

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066781

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia 95/2023, de 12 de septiembre de 2023

Sala Segunda

Rec. de amparo electoral núm. 5529/2023

(BOE de 12 de octubre de 2023)

SUMARIO:**Pretensión de revisión de la totalidad de los votos nulos de la circunscripción de Madrid denegada por las Juntas Electorales Provincial y Central y el Tribunal Supremo.**

En el Derecho electoral rige el principio de conservación de los actos válidamente celebrados. Ello conduce a conservar el resultado del ejercicio de los derechos fundamentales de los electores en todos aquellos casos en que no se vea afectado por las supuestas o efectivas irregularidades apreciadas, es decir, conservando todos aquellos actos jurídicos válidos que derivan del ejercicio del derecho de sufragio activo de los electores. La doctrina constitucional ha venido afirmando la presunción de validez de los actos electorales. En virtud de este principio, en la labor de enjuiciamiento de los actos de la administración electoral se ha de partir de su **legitimidad, validez y ejecutividad**, lo que correlativamente implica desplazar sobre quien pretende cuestionarlos o impugnarlos la carga de justificar cumplidamente la pretendida ilegalidad que alega.

Aun reconociendo la indudable importancia del principio de efectividad de los derechos, la aplicación conjunta de los principios de conservación de los actos válidamente celebrados y de presunción de validez de los actos de la administración electoral, y tomando en consideración que podría tornarse en ordinario un nuevo recuento de votos no previsto en el sistema de la LOREG, debe llegarse a la conclusión de que quien insta la revisión de los votos nulos viene obligado a fundar su solicitud en la **denuncia de irregularidades durante el proceso electoral**. Y, si bien no cabe razonablemente exigir en estos casos prueba plena de las irregularidades alegadas, puesto que el pleno conocimiento de si las mismas se produjeron o no, en algunos casos, solo puede obtenerse como resultado precisamente de esta revisión, sí que al menos deben invocarse indicios de estas. Así, la utilización de los mecanismos de revisión o control de los actos del procedimiento electoral queda, en este caso, condicionada a que el sujeto legitimado que pretende instarlos cumpla con esta mínima carga alegatoria.

La revisión de la totalidad de los votos nulos del conjunto de las mesas electorales de una circunscripción por parte de una junta electoral provincial, sin que existan al menos indicios de irregularidades en el procedimiento electoral, supone una **desproporción entre la finalidad perseguida**, la indagación de la verdadera voluntad de los electores manifestada en las urnas, **y el medio empleado** para su consecución, que consiste en reiterar toda la labor escrutadora de los votos nulos. También desde la óptica de la proporcionalidad, no puede desconocerse que la celeridad en el conocimiento de los resultados electorales definitivos, imprescindible para poder constituir en plazo las instituciones públicas, constituye un bien jurídico a proteger que igualmente debe ser tomado en consideración, máxime cuando la alternativa de permitir el derecho a reclamar sin más condiciones podría conducir a la presentación de reclamaciones generalizadas. En el supuesto objeto del presente recurso de amparo **la denegación de la solicitud de revisión de la totalidad del voto nulo no protestado** por parte de la Junta Electoral Provincial de Madrid, confirmada posteriormente por la sentencia del Tribunal Supremo impugnada, **no supone una vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 CE**.

Voto particular.

[Véase sobre el mismo asunto: NCJ066758 Sentencia 1105/2023, de 25 de agosto de 2023, del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.^a), rec. n.º 779/2023

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 1, 23, 53 y 81.

PONENTE:

Doña Laura Díez Bueso.

