

haber sido la pauta más recomendable para decidir el conflicto competencial que está en la base del recurso.

Aunque este Tribunal no se encuentra vinculado con los encuadramientos competenciales contenidos en las normas sometidas a su enjuiciamiento (por todas, STC 144/1985, de 25 de abril, FJ 1), lo cierto es que, en este caso, el encuadramiento de la dispensación de los medicamentos en la materia de «legislación sobre productos farmacéuticos» debe ser confirmada. La inclusión prácticamente completa, en los términos del art. 1 de la Ley del medicamento, del régimen jurídico de los medicamentos de uso humano en la materia citada, se justifica, porque tal regulación se dirige a la protección de la salud, pues se trata, como indica la exposición de motivos de aquella Ley, de impulsar el «progreso de la atención a la salud, proporcionando un apoyo institucional firme a un decidido empeño por aprovechar los beneficios y reducir los riesgos que los medicamentos son susceptibles de proporcionar». Cobra sentido, así, el criterio legal, consagrado en la propia exposición de motivos, antes recordado, de que sea objeto de regulación «la actuación de todas aquellas personas que participan en la circulación de estos productos, ya que la regulación jurídica de los medicamentos no puede entenderse sin la correlativa regulación de aquellas personas físicas o jurídicas que intervienen en una parte importante del proceso, en virtud del cual los medicamentos producen su eficacia».

La inclusión del régimen jurídico completo de los medicamentos en el ámbito material de la «legislación sobre productos farmacéuticos» se aviene perfectamente con el sentido que tiene la referencia a esta materia en el número 16 del art. 149.1 CE, junto con las «bases y coordinación general de la sanidad». En efecto, la protección de la salud, encomendada al Estado en su dimensión básica, se encuentra reforzada por la atribución al propio Estado de una competencia más amplia, que se extiende a la plenitud legislativa, en lo relativo a la regulación de los productos farmacéuticos y en su seno a los medicamentos de uso humano, lo que encuentra su justificación en la potencial peligrosidad de estos productos.

En conclusión, aunque las oficinas de farmacia realicen la dispensación de medicamentos, junto con otros establecimientos (art. 88.1 y 3 y 91 de la Ley del medicamento), la regulación de la dispensación, por cuanto se ha dicho, se inscribe en el ámbito material de la «legislación sobre productos farmacéuticos», y no en el de la «ordenación farmacéutica» o «establecimientos farmacéuticos» (art. 28.8 EAG), en razón a su mayor conexión específica con aquélla y con la finalidad a que se ordena.

De todo lo expuesto se deriva que el art. 4.3 es, a mi parecer, inconstitucional y nulo, pues su carácter de legislación sobre productos farmacéuticos, según lo expuesto, me resulta incuestionable; y a partir de esta caracterización me resulta indudable el exceso de la competencia reconocida a la Comunidad de Galicia en la materia que le es propia (arts. 149.1.16 CE y 28.8 EAG), al ser la competencia sobre tal legislación de titularidad exclusiva y plenaria del Estado. El exceso competencial en que se incurre hace innecesaria la apreciación acerca de si dicho precepto contraviene o no el art. 3.4 de la Ley del medicamento, como sostiene el Abogado del Estado en argumentación subsidiaria.

En tal sentido emito mi Voto.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil tres.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Pablo Cachón Villar.—Javier Delgado Barrio.—Firmado y rubricado.

16127 *Sala Segunda. Sentencia 153/2003, de 17 de julio de 2003. Recurso de amparo electoral 4427/2003. Promovido por la candidatura Independientes de Pontedevea respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia sobre proclamación de concejales electos en el Ayuntamiento de Pontedevea. Vulneración del derecho a acceder a los cargos representativos: voto por correo en elecciones locales de residentes ausentes que residen en el extranjero, mediante papeletas con alteraciones.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo electoral núm. 4427-2003, promovido por la candidatura Independientes de Pontedevea, representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 27 de junio de 2003, que desestimó el recurso contencioso-electoral núm. 5-2003, interpuesto contra Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Ourense de 9 de junio de 2003, sobre proclamación de concejales electos en el Ayuntamiento de Pontedevea. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y han comparecido don José González Marquina, representado por el Procurador de los Tribunales don Saturnino Estévez Rodríguez y asistido del Letrado don Ángel Calvo Sobrino, y el Partido Popular en la provincia de Ourense, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana María Espinosa Troyano y asistido del Letrado don Ramón Pérez Novoa. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el 3 de julio de 2003 (con entrada en este Tribunal al día siguiente), el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, actuando en representación de Independientes de Pontedevea, interpuso recurso de amparo contra la resolución mencionada en el encabezamiento.

2. Los hechos que fundamentan la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Según el escrutinio general realizado por la Junta Electoral de Zona de Ourense el 28 de mayo de 2003 los resultados de las elecciones municipales celebradas en el municipio de Pontedevea (Orense) arrojaron un total de 512 votos emitidos, con tres votos en blanco y ninguno nulo, y la siguiente distribución:

Candidaturas	Votos obtenidos	Concejales
Partido Popular	228	4
PSG-PSOE	163	2
Independientes de Pontedevea	114	1
BNGa	4	0

b) En dicho acto, el representante de la candidatura Independientes de Pontedeve denunció que los votos emitidos por correo por residentes en el extranjero eran nulos, pese a haberse dado como válidos por la mesa electoral. En el acta de escrutinio de ésta ya se había hecho constar la reclamación del interventor de la candidatura.

c) La demandante de amparo formuló reclamación el 29 de mayo de 2003, interesando, entre otras cuestiones, la nulidad de determinadas papeletas que se habían unido al acta, correspondientes a votos por correspondencia de residentes ausentes que se habían emitido con infracción del art. 190.4 LOREG. La Junta Electoral de Zona de Ourense acordó con fecha 30 de mayo de 2003 desestimar la reclamación, al no gozar de atribuciones para anular los votos, conforme a lo dispuesto en el art. 106.1 LOREG, fuera de los casos contemplados en dicho precepto.

d) Interpuesto recurso ante la Junta Electoral Central, fue desestimado por Acuerdo de 5 de junio de 2003, que ordenó a la de Zona proclamar los candidatos electos resultantes, conforme al escrutinio celebrado. En relación con los votos cuya anulación se solicitó, la Junta Electoral razonó que todos los votos eran ajustados al modelo previsto para el voto de los electores CERA en las elecciones municipales, «siendo a tal efecto irrelevante el que, en las papeletas, junto a la denominación de la candidatura votada, se incluya el número de orden con el que la misma fue proclamada o el nombre del correspondiente candidato cabeza de lista».

La proclamación de electos fue realizada por Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Ourense de 9 de junio de 2003, que asignó cuatro concejales al Partido Popular, dos al PSG-PSOE y uno a la candidatura Independientes de Pontedeve.

e) Contra este último Acuerdo interpuso la candidatura actora recurso contencioso-electoral ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, solicitando la anulación del Acuerdo por nulidad de los votos correspondientes a las papeletas impugnadas, con práctica de nuevo recuento y atribución de cargos electos, previo descuento a cada candidatura de los votos que se declararon nulos y que en su día fueron contabilizados. Subsidiariamente, se solicitó la anulación de la elección en la mesa electoral y la correspondiente repetición de la misma, por haber votado personalmente un elector inscrito en el CERA que había solicitado el voto por correspondencia.

f) Una vez tramitado el procedimiento la Sala dictó Sentencia, con fecha 27 de junio de 2003 —notificada a la candidatura recurrente el día 30 siguiente—, por la que desestimó el recurso. Aparte de pronunciarse sobre las otras cuestiones planteadas en el recurso, en relación con las papeletas obrantes a los folios 51, 54 y 58 (que son las controvertidas en el presente recurso de amparo), la Sala se refiere en primer lugar a los requisitos que establece el art. 190.4 LOREG para el voto por correspondencia de los residentes ausentes, y señala a continuación lo siguiente:

