principios fundamentales del orden democrático.

Tales reparos no son óbice, sin embargo, para que estiramos que en este caso el citado nexo causal existe en grado suficiente y que ello excluye sin más la lesión del derecho de acceder al cargo de representación política alegada por los recurrentes. Pues, en efecto, la Sala ha dado por probadas, de un lado, determinadas irregularidades, alguna de carácter genérico, como antes se dijo, y otras de alcance más concreto, pero no menos grave que la Sala cita a la vista del expediente electoral y del informe preceptivo evacuado por la Junta Electoral, en el cual, además de reconocerse abiertamente la existencia de tales irregularidades, se afirma que «es público y notorio» que las más graves, por afectar al secreto y a la libertad de voto, tuvieron lugar en varias secciones y mesas, y se concluye que, estándole prohibido a la Junta Electoral adoptar cualquier decisión invalidante, es la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia a la que dirige su informe el órgano competente para acordar o no la nulidad «tanto respecto de la votación de dichas Mesas como de la elección en general». De otro lado, la Sala afirma con rotundidad que le resulta imposible determinar en muchos casos las mesas concretas en que se produjeron las irregularidades, determinación que, de haber sido factible, habría permitido realizar el debido cálculo de la relevancia que aquellas pudieron tener en el resultado final de la votación en tales mesas o secciones, así como restringir, en su caso, la nulidad a dichas mesas en vez de decretarla respecto a toda la circunscripción. Imposibilidad ésta que debemos aceptar como un hecho no susceptible de revisión en esta jurisdicción de amparo.

Pues bien, es esta última circunstancia —junto a la concurrencia de algún vicio que afectó al desarrollo de toda la votación— lo que condujo a la Sala, en una valoración de conjunto de todos los defectos advertidos, a la convicción racional de que resultó afectado el resultado general de la elección, tanto al Congreso como al Senado, y que, por tanto, debía decretar la nulidad de las elecciones en su integridad. Y siendo éste el resultado al que llegó la Sala con suficiente rigor lógico, esto es, que las irregularidades que declara probadas afectaron al resultado de la elección en toda la circunscripción, se está ciertamente en el supuesto que la LOREG contempla como justificativo de la nulidad de la elección, la cual, no pudiendo cifrarse en todos los casos en unas determinadas secciones o mesas según declara la Sala y sin que este Tribunal pueda contradecirlo con una revisión de la valoración del expediente electoral efectuada por aquella, es procedente que tal nulidad

alcanza al conjunto de la elección celebrada en la circunscripción de Melilla. Ha de rechazarse, por consiguiente, que la sentencia impugnada haya vulnerado el art. 23.2 de la Constitución.

8. Tras declarar la nulidad de las elecciones celebradas el día 29 de octubre de 1989, el fallo dispone que debe repetirse «sólo la votación para elecciones al Congreso y al Senado en toda la circunscripción de Melilla en el plazo de tres meses». Notificada la sentencia, el Partido político ahora recurrente en amparo interpuso recurso de aclaración en relación con el hecho de que la nueva elección se restringiera al acto de la votación, lo que privaría, afirmaba, del derecho de voto a los residentes ausentes. Por Auto de 9 de diciembre de 1989, la Sala aclaró la duda suscitada en el sentido de que la expresión «sólo la votación» debía entenderse en términos generales y comprensivos de toda ella, «incluyéndose, por tanto, el voto por correspondencia».

No obstante, la demanda de amparo insiste en que se ha lesionado el derecho a la participación política, reconocido en el art. 23.1 de la Constitución, de quienes hubieren de votar por correo, pero a la vista de lo dispuesto en el citado auto de aclaración, no resulta atendible esta queja, pues es evidente que ningún elector queda privado del voto, cualquiera que sea la forma de ejercitarlo entre las modalidades legalmente previstas, todas las cuales habrán de incluirse en la nueva convocatoria.

La inexistencia de vulneración del art. 23.1 por privación del voto a los electores no evita, sin embargo, que tengamos que examinar si la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía hizo bien en restringir la repetición de la elección al solo acto de la votación. Tal examen es, en efecto, inexcusable tanto porque los recurrentes arguyen que tal limitación afecta negativamente a los restantes derechos de participación que el art. 23 de la Constitución reconoce (y, por tanto, al derecho de sufragio pasivo de sus propios candidatos) como por el hecho de que la parte comparecida en este proceso como demandada se ha adherido a la pretensión de que la nueva convocatoria abarque la integridad del proceso electoral en todas sus fases, con base en una interpretación más favorable al ejercicio de los derechos arriba mencionados.