ECLI:ES:TC:2023:95

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo electoral núm. 5529-2023, promovido por doña Cristina Pavón López, representante provincial del Partido Socialista Obrero Español de Madrid, el Partido Socialista Obrero Español y por don Javier Rodríguez Palacios, representados por la procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura y bajo la dirección del letrado don Alberto Cachinero Capitán y la letrada doña Verónica Gutiérrez López, interpuesto contra la sentencia núm. 1105/2023 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictada el 25 de agosto de 2023 que desestimó el recurso contencioso-administrativo electoral núm. 779-2023 interpuesto contra el acuerdo de 8 de agosto de 2023 de la Junta Electoral Provincial de Madrid en el proceso electoral de elecciones a las Cortes Generales del año 2023, por el que se procedió a la proclamación de los diputados electos en la provincia de Madrid para el Congreso de los Diputados, confirmando dicha resolución. Han sido parte el Partido Popular, don Carlos García Adanero, el partido político Vox y la coalición electoral Sumar, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Laura Díez Bueso.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 28 de agosto de 2023, el Partido Socialista Obrero Español y don Javier Rodríguez Palacios, representados por la procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura y bajo la dirección del letrado don Alberto Cachinero Capitán y la letrada doña Verónica Gutiérrez López, interpusieron recurso de amparo contra la sentencia núm. 1105/2023 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictada el 25 de agosto de 2023 en el recurso contencioso-administrativo electoral núm. 779-2023.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El pasado 23 de julio de 2023 se celebraron elecciones a las Cortes Generales, convocadas mediante el Real Decreto 400/2023, de 29 de mayo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones. En las candidaturas proclamadas para la circunscripción de Madrid para el Congreso de los Diputados por el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) consta don Javier Rodríguez Palacios, con el núm. 11, y por el Partido Popular (PP) consta don Carlos García Adanero, con el núm. 16.

b) El 28 de julio de 2023 tuvo lugar el escrutinio de la circunscripción de Madrid del voto CERA (censo de electores residentes ausentes que viven en el extranjero) y el escrutinio general de la circunscripción de Madrid por la Junta Electoral Provincial de Madrid. Así, los datos provisionales de la circunscripción de Madrid para el Congreso de los Diputados arrojaban un resultado de un 40,51 por 100 de voto al PP (1 443 881 votos, con quince escaños) y del 27,88 por 100 al PSOE (993 870 votos, con once escaños), quedando el PP a 1749 votos de obtener un decimosexto diputado.

c) El escrutinio del voto CERA, concluyó, según el acta de escrutinio, a las 14:00 horas del día 29 de julio, procediendo la Junta Electoral Provincial de Madrid ese mismo día a realizar públicamente y en presencia de los representantes de las candidaturas la comparación de las actas de sesión de los sobres núm. 1 de las mesas electorales con los datos provisionales de la administración pública. Finalizada la operación, y una vez integrado el escrutinio del voto CERA, se trasladó por correo electrónico a las formaciones políticas el resultado obtenido, que resultó ser el siguiente: 41,09 por 100 de voto al PP (1 463 112 votos, con dieciséis escaños) y del 28,21 por 100 al PSOE (1 004 567 votos, con diez escaños). El PSOE había quedado a 1323 votos de obtener su decimoprimer diputado.

d) El 30 de julio, antes de la finalización del escrutinio general por la junta electoral provincial, el PSOE solicitó por escrito la conservación de todo el voto declarado nulo protestado, del declarado válido y protestado por su candidatura, así como del voto declarado inválido por falta de requisitos de validez del voto CERA, ante la ausencia del conocimiento del dato previo del voto recibido y su no revisión pormenorizada. Igualmente requería los datos del voto recibido de los consulados emitidos en urna, voto por correo exterior y voto por correo CERA-CER y del voto declarado inválido del voto emitido en urna en los consulados, voto por correo exterior, y voto por correo CERA-CER.