«Ahora bien lo que se trata de determinar, en el supuesto que nos ocupa, es si los mencionados requisitos formales del voto por correspondencia y, especialmente, los que se refieren a la cumplimentación de la papeleta en blanco, están establecidos por la Ley con un carácter imperativo tal que su inobservancia pueda acarrear la nulidad del voto, y a este respecto es de señalar que tal consecuencia no puede predicarse de una forma general e ineludible, sino que hay que atender a las circunstancias del caso concreto, es decir, irregularidades que se observan en la papeleta a fin de determinar si tienen una entidad suficiente para

hacer equívoca la voluntad del elector, puesto que, en todo caso, ha de atenderse a esta última y salvar, siempre que ello sea posible, aquellos defectos o alteraciones que no ofrezcan duda sobre cuál fue la efectiva voluntad del elector. En este sentido se alega por la parte recurrente que el artículo 96.2 de la LOREG establece que en caso de elecciones locales serán nulos los votos en papeletas en las que se haya modificado, señalado o tachado nombres de los candidatos comprendidos en ellas o se haya alterado su orden de colocación, o aquellas en que se haya producido cualquier otro tipo de alteración, estableciéndose, pues, en esta norma, aquellos vicios o defectos que determinan la nulidad del voto; ahora bien, no ha de olvidarse que dicha norma tiene un carácter general, recogiendo entre las disposiciones comunes establecidas en la Ley para las elecciones por sufragio universal directo, frente a la especialidad del artículo 190.4 que regula específicamente el voto por correo y que no hace referencia alguna a los supuestos previstos por aquélla, ni tampoco a los que concurren en el caso que nos ocupa, lo cual determina que, constando la denominación o siglas del partido, ha de entenderse que, aun cuando los electores incluyeran en el espacio correspondiente, o fuera de él, los nombres de candidatos de dicho partido político, incluso no respetando el orden de su colocación, su voluntad queda patente respecto de la intención de voto al mencionado partido.»

g) Las papeletas en cuestión son las obrantes a los folios núms. 51, 54 y 58 del expediente electoral, y presentan las siguientes características:

1) Papeleta del folio 51: dentro del recuadro destinado a recoger el nombre de la formación política a cuya candidatura se otorga el voto se incluyen las siglas «PSOE» y el nombre de María Cristina Vázquez Montero, que figura con el núm. 2 en la candidatura de dicha formación política.

2) Papeleta del folio 54: en el recuadro en el que se ha de escribir el nombre de la formación política a cuya candidatura se desea votar, se incluye la mención «Partido Socialista Obrero Español PS de G PSOE» y el nombre y María Teresa Alonso Álvarez, que aparece con el núm. 3 en la candidatura de dicho partido político.

3) Papeleta del folio 58: en el recuadro destinado a consignar la formación política a la que se desea votar, aparece el nombre de José Luis Vázquez Rodríguez, y fuera de dicho recuadro «Partido Popular (P.P.)». El candidato indicado en la papeleta figura con el núm. 3 en la candidatura del Partido Popular.

3. En la demanda de amparo se aduce la vulneración de los derechos consagrados en los arts. 14, 23.2 y 24.1 CE, que habría sido cometida por la Sentencia impugnada al dar validez a las papeletas obrantes en los folios núms. 51, 54 y 58 de las actuaciones. Frente a lo que se razona en la Sentencia, se alega en la demanda que el art. 96.2 LOREG es de aplicación a las papeletas emitidas por correo, sin que el art. 190.4 de dicha Ley permita alterar el orden de presentación de los candidatos a las elecciones municipales, por lo que considera que la interpretación contraria realizada por la resolución judicial vulnera el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE.

Entiende la candidatura recurrente que el art. 190.4 indica el procedimiento a seguir por el elector inscrito en el CERA a la hora de rellenar una papeleta para emitir el voto por correo y que en las papeletas cuya validez se cuestiona se recoge en el cuadro destinado a la formación política un candidato que no es el cabeza de lista lo que, a su juicio, deja acreditada una voluntad

del elector por correo que vulnera el principio de inalterabilidad de las listas, y su validez y aprobación por el órgano judicial la sitúa por encima de la voluntad de voto personal del elector en la urna. Por otro lado, entre los arts. 190.4 y 96.2 LOREG no existe contradicción alguna que, en atención a la regla «lo particular deroga lo general», permita excluir a las papeletas de votantes por correo de la necesidad de respetar el orden de los candidatos. Por ello, se afirma en la demanda que fundamentar una decisión judicial sobre la base de que ambos preceptos anudan consecuencias jurídicas distintas a un mismo supuesto de hecho, en función de qué tipo de medio sea el elegido para ejercitar el derecho al sufragio activo, personalmente o por correo, supone vulnerar la legalidad orgánica electoral hasta el punto de lesionar el derecho fundamental alegado, permitiendo adjetivar la resolución impugnada como arbitraria, irrazonada o irrazonable. De admitirse la tesis de la Sentencia impugnada, se estaría aceptando que la voluntad de los votantes por correo puede ser manifestada de manera distinta a la de los electores que votan personalmente en las urnas, criterio que vulnera claramente el contenido del derecho fundamental recogido en el art. 23 CE, tanto en su vertiente activa como pasiva. La consecuencia que la demanda anuda a lo anterior es que cabe tachar de arbitraria, irrazonada o irrazonable la interpretación que fundamenta el fallo de la Sentencia impugnada cuando confirma la validez del voto emitido por un elector inscrito en el CERA con alteración del orden de colocación de los candidatos.

De acuerdo con las alegaciones expuestas, la demandante concluye solicitando que se otorgue el amparo, con reconocimiento de que se han lesionado sus derechos al acceso en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, con anulación de la Sentencia impugnada y restablecimiento en su derecho mediante el reenvío del asunto a la Sala sentenciadora para que emita una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental lesionado, sometiendo la validez de las papeletas emitidas por correo por parte de electores residentes ausentes, foliadas con los núms. 51, 54 y 58 del expediente administrativo, al contenido normativo del art. 96.2 LOREG.

4. Por resolución de 9 de julio de 2003, la Sala Segunda acuerda tener por interpuesto el recurso de amparo y recabar de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el envío de las actuaciones correspondientes, incluidos el expediente electoral y el informe emitido por la Junta Electoral, conforme a lo dispuesto en el art. 112.3 de la Ley electoral general y en el Acuerdo de este Tribunal de 20 de enero de 2000, así como certificación acreditativa de la fecha de notificación de la Sentencia, previo emplazamiento a las partes, excepto la recurrente en amparo, para que en el plazo de tres días puedan personarse ante este Tribunal mediante Procurador de Madrid con poder al efecto y asistidas de Abogado, formulando las alegaciones que estimen pertinentes. Igualmente, se acuerda dar vista al Ministerio Fiscal de la demanda presentada para que en el plazo de cinco días pueda efectuar las alegaciones procedentes.

5. Las actuaciones han tenido entrada en el Registro General de este Tribunal el 11 de julio de 2003, constando en las mismas que las partes que intervinieron en el recurso contencioso electoral fueron emplazadas el día 10 del mismo mes y año.

6. Con fecha 12 de julio de 2003, se registró en este Tribunal escrito del Procurador de los Tribunales don Saturnino Estévez Rodríguez, por el que se persona en el presente recurso de amparo en representación de

don José González Marquina (cabeza de lista del PP en el municipio de Pontedevea) formulando, en síntesis, las siguientes alegaciones:

De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, afirma que no puede entenderse en modo alguno vulnerado el art. 24 CE, por lo que el ámbito revisor quedaría circunscrito, en todo caso, a la violación del art. 23.2 CE y, aun en este caso, sólo cuando la interpretación de las normas se haya efectuado en forma grosera, arbitraria, sin fundamento e irrazonable, lo cual no se produce en el presente supuesto, ya que se han utilizado principios interpretativos y criterios jurisprudenciales preferentes, como es el de hallar la intención del voto del elector partiendo del principio de primacía de la verdad material en el proceso electoral. En este sentido, se afirma que el órgano judicial ha apreciado de forma clara cuál fue la intención del voto en las tres papeletas discutidas, por lo que las ha estimado válidas, a pesar de haber consignado en ellas el nombre de un candidato. En otro plano, señala el compareciente que para la votación por correo no se entregan al elector las papeletas de las candidaturas con los nombres de quienes las componen, sino un impreso en blanco para consignar el partido o candidatura, sin consideración alguna a las personas que la forman. Por tal razón, considera imposible que se puedan cometer las violaciones del art. 96.2 LOREG, porque el elector escribe en un papel en blanco que no contiene nombre alguno que modificar. Ese añadido de un nombre sólo puede interpretarse bajo la presunción de que el elector quiso confirmar y ratificar el partido al que votaba y no alterar el orden de los candidatos porque no tenía que referirse a ellos en su papeleta de voto.

