

Jurisprudencia Constitucional

Número de referencia: 26/1990 (SENTENCIA)

Referencia número: 26/1990

Tipo: SENTENCIA

Fecha de Aprobación: 19/2/1990

Publicación BOE: 19900302 [«BOE» núm. 53]

Sala: Pleno: Excmos. Sres. Tomás, Rubio, Truyol, García-Mon, de la Vega, Díaz, Rodríguez-Piñero, Leguina, López, de los Mozos, Rodríguez y Gimeno.

Ponente: don Luis López Guerra

Número registro: 2574/1989 y 2604

Recurso tipo: Recursos de amparo.

TEXTO DE LA RESOLUCIÓN

Extracto:

1. 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.
2. El término «elector» es utilizado en la LOREG en múltiples ocasiones como claramente distinto y diferenciado del de votante. Ha de destacarse que la Constitución, en su art. 68.5 dispone que «son electores y elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos», configurando al término, pues, en virtud de una capacidad, y no de un ejercicio.
3. La anulación o no cómputo de votos válidamente emitidos en unas elecciones supone, sin duda, la negación del ejercicio y efectividad de ese derecho, no sólo a los votantes cuya voluntad queda suprimida e invalidada, sino también a los destinatarios o receptores de esos votos, y, por ende, de la voluntad y preferencia de los electores. El mantenimiento, por tanto, de esa voluntad expresada en votos válidos debe constituir criterio preferente a la hora de interpretar y aplicar las normas electorales. Y desde esta perspectiva, resulta claro que, si bien ha de protegerse al resultado de las votaciones de manipulaciones y falsificaciones que alterarían la voluntad popular, no cabe hacer depender la eficacia de los votos válidamente emitidos de irregularidades o inexactitudes menores, que siempre serán frecuentes en una Administración electoral no especializada e integrada, en lo que se refiere a las mesas electorales, por ciudadanos designados por sorteo.
4. El principio de conservación de los votos válidos aparece como preeminente: y, en consecuencia, el mandato del art. 105.4 dirigido a las Juntas Electorales debe entenderse orientado a excluir únicamente casos de manipulación o fraude, cuya evidencia justifica que órganos no jurisdiccionales, como son las mencionadas Juntas, excluyan del cómputo final los resultados de determinadas mesas.

Preámbulo:

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. 2574/1989 y 2604/1989, promovidos, el primero por el Partido dos Socialistas de Galicia-Partido Socialista Obrero Español, don Abel Ramón Caballero Alvarez, don Isidoro Gracia Plaza, don José Manuel Castedo Villar y doña 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 celebradas 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 Alvarez, 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.

Antecedentes:

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.

Con fecha 3 de noviembre de 1989 la Junta Electoral Provincial de Pontevedra había constituido la mesa de residentes ausentes, emitiendo la oportuna acta con los siguientes extremos: Electores de la mesa, 14.240. Electores que han votado, 4.850. Papeletas para el Congreso de los Diputados: leídas, 4.817; válidas, 4.817; nulas, 65, y en blanco, 13. PSG-PSOE, 2.696 votos. Partido Popular, 816. Centro Democrático y Social, 300 votos. En el acta se hace constar que el representante del CDS manifestó su disconformidad con el resultado del escrutinio por exceder el número de votos contabilizados del número de electores. Se añade en el acta que la mesa, examinada la documentación, se percató de que en el bloque de votos nulos se incluían algunos que no llegaron a ser introducidos en las urnas y habiéndose recontado la totalidad de los votos y de la documentación correspondiente, se llegó, por unanimidad, a la conclusión de que el número de papeletas nulas era de 33 en lugar de las 65 en principio computadas.

El 13 de noviembre siguiente el CDS interpuso recurso contencioso-electoral solicitando la nulidad del escrutinio de la Sección Primera de la Junta

Electoral Provincial de Pontevedra, el no cómputo de dos mesas por exceder en votos emitidos del número de electores que habían ejercido el derecho de voto, el no cómputo de determinadas mesas por no coincidir el número de electores votantes con el número total de papeletas leídas y finalmente el no cómputo de los votos emitidos en aquellas mesas en cuyos expedientes no se hubieran adjuntado los votos nulos. En el proceso compareció como único recurrente el CDS y como único recurrido el PSG-PSOE, así como el Ministerio Fiscal, no compareciendo el Partido Popular (PP). El representante legal del PSG-PSOE formuló escrito de alegaciones solicitando la desestimación del recurso y la declaración de validez del escrutinio y del acuerdo de proclamación de candidatos, pidiendo también expresamente que no procediese la anulación parcial solicitada. Por su parte el Ministerio Fiscal solicitó que se computasen veinte mesas de las no computadas por la Junta Electoral Provincial, entendiéndose que el vicio procedimental no era determinante del resultado de la elección, puesto que no alteraba el sentido de éstas, mientras que respecto de las demás mesas a que se refería el recurso estimaba que o no fueron impugnadas en su momento o la Junta actuó correctamente.

El recurso fue resuelto por Sentencia de 2 de diciembre de 1989. El Tribunal

Superior tras reconocer expresamente el principio de conservación de actos, así como que la petición del recurrente define el objeto del recurso y que no es posible extralimitar el contenido del fallo más allá de los términos pedidos por el recurrente, entiende que no es posible por imperativo legal proceder a una mera elección parcial en las mesas afectadas y concluye estimando parcialmente el recurso y anulando la totalidad de las elecciones al Congreso de los Diputados en la circunscripción de Pontevedra. La resolución se dictó tras ardua discusión habiéndose constituido una Sala de discordia y emitido un voto particular discrepante por uno de los Magistrados.

3. Continúa el recurso exponiendo que, como señala correctamente el voto particular citado, estaba bien claro lo que pedía el CDS: Que se adjudicase a su candidatura el último de los escaños que la Junta Electoral había atribuido al PSG-PSOE. Es decir, se trataba de una controversia judicial en la cual lo único que tenía la consideración de litigioso era el último de los escaños de la circunscripción. Por ello se explica que el CDS no pidiera en ningún momento la declaración de nulidad de las elecciones, sino tan sólo la computación a su favor de unas determinadas mesas con el fin de que el escaso margen de votos existente se inclinase hacia el CDS y no, como la Junta Electoral verificó, hacia el PSG-PSOE. En ningún momento el recurrente pidió la nulidad de la elección en la circunscripción y, por supuesto, tampoco lo pidió el PSG-PSOE. En suma, esta nulidad no estuvo presente en el proceso más que por virtud de la propia y exclusiva voluntad de la Sala sentenciadora, no de las partes actora y recurrida. Pues bien, el contenido del fallo, en cuanto no respeta el tenor de lo solicitado por el recurrente ni por el recurrido, empeora la situación jurídica de éste y aun de terceros, violenta el derecho constitucional de los Diputados electos y supone una violación de derechos fundamentales respecto de una pluralidad de interesados: El propio PSG-PSOE, los cuatro Diputados electos por el mismo, y, por fin, la Diputada electa, señora Bravo, del PSG-PSOE, cuyo escaño era el único litigioso en el pleito ante el Tribunal Superior de Justicia de Pontevedra. Respecto de todos ellos, en efecto, se ha producido una evidente lesión de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional en un doble ámbito: a), el del art. 23.2 de la Constitución, que embebe sin necesidad de argumentación adicional al art. 14 en cuanto al respeto de la igualdad según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y b), del art. 24.1 de la Constitución, derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

Con respecto al art. 23.2 de la Constitución, recoge el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes, previsiones que cobran un muy singular significado con respecto a los representantes del pueblo español en las Cortes Generales. Este derecho es un derecho fundamental y de acuerdo con ello cabe efectuar diferentes consideraciones: 1) Es un derecho que goza del principio de interpretación favorable al mismo y a su plena efectividad, por lo que toda actividad hermenéutica debe efectuarse restringiendo al máximo las vías de interpretación que puedan afectar negativamente al derecho. 2) Se trata de un derecho de configuración legal, debiendo estarse a los términos que el propio legislador establezca. Ello obliga a acudir a los términos de la Ley Electoral para comprobar si el Tribunal Superior interpretó sus preceptos en sentido favorable a la plena efectividad del derecho fundamental. 3) El derecho del art. 23.2 incluye no sólo el de acceder a los cargos públicos, sino también el de permanecer en los mismos en condiciones de igualdad, de manera que una vez adquirido el cargo o función públicos no puede el interesado ser removido de los mismos si no es por las causas y de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos. Por ello no cabe privar de su escaño a unos Diputados sin contar con un precepto clave, rotundo y terminante de derecho que así lo exija.

Es decir, la pérdida de la condición de Diputado deberá venir dada por la concurrencia de las circunstancias que legalmente permitan la decisión judicial oportuna, lo que lleva a analizar el art. 113 de la Ley Electoral, regulador del contenido y efectos del fallo sentenciador de los procesos contencioso electorales. Este precepto establece en el apartado 3.º que «no procederá la nulidad cuando el vicio del procedimiento electoral no sea determinante del resultado de la elección» y que «la invalidez de la votación en una o varias secciones tampoco comporta la nulidad de la elección cuando no se altere el resultado final». Esto es, en aquellos supuestos en los cuales el vicio del procedimiento electoral se hubiese constatado, pero sólo afectase a una parte del proceso electoral no podría por ello anularse sin más la totalidad de la elección en la circunscripción provincial correspondiente, sino tan sólo en aquella sección o secciones en las que el vicio invalidante se hubiera producido, manteniéndose en lo demás la elección. Se trata de un reflejo del principio de

conservación de actos de especial transcendencia para el derecho público en general y en concreto para el derecho electoral. Ello conduce a que sólo quepa considerar determinantes de la nulidad del proceso electoral aquellos vicios que fueron de tal entidad que precisamente por ello hubieran producido una alteración sustancial del resultado de la elección, falseando el sentido del voto popular. El art. 113.3 procede del Real Decreto-ley, de normas electorales, 20/1977, de 18 de marzo, precepto que ha sido reiteradamente interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido indicado, es decir, desde el principio general de antiformalismo y en concreto de conservación de todos aquellos actos que no habrían variado de no haberse producido la infracción. Principios éstos de antiformalismo de conservación de actos electorales que han sido también proclamados por el Tribunal Constitucional en su STC 169/1987. En fin, en un sistema electoral de representación proporcional con atribución de cocientes como es el español, no resulta admisible que una irregularidad que afecta sólo a 36 mesas de un total provincial de 1.047, pero con un ínfimo nivel de votos, pueda influir en los restantes hasta el punto de provocar una nulidad que todo lo más sólo afectaría a un solo escaño.

El Tribunal sentenciador, por consiguiente, ha desconocido el derecho fundamental del art. 23.2 de la Constitución perteneciente a los tres Diputados electos del PSG-PSOE, cuyos escaños ni estaban ni podían estar en tela de juicio en el proceso contencioso electoral, y que, por lo tanto, fuera cual fuese el resultado del mismo, tenían derecho a permanecer en el cargo. Se ha violado este derecho por cuanto se ha interpretado el art. 113 de la Ley Electoral en un sentido perjudicial a la plena efectividad del derecho, infringiendo a la par el principio de conservación de actos.

Entrando ya en el examen concreto de los motivos por los cuales la Sala sentenciadora determina la nulidad de la elección, cabe distinguir dos argumentos: Por un lado, la eliminación de votos de la mesa de residentes ausentes por existir una discrepancia meramente numérica en cuanto al número de votos nulos (33 en lugar de 65), y en segundo lugar, y una vez efectuada la deducción anterior, la adición de un total de 249 votos, cuya validez de denunciamento se ignora (sic), que se atribuyen hipotéticamente al CDS. Ello lleva a la conclusión de que debe decretarse la nulidad de la elección celebrada con la consecuencia de efectuar una convocatoria en toda la circunscripción, por no ser posible proceder a una nueva elección parcial en las mesas afectadas. Pues bien, todo este razonamiento descansa en una serie de premisas absolutamente erróneas.

En primer término la Sala confunde en forma lamentable los términos de «elector» y «votante», llevándolos a una absurda equiparación que no tiene parangón con el resto de los órganos jurisdiccionales españoles, pudiendo citarse al efecto el caso de la Sentencia de 1 de diciembre de 1989 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en la cual distingue, como no podía ser por menos, los inequívocos y diferentes conceptos de elector y votante. La Sala de Pontevedra, en cambio, confunde ambas nociones aludiendo incluso al grado de abstención existente en la Comunidad Autónoma de Galicia, referencia que no guarda sentido alguno con el problema planteado. Se viene así por la sola y exclusiva voluntad de la Sala sentenciadora a suprimir la totalidad de votos emitidos en la mesa de residentes ausentes con el fútil pretexto de existir una diferencia en más de 32 votos nulos, los cuales fueron ya inicialmente excluidos por la propia Junta Electoral Provincial que lo consideró, como no podía ser menos, como un simple error de cómputo. Estos 32 sobres de más no debían haber entrado en el recuento inicial, ya que carecían de una condición jurídica básica cual era la inclusión del certificado de inscripción en el censo. Como es lógico, si se confunde la noción de elector con la de votante, como hace la Sala de Pontevedra de forma inexplicable, el resultado del razonamiento queda notablemente alterado y falseada la conclusión en cuanto parte de una premisa del todo carente de fundamento. El principio de conservación de actos proclamado

por la misma Sentencia obliga a que los supuestos de nulidad de votos o actas sean tan sólo los que expresamente se encuentran en el texto legal sin que sea lícito llevar a cabo una interpretación extensiva de tales causas de nulidad; el art. 105.4 de la Ley Electoral únicamente excluye del cómputo a los supuestos en los que en alguna sección hubiera actas dobles y diferentes, y cuando el número de votos que figure en un acta exceda al de los electores de la mesa, con la salvedad del voto emitido por los Interventores. Pero en ninguno de los supuestos de impugnación planteados por el CDS y analizados después por la Sentencia, el número de electores de las mesas en cuestión fue superado por el de votantes reales en las mismas, sino que se trata en todos los supuestos de meros errores de transcripción numérica o meramente matemáticos mínimos que ni alteran el resultado ni el significado del voto emitido en todas y cada una de las mesas. En definitiva, el resultado invalidante de toda la elección, amén de desproporcionado, infringe las previsiones del art. 23.2 de la Constitución en cuanto descansa por una parte en una operación de eliminación de votos sin rigor ni fundamento jurídico; en segundo término, en una nueva actividad de adicionar votos cuyo sentido se desconoce, todo lo cual ha arrojado un resultado claramente perjudicial para quien obtuvo la proclamación de Diputado electo.