Posteriormente, ese mismo día, presentó escrito solicitando: (i) Continuar el escrutinio general en un acto público, con la participación de los representantes de todas las candidaturas que considerasen asistir, permitiendo

examinar las papeletas y votos nulos en todas y cada una de las secciones, que correspondieran a todas las actas de las secciones/mesas de la Comunidad de Madrid; (ii) Efectuar en ese acto público, la apertura de todos los votos nulos que constaran en los sobres núm. 1, de forma que la junta electoral provincial validara aquellos que cumplieran los requisitos necesarios y que pudieran impugnarse que las candidaturas considerasen oportunos, en su caso, a los efectos de posibles recursos frente al escrutinio general.

e) Tras dar audiencia al resto de candidaturas, la junta electoral provincial dictó los acuerdos 29 y 30, desestimando la petición de revisión de la totalidad del voto nulo de la Comunidad de Madrid.

Seguidamente se procedió por la junta electoral provincial a la revisión de las actas del Congreso, a la de los sobres núm. 1 que contenía los votos nulos que fueron protestados en las mesas y a la de las actas del Senado. Después de esta operación se declararon válidos un total de 140 votos que habían sido considerados nulos (PP: 74; PSOE: 32; Sumar: 12; Vox: 21 y Por un Mundo Justo PUM+J: 1).

f) Realizado el escrutinio del Congreso de los Diputados por la circunscripción de Madrid, tal como se recoge en el acta, se arrojan los siguientes resultados: un 40,55 por 100 de voto al PP (1 463 186 votos, con dieciséis escaños) y un 27,84 por 100 al PSOE (1 004 599 votos, con diez escaños); y un número de votos nulos totales de 30 824. Es decir, que el PSOE había quedado a 1341 votos de obtener su decimoprimer diputado.

g) El 31 de julio de 2023, conforme a lo previsto en el artículo 108.2 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG), el PSOE presentó reclamación frente al escrutinio general de Madrid realizado por la Junta Electoral Provincial de Madrid, que fue desestimada por acuerdo núm. 31, de 1 de agosto, al entender que lo que se solicitaba era una revisión total del voto declarado nulo en la circunscripción electoral de Madrid, no habiéndose alegado circunstancia especial que justificara tal revisión.

h) Interpuesto recurso contra el acuerdo núm. 30 de la Junta Electoral Provincial de Madrid ante la Junta Electoral Central, el mismo fue desestimado por acuerdo núm. 555-2023, de 7 de agosto. En esta resolución se razona:

«En el caso que ahora se le plantea a esta Junta no se aduce ningún motivo o indicio de irregularidad, pero se le pide que acuerde repetir el escrutinio general hecho por la Junta Electoral Provincial de Madrid de los votos emitidos en las 7118 mesas electorales de la circunscripción de Madrid, para poder revisar los votos considerados nulos, todo ello a pesar de que ni siquiera el partido recurrente cuestiona la regularidad del procedimiento seguido. Se persigue, en suma, convertir a la Junta Electoral Provincial en una mesa de revisión universal de todos los votos declarados nulos por todas las mesas de la circunscripción sin aducir una irregularidad concreta que justifique ese examen. Una medida de esa naturaleza en opinión de esta Junta, carece de anclaje constitucional y legal puesto que desfiguraría radicalmente el procedimiento previsto en la LOREG, impediría cumplir con los plazos legales establecidos y podría incluso afectar a la constitución de las Cámaras (puesto que esa revisión tendría que dar lugar a un nuevo plazo de reclamación por los representantes de las candidaturas, conforme al artículo 108.2 de la LOREG, nueva resolución de la Junta Electoral Provincial y eventual recurso posterior ante la Junta Electoral Central conforme a lo establecido en el artículo 108.3 de la LOREG).»

i) Con fecha 8 de agosto de 2023 la Junta Electoral Provincial de Madrid procedió, ex art. 108. 4 y 6 LOREG, a la proclamación oficial de los diputados electos para el Congreso de los Diputados en las elecciones generales por la circunscripción de Madrid, levantando acta que fue comunicada al PSOE por correo electrónico ese mismo día, y en la que se atribuyen dieciséis diputados al PP, con 1 463 183 votos (40,54 por 100) y diez al PSOE (27,84 por 100), con 1 004 599 votos, considerando un total de 30 827 votos nulos.

j) Interpuesto recurso contencioso-administrativo electoral contra el acuerdo de proclamación de diputados electos para el Congreso de los Diputados, el mismo fue desestimado por sentencia de 25 de agosto de 2023 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, notificada ese mismo día.