La Sentencia impugnada ha afirmado, efectivamente, que el voto por correo en las elecciones municipales tiene una regulación jurídica propia, refiriéndose a las especialidades de sus requisitos, pero nada dice sobre la inaplicación de las causas de nulidad que contiene el art. 96.2 que, en cualquier caso, no concurren en las actuaciones electorales en revisión. La Sala tan sólo ha buscado la intención de voto y la ha considerado clara y precisa, por lo que no le ha importado el añadido de un nombre de la propia candidatura a la que se ha votado, entendiendo que no se ha alterado nada de la lista porque la papeleta no tiene lista de candidatos, aunque ésta se conozca por el envío de la página del Boletín Oficial de la Provincia en la que constan las candidaturas del correspondiente municipio. Asimismo, mantiene el compareciente que en el presente caso no es aplicable la doctrina sentada en la STC 115/1995, pues en ella no se analizaban votos por correo, sino uno introducido personalmente en las urnas por el elector, y con referencia a papeletas que tenían incluidas las listas de candidatos, a diferencia del supuesto que nos ocupa.

Concluye el escrito señalando que no se encuentra ninguna prueba clara y precisa de la que se deduzca que los tres electores alterasen el orden de colocación de candidatos al emitir su voto en papeleta en blanco, y que no existe jurisprudencia sobre el particular, aunque sí, y muy amplia, sobre la aplicación de los principios preferentes antes reseñados. Por todo lo expuesto, estima el alegante que no hay violación del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE, interesando, en consecuencia, la desestimación del recurso de amparo.

7. El 14 de julio de 2003 tuvo entrada en este Tribunal escrito presentado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana María Espinosa Troyano, personándose en las actuaciones en representación de la candidatura del Partido Popular en la provincia de Ourense. En su escrito solicita que se desestime el recurso de amparo, alegando que los fundamentos y motivos esgri-

midos por la parte recurrente no pueden ser tenidos como suficientes para la admisión del recurso de amparo, puesto que no se han vulnerado en forma alguna los derechos a que se refiere el recurrente.

Afirma que lo sustentado en la demanda no se corresponde con la realidad de lo acaecido en el proceso electoral y en el recurso contencioso electoral, constituyendo una interpretación muy subjetiva de lo acaecido y resuelto en aquellos, pero alejada de argumentaciones logicistas y formalistas reales, ciertas y ajustadas a Derecho. Lo que la demandante pretende es que este Tribunal aplique un férreo formalismo a la normativa electoral vigente y que obvie en todos los sentidos la interpretación de dicha normativa realizada en cuestiones puntuales por el Tribunal Superior de Justicia. Rechaza que se haya producido la vulneración del derecho fundamental consagrado en el art. 24.1 CE, pues es notorio que en la Sentencia impugnada se dio respuesta suficiente, motivada en Derecho, a la impugnación entonces aducida por el representante electoral de la candidatura Independientes de Pontedevea.

Las resoluciones adoptadas en su día realizan una interpretación sobre parte de la normativa electoral, y en los términos en que se venía realizando, en cuanto al CERA y a alteraciones de todo punto banales en algunas papeletas electorales, y en las cuales no se desvirtúa en absoluto la intención de voto de la persona, estando sentado ya como jurisprudencia el que la alteración en el orden de la lista de la papeleta, o el marcado de uno de los nombres de la misma, no cambia en absoluto la clara intención de voto del que presenta dicha papeleta, más aún cuando en la misma consta el anagrama del partido concreto al que se refiere. Por ello, la interpretación judicial no está vulnerando en absoluto los derechos fundamentales que en este recurso pretende introducir la recurrente, haciendo constar, además, la ausencia en el recurso contencioso electoral previo de toda mención a los derechos fundamentales que invoca, siendo así que tal defensa previa ante la jurisdicción ordinaria de los derechos para los que después se busque amparo es inexcusable también en este recurso especial.

8. Por su parte, el Ministerio Fiscal, en escrito de alegaciones registrado el 15 de julio de 2003, interesa que se dicte Sentencia desestimatoria de la demanda de amparo. Tras exponer los antecedentes del caso, afirma el Fiscal que la actuación de este Tribunal se ha de encaminar en este ámbito a la interpretación de los preceptos legales del modo más favorable para la efectividad del derecho fundamental invocado. Por ello, cuando de los derechos de participación política se trata, siempre se ha mostrado proclive a la interpretación más favorecedora de los preceptos que regulan el procedimiento electoral, tratando en todo caso de observar y respetar la voluntad popular manifestada a través del ejercicio del derecho sufragio, tanto activo como pasivo. Expone el Ministerio público la regulación contenida en los arts. 190 y 96.2 LOREG, señalando, en cuanto a este último, que incluye una relación muy rigurosa de las posibles irregularidades que pueden advertirse en las papeletas, como lo pone de manifiesto la cláusula de cierre final que hace una referencia genérica a «cualquier otro tipo de alteración» en las mismas como causa suficiente de la nulidad del sufragio. Sin embargo, entienden que existe una particularidad en el proceso del voto por correo de los residentes ausentes, en cuanto se les permite rellenar el nombre de la candidatura, medida a través de la cual se trata de preservar la voluntad del elector, limitando la rigidez de los formalismos que aparecen especificados con carácter general en el citado art. 96.2 para las papeletas de votación que hayan de ser utilizadas por el resto de los electores.

Tras referirse el Fiscal a la votación presencial realizada por una electora inscrita en el censo de residentes

ausentes y a las irregularidades de ciertas papeletas en las que no se había identificado el municipio de destino —extremos que no son objeto del presente recurso de amparo—, se centra el Ministerio Público en las tres papeletas restantes, en las que, además de los datos identificativos de la candidatura, se había añadido el nombre de algún candidato de la misma que no aparece como cabeza de lista. En relación con ellas, no considera que las eventuales irregularidades permitan deducir un juicio inequívoco sobre la verdadera voluntad de los tres electores inscritos en el CERA. En todos los casos el elector expresó en la papeleta en blanco el sentido de su voto en la candidatura elegida, único requisito exigido por el art. 190.4 de modo expreso. Es cierto que en el procedimiento general del voto personal o directo el art. 96.2 LOREG impide la realización de cualquier tipo de alteración o modificación de los candidatos de la relación que figura en la papeleta, so pena de invalidación del voto emitido. No obstante, entiende el Fiscal que hay que tener en cuenta que, en estos casos, la norma del art. 190.4 prima por razón de especialidad sobre la anterior; entre otras razones, porque, a diferencia del procedimiento de voto personal o del voto por correo ordinario, en el de los residentes ausentes en el extranjero el elector únicamente recibe una papeleta en blanco y no todas las de las candidaturas que concurren a los comicios en los que figura inscrito. Esa es la razón por la que únicamente se les exige rellenar el nombre de la candidatura seleccionada sin que todo lo demás pueda ser tenido en cuenta a los efectos de determinar la validez del voto emitido, pues expresamente tampoco se hace constar otro requisito en el precepto. En las tres papeletas impugnadas figura con toda nitidez la opción electoral seleccionada por cada votante, siendo la misma claramente identificable por lo que el sentido de la voluntad del voto quedó perfectamente especificado en aquellas. En este sentido los datos de los candidatos que aparecen consignados resultan meras enunciaciones que se agregan de modo innecesario al conjunto de requisitos que el art. 190.4 LOREG ha establecido para la cumplimentación de estas papeletas de votación, pero que en nada afectan a la voluntad del elector.