En resumen, debieran haberse computado las mesas cuyo resultado no adolece de defecto alguno y entendiendo rectamente las nociones de elector y votante, manteniendo la atribución del último escaño, el octavo, a la candidata cuarta de la lista PSG-PSOE.

Pero además la resolución judicial ha menoscabado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que reconoce el art. 24.1 de la Constitución. En efecto, la Sentencia declara la nulidad de la elección en toda la circunscripción, siendo así que los hechos que motivaron la litis electoral se redujeron a un único escaño. Se ha producido una reforma peyorativa puesto que los Diputados electos cuyos escaños no estaban en litigio en el pleito se han visto privados de su condición en virtud de causas ajenas a su voluntad, lo cual afecta también al PSG-PSOE, situación ésta por lo demás en la que se encuentran también quienes, sin haber sido recurrentes, se han visto privados de un escaño que no se encontraba en litigio. Esta situación de empeoramiento se ve además agudizada por el dato de la incongruencia manifiesta en que la Sentencia incurre respecto a lo pedido por el único recurrente, pues habiéndose pedido tan sólo la revisión de la decisión de la Junta Electoral Provincial en lo tocante a uno de los escaños, ha tenido lugar por virtud del fallo judicial una anulación íntegra de todo el proceso electoral en la circunscripción, afectando no ya al escaño ventilado en la litis, sino a los restantes siete escaños cuya titularidad para nada se cuestionaba en el pleito. La Sala sentenciadora ha alterado por su sola decisión los términos del debate procesal, ya que ninguna de las partes en presencia solicitó ni por asomo semejante declaración. La actuación del Tribunal excede manifiestamente de sus potestades de dirección de litigio y produce la indefensión de quienes se acercaron confiadamente a pedir justicia y se encontraron con lo que ni querían ni habían pedido. Si el Tribunal entendió que habría de traer cuestiones nuevas que las partes no trataron en sus escritos debería habérselas puesto de manifiesto para que estas mismas hubieran tenido la posibilidad de alegar lo pertinente, como se contiene en el art. 79.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, aplicable supletoriamente al recurso contencioso electoral por mor del art. 116.2 de la Ley Electoral. No resulta de precepto alguno que el posible contenido alternativo de las sentencias en los recursos contencioso electorales tenga carácter de orden público hasta el punto de que el órgano jurisdiccional pueda prescindir de lo que se le pide por el que incoa el proceso y sin ponerle de manifiesto al menos la alternativa diferente. Si tal pretendía la Sala debió dar a las partes una posibilidad de argumentar en esa dirección; al no haberlo hecho así, provocó la indefensión del recurrido, empeorando a la par su situación y sin beneficio alguno para ninguna de las partes comprendidas e incluso de terceros. A mayor abundamiento debe recordarse aquí que el art. 43.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa señala textualmente que ésta jugará dentro del límite de las pretensiones de las partes.

La Sentencia que se recurre viola también el art. 24.1 por otros motivos. Si bien la interpretación de las leyes es competencia de los Tribunales ordinarios, tal interpretación no puede desconocer los derechos fundamentales de los ciudadanos. El derecho a la tutela judicial queda satisfecho con la existencia de una resolución judicial motivada, pero el derecho a la tutela judicial quedaría burlado si la motivada fuese incongruente con el fallo, siendo necesario que el fallo se fundamente precisamente en la motivación y que ésta no resulte contradictoria entre sí. Otra cosa sería tolerar la arbitrariedad de los órganos judiciales, expresamente vetada por el artículo 9.3 de la Constitución. La Sentencia objeto de recurso contiene dos fundamentos, uno erróneo y el otro contradictorio, que acaban con un fallo que ha conculcado el art. 24.1 de la Constitución violando el derecho a la tutela judicial efectiva. A) En primer

lugar, la Sentencia realiza una interpretación del art. 105.4 de la L.O.R.E.G. absolutamente errónea cual es la de entender como una misma cosa los conceptos de elector y votante de tal manera que a partir de esa interpretación espuria la Sala determina el no cómputo de tres mesas. B) En segundo lugar la violación del art. 24.1 de la Constitución se produce también al hacer una hipótesis gratuita y arbitraria sobre la posibilidad de que 208 papeletas o votos declarados nulos pudieran ser salvables todos ellos. La Sentencia recurrida se fundamenta para su fallo en esta mera hipótesis. C) En tercer lugar, la Sentencia que se recurre realiza una hipótesis que no tiene ningún sustento en la realidad al considerar que esas 208 papeletas o votos declarados nulos pudieran eventualmente haberse dirigido al partido político recurrente, es decir al CDS, lo que alteraría el resultado del cuarto cociente a efectos de atribución del octavo escaño de la circunscripción. Ninguna resolución judicial, y mucho menos una cuyo alcance afecta a terceros, puede fundamentarse en meras hipótesis. La admisión de que un Tribunal pueda juzgar sobre meras hipótesis despoja de todo contenido la tutela judicial. Si algún sentido tiene la tutela judicial efectiva es precisamente que los Tribunales, en cuanto aplicadores de la Ley, no operan sobre la base de hipótesis, sino sobre la demostración alcanzada a través de la prueba. Incluso admitiendo que una resolución judicial pueda fundamentarse en hipótesis, habría de convenirse en que éstas sean, cuando menos, racionales, esto es, estar fundamentadas sobre la base de lo que dicta la experiencia humana, resultar de posible verificación y entrar en el campo de lo racionalmente admitido por el cerebro humano. La hipótesis de que todos los votos nulos de determinadas mesas puedan atribuirse a un solo partido político no reúne ninguna de las condiciones señaladas, pero es que además, puesta a suponer o manejar hipótesis la Sala ha prescindido de otras desde luego más racionales que aquélla que fundamenta su criterio, como, por ejemplo, considerar un reparto proporcional de esos votos nulos en función de los resultados obtenidos por cada candidatura concurrente, hipótesis ésta que se sostiene en el campo de la experiencia humana.

Por todas estas razones suplica a la Sala se anule la Sentencia que se impugna, reconociéndose el derecho de don Abel Ramón Caballero Alvarez, don Isidoro García Plaza, don José Manuel Castedo Villar y doña Ana María Luisa Bravo Doviso, miembros todos ellos de la candidatura del PSG-PSOE a que se les atribuyan los correspondientes escaños como Diputados electos al Congreso de los Diputados y, por ende, declare plenamente válido y ajustado a Derecho el acuerdo de reclamación de candidatos electos de la Junta Electoral Provincial de Pontevedra de 10 de noviembre de 1989. Por otrosí solicita de la Sala la suspensión de la ejecución del acto impugnado en el recurso de amparo.

4. Por providencia de 23 de diciembre de 1989, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo formulada y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, requerir a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 1.266/1989 y del expediente que dio lugar al mismo, interesándose al propio tiempo se emplazase a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de los recurrentes para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional. En cuanto a la petición de suspensión interesada, se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. El 29 de diciembre de 1989 el Procurador de los Tribunales don Gabriel Sánchez Malingre, en nombre de don José Ramón Gago López, representante de la candidatura del Centro Democrático y Social (CDS) interpuso recurso de amparo electoral contra la Sentencia de 2 de diciembre de 1989 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por la que se estimó parcialmente el recurso electoral interpuesto por el señor Gago López contra el acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Pontevedra, de 10 de noviembre de 1989, sobre proclamación de candidatos electos a las elecciones generales de 29 de octubre del mismo año y se decretó la nulidad de las elecciones al Congreso de los Diputados por la provincia de Pontevedra.

Como antecedentes de hecho se remite a los que figuran en la Sentencia que se impugna y destaca los siguientes: 1) El Partido Socialista de Galicia-PSOE (PSG-PSOE) obtuvo en la circunscripción de Pontevedra un total de 138.910 votos y el CDS 34.230. En virtud de los resultados electorales reconocidos por la citada Junta Electoral se asignó al PSG-PSOE un cuarto escaño de Diputado por 34.728 votos, es decir, por una diferencia de 498 votos respecto de los obtenidos por el CDS. El Tribunal Superior de Justicia de Galicia, estimando las alegaciones del recurrente, excluyó del cómputo general los resultados de la mesa de residentes ausentes «por las irregularidades constatadas», consistentes en que existen más votos que votantes (fundamento cuarto), restándose 2.696 votos al

PSG-PSOE y 301 votos al CDS, con lo que los votos válidos obtenidos pasarían a ser 136.214 votos para el PSG-PSOE y 33.929 votos para el CDS (fundamento séptimo), atribuyendo al primero un cuarto escaño al ser el cociente correspondiente de 34.053, con una diferencia de 124 votos sobre el candidato del CDS. En la misma Sentencia, en relación con la mesa electoral de Vigo 8-14-C se detecta que hubo un voto más que votantes efectivos y se resta ese voto de los obtenidos por el PSG-PSOE en la misma (fundamento 5, in fine, y séptimo), no anulándose los resultados de la mesa. En el fundamento séptimo de la sentencia se reconoce que en una serie de mesas, enumeradas en el fundamento quinto de la Sentencia, no se computó el total de votos válidos emitidos, existiendo 41 (38 + 3) votos no imputados a ninguna candidatura, lo que evidencia, como se reconoce en la sentencia, una «discrepancia entre el número de electores que han ejercido y el de papeletas leídas». En otras mesas se reconoce también en el fundamento séptimo de la sentencia que «no se unió al acta o fue extraviado el total de papeletas invalidadas», que supone un total de 208 papeletas o votos que «pudieron haber sido válidos».

6. El recurso se funda en la violación por la Sentencia impugnada del derecho a

la tutela judicial efectiva reconocido por el art. 24 de la Constitución, y consecuentemente, del art. 23 de la Constitución.

En el recurso contencioso-electoral las alegaciones desempeñan el papel de la

demanda: y las efectuadas por el CDS ante el Tribunal Superior de Galicia se limitaban a pedir en su suplico que «se estimen los pedimentos contenidos en el escrito de interposición del presente recurso». El suplico rezaba, literalmente, como sigue:

«SUPLICO que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, y en su

virtud tener por interpuesto en tiempo y forma, recurso contencioso-electoral contra la proclamación de candidatos electos en las elecciones generales de 29 de octubre de 1989 en la provincia de Pontevedra, a fin de que, en orden a una nueva proclamación de candidatos, se declare: a) La nulidad del escrutinio realizado por la Sección Primera de la Junta Electoral. b) El no cómputo a efectos del escrutinio de las mesas indicadas en el apartado B) del hecho segundo de este escrito de interposición, por exceder los votos emitidos del número de electores que han ejercido en las mismas su derecho. c) El no cómputo de las mesas indicadas en el apartado C) del hecho segundo de este escrito, por no coincidir el número de electores de cada mesa que han ejercido su derecho, con el número total de papeletas leídas en cada una de ellas. d) El no cómputo de los votos emitidos en aquellas mesas en cuyo expediente no se han adjuntado los votos declarados nulos, según la relación del escrito de esta parte de 7 de noviembre, dirigiendo todas estas peticiones frente al Tribunal Superior de Justicia de Galicia.»

Estos cuatro pedimentos, que no son contradictorios, se realizan «en orden a

una nueva proclamación de candidatos», como se reconoce tanto en el cuerpo de la Sentencia como en el voto particular formulado por el Magistrado don Ramón Castor Santiago Valencia. Lo que se pide es que se declare la invalidez de una serie de mesas «en orden a una nueva proclamación de candidatos». Esa «nueva proclamación de candidatos» sólo es posible si previamente el tribunal declara la nulidad de la proclamación de candidatos efectuada por la Junta Electoral Provincial: Lo que no supone necesariamente la celebración de nuevas elecciones. Lo que se pidió fue, lógicamente la nulidad del acuerdo de la Junta Electoral Provincial con las consecuencias que de ello derivasen en orden a una nueva proclamación de candidatos. La interpretación contextual y las propias declaraciones de la Sentencia y del voto particular evidencian que se quería nueva proclamación de candidatos electos, por tanto, sin nueva elección, como consecuencia de la estimación de la pretensión de no ser conforme a Derecho el acta impugnada.

El fallo de la Sentencia estima una parte del pedimento declara la nulidad por

no conformidad a Derecho, del acuerdo de la Junta Electoral Provincial que se impugnaba: pero, además, decreta la nulidad de las elecciones al Congreso en la circunscripción de Pontevedra. Pero esa estimación, en cuanto parcial, en los términos de la Sentencia, es incongruente, por las razones que se exponen seguidamente:

A) No se pedía la celebración de nuevas elecciones. Existe una extralimitación en la Sentencia respecto de lo pedido.

B) La Sentencia utiliza argumentos contradictorios. Lo que puede revisar el Tribunal Constitucional cuando se produzca vulneración de derechos fundamentales. La no aceptación completa de la pretensión deducida supone que el candidato del

CDS no se ha proclamado, aun cuando (como resultado de no computarse diversas mesas) el número total de votos atribuidos al mismo supera al cuarto candidato electo del PSG-PSOE, y en consecuencia, supone la vulneración del art. 23 C.E.