La sentencia descarta que el recurso incurriera en los motivos de inadmisión alegados por el Partido Popular. Afirma, en primer lugar, que la petición formulada por el PSOE durante el acto del escrutinio general y antes de que finalizara el mismo fue tempestiva, se formuló en una fase del procedimiento electoral oportuna, al igual que la impugnación de los acuerdos de la Junta Electoral Provincial de Madrid y Junta Electoral Central se hizo por el cauce oportuno. Tampoco se observan óbices procesales, ni ejercicio abusivo del derecho, pues —a decir de la Sala— «lo que se suscita no es algo que haya sido expresa y claramente abordado por el legislador ni por la jurisprudencia ordinaria o constitucional. Por tanto, ante lo evidente de la repercusión que posee adoptar una u otra decisión interpretativa, admitimos como legítimo, no abusivo, el acudimiento a los recursos administrativos y contenciosos que la propia LOREG ha establecido». Y fija la cuestión debatida en determinar la legalidad de la actuación de la Junta Electoral Provincial de Madrid, ratificada por la Junta Electoral Central, de denegar la solicitud del PSOE de revisar la totalidad de los votos nulos de la circunscripción electoral de Madrid incluidos en los sobres núm. 1 remitidos por cada una de las 7104 mesas, con único fundamento en el ajustado resultado final en relación con el último escaño disputado que tras el recuento del voto CERA se atribuyó al PP.

Tras repasar la doctrina constitucional sobre el derecho fundamental a acceder a los cargos públicos representativos garantizado en el art. 23.2 CE, analizando especialmente aquellas sentencias en las que se habían planteado

discrepancias en el cómputo de votos (SSTC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 8; 26/1990, de 19 de febrero, FJ 9; 131/1990, de 16 de julio, FJ 6; 166/1991, de 19 de julio, FFJJ 2 y 3, y 105/2012, de 11 de mayo) subraya que en todos aquellos supuestos se partía de la concurrencia de un vicio o irregularidad previa en el proceso electoral.

Acto seguido, tras analizar la STC 159/2015, de 14 de julio, relativa también a un supuesto en el que se solicitó por un partido político la revisión de todo el voto nulo no protestado, señala que dicha sentencia indica «los sucesivos peldaños que el razonamiento jurídico ha de subir hasta desembocar, en su caso, en el otorgamiento del amparo en favor de quien postula el examen de todos los votos nulos habidos en las elecciones: (1) Debe haber observado un comportamiento diligente a lo largo del procedimiento. (2) La reclamación formulada jurisdiccionalmente no debe ser abusiva. (3) Ha de existir un conjunto de circunstancias que justifiquen una solicitud de revisión escrutadora tan amplia. (4) Es imprescindible superar el juicio de relevancia».

Señala la sentencia que, en el presente caso, se han superado los dos primeros pasos, pero no así los siguientes. En tal sentido afirma que el partido recurrente no solo no ha identificado irregularidad o anomalía alguna, sino que reconoce abiertamente que no las hubo ni en las mesas electorales, ni en el procedimiento de escrutinio. Y, por ello, insiste en aclarar que no existe un derecho general a la revisión de las papeletas nulas no protestadas, sino que tal derecho se puede ejercitar cuando existe una razón para su revisión.