II. Fundamentos jurídicos

1. La candidatura Independientes de Pontedevea impugna la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 27 de junio de 2003, que desestimó el recurso contencioso-electoral núm. 5-2003, interpuesto contra Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Ourense de 9 de junio de 2003, sobre proclamación de concejales electos en el Ayuntamiento de Pontedevea. Las quejas aducidas en la demanda de amparo se concretan en la vulneración de los derechos consagrados en los arts. 14, 23.2 y 24.1 CE, que se habría producido al otorgarse validez a determinadas papeletas que, a su juicio, incumplen los requisitos establecidos en la legislación electoral para el voto por correspondencia de los residentes ausentes, por lo que, en aplicación del art. 96.2 LOREG, los votos deberían haber sido declarados nulos.

Por su parte, el Ministerio Fiscal ha solicitado la desestimación del recurso, afirmando que existe una particularidad en el proceso del voto por correo de los residentes ausentes, en cuanto se les permite rellenar el nombre de la candidatura, quedando limitada la rigidez de los formalismos que aparecen especificados con carácter general en el citado art. 96.2 LOREG para las papeletas de votación que hayan de ser utilizadas por el resto de los electores. Asimismo, considera irrelevantes las irregularidades de las papeletas, entendiendo que

en nada afectan a la voluntad del elector, pues queda clara la opción electoral seleccionada por cada votante.

Las representaciones de don José González Marquina y del Partido Popular también han interesado la desestimación del recurso de amparo.

2. Las actuaciones remitidas ponen de relieve que la candidatura demandante de amparo planteó reclamación ante la Junta Electoral de Zona de Ourense, de conformidad con el art. 108.2 LOREG, aduciendo, entre otras cuestiones, la invalidez de varias papeletas correspondientes a votos del censo de residentes ausentes que no se ajustaban a los requisitos establecidos en el art. 190.4 LOREG. Desestimada dicha reclamación por considerar la Junta Electoral de Zona que no gozaba de atribuciones para anular los votos fuera de los casos contemplados en el art. 106.1 LOREG, interpuso la demandante de amparo recurso ante la Junta Electoral Central, que lo desestimó, ordenando a la de Zona que procediera a proclamar los candidatos electos resultantes, conforme al escrutinio celebrado. El Acuerdo de proclamación de electos, datado el 9 de junio de 2003, otorgó al PP cuatro concejales (con un total de 228 votos), al PSG-PSOE dos (con 163 votos) y a la candidatura Independientes de Pontevedra un concejal (por sus 114 votos). Frente a este último Acuerdo interpuso la candidatura actora recurso contencioso-electoral, que fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 27 de junio de 2003.

Para una mayor concreción en cuanto al objeto del presente recurso de amparo es necesario realizar una precisión previa, dado que parecen haberse suscitado dudas sobre cuál es su concreto objeto. En el recurso contencioso-electoral la candidatura actora planteó tres cuestiones referidas a otras tantas presuntas irregularidades acaecidas en el proceso electoral, dos de ellas atinentes a la posible invalidez de ciertas papeletas correspondientes a votos emitidos por residentes ausentes, y otra sobre la ilegalidad del voto emitido en persona por un residente ausente que había solicitado previamente emitirlo por correspondencia. Las tres quejas fueron desestimadas por la Sentencia aquí impugnada. Sin embargo, en la demanda de amparo la queja se constriñe únicamente a uno de los extremos allí planteados: el referido a la invalidez de tres papeletas (obrantes a los folios núms. 51, 54 y 58 del expediente electoral), correspondientes a votos emitidos por correo por electores incluidos en el censo electoral de residentes ausentes, dos a favor de la candidatura del PSG-PSOE y otra a favor de la del PP, que incluían, aparte del municipio y de las siglas de la formación política, el nombre de algún candidato de las respectivas candidaturas que no era el cabeza de lista. Comoquiera que no ha sido intención de la candidatura actora reproducir en esta vía de amparo todos los pedimentos que fueron objeto de la judicial previa, el examen de la cuestión ha de circunscribirse al aspecto planteado.

3. Ante todo, es preciso recordar que la solicitud de amparo promovida tras un recurso contencioso-electoral no puede ser entendida como una última instancia de apelación, en la que pueda plantearse una plena revisión de los hechos y de la interpretación del Derecho electoral realizadas primero por las Juntas Electorales y, posteriormente, sobre todo, por las Salas de lo Contencioso-Administrativo. Por tanto, no correspondería a este Tribunal entrar a fiscalizar, sin límites, el control realizado por los Jueces ordinarios sobre la pulcritud del procedimiento electoral y los efectos de los vicios en él acotados sobre el resultado proclamado por la Junta Electoral. El control constitucional en amparo sobre la regularidad del procedimiento electoral debe ceñirse a la indagación relativa a si, dados los hechos apreciados

por el órgano judicial, los vicios procedimentales que se constaten pueden afectar al resultado de la elección misma y, a través de éste, a la integridad del derecho fundamental aquí comprometido, que es el consagrado en el art. 23.2 CE (SSTC 9/1989, de 4 de mayo, FJ 2; 26/1990, de 19 de febrero, FJ 4).

En el supuesto examinado, la decisión adoptada por las Juntas Electorales y ratificada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia posee una clara dimensión constitucional, pues afecta, o puede afectar, al ejercicio de los derechos fundamentales cuya vulneración se aduce por parte de la candidatura Independientes de Pontevedra. En efecto, la validez otorgada a las tres papeletas a que se refiere la demanda de amparo constituye un elemento esencial para el resultado electoral, por cuanto incide directamente en la asignación del último concejal en disputa. Así, basta comprobar las cifras que arrojan el escrutinio general de las elecciones y la atribución de los concejales realizada de conformidad con las reglas del art. 163.1 LOREG (al que remite el art. 180 de la misma Ley para las elecciones municipales), para llegar a la conclusión de que, aunque los dos votos correspondientes al PSG-PSOE carecen de trascendencia, sin embargo sí la tiene el voto emitido a favor del PP que ha sido considerado válido, ya que ha determinado que el último concejal se asigne a esta formación política, por haber obtenido un mayor número total de votos a igualdad de cociente con la candidatura Independientes de Pontevedra [art. 163.1 d) LOREG].

4. Todavía antes de entrar en el análisis de la cuestión de fondo, es preciso dar contestación a la objeción procesal aducida por la representación del Partido Popular, que ha afirmado en su escrito de alegaciones que la recurrente no invocó en la vía judicial previa los derechos fundamentales que aquí se alegan. Tal óbice no puede prosperar, pues este Tribunal ha afirmado en reiterada jurisprudencia que el requisito de la previa invocación formal del derecho debe ser interpretado de manera flexible y finalista (por todas, SSTC 15/2002, de 28 de enero, FJ 2; y 136/2002, de 3 de junio, FJ 2), y que su exigencia tiene como razón última posibilitar el restablecimiento del derecho constitucional vulnerado dentro de la propia jurisdicción ordinaria (por todas, SSTC 222/2001, de 5 de noviembre, FJ 2; y 133/2002, de 3 de junio, FJ 3). Además, tal criterio interpretativo resulta especialmente ajustado en los procesos de amparo electorales en los que es fácilmente deducible que el derecho en debate es el reconocido en el art. 23.2 CE. Desde esta perspectiva, en la STC 115/1995, de 10 de julio, FJ 3, hemos manifestado que el cumplimiento del referido requisito formal debe analizarse utilizando el criterio finalista de atender a los términos en que se formuló la pretensión deducida en la vía judicial previa, a fin de determinar si, aun no habiéndose citado expresamente el precepto constitucional correspondiente, ni el nomen iuris del derecho de que se trate, tales términos permitieron al juzgador reconocer, de modo suficiente, el planteamiento de la cuestión constitucional de vulneración del derecho fundamental y, en consecuencia, pronunciarse sobre ella.