C) La Sentencia sostiene que el alegado funcionamiento ilegal de la Sección Primera de la Junta Provincial al dividirse en subsecciones no implica la invalidez del escrutinio. Supone una incongruencia que, no invalidando el escrutinio de esa Sección se llegue, sin embargo, en el fallo, a la anulación de las elecciones, en contradicción con lo que dispone el art. 113.3, in fine de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, ya que si no procede la nulidad de las elecciones aun cuando se declare la invalidez de una o varias Secciones, y no se altera el resultado final, no se acierta a comprender por qué se anulan las elecciones si ni siquiera se declara la invalidez de la Sección alegada.

D) La Sentencia, en relación con la mesa de residentes ausentes, al comprobar que existen más votos que votantes, procede a no computar todos los emitidos excluyéndolos del cómputo general, a pesar de haber reconocido que el mandato del art. 105.4 LOREG contiene un mandato dirigido sólo a las Juntas Electorales Provinciales. Por el contrario, actuó de modo diferente, y fuera de lo pedido en el recurso, en relación con las mesas mencionadas en los apartados b) y c) del suplico.

E) La Sala debió actuar como efectivamente lo hizo -no computando la mesa de residentes ausentes-, de acuerdo con la interpretación que la Sala hace de «electores de la mesa». Pero, por la misma razón, tenía que haber declarado el no cómputo de la mesa 8-14-C de Vigo, en idéntica situación a la anterior, pero en la que hubo únicamente un voto más que votantes.

F) El mismo criterio que el utilizado para el no cómputo de la mesa de residentes ausentes debió emplearse para aquellas mesas en que existía discrepancia entre papeletas leídas e imputadas, es decir, en aquellas en que existían más votantes que votos. Si bien para estos supuestos no existe un precepto como el art. 105.4 LOREG, la apreciación que la Sala lleve a cabo no ha de vulnerar el principio de igualdad. Lo mismo da que a una candidatura se le atribuyan votos que no corresponden a votantes como que se le dejen de atribuir votos emitidos. El Tribunal puede, y debe aplicar en ambos casos el precepto del art. 105.4 LOREG. No hay seguridad de que la elección se haya realizado correctamente, lo que debe llevar, no necesariamente a la anulación de las elecciones, sino, de acuerdo con el petitum, al no cómputo de las mesas viciadas.

En definitiva, existe una discordancia parcial entre lo pedido y lo fallado en la Sentencia; la incongruencia altera sustancialmente los términos del litigio, ya que se impide la proclamación del candidato del CDS como electo, con vulneración del art. 23 C.E.: y no se ha otorgado la tutela efectiva del Tribunal Superior en el ejercicio de su derecho fundamental. La Sentencia debió, de acuerdo con el art. 113.2 e), de la LOREG, declarar la nulidad del acuerdo de proclamación, y la «proclamación como tal de aquél o aquellos a quienes corresponda» como se pedía en el recurso, en lugar de mezclar la primera parte del art. 113.2c) LOREG con el 113.2d). También por esta razón el fallo es incongruente, porque ni es conforme con el apartado 2 c) ni con el 2 d) del citado artículo.

Por todo lo cual suplica se otorgue al recurrente el amparo solicitado declarando la nulidad de la citada sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de diciembre de 1989 recaída en recurso núm. 1.266/1989 en cuanto a la nulidad de las elecciones en ella referida y a la obligación de convocar nuevamente las elecciones en la citada circunscripción electoral, y reconozca el derecho a la nueva proclamación de los candidatos electos que resulte del no cómputo de los resultados de las mesas a que se refieren los pedimentos b), e) y d) del escrito de interposición del recurso contencioso-electoral de referencia referidos en el fundamento jurídico séptimo de la Sentencia recurrida.

7. Con fecha 11 de enero de 1990, la Sección Primera del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo promovido por don José Ramón Gago López, en representación de la candidatura del Centro Democrático y Social y tener por personado y parte, en su nombre y representación, al Procurador don Gabriel Sánchez Malingre, con quien se entenderán la presente y sucesivas diligencias. A tenor de lo dispuesto del art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sin reclamación de las actuaciones, por ser las mismas, que las del recurso 2574/1989 interpuesto por el Partido Socialista Obrero Español, ya recibidas, se acuerda interesar telegráficamente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el emplazamiento de cuantos han sido parte en el recurso 1266/1989, seguido en la Sala de lo Contencioso-Administrativo de dicho Tribunal, excepto el recurrente, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en el presente proceso constitucional.

8. Por providencia de 16 de enero de 1990, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó: 1) Recabar para sí, a propuesta del Presidente y conforme dispone el art. 10, k) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el conocimiento del recurso de amparo núm. 2574/1989. 2) Tener por presentado por el Procurador don Gabriel Sánchez Malingre, su escrito de 29 de diciembre de 1989, teniéndosele por personado y parte en nombre y representación del Centro Democrático y Social, así como el presentado por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, del 8 de enero de 1990, teniéndosele por personado y parte a los solos efectos de que pueda formular las alegaciones previstas en los arts. 52.1 y 56 de la LOTC, en nombre y representación de don Mariano Rajoy Blei, don Antonio Pillado Montero, don Alberto Durán Núñez y don José Castro Alvarez. 3) Tener por recibido el testimonio de las actuaciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y del expediente de la Junta Electoral Provincial de Pontevedra, de las que habiendo transcurrido el tiempo del emplazamiento, y como dispone el art. 52.1 de la LOTC, se dará vista a las representaciones procesales de los promoventes y de los demás personados, así como al Ministerio Fiscal, para que en el plazo común de diez días, puedan presentar las alegaciones que estimen procedentes. 4) Oír a las partes para que en el mismo plazo de los diez días expongan lo que estimen procedente acerca de la acumulación de este recurso con los tramitados bajo los núms. 2552/1989, 2572/1989, 2573/1989 y 2604/1989, que fueron promovidos, respectivamente, el primero por el Centro Democrático y Social y el último también, y los otros dos por el Partido Socialista Obrero Español. 5) Llevar a la pieza de suspensión testimonio en relación de la personación de los Procuradores señores Sánchez Malingre y Vázquez Guillén para que puedan ser oídos al respecto.

9. Por otra providencia, también de fecha 16 de enero de 1990, el Pleno acordó recabar para sí, a propuesta del Presidente y conforme dispone el art. 10 k) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el conocimiento del recurso de amparo núm. 2604/1989. Acordó igualmente tener por presentado por el Procurador don Luis Granizo y García-Cuenca su escrito de 15 de enero de 1990, teniéndose por personado y parte, en representación del Partido Socialista Obrero Español, por lo que no existiendo otras partes en el recurso contencioso-electoral que se tramitó ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, habrá de darse vista de las actuaciones a las representaciones procesales de los recurrentes y del Partido Socialista Obrero Español, así como al Ministerio Fiscal, para que en el plazo común de diez días puedan presentar las alegaciones que estimen procedentes, según dispone el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Acordó igualmente oír a las partes para que en el mismo plazo de los diez días expusieran lo que estimaran procedente acerca de la acumulación del recurso núm. 2604/1989 con los tramitados bajo los núms. 2552/1989, 2572/1989, 2573/1989 y 2574/1989, que fueron promovidos, respectivamente, por el Centro Democrático y Social el primero, y los otros dos por el Partido Socialista Obrero Español, y el último por el Partido Dos Socialistas de Galicia-Partido Socialista Obrero Español.

10. En los días siguientes se recibieron los escritos de alegaciones de los personados en ambos recursos. Con fecha 26 de enero de 1990 tiene entrada escrito de alegaciones presentado con referencia al recurso 2574/1989 por don José Luis Granizo y García-Cuenca, Procurador de los Tribunales, en la representación que ostenta de la candidatura del PSG-PSOE y de sus componentes. En sus alegaciones, primeramente se dan por reproducidos los fundamentos de derecho expresados en el escrito de demanda. Se añade que, no obstante y a mayor abundamiento, se ponen de manifiesto las siguientes cuestiones. En primer lugar, la repercusión constitucional del caso al tratarse de la exacta significación de un término capital en el proceso electoral como es el término de «elector», que se equipara al de «votante» en la Sentencia que se impugna. La exacta delimitación de estos términos repercute directamente sobre el derecho fundamental de los recurrentes a ocupar cargos públicos con relación directa respecto del derecho fundamental de igualdad. Por otra parte existe una contradicción entre Sentencias distintas, provocando una desigualdad material entre electores y elegibles de unas y otras circunscripciones. Se alega que en la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 1 de diciembre de 1989, se llega a la conclusión perfectamente fundada de que se trata de conceptos distintos, frente a la conclusión contraria a la que llega la Sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Y parece obvio que, como ha señalado el Tribunal Constitucional en su STC 77/1983, lo que es verdad para un órgano del Estado, no puede ser falso para otro. Sigue el escrito de alegaciones abundando en la notable relevancia de la cuestión que se suscita respecto al recto funcionamiento del orden constitucional al no existir un recurso ordinario o extraordinario por imperativo legal contra las sentencias dimanantes de los

procesos contencioso-electorales. Asimismo se señala la notable relevancia de anular unas elecciones, que requiere ponderar, antes de tomar una decisión de tal trascendencia, el hecho de que es inevitable que en un país de cuarenta millones de habitantes, y a lo largo de un proceso electoral que dura tres meses y en el que intervienen un mínimo de quinientas mil personas carentes de formación jurídica y en muchas ocasiones, de una instrucción adecuada, se produzcan determinadas anomalías menores o de pequeña entidad que en ningún caso vician el resultado final de todo el proceso. Mantienen los recurrentes que ni de la letra ni del espíritu del art. 105.4 de la LOREG, pueda deducirse una interpretación tan sesgada que conduzca, cual es el caso, a un resultado como el originado por la Sentencia que se recurre. Citan el art. 68.5 de la Constitución, en donde establece que son electores y elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos, diferenciando claramente el reconocimiento del derecho a ser elector respecto del ejercicio de tal derecho, que convierte al elector en votante. En cualquier caso, la Sentencia núm. 489 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia deja en sus fundamentos jurídicos perfectamente sentado este criterio, que ha sido erróneamente interpretado y aplicado por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que se recurre, produciendo una violación clara y manifiesta del derecho de igualdad.

A continuación recapitulan brevemente sobre las razones por las que entienden se han violado los derechos fundamentales que asisten a los recurrentes. El fondo del asunto se concreta en el hecho de que la Sentencia recurrida, al realizar una incorrecta interpretación del art. 105.4 de la LOREG, ha alterado incorrectamente los requisitos legales establecidos para acceder a la condición de Diputados, entre los que se encuentran el haber obtenido un determinado número de votos que han sido anulados por la decisión de la Sala, violando, por ende, el art. 23.2 de la Constitución; pero, además, la Sentencia que se recurre, viola igualmente el derecho a la tutela judicial electiva y ello por dos motivos: por una parte, porque se funda en hipótesis gratuitas y arbitrarias sobre la posibilidad de que un número determinado de votos declarados nulos puedan ser salvables y no sólo eso, sino que podrían haberse dirigido al partido político recurrente, es decir, al CDS. Pero además vulnera el art. 24.1 de la Constitución al extralimitarse en su fallo respecto de lo solicitado por el recurrente CDS, que en ningún caso pretendía o reclamaba la anulación de las elecciones generales al Congreso de los Diputados en la circunscripción de Pontevedra. Al haberse pronunciado la Sala fuera y al margen de lo solicitado por el recurrente, el PSG-PSOE no ha podido en ningún momento defenderse contra una decisión que le provoca muy graves perjuicios y, por lo tanto, ha visto violado también su derecho fundamental a no sufrir indefensión.

Finalmente, en el escrito de alegaciones se hace referencia a la Sentencia dictada por la misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso contencioso-electoral 3/1990. En forma resumida señala el escrito que, con ocasión de las últimas elecciones al Parlamento gallego, la representación del PSG-PSOE planteó recurso contencioso-electoral en relación con diversas mesas respecto a las cuales la Junta Electoral Central había estimado que, al aparecer más número de votos que de electores que hubieran ejercido el derecho al voto, no procedía computar el escrutinio. Pues bien, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, acordó en su fallo declarar la nulidad del Acuerdo de escrutinio general y computar aquellas mesas que no habían sido objeto de cómputo por la Junta Electoral Provincial de Orense. En sus fundamentos jurídicos, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, al analizar y estudiar diversas mesas no computadas por la Junta Electoral Provincial de Orense, por la supuesta inexistencia de mayor número de votos que de votantes, introduce criterios de valoración que, en su resultado, difieren notablemente de los aplicados pocas semanas antes en los fundamentos de derecho de la Sentencia que hoy se recurre. Aun cuando la Sala no entra a revisar la errónea aplicación que efectuó en la Sentencia hoy recurrida respecto a los conceptos de elector y votante, sí introduce una valoración sustancialmente distinta, de tal manera que llega al convencimiento de que la votación celebrada en las cuatro mesas se desarrolló en términos generales con relación a la normativa reguladora de la materia sin que haya constancia de actuación alguna dirigida a la perturbación del correcto desarrollo y de la pureza de todo el procedimiento ni de la existencia de irregularidades de tal entidad que proyecten al menos una sombra de duda respecto del resultado de la votación según los propios términos de la Sentencia. De haberse aplicado idéntico criterio en la Sentencia objeto del presente recurso, igualmente habrían sido computadas la mesa de residentes ausentes elaborada por la Junta Electoral de Pontevedra, que no lo fue por superar el número de votos emitidos al de votantes. En definitiva, da la

impresión de que los criterios de valoración, análisis e interpretación de determinados preceptos de la LOREG aplicados por la Sala son sustancialmente diferentes en sus efectos en los dos supuestos, lo cual se somete a la apreciación de este Tribunal Constitucional. Por todo lo cual reitera su petición de anulación de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, impugnada en el recurso de amparo.