Por último, la sentencia analiza el juicio de relevancia, esto es, la necesidad de que resulte probable que la revisión solicitada pueda determinar cambios en la atribución final del escaño controvertido. La sentencia desestima el argumento ofrecido por el partido recurrente, considerando que la muestra ofrecida no es significativa ni representativa y motivando con detalle las razones por las que considera que no existen datos objetivos que permitan concluir sobre la probabilidad de que la revisión de todo el voto nulo no protestado pudiera incidir en el resultado total del escrutinio.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho fundamental de sufragio pasivo (art. 23.1 CE) y del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE).

Señala la demanda de amparo que la STC 159/2015, de 14 de julio, ha reconocido el derecho a la revisión de la totalidad de los votos nulos como parte del contenido esencial del derecho fundamental al sufragio pasivo (art. 23.1 CE). Igualmente sostiene la demanda que tanto los acuerdos de la Junta Electoral Provincial de Madrid y de la Junta Electoral Central hacen una interpretación errónea de dicha STC 159/2015, sometiendo el ejercicio del derecho a solicitar la revisión de la totalidad del voto nulo no protestado a requisitos que la LOREG no contempla, efectuando una interpretación restrictiva de las normas legales y limitando el contenido esencial del derecho fundamental sin habilitación legal expresa.

Por un lado, la demanda aborda en diversos pasajes las razones por las que considera que su comportamiento durante el procedimiento electoral debe considerarse como diligente y que la solicitud de revisión de totalidad del voto nulo no debe ser calificada como abusiva.

Por otro lado, en relación con la exigencia para la revisión del voto nulo de invocar una causa o un indicio de irregularidades concretas, los recurrentes en amparo sostienen que tanto los acuerdos de la Junta Electoral Central como la sentencia del Tribunal Supremo hacen doctrina general del análisis del caso particular resuelto por la STC 159/2015. A juicio de los recurrentes la mencionada STC 159/2015 no exige necesariamente la concurrencia de alguna irregularidad concreta.

Por lo que se refiere al juicio de relevancia, la demanda de amparo sostiene, frente a las resoluciones recurridas, en primer lugar, que la doctrina constitucional «no considera necesaria la aplicación de criterios de proporcionalidad o juicios de relevancia». Tras esto, procede a defender el juicio de probabilidad que ha venido sosteniendo tanto en el procedimiento electoral como en sede de recurso contencioso-electoral, concluyendo que «no es posible afirmar con un margen de seguridad que en ningún caso se alcanzará el número necesario para poder alterar el resultado».

Por último, afirma la demanda de amparo que la sentencia recurrida vulnera el derecho fundamental de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), al impedir conocer la verdadera voluntad de los electores manifestada en el proceso electoral, pues, según afirma, el criterio de las juntas electorales en relación con la revisión de votos nulos es distinto en las elecciones locales, en las que afirma que se viene admitiendo, frente a la práctica seguida en las elecciones cuyo ámbito es provincial o mayor.

4. Mediante auto de 5 de septiembre de 2023 la Sala Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso presentado, señalando como causas de especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para perfilar y aclarar la doctrina que, sobre la revisión de la totalidad de los votos nulos no protestados, quedó establecida en la STC 159/2015, de 14 de julio, [STC 155/2009, FJ 2 b)]; y que el asunto trasciende el caso concreto porque pudiera tener consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Del mismo modo, de conformidad con el art. 3 del acuerdo de 20 de enero de 2000 del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueban normas sobre tramitación de los recursos de amparo a que se refiere la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, acordó recabar de la

Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el envió urgente de las actuaciones correspondientes, incluidos el expediente electoral y el informe emitido por la Junta Electoral, previo emplazamiento de las partes, excepto a los recurrentes en amparo, para que en el plazo de tres días pudieran comparecer ante este tribunal y formular alegaciones, así como dar vista al Ministerio Fiscal de la demanda presentada para que en el plazo de cinco días pudiera formular alegaciones.

5. Por escrito presentado en este tribunal el 7 de septiembre de 2023, la representación procesal del Partido Popular formuló incidente de recusación respecto de la magistrada doña Laura Díez Bueso. Por auto de 11 de septiembre de 2023, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó por unanimidad no admitir a trámite la recusación.