La aplicación de esta doctrina al caso debatido permite afirmar que la candidatura actora ha agotado la vía judicial previa pertinente y que en ella se ha planteado, de manera reconocible, la cuestión que ahora se trae a este recurso de amparo, pues de su escrito de interposición del recurso contencioso-electoral es fácilmente deducible que sus argumentos se reconducen a una vulneración del art. 23.2 CE (en la que, como se verá, queda incluida la queja referida al art. 14 CE), que fue examinada por el Tribunal Superior de Justicia al entrar a conocer del fondo de las pretensiones planteadas.

Por otra parte, en cuanto al art. 24.1 CE, hay que señalar que la posibilidad de invocación en la vía judicial previa se encuentra supeditada a la posibilidad de que, una vez conocida la violación del derecho fundamental, haya lugar para ello [art. 44.1 c) LOTC]. Comoquiera que la demandante imputa tal vulneración directamente a la Sentencia que puso fin al recurso contencioso-electoral, no ha existido oportunidad procesal para efectuar la invocación requerida.

5. La demandante de amparo ha aducido la vulneración del art. 23 CE, poniéndolo en relación con el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Ahora bien, en cuanto al art. 14 CE, no era necesaria su invocación explícita, puesto que el art. 23.2 CE no puede disociarse del mismo en la medida en que, cuando establece la necesidad de que el derecho que proclama sea ejercido «en condiciones de igualdad», está plasmando una concreción del principio que, con carácter general, se reconoce en el art. 14 CE, lo que significa que las condiciones legales en que el conjunto de un proceso electoral se desarrolla se deben aplicar por igual a todos los candidatos (STC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 4). Además, como hemos señalado, entre otras, en las SSTC 50/1986, de 23 de abril, y 84/1987, de 29 de mayo, el propio art. 23.2 CE especifica el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, y es éste, por tanto, el precepto que habrá de ser considerado de modo directo para apreciar si el acto impugnado ha desconocido el principio de igualdad.

Por lo que se refiere a la cita del art. 24.1 CE, es necesario partir de que, alegado conjuntamente con el derecho reconocido en el art. 23.2 CE, queda vinculado a éste en virtud de una relación de instrumentalidad, de forma que nuestro examen no puede circunscribirse al mero contraste de la razonabilidad de la interpretación que la Junta Electoral y el Tribunal Superior de Justicia efectúan de la legislación electoral aplicable. Lo que está en juego, de manera específica, es el derecho fundamental, de carácter sustantivo, a acceder en condiciones de igualdad, y conforme a lo dispuesto en las Leyes, a determinado cargo público representativo, supuesto en el que el criterio de la razonabilidad que se utiliza como canon para determinar si se ha vulnerado o no el art. 24 CE no resulta suficiente. Como dijimos en la STC 26/1990, de 19 de febrero, FJ 5, la discrepancia en la forma de interpretar la legalidad no es en modo alguno fundamento para la concesión del amparo constitucional, cuando se realiza en forma motivada en términos de Derecho: sólo si esa interpretación supone la lesión de un derecho fundamental podrá ser revisada en esta sede, pero en virtud de la vulneración de ese derecho, y no de la tutela judicial.

Por consiguiente, el análisis de la cuestión ha de centrarse en determinar si las decisiones de la Junta Electoral y del Tribunal Superior de Justicia de Galicia han vulnerado o no el derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad de la candidatura actora.

Como hemos dicho anteriormente, la demandante de amparo discute la validez de tres papeletas correspondientes a votos emitidos por correo por electores pertenecientes al censo de electores residentes ausentes (CERA), porque, a su juicio, no cumplen las determinaciones exigidas en el art. 190.4 LOREG, incurriendo en causa de nulidad del art. 96.2 de la misma Ley. Recordemos que, de las tres papeletas, dos corresponden al PSG-PSOE y una al PP, presentando las tres, como característica común, el hecho de que no sólo incluyen las siglas de los mencionados partidos, sino que, además, en todas ellas se ha incluido el nombre de algún candidato que no es el que encabeza la candidatura.

Al resolver el recurso interpuesto conforme al art. 108.3 LOREG, la Junta Electoral Central estimó que

todos los votos eran ajustados al modelo previsto para el voto de los electores ausentes en las elecciones municipales, siendo a tal efecto irrelevante el que, en las papeletas, junto a la denominación de la candidatura votada, se incluya «el nombre del correspondiente candidato cabeza de lista».

La Sentencia impugnada ha considerado válidos tales votos partiendo del criterio de que se ha de flexibilizar el rigor formal de la legislación electoral, para que prevalezcan, por encima de las irregularidades o deficiencias de los medios empleados en el proceso electoral, la libertad, la intención y el secreto del voto por parte del elector. La Sala estima que el art. 96.2 LOREG tiene un carácter general, recogiendo entre las disposiciones comunes de la Ley, frente a la especialidad del art. 190.4, que regula específicamente el voto por correo y que no hace referencia alguna a los supuestos previstos por aquél ni tampoco a los que concurren en el caso que nos ocupa, lo que determina que, constando las siglas del partido, ha de entenderse que queda patente la voluntad de los electores, aunque incluyan en el espacio correspondiente, o fuera de él, los nombres de los candidatos de dicho partido, incluso no respetando el orden de su colocación. En suma, el órgano judicial ha excluido la aplicación del art. 96.2 LOREG a estas irregularidades, por considerar que, tratándose de voto por correo de residentes ausentes, con una regulación específica, el precepto a tener en cuenta es el art. 190.4 LOREG, criterio del que discrepa la recurrente. De este razonamiento se desprende que la interpretación de los arts. 96.2 y 190.4 LOREG efectuada por la Sala ha sido determinante para la resolución de las cuestiones que le fueron planteadas en el recurso contencioso-electoral.

El análisis y la solución de la queja sometida a nuestro amparo exige que este Tribunal efectúe un examen riguroso de los mencionados preceptos de la Ley Orgánica del régimen electoral general; examen que, como dijimos en la STC 148/1999, de 4 de agosto, FJ 3, no puede ser eludido bajo la consideración de que se trate de cuestiones de legalidad ordinaria, pues, en la medida en que en este caso la interpretación de los preceptos legales es determinante de la suerte del derecho fundamental cuestionado, nos corresponde comprobar que la interpretación de la legalidad electoral realizada por el órgano judicial se ajusta a la Constitución, según tenemos declarado en las SSTC 24/1990, de 15 de febrero (FJ 2), 26/1990, de 19 de febrero (FJ 4), y 131/1990, de 16 de julio (FJ 2). En concreto, en la STC 24/1990 se afirmó que «su carácter de derecho de configuración legal no nos puede hacer olvidar que los derechos del art. 23 CE y, en particular, el del 23.2, son derechos fundamentales».

En esta misma línea discursiva, la STC 80/2002, de 8 de abril, FJ 4, recopilando anterior doctrina de este Tribunal (fundamentalmente, la plasmada en la STC 24/1990, ya citada, y en la STC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 3), ha añadido la consideración de que el amparo solicitado en estos supuestos está ante todo al servicio de la preservación y protección del derecho consagrado en el art. 23.2 CE, y que la determinación de si el mismo ha sido o no respetado requiere también de una indagación de carácter sustantivo, que no se cumple, por tanto, con el simple reconocimiento de la razonable interpretación que hayan podido realizar las resoluciones judiciales impugnadas. De otro modo, toda interpretación de la legislación electoral que se estime lesiva de cualquier otro derecho fundamental de carácter sustantivo, como en este caso el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, sería reconducible al marco del derecho a la tutela judicial efectiva, que, al mismo tiempo que se convertiría en un confuso cajón de sastre, perdería los perfiles sustantivos que le caracterizan, tal como ha sido construido

a través de la jurisprudencia de este Tribunal. Si esa interpretación de la legalidad, en sí misma explícita, razonada y motivada en Derecho contiene razonamientos y pronunciamientos lesivos de un derecho fundamental de carácter sustantivo podrá ser anulada en esta sede constitucional, pero por vulneradora de este derecho y no del derecho a la tutela judicial efectiva. En suma, hemos estimado que, en supuestos como el que ahora nos ocupa, «nos corresponde determinar, 'incluso, si la valoración jurídica de los hechos llevada a cabo por los órganos judiciales 'ha ponderado adecuadamente los derechos fundamentales en juego'» (recientemente, STC 48/2000, de 24 de febrero, FJ 2, y las en ella citadas en igual sentido)».