11. También con fecha 26 de enero de 1990, presenta escrito de alegaciones el Procurador de los Tribunales don José Luis Granizo y García-Cuenca en la representación que ostenta de la candidatura del PSG-PSOE y los candidatos allí incluidos en relación con el recurso de amparo 2604/1989 interpuesto por el Centro Democrático y Social. La representación del PSG-PSOE solicita se den por reproducidos los fundamentos de derecho obrantes en su demanda de amparo en el recurso 2574/1989. Y efectúa una serie de consideraciones en relación con el recurso presentado por el Centro Democrático y Social. Estima al respecto que existen coincidencias de principio en cuanto a la apoyatura constitucional de ambos recursos al haberse producido en efecto una vulneración de determinados derechos constitucionalmente garantizados por la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia. En primer lugar, se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 24 de la Constitución Española por la presencia de un vicio de incongruencia en la solución adoptada con respecto del petitum de la impugnación contencioso-electoral efectuada por el CDS, existiendo también un claro extravasamiento de los términos del debate en la Sentencia que se impugna: en efecto, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia determina una solución incongruente al decretar una nueva celebración de elecciones y extralimitar los términos planteados por las partes.

La representación del PSG-PSOE considera además que no sólo se ha producido una extralimitación en el fallo judicial, sino que además éste se apoya en una construcción argumentativa que resulta contradictoria, irrazonada e irracional y, por tanto, enfrentada no sólo al art. 24 de la Constitución, sino también, con decisivo efecto sobre el derecho contemplado en el art. 23.2 de la misma.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia realiza una interpretación del art. 105.4 de la LOREG que comporta una inadmisibile equiparación de los términos jurídicos de «votante» y «elector», contradictoria con el sentido manifiesto de los mismos términos acuñados y empleados por la misma Constitución en el art. 68. Lo que se ventila pues no es una mera interpretación de las leyes efectuada por los Jueces, sino, por el contrario, de una manipulación del sentido manifiesto de una disposición contenida en una ley orgánica. Sin embargo, esta cuestión no aparece contemplada con el suficiente relieve en el recurso interpuesto en representación del Centro Democrático y Social. Por ello, el petitum del CDS pone el acento en la anulación de la Sentencia que se impugna en cuanto se refiere al mandato de nueva convocatoria electoral, debiéndose reconocer el pretendido derecho a una nueva proclamación de electos que resulte del no computo de los resultados habidos en las mesas protestadas en el recurso electoral. Pero, desde la óptica del PSG-PSOE, ese pedimento resulta disparatado puesto que se solicita del Tribunal Constitucional que corrija una apreciación del Tribunal Superior de Justicia sin alcance constitucional mientras que no se demanda del mismo un pronunciamiento claro sobre la argumentación del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en relación con la inadmisibile equiparación entre elector y votante. No es necesario insistir en que sin dicha equiparación, la proclamación de electos efectuada por la Junta sería finalmente válida.

Lo que pretende la representación del CDS es nada menos que forzar del intérprete supremo de la Constitución una supercasación de la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, tendente por consiguiente al dictar una concreta solución material frente a la cuestión de fondo. Por el contrario, lo que pretende la representación del PSG-PSOE es que el Tribunal cumpla su función garante de la Constitución y no la supervisión de una resolución cuyo concreto fallo no ha satisfecho al recurrente.

A continuación, el escrito del PSG-PSOE reitera argumentos ya enunciados en sus escritos anteriores, negando la pertinencia de la supresión por parte del Tribunal Superior de Galicia, de un contingente de votos válidos sin causa ni razonamiento bastante, así como la no procedencia de las hipótesis contempladas por dicho Tribunal con respecto al eventual sentido de los votos cuyo destino no ha quedado determinado. Por todo ello, suplican al Tribunal Constitucional dicte Sentencia anulando la resolución que se impugna de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y declare válido y ajustado a derecho el acuerdo de escrutinio general y de

proclamación de candidatos electos, adoptado por la Junta Electoral Provincial de Pontevedra el 10 de noviembre de 1989, reconociendo el derecho de don Abel Ramón Caballero Alvarez, don Isidoro Gracia Plaza, don José Manuel Castedo Villar y doña Ana María Luisa Bravo Doviso, miembros de la candidatura del Partido de los Socialistas de Galicia-PSOE a que se les atribuyan los correspondientes escaños en su calidad de Diputados electos al Congreso de los Diputados.

12. Finalmente, y también con fecha de 26 de enero de 1990, el Procurador de los Tribunales don José Luis Granizo y García-Cuenca, en representación de la candidatura del PSG-PSOE, presenta escrito por el que suplica se acumule el recurso de amparo núm. 2.604/1989 a los también de amparo registrados con los núms. 2552/1989, 2572/1989, 2573/1989 y 2574/1989.

13. Con fecha 29 de enero de 1990, presenta escrito de alegaciones la representación del Centro Democrático y Social en relación con la demanda presentada por el PSG-PSOE en el recurso de amparo 2574/1989. Se resumen las alegaciones que en su demanda lleva a cabo la representación del PSG-PSOE y procede la representación del CDS a expresar su posición con respecto a los fundamentos jurídicos de la demanda, manifestando que coincide en que la Sentencia impugnada ha vulnerado el art. 24.1 de la Constitución al ir el fallo más allá de lo pedido, aun cuando discrepa de las consecuencias que de ello saca la representación del PSG-PSOE. Esta discrepancia se funda en buena medida en el rechazo de los demás fundamentos de la alegada vulneración del art. 24.1 ya que la argumentación realizada en el escrito de demanda se refiere a cuestiones de legalidad que no son procedentes en el ámbito del recurso de amparo, citando a estos efectos, la STC 79/1989, de 4 de mayo. Pasando a los diversos fundamentos jurídicos de la demanda del PSG-PSOE, analiza el escrito de alegaciones del CDS la interpretación que se realiza del art. 105.4 de la LOREG y pone de manifiesto que la lectura de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia manifiesta que el Tribunal no se ha confundido al decir lo que dijo, sino que ha interpretado el referido precepto de la LOREG de un modo que a la representación del PSG-PSOE no convence. En la Sentencia se contienen razones para fundar su interpretación del art. 105.3 de la LOREG a las que se remite por economía procesal y por creer que es en el ámbito de aquel recurso contencioso-electoral y no en el del recurso de amparo donde debe plantearse esta cuestión de legalidad. La interpretación del PSG-PSOE respecto del art. 105.4 no tiene en cuenta las circunstancias de la realidad social actual como ilustra lo que sucedería en la mesa de residentes ausentes de Pontevedra. De acuerdo con la interpretación del PSG-PSOE no cabría dejar de computar los votos de la mesa de residentes ausentes en tanto no superasen los 14.240, esto es, los electores censados, de modo que se estaría consagrando la impunidad legal de unas diferencias entre votos computados y votantes reales, de 9.390, es decir, se estaría legitimando la validez de más del doble de los votos no cuestionados que no tendrían justificación legal ni racional alguna. El hecho de que existan diversas interpretaciones del artículo por los diferentes Tribunales Superiores de Justicia supone que existen interpretaciones dispares de las leyes y que, desde el punto de vista de la legalidad, tales discrepancias son, hoy por hoy, legítimas, sin que por vía del recurso de amparo pueda unificarse la doctrina legal. En definitiva, no puede sostenerse que exista vulneración del art. 23.1 de la Constitución porque la Sala haya anulado el acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Pontevedra sobre proclamación de candidatos electos resolviendo una cuestión de legalidad y con fundamento en una interpretación razonada del precepto aplicable.

Continúa la representación del CDS señalando que el escrito del PSG-PSOE imputa a la Sala la utilización de hipótesis para fundar espuriamente en ellas su fallo, y le parece a la representación del PSG-PSOE que es gratuita y arbitraria la posibilidad reconocida en la Sentencia de que el destino de los referidos votos teóricamente pudiera haber sido el partido político que interpuso el recurso contencioso-electoral, es decir, el CDS. Pero ha de destacarse que el recurrente rechaza la hipótesis de que pudieran haber ido todos al CDS y en cambio requiere del Tribunal que realice otra hipótesis, es decir, que se distribuyan de acuerdo con los resultados de la elección. Según la representación del CDS ni una ni otra hipótesis son correctas para fundar un fallo. Lo objetivamente cierto es un hecho, el de que se ignora el sentido de 249 votos. El problema consiste en ver que consecuencias han de atribuirse a ese hecho: para el Tribunal, ha de repetirse la elección, mientras que para el PSG-PSOE o se trata de errores aritméticos o de incumplimiento de una obligación legal sin influencia alguna en el resultado de la elección. Pero, acertadamente o no, es claro que para la Sala, como reconoce en su Sentencia (fundamento 3.º, in fine, y 7.º, segundo párrafo) «existen indicios vehementes de que la organización del escrutinio en los términos consignados en el acta de la reunión de la Junta del día 9 de noviembre

no alcanzó el grado de control deseable por parte de sus miembros» y aunque «los datos apuntados no permiten en modo alguno el pronunciamiento invalidante que se propugna... se proyectan sobre el resto de los motivos del recurso». Tales indicios no se basan sobre hipótesis, sino sobre hechos denunciados en el recurso. Al margen de intencionalidades, existe una clarísima vulneración de la transparencia, la objetividad y la seguridad del proceso electoral que, unido a las irregularidades examinadas en el fundamento 3.º, aumentan la sombra de la corrección el procedimiento electoral. En definitiva, el fallo no se basa en hipótesis como se pretende de adverso y no todas las irregularidades han de ser calificadas de meros errores materiales.

En relación con la vulneración del principio de proporcionalidad aducida por el

PSG-PSOE, la admite parcialmente la representación del CDS. La relevancia jurídica de la irregularidad no se mide sólo por criterios cuantitativos absolutos o por cualesquiera relativos indeterminados. Puede impresionar aparentemente la comparación de la cifra de votos o el número de mesas combatidos en el número total de la circunscripción. Pero es notorio que la atribución de determinados escaños se realiza, como en el caso presente, por escaso margen de votos. Por consiguiente, la vulneración del principio de proporcionalidad ha de venir entre la comparación entre la naturaleza de la irregularidad y las consecuencias jurídicas que la atribuyan. La representación del CDS acepta únicamente que el fallo ha sido desproporcionado en cuanto ha ordenado la convocatoria de nuevas elecciones al Congreso de los Diputados en la provincia, ya que la Sentencia puede juzgarse desproporcionada porque en lugar de afectar a un escaño, afecta a siete más que deberían ser confirmados en su atribución a los correspondientes diputados proclamados electos por el acuerdo de la Junta Electoral anulada.

En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial por incongruencia del fallo, la representación del CDS se adhiere a las consideraciones realizadas en el escrito de demanda del PSG-PSOE respecto de la incongruencia del referido fallo judicial en cuanto que supone una vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 de la Constitución, pero sólo en cuanto se entiende que va más allá de lo pedido en el recurso contencioso-electoral presentado por el CDS. Lo que no puede admitirse es la pretendida incongruencia del fallo respecto de su motivación, puesto que existe una amplia motivación en la Sentencia que conduce a un fallo coherente. Es evidente, por otra parte, que la vulneración de la tutela judicial no puede invocarse con respecto de doña Ana María Luisa Bravo Doviso, candidata electa, según el acuerdo de la Junta Electoral, puesto que el escaño a ella atribuido era el único que podía ser afectado por el recurso contencioso-electoral interpuesto y se evidencian igualmente que respecto a la candidata citada, no existió indefensión alguna en cuanto que se personó en el citado recurso contencioso-electoral la representación del PSG-PSOE. Sí se produce, por el contrario vulneración del derecho del art. 24.1 de la Constitución en relación con el CDS, concretamente con el número 1 de la lista de su candidatura, por las razones que se exponen en el escrito de demanda en el recurso de amparo 2604/1989. Concluye el representante del CDS rechazando que se haya producido vulneración del derecho reconocido en el art. 23 de la Constitución por la mera anulación del acuerdo de la Junta Electoral de Pontevedra, rechazando que se haya producido vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 de la Constitución respecto de doña Ana María Luisa Bravo Doviso, y reconociendo que se ha producido vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 de la Constitución por incongruencia de la Sentencia y consecuentemente, del derecho reconocido en el art. 23.2 de la Constitución respecto de los siete primeros diputados proclamados electos. Admite igualmente la vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 de la Constitución respecto del CDS y consecuentemente, de don Francisco Moldes Fontán como número 1 de la candidatura del CDS. En virtud de todo ello suplica al Pleno dicte Sentencia por la que se otorgue parcialmente el amparo solicitado por la representación del PSG-PSOE revocando la decisión de convocar nuevas elecciones y procediéndose a realizar una nueva proclamación de candidatos electos que resulte del cómputo de las mesas a que se refieren los pedimentos a), b) y c) del escrito de interposición del recurso contencioso-electoral, referidos en el fundamento 7.º de la citada Sentencia de 2 de diciembre de 1989, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Por otrosí suplica al Pleno se sirva declarar la acumulación del recurso núm. 2574/1989 al núm. 2604/1989 y, eventualmente, a los núms. 2552/1989 y 2573/1989.