6. Mediante escrito registrado el 9 de septiembre de 2023, la representación procesal del Partido Popular y de don Carlos García Adanero se personó en el recurso de amparo y formuló alegaciones al mismo, postulando su desestimación. Tras alegar las razones por las que considera que el recurso debió ser inadmitido por carecer del requisito de la especial trascendencia constitucional, argumenta que no se ha producido el agotamiento de la vía judicial previa en relación con los acuerdos 30 y 31 de la Junta Electoral Provincial de Madrid y los acuerdos 555-2023 y 556-2023 de la Junta Electoral Central, que no fueron objeto de impugnación jurisdiccional, así como que el argumento relativo a la diferencia de trato entre la práctica de las juntas electorales en las elecciones locales y las elecciones generales no fue invocado formalmente en la previa vía jurisdiccional. En cuanto al fondo del asunto, sostiene que la jurisprudencia constitucional no admite la revisión de todos los votos nulos si no existe un vicio o irregularidad previa en el proceso electoral y niega que un resultado ajustado sea motivo válido para ello. Se ratifica en la valoración del juicio de relevancia o probabilidad efectuado por la Junta Electoral Provincial, la Junta Electoral Central y el Tribunal Supremo. Enuncia los principios de conservación de los actos electorales y de presunción de validez de la actuación administrativa y, con base en ellos, afirma que no hay motivo en este momento para anular la proclamación del señor García Adanero. Concluye su escrito suplicando la íntegra desestimación del recurso de amparo.

En la misma fecha, a través de su representación procesal, el partido político Vox se personó en el procedimiento solicitando la desestimación del recurso de amparo. Tras la transcripción de los fragmentos de la STC 159/2015, de 14 de julio, que tiene por convenientes, afirma que la pretensión deducida por los recurrentes en amparo no tiene encaje en el sistema electoral vigente.

Por su parte, también mediante escrito registrado en este tribunal el 9 de septiembre de 2023, se ha personado la coalición electoral Sumar, solicitando la estimación del recurso de amparo. Afirman que al no existir ningún precepto legal o jurisprudencia del Tribunal Constitucional que prevea esa necesidad de irregularidades para proceder a la revisión de los votos nulos, la denegación de tal revisión sí vulnera los derechos fundamentales invocados.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones por escrito registrado en este tribunal el 11 de septiembre de 2023. Comienza indicando que no aprecia ningún óbice procesal y que comparte en su integridad los razonamientos del auto de admisión en cuanto a la especial trascendencia constitucional del recurso, en relación con la necesidad de aclarar la cuestión planteada. Procede a resumir los argumentos de la demanda de amparo. Se opone a la alegación final relativa a la vulneración del derecho de acceso a los cargos públicos representativos en condiciones de igualdad, en relación con el supuesto trato diferente dispensado a las distintas candidaturas electorales según el ámbito de la circunscripción electoral, por carecer del más mínimo desarrollo argumental, así como de sustento fáctico y probatorio. Tras razonar sobre el carácter no absoluto de los derechos fundamentales, examina la doctrina constitucional en materia electoral, con especial consideración a la STC 159/2015, de 14 de julio. Verificado lo anterior, rechaza que exista un derecho incondicionado a la revisión de los votos nulos. En este sentido, explica que del principio de conservación de los actos electorales válidamente celebrados se sigue que no existe base para recabar la tutela del derecho fundamental ex art. 23 CE si no se acredita un mínimo motivo para presumir, o al menos sospechar, que la declaración de la nulidad de los votos puede afectar efectivamente al derecho del demandante a acceder a un cargo público representativo. E igualmente razona acerca de la falta de proporcionalidad que entraña la revisión de la totalidad de los votos nulos, basada en la exclusiva voluntad de los contendientes electorales. Por todo ello, concluye que la sentencia de la Sala de Vacaciones del Tribunal Supremo se ajusta a la doctrina constitucional sobre la interpretación de la extensión y límites de los derechos fundamentales, que ni dicha sentencia ni las resoluciones de administración electoral vulneraron los derechos fundamentales de los recurrentes en amparo y, en consecuencia, solicita la desestimación del recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige formalmente contra la sentencia núm. 1105/2023 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictada el 25 de agosto de 2023, que desestimó el recurso