De acuerdo con lo expuesto, debemos analizar si la interpretación de los arts. 96.2 y 190.4 LOREG realizada en la Sentencia impugnada para otorgar validez a los votos objetados por la candidatura recurrente ha sido conforme o no con los derechos consagrados en el art. 23 CE y, en particular, con el derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad.

6. En efecto, la remisión que el art. 23 CE efectúa al marco de la legalidad para el ejercicio del derecho fundamental que en él se consagra nos obliga a realizar un análisis de la normativa que lo disciplina.

Pues bien, el art. 190 LOREG establece las reglas a las que habrá de sujetarse la emisión del voto por correspondencia de los españoles residentes ausentes que vivan en el extranjero y deseen ejercer su derecho en las elecciones del municipio en que estén inscritos, según el censo electoral. A tal efecto, y una vez efectuada la comunicación a la correspondiente Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral —no más tarde del vigésimo quinto día posterior a la convocatoria—, el apartado 2 del precepto determina que se les enviará un certificado idéntico al previsto en el art. 72, una papeleta de votación en blanco, cuyo formato se determinará reglamentariamente, copia de la página o páginas del Boletín Oficial de la provincia en el que figuren las candidaturas proclamadas en el municipio, el sobre de votación, así como un sobre en el que debe figurar la dirección de la mesa electoral que le corresponda, todo lo cual irá acompañado de una hoja explicativa. En cuanto a la forma de emitir el voto, el apartado 4 del mismo art. 190 establece lo siguiente: «El elector escribirá en la papeleta el nombre del partido, federación, coalición o agrupación a cuya candidatura desea votar y remitirá su voto conforme a lo dispuesto en el artículo 73, párrafo 3». El precepto no establece ninguna consecuencia para el caso de que se incumplan las reglas establecidas para la cumplimentación de la papeleta.

Por su parte, el art. 96.2 LOREG dispone de forma rotunda que «en el caso de elecciones al Congreso de los Diputados, al Parlamento Europeo, a los Ayuntamientos y Cabildos Insulares serán también nulos los votos emitidos en papeletas en las que se hubiera modificado, añadido, señalado o tachado nombres de los candidatos comprendidos en ella o alterado su orden de colocación, así como aquellas en las que se hubiera producido cualquier otro tipo de alteración».

Es preciso que determinemos, pues, si la interpretación excluyente de ambos preceptos realizada por el órgano judicial en la Sentencia impugnada resulta conforme con los derechos consagrados en el art. 23 CE, tanto en la vertiente del derecho de sufragio activo como en la del derecho de sufragio pasivo.

Pues bien, dicha interpretación no puede ser considerada admisible ni a partir de los propios términos de la Ley Orgánica del régimen electoral general ni desde la necesidad de interpretar las normas según la Constitución y, específicamente, en el presente caso, de acuerdo con los derechos fundamentales reconocidos en el

art. 23 CE, que aparecen, en virtud del carácter democrático del Estado, como un elemento básico de todo el sistema constitucional.

Desde la primera perspectiva, hay que partir del hecho de que la Ley Orgánica del régimen electoral general resulta de aplicación, en general, a las elecciones de Diputados y Senadores a Cortes Generales (sin perjuicio de lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía para la designación de los Senadores previstos en el art. 69.5 CE), a las elecciones de los miembros de las corporaciones locales y a las de los Diputados del Parlamento Europeo (art. 1.1). La Ley también se aplica a las elecciones a las Asambleas de las Comunidades Autónomas, en los términos de su disposición adicional primera (art. 2.2). Sobre esta base, su título primero establece las «Disposiciones comunes para las elecciones por sufragio universal directo», recogiendo en títulos sucesivos las reglas especiales para cada uno de los distintos procesos electorales. Disposiciones comunes que resultan aplicables también al desarrollo de las elecciones municipales (art. 140 CE) sin perjuicio de que deban completarse con las disposiciones especiales que establece el título III.

Dentro de estas reglas especiales se encuentran las del art. 190 LOREG, referidas al voto por correspondencia de los residentes ausentes que vivan en el extranjero, que sustituyen para las elecciones municipales el régimen previsto con carácter general en el art. 75 de la misma Ley que, en su apartado 7, excluye expresamente de su aplicación el voto en las elecciones municipales, remitiéndolo a sus disposiciones específicas. Sin embargo, no aparece una exclusión similar en el art. 96 LOREG en cuanto a las causas de nulidad de los votos, ni el art. 190 incluye norma específica alguna sobre la invalidez del voto por correspondencia de los residentes ausentes que venga a suplir las que de manera general se enuncian en aquel precepto.

Por el contrario, parece evidente que el art. 96.2 LOREG, tanto por sus categóricos términos como por su situación dentro del título primero de la Ley (y, a su vez, con incardinación en las normas referidas al escrutinio electoral), tiene una vocación de generalidad, entendida en el sentido de que todos los votos, con independencia de su procedencia, se ven sometidos a sus determinaciones. Es más, no se debe soslayar que la aplicación inmediata del precepto ha de ser efectuada normalmente por los componentes de las mesas electorales, que son ciudadanos designados por sorteo y que constituyen —según dijimos en la STC 26/1990, de 19 de febrero, FJ 6— «una Administración electoral no especializada», por lo que las normas sobre la nulidad de los votos han de ser formuladas en términos precisos, con determinación detallada de todas las reglas especiales y de las posibles exclusiones, sin que sea preciso acudir a interpretaciones más o menos complejas sobre la aplicabilidad de cada precepto. No carece de trascendencia el hecho de que en las elecciones municipales, a diferencia de las elecciones de Diputados y Senadores a Cortes Generales, de Diputados al Parlamento Europeo y de miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, esta aplicación se ha de realizar incluso respecto de los votos de los residentes ausentes emitidos por correspondencia, porque el sobre se envía directamente a la mesa electoral, según resulta de la remisión que el art. 190.4 LOREG efectúa a las disposiciones de los apartados 3 y 4 del art. 73, referidos al voto por correspondencia.

7. Por otra parte, y desde un punto de vista negativo, es necesario contrastar si existe o no incompatibilidad u oposición entre el régimen contenido en el art. 96.2 y el art. 190.4 LOREG, de forma que las normas del primero no permitan ser aplicadas al voto por correspondencia regulado en el segundo; esto es, si sus reglas

pueden predicarse o no con claridad de papeletas en las que, a diferencia de las que se utilizan por el resto de los electores, no figura impresa la lista de candidatos.

En este punto, es preciso subrayar que el art. 190 regula el mecanismo a través del cual se facilita a determinados electores —los residentes ausentes que vivan en el extranjero— la emisión de su voto, que se realiza sobre una papeleta de votación en blanco en la que han de indicar únicamente el nombre de la formación política a cuya candidatura desean votar y el nombre del municipio correspondiente. Pero, en esencia, tal proceso no altera la naturaleza de la elección, que sigue recayendo sobre candidaturas cerradas y bloqueadas, que no admiten modificaciones por parte de los electores, con independencia del formato de las papeletas que en cada caso se utilicen. La única diferencia estriba en que a los electores residentes ausentes, en lugar de las papeletas impresas de cada una de las candidaturas, se les envía por la respectiva Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral una copia del Boletín Oficial de la provincia correspondiente en el que figuran todas las candidaturas proclamadas en el municipio en el que figuren inscritos, a las cuales habrán de atenerse sin posibilidad de alteración alguna, razón por la cual el apartado 4 del reiterado art. 190 sólo les permite escribir en la papeleta el nombre de la formación política a la que desean votar. En definitiva, aun con distinto instrumento de emisión de su voluntad, los electores residentes ausentes encuentran las mismas limitaciones que los demás a la hora de emitir su voto: en ningún caso pueden alterar las listas electorales sobre las que el mismo recae.