14. También con fecha 29 de enero de 1990, presenta la representación del CDS

un segundo escrito referente al recurso de amparo 2604/89, escrito en el que formula las siguientes alegaciones que se resumen: en el escrito de demanda de amparo presentado por el CDS se fundaba la violación del derecho a la tutela judicial efectiva en la incongruencia de la Sentencia por ir más allá, ultra

vires, de lo pedido. Lo que se pedía habría de subsumirse en el art. 113.2 c) de la LOREG y no en el apartado 2 d) del mismo artículo. La Sala debió fallar, dentro del límite de las pretensiones formuladas y de las alegaciones deducidas, lo que no ha hecho. Las normas legales subrayan el carácter revisor del contencioso-electoral en paralelismo con el de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por ello, las extralimitaciones que se han producido en la Sentencia recurrida se deben a que la Sala no actuó conforme al carácter revisor del contencioso-electoral que ha de juzgar el acto, desde el punto de vista de la legalidad, de su conformidad o no a derecho. Por eso se extralimita el Tribunal cuando juzga sobre la existencia o no de fraude para justificar o negar una incidencia relevante jurídicamente en la validez o invalidez del acuerdo de la Junta Electoral. Se da a las intencionalidades o conductas de los titulares de los órganos electorales una importancia en orden a la validez de los actos que no es propia de un contencioso de legalidad como el contencioso-electoral. Desde la perspectiva del carácter de revisor de la jurisdicción contencioso-electoral, la calificación jurídica del exceso de votos sobre votantes no quedaría a la inseguridad de un criterio subjetivo, sino a la objetividad propia de los requisitos esenciales para la validez de un acto y al examen de lo que sean errores rectificables, no por convicciones, sino por que pueden detectarse sin acudir a evaluación alguna. Esta interpretación, finalmente, además de facilitar la seguridad jurídica, corresponde a la naturaleza de contencioso de legalidad de contencioso electoral y ejercería una saludable pedagogía para todos los actores del procedimiento electoral en beneficio de los principios que lo inspiran según la LOREG. Por todo ello, suplica al Pleno dicte Sentencia conforme al suplico que consta en el escrito de demanda deducido por el CDS en su momento. Por otrosí se suplica al Pleno se sirva declarar la acumulación del recurso 2.604/1989 al recurso 2.574/1989.

15. Con la misma fecha de 29 de enero de 1990, presenta escrito de alegaciones relativo al recurso de amparo núm. 2574/89, promovido por el PSG-PSOE y otros, don Argimiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales, en nombre de don Mariano Rajoy Brei, don Antonio Pillado Montero, don Alberto Morán Núñez y don José Castro Alvarez. En su escrito formulan las alegaciones que siguen. Primeramente fijan los antecedentes de hecho de los que demana el recurso, señalando que sus representados se presentaron a las Elecciones Generales de 29 de octubre de 1989 en los cuatro primeros puestos de la Candidatura del Partido Popular (PP) al Congreso de los Diputados, por la circunscripción de Pontevedra, resultaron elegidos, y, como tal, fueron proclamados en su momento. Recibidas las correspondientes credenciales, asistieron a la sesión constitutiva de la nueva legislatura del Congreso, participando en la elección de la mesa, prestando juramento de acatamiento a la Constitución y adquiriendo la plena condición de Diputados. Entre tanto se presentó el recurso contencioso-electoral por parte del Centro Democrático y Social en el que se pedía que en orden a una nueva proclamación de candidatos, se llevasen a cabo una serie de declaraciones, siendo indiscutible que no se pidió en el recurso presentado por el CDS la nulidad de la elección en la circunscripción.

Los escaños de los candidatos proclamados del PP no estaban en discusión en el proceso. Sin embargo, la Sala resolvió el recurso, no de acuerdo con lo pedido, sino decretando la nulidad de todo el procedimiento electoral y dejando sin escaño a todos los que habían sido proclamados, entre ellos a los candidatos del PP, a fin de que se repitiera dicho procedimiento ab initio. Lo que en este momento interesa es el hecho innegable reconocido por la Sala, y asumido por ella, de que se pronunció sobre una cuestión que no se le había pedido y que, por lo tanto, no fue el objeto del debate. Añaden que el emplazamiento de los representantes de las candidaturas para comparecer en el recurso contencioso-electoral lo fue obviamente para debatir sobre lo que era objeto de la demanda, es decir, sobre el no cómputo de una serie de votos en orden a una nueva proclamación de candidatos, y como tal petición en nada afectaba a los candidatos electos del PP, no se personaron en el recurso, al igual que tampoco lo hicieron el resto de las candidaturas contendientes en las elecciones, que tampoco estaban afectadas por la demanda, salvo la del PSG-PSOE, que era la única a la que petitum podía afectar.

A continuación, procede el escrito a analizar las irregularidades denunciadas en el recurso contencioso-electoral y señala su discrepancia de la conclusión a que llegó la Sala, puesto que las irregularidades apreciadas podrían conducir a un no cómputo de mesas y a la nueva proclamación correspondiente, pero no a la nulidad de la elección. Señalan que, por aplicación de un principio jurídico universalmente admitido, el de la interpretación restrictiva de la nulidad, y la conservación de los actos, ante los vicios que alteren el resultado final de la elección, habrá que profundizar en si la solución es suficiente con la variación en la proclamación de candidatos, antes de llegar a la más drástica nulidad de todo el proceso electoral.

Refiriéndose al problema relativo al escrutinio de la mesa de residentes ausentes, indican primero que no resulta correcta la interpretación que da la Sala del art. 105.4 de la LOREG. La alusión del precepto a los Interventores significa que está hablando de electores y no de votantes. No procedía, por tanto, el no cómputo por el art. 105.4 de la masa de residentes ausentes. Con lo cual, el resultado final proclamado era correcto y no existía motivo de nulidad. Por otra parte, incluso aunque no fuera así, tampoco la conclusión de la Sala parece correcta, puesto que no está claro qué cifra determina el número de votantes de una mesa. En el caso de la mesa de residentes ausentes pudo ocurrir que se contaran mal el número de votantes, que se contaran mal el número de votos a candidaturas nulos o en blanco y que alguien hubiera introducido subrepticamente 32 votos de más, supuesto altamente improbable, pero hipotéticamente posible. Pues bien, en el mejor de los casos para el partido CDS, descontando estos votos a su antagonista el PSG-PSOE, éste habría obtenido en

todo caso 2.663 votos indubitados, frente a los 301 del CDS. dejando invariable la elección, aunque se estimaran las demás irregularidades denunciadas. Por lo que se refiere a la irregularidad consistente en que en algunas mesas se habría dejado de adjudicar a candidaturas un total de 38 votos en todo el ámbito provincial, donde hay un millar de mesas y varios cientos de miles de votos emitidos, tal irregularidad es por sí sola irrelevante, y la Sala únicamente le da virtualidad tras haber anulado la mesa de residentes ausentes. Finalmente, y en cuanto a la tercera irregularidad relativa a que en algunas mesas no se añadieron a la documentación electoral las papeletas a que se había negado validez (en total, 208 papeletas), se trata de un supuesto de contenido incompleto de sobre que contempla el art. 105.3 de la LOREG, y su tratamiento no puede tener una trascendencia mayor que la ausencia de actas y certificados contradictorios. La falta de remisión de los votos nulos puede suplirse con lo que consta sin protesta alguna en las actas. Por ello, la falta de papeletas se ha de suplir con las actas y certificaciones o, en otro caso, la solución sería el no cómputo y la proclamación que de ello resulte. Añade el escrito que con fecha 15 de enero de 1990, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó otra Sentencia, en la cual, en lugar de anular la elección que tampoco se le pedía, hizo una nueva proclamación de electos, adjudicando el escaño discutido a quien estimó que correspondía. En virtud de ello suplican al Tribunal Constitucional que se sirva dictar Sentencia de conformidad con las alegaciones contenidas en el escrito.

16. Finalmente, y también con fecha 29 de enero de 1990, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional presenta alegaciones en el recurso de amparo núm. 2. 574/1989, promovido por el PSG-PSOE. El Ministerio Fiscal lleva a cabo un resumen de los hechos que han dado lugar al recurso, indicando la similitud entre el mismo y el 2604/1989, cuya acumulación defiende. En el recurso 2574/1989 se alega vulneración de los derechos de tutela judicial y de acceso a cargo público, en tanto que en el 2604 sólo se alega violación del primero de estos derechos.

En cuanto a la vulneración del art. 24.1, se sitúa fundamentalmente en la incongruencia en que según aducen todos los recurrentes ha incurrido la Sentencia. Indica el Ministerio Fiscal que la argumentación para apoyar esta alegación no difiere en sus líneas generales de la que se expone en los recursos de amparo núms. 2552 y 2573 de 1989, por lo que el informe del Ministerio Fiscal con respecto a tales recursos es de aplicación al presente caso. Pues bien, insiste el Ministerio Fiscal en que una cosa es el objeto fáctico del proceso al que debe atenderse el órgano judicial, es decir, las irregularidades en determinadas mesas, y otra cosa son las consecuencias jurídicas que ope legis pueda obtener la Sala de esa irregularidad, si la aprecia. La Sala no alteró los términos objetivos de la litis, sino que, advertidas irregularidades que estimó invalidantes, aplicó el art. 113 de la LOREG. La Sala, en un juicio de legalidad razonado, llega a su conclusión, juicio que no puede con carácter general ser objeto de revisión en sede constitucional. Se dice que se ha producido indefensión como forma de relevancia constitucional de la incongruencia procesal, pero mantiene el Ministerio Fiscal, si la Sala se atuvo a los límites fácticos de la demanda, sobre lo que las partes pudieron aducir en cuanto importara a su derecho, no cabe ahora afirmar que al obtener una consecuencia jurídica, no querida evidentemente por ninguna de las partes, pero prevista en la Ley, resultara indefensión. La naturaleza del interés público que el proceso electoral implica refuerza la conclusión a que llegó la Sala.

En cuanto a los principios de conservación de los actos electorales y de desproporción entre la irregularidad detectada y la consecuencia anulatoria total, se remite el Ministerio Fiscal a lo informado en otros recursos electorales. La argumentación en virtud de la cual la Sala concluye en la irregularidad de cierto número de votos y en su influencia determinante en el

resultado final de las elecciones, que más que otra cosa mira a una valoración de los hechos, no puede ser objeto de revisión constitucional. Solamente en el caso de un error manifiesto que privaría de razonabilidad y aun de racionalidad a la decisión judicial, podría ser revisada ésta en el ámbito constitucional. Las consideraciones que razonadamente hace la Sentencia impugnada sobre las irregularidades apreciadas en las diversas mesas no pueden ser objeto de revisión por la vía de amparo so pena de alterar su naturaleza jurídica. Los cálculos que hace la Sentencia sobre el carácter decisivo al del resultado final de los votos irregulares o las hipótesis que maneja es algo que hay que situar en el ámbito exclusivo de lo que es el ejercicio de la potestad judicial. Con referencia singular a la demanda presentada por el CDS, afirma el Ministerio Fiscal que en ésta solamente se alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial. Lo que ocurre es que el planteamiento es exclusivamente procesal, es decir, basado en la incongruencia, sin que se aduzca indefensión, que es lo que daría dimensión constitucional a tal incongruencia procesal. No se arguye en ningún momento en la demanda que el partido recurrente CDS hubiera sufrido indefensión, por eso lo que pide es que se anule la Sentencia recurrida para que se dicte otra en que se dé una respuesta a lo que anteriormente interesó, que fue una nueva proclamación de electos sin tener en cuenta los votos cuya anulación se pidió, sin hacer pronunciamiento ajeno a esta pretensión. El planteamiento no puede ser más ajeno al propio de un recurso de amparo constitucional.

En cuanto al otro derecho fundamental que se dice vulnerado, el de acceso a cargo público, por parte del PSG-PSOE, nos encontramos ante un derecho de regulación legal que ha de ajustarse a lo que la Ley disponga, tanto para acceder a un cargo público como para mantenerse en él. Ello significa que corresponde a los órganos jurisdiccionales la interpretación de las condiciones fijadas por la norma. Por tanto, si la privación de un cargo público como el de un escaño parlamentario, se hace por una decisión judicial en virtud de un razonamiento jurídico, no podrá hablarse de un dispoesimiento injustificado infractor del art. 23.2 de la C.E. respecto al principio de interpretación más favorable al derecho fundamental, ha de tenerse en cuenta que esta interpretación será exigible siempre que no exista obstáculo legal que la impida, pero no evidentemente, en aquellos derechos constitucionales regulados por la Ley, cuya adquisición y ejercicio están determinados por ésta, en los casos en que los aplicadores del derecho razonen que no se dan los presupuestos legales o que éstos adolecen de vicios invalidantes. El recurso de amparo electoral, aunque sea frente a Sentencias contra las que no se dan ningún recurso ordinario no supone que el Tribunal Constitucional asuma funciones propias de una alzada judicial. En atención a todo ello, entiende el Ministerio Fiscal que procede la acumulación de los recursos de amparo 2574/1989 y 2604/1989 y la desestimación de la demanda de amparo.

Por Auto de 31 de enero de 1990, el Tribunal Constitucional acordó acumular los recursos de amparo núms. 2574 y 2604/1989.

Por providencia de fecha 15 de febrero de 1990, se acordó señalar el día 19 siguiente para deliberación y votación de la presente Sentencia.

Fundamentos:

II. Fundamentos jurídicos

1. Los recursos acumulados núms. 2574/1989 y 2604/1989 presentan coincidencias en su petitum y en su fundamentación que justifican su tratamiento procesal conjunto: pero también ofrecen considerables diferencias, que hacen necesario precisar el objeto de cada uno de ellos.