Tanto los principios de conservación de los actos válidos y de proporcionalidad entre las irregularidades detectadas y la nulidad acordada como la necesidad de que en la nueva elección a Cortes Generales se respeten y reproduzcan en lo posible las mismas condiciones en que se ejercieron los derechos de sufragio activo y pasivo en la elección anterior, justifican la decisión adoptada en este caso por el órgano judicial. No es obstáculo a dicha decisión de anular sólo el acto de votación lo declarado en nuestra STC 169/1987, pues si bien dijimos entonces que el empleo por la sentencia impugnada de la expresión

«nueva convocatoria», sin otra especificación, había de entenderse referida a todo el procedimiento electoral, dejamos expresamente a salvo la posibilidad de que otra cosa se dedujera de los propios términos del fallo judicial, que es justamente lo que ocurre en la sentencia que ahora examinamos. Cabe, por tanto, que la Sala, a la luz de los principios arriba enunciados, y atendiendo al momento en que las irregularidades invalidantes de la elección se produzcan, acuerde que la nueva convocatoria se extienda a algunas o a todas las fases del procedimiento electoral o, por el contrario, se limite sólo al acto de la votación si es ésta y solamente en ésta tuvieron lugar los hechos irregulares que determinan la nulidad de la elección y la necesidad de su repetición. Tal es, este último, el supuesto que concurre en el presente caso, pues la Sala no apreció otros vicios determinantes de la nulidad de la elección celebrada en Melilla que no fueran los que se dieron en el acto mismo de la votación, lo que hace que su decisión de restringir la nueva convocatoria a dicho acto, en relación tanto con el Congreso como con el Senado, sea razonablemente adecuada a la nulidad acordada, y sin que por ello mismo pueda reprochársele lesión o menoscabo alguno de los derechos de participación política invocados por las partes. Procede, pues, que confirmemos también en este punto la Sentencia impugnada.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo y levantar la suspensión de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de 4 de diciembre de 1989 (recaída en el recurso contencioso-electoral número 496/1989), acordada por Auto de este Tribunal de 25 de enero de 1989.

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

Dada en Madrid a 19 de febrero de 1990.—Firmado: Francisco Tomás y Valiente.—Francisco Rubio Llorente.—Antonio Truyol Serra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Vicente Gimeno Sendra.—Rubricado.

5423

Pleno. Sentencia 26/1990, de 19 de febrero. Recurso de amparo 2.574/1989 y 2.604/1989 (acumulados). Partido dos Socialistas de Galicia - PSOE y CDS (y miembros de las candidaturas de dichos Partidos). Contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia por la que se estimó parcialmente recurso contencioso-electoral interpuesto contra Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Pontevedra sobre proclamación de candidatos electos en las elecciones generales.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon y González Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don Vicente Gimeno Sendra, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 2.574/89 y 2.604/89, promovidos, el primero por el Partido dos Socialistas de Galicia-Partido Socialista Obrero Español, don Abel Ramón Caballero Álvarez, don Isidoro Gracia Plaza, don José Manuel Castedo Villar y don Ana María Luisa Bravo Doviso, representados por el Procurador don José Luis Granizo y García-Cuenca y dirigidos por el Abogado don Carlos Blasco Fernández, y el segundo por don José Ramón Gago López, en nombre de la Candidatura del Centro Democrático y Social, representado por el Procurador don Gabriel Sánchez Malingre y dirigidos por el Abogado don José Luis Meilán Gil, respecto de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 2 de diciembre de 1989, por la que se estimó parcialmente el recurso contencioso-electoral interpuesto contra el Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Pontevedra de 10 de noviembre de 1989 sobre proclamación de candidatos electos en las elecciones generales celebra-

das el 29 de octubre de 1989. Han comparecido el Ministerio Fiscal y el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, este último en representación de don Mariano Rajoy Brey, don Antonio Pillado Montero, don Alberto Durán Núñez y don José Castro Álvarez, bajo la dirección de la Abogada doña Pilar Buso Borus, y ha sido Ponente el Magistrado don Luis López Guerra, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 28 de diciembre de 1989 el procurador de los Tribunales don José Luis Granizo y García-Cuenca, en nombre y representación de don Roberto Taboada Ribadulla, en su doble condición de representante legal del Partido dos Socialistas de Galicia-Partido Socialista Obrero Español (PSG-PSOE) y de los candidatos incluidos en la candidatura de este Partido concurrentes por la circunscripción de Pontevedra a las elecciones generales para el Congreso de los Diputados de 29 de octubre de 1989, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Galicia de 2 de diciembre de 1989, por la que se decretaba la nulidad de las elecciones del Congreso de los Diputados, celebradas en Pontevedra el 29 de octubre de 1989, para que volvieran a convocarse las mismas en el plazo de tres meses.

2. Los hechos de que parte el recurso son, resumidamente, como sigue. Celebradas las elecciones generales de referencia se constituyó el 5 de noviembre de 1989 la Junta Electoral Provincial de Pontevedra procediendo al escrutinio y proclamación de candidatos electos, con los siguientes resultados respecto del Congreso de los Diputados: Número de electores, 681.624; número de votantes (sic), 426.619; papeletas para el Congreso: nulas, 3.758; en blanco, 3.906; válidas, 418.955. Partido Popular, 164.378; PSG-PSOE, 138.910; Centro Democrático y Social, 34.230. Como consecuencia correspondían cuatro escaños al Partido Popular y cuatro al PSOE. En el acta de la Junta se hace constar que el representante de la candidatura CDS solicitó que no se computaran los votos emitidos en diferentes mesas y municipios, pese a lo cual la Junta Electoral acordó declarar válido el escrutinio realizado, salvo en la mesa A, sección 5, distrito 4, de Vigo, excluyendo el cómputo de la totalidad de los votos emitidos para el Congreso por exceder el número de votos al de electores de esa mesa.