Como se ha expuesto anteriormente, el art. 96.2 LOREG considera nulos los votos emitidos en papeletas en las que se hubiera modificado, añadido, señalado o tachado nombres de los candidatos comprendidos en ella o alterado su orden de colocación, así como aquéllas en las que se hubiera producido cualquier otro tipo de alteración. Este Tribunal ha afirmado, entre otras, en la STC 165/1991, de 19 de julio, FJ 3, que el citado precepto recoge el llamado principio de inalterabilidad de la lista electoral, robusteciéndose la exigencia de rigor que dicho principio implica respecto de lo que señalaba el art. 64.2 b) del Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales, según el cual sólo era nulo «el voto para el Congreso emitido en papeleta en la que se hubieran modificado o tachado nombres de los comprendidos en ella o alterado su orden de colocación». «Es patente —continúa afirmando la referida Sentencia— que la nueva regulación ha introducido una cláusula general de cierre —‘cualquier otro tipo de alteración’ y ha sumado otros participios —‘añadido’, ‘señalado’— a los ya presentes, con la finalidad de enfatizar la prohibición de señales o manipulaciones de cualquier tipo en las papeletas de voto, precisamente por su carácter de papeletas que incorporan listas bloqueadas y cerradas en las que no es menester indicación alguna del electoral emitir el sufragio».

Parece evidente que, cuando el precepto examinado se refiere a la modificación, adición, señal o tachado de los nombres de los candidatos o a la alteración de su orden, su presupuesto está conformado por las papeletas que incluyen la lista de candidatos de cada formación, en relación con las cuales pueden producirse de manera patente tales operaciones. Ahora bien, en su cláusula de cierre («aquellas en las que se hubiera producido cualquier otro tipo de alteración») quedan comprendidas las variaciones de toda índole que afecten a las papeletas, incluso las que puedan tener lugar cuando los electores inscritos en el censo de residentes ausentes incluyan en la papeleta determinaciones distintas de las previstas en el art. 190.4 LOREG. Cuestión distinta es que estas adiciones determinen o no efectivamente

la nulidad del voto, una vez atendidas y ponderadas las circunstancias de cada caso, interpretadas en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales (STC 169/1987, de 29 de octubre) y de acuerdo con el principio de búsqueda de la verdad material (STC 26/1990, de 19 de febrero, FJ 6); pero ello es algo que se puede predicar de todos los votos.

Por consiguiente, hay que concluir afirmando que no existe en la regulación del voto por correspondencia de los residentes ausentes en las elecciones municipales ninguna determinación que, por resultar incompatible, excluya la aplicación al mismo de lo dispuesto en el art. 96.2 LOREG, con el lógico corolario de que nada impide que un voto de los emitidos por dicha vía pueda incurrir en alguna de las irregularidades contempladas en dicho precepto.

8. Lo expuesto hasta aquí nos conduce a entender, frente a lo sustentado en la Sentencia impugnada, que las causas de nulidad de los votos del art. 96 LOREG también resultan de aplicación al voto emitido por correspondencia al amparo de la previsión del art. 190 de la misma Ley. Ahora bien, los anteriores argumentos no pasarían de ser una mera exégesis de la legalidad electoral no determinante por sí sola de una vulneración por la Sentencia impugnada del derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, si no fuera porque la interpretación realizada por ésta tampoco supera el canon derivado del art. 23 CE, con el que resulta incompatible.

En efecto, por una parte, el razonamiento que emplea el órgano judicial conduce a la consecuencia de aplicar un distinto régimen de validez a los votos, en función de la forma de su emisión, pues los emitidos directamente por los electores o por correo en la forma determinada por el art. 73 LOREG, quedarán sujetos a las reglas de nulidad del art. 96.2, lo que implica que cualquier adición que se introduzca puede determinar que sean declarados inválidos, mientras que los votos de los electores residentes ausentes inscritos en el correspondiente censo no quedan sujetos a las mismas limitaciones, circunstancia que lleva implícito el efecto de que puedan incluir otras determinaciones en la papeleta además de las previstas legalmente, de manera que su voto, por no quedar sujeto a las reglas del art. 96.2, será válido siempre que incluyan el nombre del partido (art. 190.4 LOREG). Pero, sobre todo, la interpretación seguida por el órgano judicial conduce a que se deban computar en todo caso como votos válidos los emitidos en papeletas que, por incurrir en alguna de las incorrecciones recogidas en el art. 96.2 LOREG —y sin perjuicio de ponderar las circunstancias de cada caso—, deberían haber dado lugar a la declaración de su nulidad, pudiendo alterarse el resultado final de la elección. Estas consecuencias no resultan admisibles desde la perspectiva de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 CE, tanto en su apartado 1, que se traduce en la posibilidad de participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas, por sufragio universal que, además, en el caso de las elecciones municipales habrá de ser igual, directo y secreto (art. 140 CE), como en su apartado 2, referido al derecho de acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad con los requisitos que señalen las leyes.

Ciertamente la cuestión que se nos somete gira, más propiamente, en torno al art. 23.2 CE, pero, como explícitamente se reconoce en la STC 24/1990, de 15 de febrero, existe una íntima conexión, en el caso de los cargos representativos, entre los derechos garantizados en los dos apartados del art. 23 CE, esto es, entre el derecho de sufragio activo y el pasivo, la cual no puede desconocerse a la hora de interpretarlos, pues ambos

derechos «son aspectos indisociables de una misma institución, nervio y sustento de la democracia: el sufragio universal, libre, igual, directo y secreto» (FJ 2), conforme al cual se realizan tanto las elecciones generales para las dos Cámaras de las que se componen las Cortes Generales, como, en lo que aquí interesa, las de los concejales de cada municipio. Así lo viene entendiendo una constante y uniforme doctrina constitucional que, al realizar una interpretación conjunta del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes y del derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos representativos con los requisitos que señalen las Leyes, ha afirmado que se trata de «dos derechos que encarnan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de soberanía del pueblo y del pluralismo político consagrados en el art. 1 CE», que se presuponen mutuamente y aparecen «como modalidades o variantes del mismo principio de representación política» (STC 71/1989, de 20 de abril, FJ 3; 119/1995, de 17 de julio, FJ 2), lo que «permite concluir que tales derechos se circunscriben al ámbito de la legitimación democrática directa del Estado y de las distintas entidades territoriales que lo integran» (STC 119/1995, FJ 3).

En cualquier caso, el derecho de acceso a los cargos públicos es un derecho de mediación legal que encuentra su regulación fundamental en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, la cual articula, en palabras de su preámbulo, «el procedimiento de emanación de la voluntad mayoritaria del pueblo en las diversas instancias representativas en que se articula el Estado español», y en tal sentido, desde la perspectiva del derecho de sufragio pasivo, es obligado integrar en este derecho la exigencia de que las normas electorales sean cumplidas en cuanto constituyen garantía del correcto desarrollo de la elección de modo que culmine con la proclamación de los candidatos que hayan sido preferidos por el cuerpo electoral (STC 71/1989, de 20 de abril, FJ 3).

9. Si nos atuviéramos al *petitum* contenido en la demanda de amparo nuestro análisis debería concluir aquí, porque la candidatura recurrente, en consonancia con su invocación —junto a los arts. 14 y 23.2 CE— del art. 24.1 CE, ha solicitado la anulación de la Sentencia de 27 de junio de 2003 y la retroacción de actuaciones para que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dicte nueva resolución en la que someta dichas papeletas al contenido normativo del art. 96.2 LOREG. Ahora bien, como ya se ha dicho antes, este Tribunal puede determinar si la aplicación de la legalidad ha podido afectar a la integridad del derecho fundamental aquí comprometido, ya que es constante su jurisprudencia en el sentido de que, cuando coexisten lesiones del art. 24 CE y de otros derechos fundamentales, el Tribunal puede entrar directamente al examen de la vulneración de estos últimos (STC 157/1991, de 15 de julio, FJ 6). Así pues, nuestro pronunciamiento no ha de limitarse a la declaración de la aplicabilidad del art. 96.2 LOREG al caso presente, sino que debemos profundizar en el análisis de la cuestión, para determinar si la declaración de validez de los tres votos discutidos ha vulnerado o no el derecho reconocido por el art. 23.2 CE a la candidatura recurrente.