El recurso 2574/1989, presentado por la representación del Partido dos Socialistas de Galicia-Partido Socialista Obrero Español (PSG-PSOE) y de los candidatos incluidos en la lista presentada por ese Partido a las elecciones generales para el Congreso de los Diputados por la circunscripción de Pontevedra pretende que se declare por este Tribunal la nulidad de la Sentencia impugnada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y se declare válido el Acuerdo de proclamación de candidatos electos de la Junta Electoral Provincial de Pontevedra de 10 de noviembre de 1989.

Por su parte, el recurso 2604/1989, presentado por la representación de la candidatura del Centro Democrático y Social (CDS) y dirigido frente a la misma Sentencia, pretende también que se declare la nulidad de ésta, si bien, precisa,

«en cuanto a la nulidad de las elecciones en ella referida y a la obligación de convocar nuevamente las elecciones en la citada circunscripción electoral». Pero, además, se pide en el recurso algo más: que se reconozca el derecho a una nueva proclamación de candidatos electos, sin que se computen determinadas mesas electorales, a que se hace referencia.

Coinciden, por tanto, ambas demandas (aun empleando argumentos en ocasiones diversos) en pedir la nulidad de la Sentencia recurrida en cuanto anula las elecciones en la circunscripción de Pontevedra y ordena la convocatoria de nuevas elecciones. No obstante, difieren en cuanto a otros aspectos del contenido de la Sentencia, lo que lleva a discrepar, a las representaciones del CDS y del PSG-PSOE en los recursos acumulados, respecto de cuáles sean los derechos fundamentales vulnerados y, en consecuencia, respecto de cómo debe efectuarse la oportuna reparación por este Tribunal. Estas discrepancias se centran en el tratamiento que la Sala del Tribunal Superior de Justicia lleva a cabo respecto de los resultados electorales de un conjunto de mesas. Ambos recurrentes estiman que ese tratamiento ha vulnerado sus derechos constitucionales; pero mientras que la representación del PSG-PSOE estima que ello debe conducir a la confirmación -como restitución en tales derechos- de la proclamación en su día acordada por la Junta Electoral, la representación del CDS mantiene que la restitución en sus derechos exige una nueva proclamación de electos, sobre bases distintas de la efectuada en su momento.

Resulta, por tanto, conveniente examinar en primer lugar las impugnaciones referentes a las irregularidades denunciadas en diversas mesas electorales y su tratamiento por la Sentencia: pues este aspecto (esto es, si se respetaron o no los derechos fundamentales alegados por los recurrentes y los correspondientes preceptos constitucionales) es, sin duda, determinante para enjuiciar el fallo de la Sentencia recurrida, y los motivos de los recursos acumulados que a él específicamente se refieren.

2. Como se ha dicho, impugnan los recurrentes diversos pronunciamientos contenidos en la Sentencia que consideran vulnerados los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 23 y 24 de la Constitución, y que se refieren a la regularidad del proceso electoral en diferentes mesas. A este respecto, las impugnaciones versan sobre las apreciaciones de la Sala en relación con las mesas en que hubo más votos que votantes (mesa de residentes ausentes, y mesa 8-14-C de Vigo), mesas en que el número de votos computados fue inferior al de votantes registrados, y mesas que no acompañaron a la documentación preceptiva las papeletas invalidadas por nulas. Puesto que los recurrentes aducen argumentos diferentes y contradictorios, conviene examinar separadamente las alegaciones formuladas en cada caso.

3. Se discute en primer lugar la actuación de la Sala en relación con la mesa de residentes ausentes; por lo que conviene resumir en este punto los antecedentes a tener en cuenta. La Junta Electoral Provincial se constituyó, de acuerdo con la LOREG, art. 75.4, en mesa de residentes ausentes, y, tras el oportuno cómputo, hizo constar en el acta el siguiente resultado: número de electores, 14.240; número de electores que han votado, 4.850. De esos votos, 4.817 se consideraron válidos y 65 nulos. Es decir, se computaron 4.882 votos, 32 más que el número de los electores que habían votado. Ante esta diferencia, reclamó el representante del CDS. No obstante, no se estimó tal reclamación, ya que la Junta consideró que, en realidad, el número de votos nulos era de 33 y no de 65 (al haberse cometido un error material, computando como votos nulos varias papeletas que no llegaron a introducirse en la urna); por lo que, en definitiva, coincidían los votos computados (4.850) con el número de votantes (4.850). Frente a tal decisión (y otras de la Junta Electoral), planteó el CDS recurso contencioso-electoral, solicitando que no se computara la mesa de residentes ausentes, por exceder los votos emitidos del número de electores que habían ejercido el derecho de voto, fundándose en lo dispuesto en el art. 105.4 de la LOREG, que establece que «cuando el número de votos que figure en un acta exceda el de los elementos de la mesa, con la salvedad del voto emitido por los interventores, la Junta tampoco hará cómputo de ellos».

La Sala del Tribunal de Justicia de Galicia vino a estimar en este punto el recurso del CDS. Prioritariamente, procede a interpretar el sentido del art. 105.4 de la LOREG señalando que «el término "elector" ha de equipararse -y con mayor motivo en la Comunidad Autónoma de Galicia, donde es notorio que el grado de abstención inherente a todo proceso democrático es más acusado- al de votante; es decir, a quien crectivamente ha ejercido su derecho». A continuación se rechaza la explicación dada por la Junta Electoral, y concluye que, efectivamente hubo un exceso de 32 votos sobre votantes. Finalmente, establece que «el escrutinio de la mesa de residentes ausentes por las irregularidades constatadas debe ser invalidado, excluyendo del cómputo general los resultados

en ella obtenidos por las diferentes formaciones». Ello supone no computar 2.696 votos en favor del PSG-PSOE y 301 en favor del CDS.

En su recurso de amparo manifiesta la representación del PSG-PSOE que no se produjo diferencia entre votos y votantes, sino un error de cómputo que fue explicado por la propia Junta Electoral Provincial: que la Sala confunde los términos de «elector» y «votante», en una interpretación de la legalidad contraria o restrictiva del derecho fundamental del art. 23.2, y que, en consecuencia, debieron haberse computado los votos de la mesa de residentes ausentes. Al no haberlo hecho así, la Sala habría vulnerado el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 de la Constitución, así como el derecho a la tutela judicial efectiva. La representación del CDS, por su parte, en su escrito de alegaciones, y frente a lo mantenido por el PSG-PSOE, entiende que se trata de una cuestión de legalidad fuera del ámbito del recurso de amparo; y, en todo caso, que la interpretación realizada por el T.S.J. de Galicia es razonada y conforme con la realidad social de nuestro tiempo.

4. La primera cuestión, pues, a resolver por este Tribunal en relación con la invalidez declarada por la Sala del T.S.J. de Galicia de los resultados de la mesa de residentes ausentes es la de si se trata de una materia de mera legalidad, cuyo conocimiento corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ordinarios en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, o si, por el contrario, posee una dimensión constitucional al afectar, o poder afectar, al ejercicio de los derechos fundamentales cuya vulneración se adule, por parte del PSG-PSOE en este proceso. Pues bien, en el presente caso no cabe duda de que tal dimensión constitucional existe, por cuanto que la invalidez del resultado constituye un factor esencial para el cómputo de votos que realiza la Sala y que conduce a su fallo y a la anulación de la resolución de la Junta Electoral. La interpretación efectuada por la Sala, por consiguiente, de la legalidad electoral resulta relevante para el resultado final, y, si bien no corresponde a este Tribunal, en general, la revisión de la interpretación del derecho electoral realizado por Juntas Electorales y Salas competentes en el proceso contencioso-electoral, en su condición de «intérprete supremo de la Constitución», debe revisarse, 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 C.F.) (STC 79/1989). 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; instrumento que resulta idóneo para revisar una eventual lesión de los derechos del art. 23.2 C.E. causada por la resolución judicial en caso de no aplicar la normativa legal en el sentido más favorable a la efectividad de aquellos derechos fundamentales; pues el principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a los derechos fundamentales ha sido reiteradamente reconocido por este Tribunal, tanto en términos generales como a propósito de los derechos de sufragio activo y pasivo.

5. Dicho lo anterior, debe excluirse que el aspecto que se examina de la Sentencia recurrida vulnere en forma autónoma el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E. 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. En la cuestión que ahora examinamos, la Sala se pronuncia motivadamente al interpretar la legalidad, por lo que, si procediera el amparo no sería por falta de tutela judicial, sino por vulneración de los derechos reconocidos en el art. 23.2. Desde esta perspectiva, ha de analizarse, pues, el pronunciamiento relativo a la mesa de residentes ausentes.

6. La Sala estima como única irregularidad en la mesa de residentes ausentes, la diferencia entre el número de votos computados (4.882) y de votantes (4.850), y la presencia, como resultado, de 32 votos en exceso sobre los que corresponderían en la mesa. Lleva a cabo una exégesis del art. 105.4 de la LOREG. Partiendo de que «el problema reside en establecer el alcance del término "elector", y concluye que debe equipararse al de votante: y, a la vista de la irregularidad detectada, procede a invalidar el resultado de la mesa. La Sala señala expresamente que no está obligada a invalidar los resultados en todos los casos similares (y de hecho no lo hace en otra mesa, la 8-14-C de Vigo, en aplicación del principio de conservación del acto), pero sí lo efectúa en el que ahora se trata.

Se desprende de ello que la interpretación del art. 105.4 de la LOREG

efectuada

por la Sala resulta decisiva para su resolución. Ahora bien, tal interpretación no resulta admisible, ni a partir de los propios términos de la ley, ni de la necesidad de interpretar las normas en favor de la mayor efectividad de los derechos fundamentales. En cuanto a lo primero, el término «elector» es utilizado en la LOREG en múltiples ocasiones como claramente distinto y diferenciado del de votante. Así, en su art. 30 C) se refiere a un «fichero nacional de electores» (sería impensable un fichero nacional de votantes), y en otros muchos artículos utiliza el concepto de elector para definir a quienes ostentan la capacidad y cumplen los requisitos para ser votantes, independientemente de que ejerzan o no su derecho (arts. 72, 85.1, 86.2, 87, 88.1), mientras que emplea el término votantes para designar a quienes hagan uso de su derecho en la práctica (86.4, 88.2 y 4, 97.2). Ha de destacarse que la Constitución, en su art. 68.5 dispone que «son electores y elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos», configurando al término, pues en virtud de una capacidad, y no de un ejercicio. Finalmente, la misma previsión del art. 105.4 de la LOREG relativa a los interventores («cuando el número de votos que figure en un acta excede el de los electores de la masa, con la salvedad del voto emitido por los interventores, la Junta tampoco hará cómputo de ellos») muestra que el concepto de «electores» se entiende referido a los inscritos en el censo con capacidad para votar, pues de lo contrario tal salvedad no tendría sentido. Los interventores que emiten su voto son «votantes» y, por ello, siempre sería irregular un número superior de votos al de votantes, sin necesidad de la salvedad indicada, que sólo cobra sentido si «elector» significa algo distinto de «votante».

Pero más relevantes que estas consideraciones referidas a la literalidad del

texto son las que resultan de la finalidad de la ley y la necesidad de interpretarla de acuerdo con los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Entre ellas, el de participar en los asuntos públicos, como elector (23.1) o como elegido (23.2) aparece, en virtud del carácter democrático del Estado, como un elemento básico de todo el sistema constitucional. La anulación o no cómputo de votos válidamente emitidos en unas elecciones supone, sin duda, la negación del ejercicio y efectividad de ese derecho, no sólo a los votantes cuya voluntad queda suprimida e invalidada, sino también a los destinatarios o receptores de esos votos y, por ende, de la voluntad y preferencia de los electores. El mantenimiento, por tanto, de esa voluntad expresada en votos válidos debe constituir criterio preferente a la hora de interpretar y aplicar las normas electorales. Y desde esta perspectiva, resulta claro que, si bien ha de protegerse al resultado de las votaciones de manipulaciones y falsificaciones que alterarían la voluntad popular, no cabe hacer depender la eficacia de los votos válidamente emitidos de irregularidades o inexactitudes menores, que siempre serán frecuentes en una Administración electoral no especializada e integrada, en lo que se refiere a las mesas electorales, por ciudadanos designados por sorteo.

El principio de conservación de los votos válidos aparece como preeminente: y, en consecuencia, el mandato del art. 105.4 dirigido a las Juntas Electorales debe entenderse orientado a excluir únicamente casos de manipulación o fraude, cuya evidencia justifica que órganos no jurisdiccionales, como son las mencionadas Juntas, excluyan del cómputo final los resultados de determinadas mesas. En consecuencia, sólo cuando el número de votos exceda al de ciudadanos inscritos con capacidad de voto -es decir, cuando no es posible racionalmente apreciar que ha habido un error o inexactitud involuntaria- procederá el no cómputo de los votos, aun cuando muchos de éstos sean efectivamente válidos. Ello no supone, desde luego, que la ley permita que se lleven a cabo irregularidades, sin consecuencia o control alguno, siempre que el número de votos no exceda al de electores pero sí al de votantes: pues si las Juntas Electorales no pueden dejar de computar los votos emitidos, en tanto no se den los supuestos tasados (entre ellos el del art. 105.4 de la LOREG) que lo impidan, los órganos competentes en la revisión jurisdiccional de las elecciones pueden sin duda apreciar la presencia de irregularidades invalidantes sin tales restricciones, así como si la irregularidad o vicio electoral es determinante de la elección, y, en tal caso, acordar la nulidad de la elección (art. 113.3) y la necesidad de una nueva convocatoria [art. 113.2 d)]. La pureza del proceso electoral queda, por tanto, en todo caso, garantizada.