contencioso-administrativo electoral núm. 779-2023 interpuesto contra el acuerdo de 8 de agosto de 2023 de la Junta Electoral Provincial de Madrid en el proceso electoral de elecciones a las Cortes Generales del año 2023, por el que se procedió a la proclamación de los diputados electos en la provincia de Madrid para el Congreso de los Diputados, confirmando dicha resolución.

Dicho acuerdo de la Junta Electoral Provincial de 8 de agosto de 2023 viene precedido de los acuerdos 30 y 31, de 30 de julio y 1 de agosto de 2023, de la propia Junta Electoral Provincial, desestimatorios de la pretensión del recurrente de que se revisara la totalidad de los votos nulos de la circunscripción de Madrid, decisión desestimatoria que fue confirmada por la Junta Electoral Central por acuerdos 555-2023 y 556-2023, de 7 agosto ambos.

2. Aunque la representación procesal del Partido Popular y de don Carlos García Adanero no postula formalmente la inadmisión del recurso de amparo, su escrito de alegaciones hace alusión a determinados óbices procesales cuyo examen ha de abordarse en primer lugar pues, de concurrir, podrían comportar la inadmisión del recurso de amparo.

a) En primer lugar, se afirma que no se ha agotado la vía judicial previa contra los acuerdos 30 y 31 de la Junta Electoral Provincial de Madrid y los acuerdos 555-2023 y 556-2023 de la Junta Electoral Central. El motivo de inadmisión debe ser desestimado, pues estos acuerdos no han sido objeto de impugnación en vía de recurso contencioso electoral, que se ha circunscrito, exclusivamente, al acuerdo de 8 de agosto de 2023 de la Junta Electoral Provincial de Madrid, por el que se procedió a la proclamación de los diputados electos, que es el impugnado en el presente recurso de amparo, y respecto del cual se ha agotado la vía judicial previa.

b) En segundo lugar, se sostiene que los recurrentes en amparo no invocaron formalmente la vulneración del art. 23.2 CE, en relación con el acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos, por no haberse planteado en la previa vía jurisdiccional la cuestión relativa a la desigualdad de trato en las elecciones locales y las de ámbito superior. Examinadas las actuaciones se constata que, en el recurso contencioso-electoral, la problemática relativa a la diferencia de trato derivada del distinto criterio seguido por las diversas juntas electorales se trata en las páginas 61 y siguientes, dentro del fundamento de derecho tercero en el que se contiene el conjunto de alegaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental del art. 23.2 CE como derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad. Del mismo modo, esta concreta alegación fue analizada y desestimada en el fundamento jurídico 12 de la sentencia del Tribunal Supremo. Todo ello conduce a la desestimación de la alegada causa de inadmisión.

c) En tercer y último lugar, se niega que en el presente recurso de amparo concorra el requisito relativo a la especial trascendencia constitucional. Se afirma que la STC 159/2015, de 14 de julio, en ningún caso reconoció un derecho abstracto absoluto e indiscriminado a la revisión de los votos nulos, sino que se permitió de forma excepcional y limitada a un supuesto concreto y que no existe un debate constitucional sobre la cuestión. Concluyen que no hay razones que justifiquen modificar la doctrina constitucional, como fruto de un período de reflexión interna.