En efecto, aunque se ha constatado que la interpretación realizada en la Sentencia impugnada de los preceptos de la Ley Orgánica del régimen electoral general aplicables al caso no era correcta desde la perspectiva de los derechos consagrados en el art. 23 CE, no por ello debemos llegar necesariamente a la conclusión de que los tres votos cuestionados por la demandante de amparo han de ser considerados nulos. Como ya hemos

adelantado, la aplicación de las causas de nulidad del art. 96.2 LOREG se ha de realizar razonadamente, una vez atendidas y ponderadas las circunstancias de cada caso (STC 165/1991, de 19 de julio, FJ 3) y, por supuesto, atendiendo a los principios hermenéuticos de conservación de los actos válidamente celebrados y proporcionalidad (STC 26/1990, de 19 de febrero, FJ 6), interpretación más favorable a la plenitud del derecho fundamental (STC 169/1987, de 29 de octubre) y de conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores (STC 157/1991, de 15 de julio, FJ 4).

Como se recordará, son tres las papeletas cuestionadas, que corresponden al PSG-PSOE —dos— y al PP —una. Todas ellas revisten una característica común: no sólo incluyen las siglas de la candidatura a la que se otorga el voto, sino, además, el nombre de un candidato que no es el cabeza de lista (segundo y tercero en las papeletas correspondientes al PSG-PSOE y tercero en la correspondiente al PP). La resolución judicial impugnada restó importancia a estas alteraciones, entendiendo que, al constar la denominación o siglas del partido ha de entenderse que, aun cuando los electores incluyeran en el espacio correspondiente, o fuera de él, los nombres de candidatos de dicho partido político, incluso no respetando el orden de su colocación, su voluntad queda patente respecto de la intención de voto al mencionado partido. Coinciden con esta tesis tanto los que han comparecido oponiéndose al otorgamiento del amparo como el Ministerio Fiscal, sosteniendo este último que en las tres papeletas impugnadas figura con toda nitidez la opción electoral seleccionada por cada votante.

10. De acuerdo con la doctrina expuesta a la hora de aplicar las causas de nulidad de los votos no se debe caer en el automatismo; pero, al mismo tiempo, tampoco es posible eludir la existencia de adiciones en las papeletas, negándoles todo valor. Esto es justamente lo que aconteció en el presente caso, en el que la inclusión del nombre de un candidato, en unas papeletas de voto que no preveían esa posibilidad ha tenido como consecuencia que la voluntad del elector ya no resulte inequívoca. Y es que, al actuar así los votantes se han apartado de las precisas reglas de la legislación electoral que se han venido aplicando de forma consolidada en una sociedad democrática con la experiencia de una trayectoria de veinticinco años de procesos electorales, desarrollados en libertad en el marco de un Estado de Derecho. En este caso, la normativa electoral es meridianamente clara al determinar la forma de actuar del elector, a pesar de lo cual, en las tres papeletas que son objeto del presente recurso de amparo los electores no se han ajustado a lo establecido en el art. 190.4 LOREG.

Atendidas las anteriores consideraciones, y dado que, a pesar del formato de las papeletas, lo que se somete a los electores son listas cerradas y bloqueadas, hay que concluir que en los tres casos los votantes han introducido una determinación que puede interpretarse como una alteración de dichas listas, por lo que debe entrar en juego el art. 96.2 LOREG, dando lugar a la consiguiente anulación de las tres papeletas obrantes a los folios núms. 51, 54 y 58 del expediente electoral. Ya se dejó apuntado anteriormente que, aunque las dos papeletas correspondientes al PSG-PSOE no tienen relevancia a los efectos del resultado electoral, sí la tiene la tercera, que otorga el voto al PP, por cuanto determina la asignación del último concejal a esta formación política, en detrimento de la candidatura recurrente.

Como hemos dicho, entre otras, en la ya citada STC 71/1989, de 20 de abril, FJ 4, el derecho de sufragio pasivo que consagra el art. 23.2 de la Constitución, en relación con el apartado 1 de dicho precepto, tiene como

contenido esencial asegurar que accedan al cargo público aquellos candidatos que los electores, en quienes reside la soberanía popular, hayan elegido como sus representantes satisfaciendo, por tanto, dicho derecho siempre que se mantenga la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación de los candidatos. De ello se sigue, según concluimos en la STC 27/1990, de 22 de febrero, FJ 3, que resulta vulnerado el derecho de sufragio activo y pasivo (art. 23.1 y 2 CE) cuando, demostrada la votación mayoritaria de un candidato respecto de otro, se hace la proclamación en favor de este último en virtud de una argumentación que contradice abiertamente el sistema electoral y la Ley Orgánica que lo regula. Esta es la situación que aquí se produce, puesto que, a partir de una interpretación de la Ley Orgánica del régimen electoral general que no resulta acorde con el art. 23 CE, se concedió validez a votos que debieron considerarse nulos, por lo que la alteración del resultado que ello ha determinado resulta contraria al derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad de la candidatura demandante.

El restablecimiento de ésta en su derecho requiere no sólo la declaración de invalidez de los tres votos cuestionados, sino también la anulación de la Sentencia impugnada y del Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Ourense de 9 de junio de 2003, de proclamación de concejales electos, para que por ésta se proceda a una nueva proclamación acorde con el resultado de restar dos votos a la candidatura del PSG-PSOE y uno a la del PP del resultado obtenido según el escrutinio general.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por la candidatura Independientes de Pontedeva y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad de la formación política recurrente (art. 23.2 CE).

2.º Restablecerla en el citado derecho y, a tal fin:

a) Declarar la invalidez de las papeletas obrantes a los folios núms. 51, 54 y 58 del expediente electoral.

b) Anular el Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Ourense, de 9 de junio de 2003, de proclamación de concejales electos en el municipio de Pontedeva, y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 27 de junio de 2003, debiendo realizarse la proclamación que proceda de acuerdo con el resultado electoral producido tras la anulación de los votos indicados en la letra a).

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

Dada en Madrid, a diecisiete de julio de dos mil tres.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugenio Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

16128 *Sala Segunda. Sentencia 154/2003, de 17 de julio de 2003. Recurso de amparo electoral 4456/2003. Promovido por la coalición electoral Partido Socialista Obrero Español/Esquerra Unida-Entesa frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana sobre asignación de puesto de Diputado provincial en el partido judicial de Sueca.*

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial, y vulneración del derecho a acceder a los cargos representativos: recurso contencioso-electoral; suma de los votos obtenidos por una coalición electoral en un municipio en el que se presentó con una denominación específica.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijos, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugenio Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo electoral núm. 4456-2003, promovido por la coalición electoral Partido Socialista Obrero Español/Esquerra Unida-Entesa, representada por el Procurador de los Tribunales don Antonio Ramón Rueda López y asistida por el Letrado don F. Julián Palencia Domínguez, contra la Sentencia de la Sección Electoral de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana núm. 953/2003, de 1 de julio, estimatoria del recurso contencioso-electoral interpuesto contra el Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Sueca, de 16 de junio de 2003, por el que se asignó el puesto de Diputado Provincial a la coalición electoral recurrente en amparo. Han comparecido y formulado alegaciones don Eugenio Pérez Mifsud, representado por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García y asistido por el Letrado don Enrique Llopis Reyna, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijos, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 5 de julio de 2003, don Antonio Ramón Rueda López, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la coalición electoral Partido Socialista Obrero Español/Esquerra Unida-Entesa, interpuso recurso de amparo electoral contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos que, a continuación, sucintamente se extracta:

a) La coalición electoral recurrente en amparo depositó ante la Junta Electoral Provincial de Valencia, en fecha 9 de abril de 2003, el acta de constitución y las normas de funcionamiento de la coalición, así como el escrito de aceptación de su representante general.

b) De la referida documentación, que se adjunta a la demanda de amparo, resultan acreditados los siguientes extremos.