Lo dispuesto en el art. 105.4 de la LOREG, por todo lo indicado, no permite a la Junta Electoral no computar el resultado de una mesa cuando haya más votos que votantes; debemos, en este aspecto, confirmar la corrección del criterio contrario, sentado en la Sentencia de 1 de diciembre de 1989 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, y que fue acogido en nuestra Sentencia de 15 de febrero de 1990, dictada en los recursos de amparo núms. 2552/1989 y 2573/1989.

Consecuentemente, tampoco resulta de ese art. 105.4 de la LOREG que tal discordancia entre votos y votantes suponga forzosamente la invalidez del resultado de una mesa, en el momento del examen jurisdiccional de la regularidad de la elección.

Ciertamente, cuando el órgano jurisdiccional, con ocasión del procedimiento contencioso-electoral, revisa una determinada irregularidad electoral actúa con plena jurisdicción y no se encuentra tan estrechamente limitado en su actuación como las Juntas Electorales. Puede, en efecto, la Sala, no sólo aplicar el art. 105.4 de la LOREG, en la interpretación que hemos dado, con las consecuencias allí previstas, sino también apreciar la presencia de otras causas de invalidez previstas en el ordenamiento, y que no pueden ser objeto de consideración por las Juntas Electorales, en virtud de su más limitada función. Incluso, y en garantía de la pureza del sufragio, pueden los órganos jurisdiccionales apreciar la presencia de vicios de procedimiento que, aun cuando no se proyecten sobre la validez de votos o actas determinadas, si son determinantes del resultado, darán lugar a la nulidad de la elección (art. 113.3, a contrario). Pero ha de recordarse que, en todo caso, y como es evidente, el órgano jurisdiccional no actúa discrecionalmente, sino fundándose en los preceptos legales, bien para no computar un acta, bien para declarar su invalidez, bien para declarar la nulidad y consiguiente nueva votación en una o varias mesas: y siempre haciendo explícitos los motivos para una decisión que viene a suponer una grave incidencia en el derecho fundamental del art. 23, respecto de votantes y candidatos. Pues la concurrencia de los principios hermenéuticos de conservación de actos, proporcionalidad e interpretación más favorable obligan a la Sala que anula a justificar con razones claras y convincentes su fallo anulatorio, bien por vía de análisis y ponderación circunstanciada de los vicios denunciados y apreciados, procurando siempre que sea posible cuantificar la incidencia de cada vicio en el resultado, o bien averiguando si la cuantía de los votos cuya regularidad se discute tiene incidencia determinante en el resultado.

7. En el presente caso, la Sala, partiendo de la constatación de un exceso de 32 votos sobre el total de votantes, procede a declarar la invalidez y no cómputo del escrutinio de toda la mesa de residentes ausentes, lo que implica la invalidez de 4.850 papeletas respecto de las que no se formula ningún reproche; pues debe recordarse que la única irregularidad que se predica de todo el proceso electoral en la citada mesa es el exceso de 32 votos (siendo 4.882 los computados) y no otro vicio en el procedimiento. Ahora bien, tal extrema consecuencia no aparece justificada en la Sentencia. Por una parte, y como se dijo, la invalidez que se declara no puede justificarse en virtud del art. 105.4 de la LOREG, que se refiere a un supuesto distinto (más votos que electores). Por otro lado, y a falta de tal justificación, la Sala no invoca otra razón para declarar la invalidez del escrutinio, como ciertamente podía haber hecho (según se apuntó en el anterior fundamento jurídico) si hubiera considerado que la irregularidad que se detecta incidía en la fiabilidad de todo el proceso desarrollado en la mesa, poniendo en duda la autenticidad de los votos en ella emitidos. En este aspecto, la Sala no lleva a cabo explicación o motivación alguna, ni manifiesta dudas sobre la fiabilidad de la votación en su conjunto. Nos hallamos, por tanto, ante una decisión que afecta negativamente a los derechos reconocidos en el art. 23.1 y 2, y que carece de justificación suficiente, partiendo de las disposiciones de la Ley Electoral, por lo que debe considerarse no ajustada a Derecho.

8. Por lo que se refiere a una segunda mesa en que se verifica un exceso de votos sobre votantes (la mesa 8-14-C de Vigo, en que tal exceso es de un voto) la representación del CDS impugna la decisión de la Sala, quien, contrariamente a lo decidido en la mesa de residentes ausentes, no declara la invalidez del escrutinio, sino que, en virtud del principio de conservación de actos, admite la validez del cómputo. La representación del CDS estima que, al igual que se hizo en relación con la mesa de residentes ausentes, la Sala debió invalidar la votación en su totalidad y no computar el resultado: al no hacerse así -y en relación con la denunciada incongruencia del fallo- se vulneran los derechos reconocidos en los arts. 24.1 y 23.2 de la Constitución.

En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, cabe aquí remitirnos a lo que se dijo en el fundamento jurídico quinto; la mera discrepancia en la interpretación de la legalidad no da lugar al amparo constitucional, si tal interpretación no incide en perjuicio de un derecho fundamental. Pues bien, tal no es aquí el caso, puesto que, como se dijo, no se derivan del art. 105.4 de la L.O.R.E.G. las consecuencias que deduce la representación del CDS, esto es, la necesaria invalidez de los resultados de las mesas en que haya más votos que votantes. Por ello debe admitirse, respecto de esta mesa, la corrección de la actuación de la Sala.

9. Con respecto al resto de las mesas en disputa, la Sala del Tribunal

Superior

admite que existen un conjunto de irregularidades consistentes en la presencia de un número de votos computados inferior al de votantes registrados y, por otro lado, ausencia o extravío de las papeletas invalidadas por nulas. En estos supuestos, la Sala admite la validez de los resultados, pero constata que de las irregularidades producidas resulta la existencia de 249 votos cuya validez o pronunciamiento se ignora. En consecuencia, procede a verificar si, al menos en hipótesis, esos 249 podrían alterar el resultado final, alterando los cocientes respectivos del PSG-PSOE y CDS respecto del octavo y último escaño: llegando a la conclusión de que así es efectivamente, y fallando en consecuencia.

El CDS impugna este proceder, estimando que debió declararse la invalidez de

todas las mesas en que existían discrepancias entre papeletas leídas e imputadas. Pero esta posición no es admisible, a la luz de lo dicho anteriormente. El

respeto a la efectividad de los derechos fundamentales impone una interpretación y aplicación de las normas lo más favorable posible a tal efectividad, y, por tanto, no cabe exigir que, sin previsión legal al respecto, y si no se consideran determinantes del resultado final, se sancionen irregularidades electorales privando de eficacia a votos válidamente emitidos.

Por su parte, el PSG-PSOE estima que al fundarse en meras hipótesis para determinar si tales irregularidades eran o no determinantes, la Sala vulneró los derechos reconocidos en los arts. 24.1 (tutela judicial) y 23 C.E. En relación con esta impugnación, debe recordarse que el art. 113.3 de la LOREG prevé, a contrario, la nulidad de la elección si el vicio en el procedimiento electoral fuera determinante del resultado: lo que obliga al órgano jurisdiccional a comprobar si se da o no esa relevancia. En este caso, la Sala efectuó tal operación computando si los votos de sentido desconocido podían o no alterar decisivamente el último cociente, correspondiente al octavo escaño a asignar, de las candidaturas que se disputaban ese escaño. Debe recordarse que, en el presente caso, la Sala no disponía de datos para conocer el sentido de los votos dudosos, por lo que, para cumplir el mandato del art. 113.3, debía forzosamente fundarse en hipótesis, a efectos de decidir sobre si los vicios en el procedimiento efectivamente pudieron determinar el resultado de la elección. No puede, por tanto, estimarse que vulnere la tutela judicial efectiva el recurso al razonamiento hipotético para llegar a una conclusión sobre la relevancia de los votos de atribución y validez incierta en el resultado de la elección; siempre, claro está, que tales hipótesis no sean contrarias a las reglas de la lógica y la experiencia.

Ahora bien, aun cuando no pueda reprocharse, en estos supuestos y en principio,

el recurso al razonamiento hipotético, en el presente caso no es aceptable el efectuado por la Sala, ni la conclusión a que ésta llegó (relevancia del número de votos dudosos para el resultado final de la elección), a la luz de lo indicado en los fundamentos anteriores, de los que resulta la alteración de los datos utilizados por la Sala. Esta partía de la invalidez de la mesa de residentes ausentes; pero, como se dijo, no procede ahora apreciar tal invalidez, por lo que el cómputo sobre la relevancia de los votos dudosos debe realizarse

de nuevo, al modificarse sus bases fácticas; y una simple operación muestra que el número de tales votos no es relevante para el resultado final. Al no invalidarse la mencionada mesa, los cocientes respectivos del PSG-PSOE y del CDS, respecto al octavo escaño, eran de 34.727 y 34.230 votos, lo que supone una diferencia de 497 votos en favor del PSG-PSOE. Pues bien, es evidente que, dado el muy inferior número de votos irregulares o de sentido indeterminado, esa diferencia no se ve afectada decisivamente por las irregularidades en cuestión. La suma de los 249 votos de atribución y validez incierta proveniente de las mesas en que hubo discrepancias entre el número de votos leídos e imputados y de las mesas en que no se acompañaron al acta las papeletas extraviadas, es inferior a la diferencia entre cocientes en favor del PSG-PSOE, incluso si se restaran de los votos de este último los votos en exceso correspondientes a las mesas de residentes ausentes y 8-14-C de Vigo. En este último supuesto (restando 33 votos del total de 138.910 obtenidos por el PSG-PSOE), el cuarto cociente de esta candidatura sería de 34.719; en consecuencia, en ningún caso, y bajo ninguna hipótesis, la orientación de los votos de sentido desconocido podría alterar el resultado final y la atribución del escaño a la candidatura del PSG-PSOE, al ser el número de esos votos notoriamente inferior a la diferencia de cociente entre el correspondiente al candidato del PSG-PSOE y el obtenido por el candidato del CDS.

Cabe concluir de todo lo expuesto que de la correcta aplicación de la normativa

electoral vigente debe deducirse que no procedía alterar el resultado final proclamado por la Junta Electoral de Pontevedra, ni, por tanto, modificar la atribución de escaños por ella realizados. Al no haberse aplicado correctamente

esa normativa, se ha privado indebidamente de un escaño a la candidatura del PSG-PSOE y se ha producido, por tanto, una vulneración del derecho reconocido en el art. 23.2 C.E.

10. Lo expresado hasta ahora es suficiente para estimar la solicitud de amparo

formulada por la representación del PSG-PSOE, y debe conducir, por tanto, a la nulidad de la Sentencia impugnada y a la confirmación de la proclamación de electos efectuada por la Junta Electoral, para reponer al recurrente en su derecho. Desde esta perspectiva, pues, el examen de si además concurrieron otras vulneraciones de derechos fundamentales -y, por tanto, otras razones para tal nulidad- resultaría ocioso e innecesario, al incidir sobre una cuestión ya resuelta. No obstante, y dada la relevancia constitucional de las objeciones suscitadas por los recurrentes -relevancia que va más allá de este caso concreto-, no es impropio de su análisis y contestación, siquiera sea brevemente, para confirmar la doctrina ya expuesta por este Tribunal en la citada Sentencia de 15 de febrero de 1990, con referencia al proceso contencioso-electoral.

11. Se alega por parte del PSG-PSOE que la anulación de las elecciones en toda

la circunscripción viene a privar de su escaño a Diputados electos y cuya elección no ha sido disputada, con base en una interpretación errónea del art. 113.2 LOREG, vulnerándose así el derecho de estos Diputados reconocido en el art. 23.2 C.E. Se alega igualmente, por parte de la representación del PSG-PSOE, que, al no haberse dado posibilidad a los afectados por tal nulidad a pronunciarse

sobre la misma, se les ha producido indefensión, vulnerándose lo dispuesto en el art. 24.1 de la Constitución. Finalmente, se alega que la Sentencia es incongruente con las pretensiones formuladas en su momento en el curso del proceso contencioso-electoral, vulnerándose igualmente lo previsto en el art. 24.1 C.E., al privarse a las partes de la tutela judicial efectiva, habiéndose producido, además, una reformatio in peius en perjuicio del recurrente, CDS.

A) La primera cuestión planteada es en gran medida similar a la que este Tribunal ha debido resolver en relación con la impugnación de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 1 de diciembre de 1989, en los recursos de amparo acumulados núms. 2552/1989 y 2573/1989.

Esta cuestión, de innegable importancia no sólo para la resolución del presente

supuesto, sino, más generalmente, por la interpretación que deba darse al art. 113 de la Ley Electoral, reside en determinar si, en todo caso, la nulidad de la elección a que se refiere el apartado 2 d) del mencionado artículo se refiere necesariamente a toda la circunscripción en la que se hayan producido las irregularidades electorales verificadas por el órgano jurisdiccional con ocasión de un recurso contencioso-electoral (acarreado por tanto también la nulidad de la proclamación de electos cuya regularidad no haya sido puesta en ningún momento en duda) o si, por el contrario, ha de interpretarse el mencionado precepto de forma que no proceda necesariamente tan onerosa solución.

El problema ha de resolverse siguiendo las directrices fijadas en la Sentencia

mencionada de 15 de febrero de 1990, centrándose en la interpretación del art. 113 de la LOREG en su apartado 2 d). Pero es claro que tal interpretación ha de trascender la técnica de la mera literalidad y dar entrada a una hermenéutica finalidad donde tengan cabida, entre otros, los principios de conservación del acto, de proporcionalidad y de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales.

La interpretación literal y aislada del art. 113.2 d) da a entender que, decretada la nulidad, la nueva convocatoria ha de efectuarse en «la circunscripción correspondiente» porque la nulidad debe extenderse a toda la elección celebrada, y ello aunque el vicio invalidante y relevante esté constreñido a una sola mesa y ponga en cuestión la adjudicación de un solo escaño. La interpretación sistemática, finalista y con dimensión constitucional conduce por el contrario a una lectura distinta del precepto, integrándolo en la voluntad manifiestamente conservadora del acto acogida en el inciso final del art. 113.3 de la LOREG, y en la necesidad de conservar el ejercicio de los derechos fundamentales de los electores (art. 23.1 C.E.) en todos aquellos casos que no se vean afectados por las supuestas o reales irregularidades apreciadas, es decir, conservando todos aquellos actos jurídicos, que aquí implican el ejercicio de otros tantos derechos de sufragio activo (art. 23.1 C.E.) de los electores respectivos, que no habría variado con o sin infracción electoral. Esta necesaria interpretación conservadora o restrictiva del art. 113 de la LOREG en su conjunto viene impuesta por exigencias constitucionales derivadas no sólo del tan invocado principio de conservación de actos jurídicos consistentes en el ejercicio de derechos fundamentales, sino también por otros concurrentes criterios hermenéuticos aplicados con reiteración por este Tribunal en orden a

los derechos fundamentales, como es el de la necesaria proporcionalidad entre unos actos y sus consecuencias cuando éstas afectan a derechos fundamentales, desproporción manifiesta en este caso, en el que las dudas relativas a 249 votos (repartidos entre diversas mesas en las que se revelan irregularidades de escasa trascendencia numérica) y a la proclamación de un candidato se traducen en la anulación de más de 420.000 votos regularmente emitidos y computados y de la proclamación de siete Diputados electos sobre los que no se formulaba duda alguna en cuanto a la legitimidad de su elección, anulando el ejercicio del derecho de voto de todos aquellos electores y el de acceso al cargo de quienes resultaran electos en los anteriores escaños pacíficamente adjudicados. Al ir contra aquellos principios interpretativos se ha lesionado estos derechos fundamentales desconociéndose «la obligada interpretación de la legalidad favorable a los derechos fundamentales» y en la que este Tribunal ha insistido continuamente (STC 79/1989, fundamento jurídico 2.º).

Todo lo dicho debió llevar a la Sala sentenciadora a una interpretación integradora del art. 113.2 y 3 de la LOREG conforme a la Constitución. En el caso que nos ocupa la Sala debió, si creía que había irregularidades en diversas mesas que podían alterar el resultado de la elección, limitarse a anular las elecciones en ellas y ordenar la correspondiente convocatoria. Tal interpretación del art. 113.2 d) puede darse y debe darse, entendiendo, sin forzar los términos literales y a la luz de lo hasta aquí expuesto, que cuando allí se habla de nueva convocatoria «en la circunscripción» se puede tratar restrictivamente de sólo en dos o varias y determinadas mesas «en la circunscripción», si en ellas y sólo en ellas se creyó advertir la existencia de irregularidades relevantes. La interpretación del art. 113.3 debe ser congruente con lo anterior por lo que cuando en él se habla de nulidad no ha de entenderse ésta necesariamente referida a toda la circunscripción.

En consecuencia, ha de concluirse que, al anular las elecciones en toda la circunscripción en virtud de una interpretación del art. 113.2 y 3 de la LOREG contraria al art. 23 de la Constitución la Sala vulneró los derechos de acceso al cargo de los siete primeros adjudicatarios de los escaños atribuidos por la Junta Electoral, puesto que, sin poner en ningún momento en duda la validez de su proclamación, o sin explicar si en algún modo se veía afectada ésta por las irregularidades apreciadas en diversas mesas, la Sala procede a privarles de su condición de Diputados electos.

B) Imputan igualmente los recurrentes al pronunciamiento de nulidad en toda la circunscripción, emitido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión reconocido en el art. 24.1 de la Constitución Española, debida a la diversidad entre lo pedido por las partes del litigio y lo fallado por la Sala. La representación del CDS manifiesta que se ha producido una discordancia entre lo pedido por la demanda (nulidad de la proclamación de electos, no cómputo de determinadas mesas y nueva proclamación) y lo fallado por la Sentencia (nulidad en toda la circunscripción y nueva elección), lo que supone una incongruencia que altera sustancialmente los términos del litigio, e implica que no se ha concedido la tutela judicial efectiva del derecho invocado. La representación del PSG-PSOE manifiesta que se ha producido una resolución incongruente, por extraer la Sentencia unas consecuencias ultra vires, que no se atienen a lo que los recurrentes habían pedido, y que suponen, por una parte, una reformatio in peius (empeoramiento de la situación jurídica de los recurrentes por el mero hecho del recurso) y, por otra, una situación de indefensión, puesto que, sin oportunidad de defensa por parte de los afectados, se ha venido a disponer, no sólo del escaño ventilado en la litis, sino de otros siete, cuyo destino no se discutía en la misma. Finalmente, los candidatos electos del PP, aun sin hacer referencia alguna a posibles derechos fundamentales conculcados, ponen de manifiesto que fueron emplazados al proceso para debatir sobre lo que era objeto de la demanda: y como tal petición en nada les afectaba, pues, aunque se estimase, la nueva proclamación no variaría respecto a ellos, no se personaron en el recurso, al igual que otras candidaturas, tampoco afectadas por la demanda.

Ante las alegaciones de incongruencia, el primer interrogante a despejar es si, solicitado un pronunciamiento incluido en los apartados 2 b) o 2 c), puede el Tribunal emitir un pronunciamiento de nulidad de la elección (dejando ahora de lado el tema, ya resuelto, de la amplitud y alcance de esta nulidad) correspondiente al apartado 2 d), todos ellos del art. 113 de la LOREG.

Pues bien, con la iniciación del proceso contencioso-electoral de acuerdo con los arts. 110 y 112 de la LOREG no se da comienzo a un procedimiento que permita al Tribunal emprender una investigación de oficio sobre otros hechos de los acotados, como en hipótesis aplicable al caso que nos ocupa hubiera sido la investigación de lo ocurrido en mesas distintas de las no computadas y cuyo cómputo se solicitaba. Hasta ese punto hay que entender que rige el principio de

rogación, que en este caso no fue incumplido. Pero ello no quiere decir que los posibles contenidos del fallo previstos en el art. 113.2 de la LOREG vengan predeterminados por un acto dispositivo del recurrente al formular la demanda, de manera tal que, aun advirtiéndolo el Tribunal la existencia en aquellas mismas mesas de irregularidades de trascendencia mayor de la prevista, debiera forzosamente constreñirse en la apreciación de las consecuencias Jurídicas derivables de los vicios conocidos a lo solicitado en el escrito de demanda; o dicho de otro modo, que limitándose la parte recurrente a pedir una nueva proclamación y la anulación del acuerdo de la Junta en este solo punto [art. 113.3 c) LOREG], no pudiera la Sala, por concurrir irregularidades suficientes a su juicio, anular la elección y convocar otra, en los términos previstos por el art. 113.2 d) de la LOREG. En este punto y para salvaguardar el interés general prevalente en la pureza del proceso electoral se debe reconocer que los fallos posibles del art. 113.2 c) y d) no pueden quedar a la pura disponibilidad de las partes, maniatando al órgano judicial como si de una litis estrictamente privada y entre partes se tratara. Quiere con ello decirse que, dada la naturaleza del contencioso-electoral, de los intereses que en él se dilucidan, y de los mandatos legales, no puede excluirse que el Tribunal, sin ampliar el ámbito fáctico del recurso, que viene delimitado por las alegaciones de las partes en el proceso, si considerase que las irregularidades sometidas a su conocimiento son determinantes para el resultado de la elección, emita un pronunciamiento de nulidad (con el alcance que se señaló más arriba) aun cuando no se le haya solicitado. Ante los términos de la Ley, las partes deben ser conscientes de que, si se debaten presuntas irregularidades electorales ante un Tribunal, la consecuencia puede ser diferente de la por ellos pretendida: ello es un riesgo a que se exponen, pero que deriva de las exigencias de veracidad y transparencia del proceso electoral como expresión de la voluntad popular.

Desde esta perspectiva, no tiene relevancia constitucional que la Sala optara por un pronunciamiento declarativo de la nulidad de la elección, aun cuando no se le haya pedido. La presencia de este tipo de pronunciamiento, en sí mismo (e, insistimos, independientemente de su alcance) no supone por tanto, respecto de la representación del CDS ni una incongruencia, ni por tanto, una reformatio in peius como supuesto específico de incongruencia, y lo mismo debe afirmarse respecto de la representación del PSG-PSOE, y del candidato cuyo escaño estaba en liza. Se trata de un pronunciamiento posible (y eventualmente necesario) y previsible ab initio por las partes.

C) Ahora bien, el concreto pronunciamiento de nulidad emitido viene a incidir sobre quienes no se veían afectados por la demanda deducida, ni por los términos en que se planteaba el debate, y que, en consecuencia (como es el caso de los tres primeros candidatos del PSG-PSOE y los cuatro candidatos del PP que habían sido proclamados electos, sin que en ningún caso se pusiera en duda esa proclamación), se han visto desprovistos de su condición de Diputados electos sin haber tenido ocasión de defender sus intereses ante el Tribunal. Lo que lleva a considerar si el cambio del pronunciamiento pedido (que, como se vio, es posible dentro de los términos de la Ley) puede hacerse por el Tribunal de lo Contencioso de forma que implique indefensión: a lo que hay que contestar negativamente. Y debemos en este punto reiterar, con aplicación a este caso concreto, los puntos esenciales de las consideraciones efectuadas en nuestra Sentencia de 15 de febrero de 1990 a que repetidamente nos hemos referido. Los arts. 43.1 y 79.2 de la L.J.C.A., aplicable subsidiariamente al proceso contencioso-electoral, ofrecen la posibilidad de que se dé a conocer a las partes otras dimensiones del caso a resolver no previstas por ellas. Es cierto que la LOREG no impone un trámite ad hoc para dar esa posibilidad, y que los previstos en la L.J.C.A. no son miméticamente aplicables en el contencioso-electoral, por naturaleza más breve y rápido. Pero ni la rapidez en la tramitación ni la urgencia en la resolución pueden justificar omisiones de defensa contrarias al art. 24.1 de la Constitución. El mayor valor de los derechos fundamentales que este Tribunal ha convertido en criterio hermenéutico de la legalidad ordinaria (STC 66/1985, fundamento jurídico 2.º, entre otras) no puede ceder ante consideraciones de otra índole. Para evitar la indefensión, la Sala, si creyó que su pronunciamiento debía afectar a los adjudicatarios de los siete primeros escaños, debió interpretar la insuficiente previsión legal respecto a un plazo de alegaciones completándola con exigencias derivadas de la Constitución, en concreto de su prohibición de indefensión. Esta es una línea jurisprudencial observada por este Tribunal en múltiples Sentencias desde aquéllas muy tempranas iniciadas por la STC 8/1981 según las cuales es preciso completar el emplazamiento edictal del art. 64 L.J.C.A. con emplazamiento personal siempre que sea posible; hasta otras más recientes en las que hemos impuesto la integración constitucional del art. 876.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (STC 37/1988, fundamento jurídico 7.º) o la integración por razones del mismo género del art. 627 de la misma Ley (STC 66/1989, fundamento jurídico 12). Al no haber habilitado un trámite de alegaciones sobre

la nueva dimensión considerada por la Sala merecedora de un pronunciamiento, resolvió sobre lo no debatido contradictoriamente y lesionó los derechos del art. 24.1 a no sufrir indefensión. Y es que según ha reiterado este Tribunal «el art. 24, en la medida en que reconoce en sus párrafos 1 y 2 los derechos a la tutela

judicial efectiva, con interdicción de la indefensión y a un proceso con las garantías debidas, impone a los órganos judiciales la obligación de promover el debate procesal en condiciones que respeten la contradicción e igualdad de la acusación y defensa» (STC 66/1989, fundamento jurídico 12; STC 27/1985; STC 109/1985 y STC 155/1988).

La amplitud del fallo, pues, extendiendo la nulidad a toda la circunscripción, y, por tanto, a los candidatos electos que no habían tenido oportunidad de participar en el proceso pronunciándose sobre tal nulidad, que les afectaba directamente, viene a suponer que la Sentencia, respecto a éstos, vulneró, no solamente el derecho reconocido en el art. 23.2 C.E., sino también la prohibición de indefensión recogida en el art. 24.1 C.E.

12. Las consideraciones efectuadas en los fundamentos jurídicos precedentes deben conducir a estimar que la Sentencia que se impugna vulnera el derecho reconocido en el art. 23.2 de la Constitución respecto de los candidatos proclamados electos por la Junta Electoral de Pontevedra: así como que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 de la Constitución, de los siete candidatos electos por la circunscripción de Pontevedra cuya elección no se puso en duda en el procedimiento de que dimana el presente recurso.

En consecuencia, ha de estimarse en su integridad el recurso presentado por la representación del PSG-PSOE; y correspondientemente, al no proceder una nueva proclamación de candidatos, y dirigirse únicamente a este objeto la petición de nulidad efectuada por el recurso de la representación del Centro Democrático y Social, han de desestimarse en su integridad las peticiones por ella formuladas.

Fallo:

FALLO

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

Estimar el recurso de amparo formulado por la representación de la candidatura del Partido dos Socialistas de Galicia-Partido Socialista Obrero Español, y en su virtud:

1.º Anular la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de diciembre de 1989.

2.º Reconocer el derecho de los ocho candidatos electos a ser proclamados como tales, declarando válido el Acuerdo de proclamación de candidatos electos de la Junta Electoral de Pontevedra de 10 de noviembre de 1989.

3.º Desestimar el recurso presentado por la representación de la candidatura del Centro Democrático y Social.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de febrero de mil novecientos noventa.