Frente a tales alegaciones, este tribunal estima que concurre especial trascendencia constitucional pues no se trata de cambiar la doctrina relativa a la revisión de los votos nulos, sino que el presente amparo constituye la ocasión para que el Tribunal aclare la doctrina sentada en su STC 159/2015, en orden a delimitar los contornos constitucionales de este mecanismo de revisión electoral. Así, tal y como se afirmó en el auto de admisión, este recurso permite al Tribunal aclarar su doctrina [STC 155/2009, FJ 2 b)], estableciendo de forma clara y con vocación de generalidad si el derecho de las candidaturas a solicitar la revisión del voto nulo, reconocido en la STC 159/2015, es un derecho incondicionado que debe ser atendido en todo caso por las juntas electorales o si, por el contrario, debe invocarse, al menos, el indicio de la existencia de alguna irregularidad en el procedimiento electoral.

Constatado, pues, que no concurren óbices procesales para la interposición de este amparo electoral, queda expedito el examen del fondo del recurso, que plantea dos cuestiones distintas ligadas al derecho fundamental de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE) y al derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos (art. 23.2 CE).

3. La primera cuestión que interesa analizar concierne al principio de igualdad que ha de presidir el acceso a los cargos públicos, recogido en el apartado segundo del art. 23 de la Constitución. A juicio de los recurrentes, la revisión de la totalidad de los votos nulos no protestados, denegada por la Junta Electoral Provincial de Madrid, viene siendo admitida con carácter general por las juntas electorales de zona en las elecciones locales, generándose un trato diferenciado entre las distintas candidaturas que quiebra el principio de igualdad.

Este tribunal constata que en la demanda de amparo esta cuestión solo aparece referida de manera escueta y en términos genéricos, sin aludirse tampoco a precedentes de las juntas electorales de zona sobre los que pretende argumentarse la vulneración del principio de igualdad. No habiéndose ofrecido a este tribunal un término válido de comparación (SSTC 26/2004, de 26 de febrero, y 158/2015, de 14 de julio, FJ 5 *in fine*), el motivo debe ser desestimado por no cumplirse la carga alegatoria que incumbe a la parte demandante.

4. La segunda de las cuestiones planteadas en el presente recurso de amparo electoral se refiere a que, a juicio de los demandantes, el acuerdo de proclamación de diputados electos de la Junta Electoral Provincial de Madrid y la sentencia del Tribunal Supremo que lo confirmó vulneraron los derechos consagrados en el art. 23 CE al denegar la revisión de todos los votos nulos, impidiendo acceder a la verdad material expresada realmente en las urnas. Afirman los demandantes de amparo que la interpretación normativa realizada en ambas resoluciones sometió el derecho a reclamar la revisión de los votos nulos a un requisito no establecido legalmente, concretamente, el de alegar o acreditar una irregularidad en el proceso electoral.

Para resolver si hubo efectivamente vulneración de los derechos de participación política y de acceso a los cargos públicos representativos reconocidos en el art. 23 CE ha de partirse de la configuración constitucional de estos derechos recogida en una prolija doctrina de este tribunal.

a) Como ya señalamos en la STC 105/2012, de 11 de mayo, en el caso de los cargos representativos existe una íntima conexión entre los derechos garantizados en los dos apartados del art. 23 CE, esto es, entre el derecho de sufragio activo y pasivo, conexión que no puede desconocerse a la hora de interpretarlos pues ambos derechos «son aspectos indisolubles de una misma institución, nervio y sustento de la democracia: el sufragio universal, libre, igual, directo y secreto» (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2). Así se viene entendiendo en constante y uniforme doctrina constitucional que, al realizar una interpretación conjunta del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes y del derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos representativos con los requisitos que señalen las leyes, ha afirmado que se trata de «dos derechos que encarnan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de soberanía del pueblo y del pluralismo político consagrados en el art. 1 CE», que se presuponen mutuamente y aparecen «como modalidades o variantes del mismo principio de representación política» (SSTC 71/1989, de 20 de abril, FJ 3, y 119/1995, de 17 de julio, FJ 2), lo que «permite concluir que tales derechos se circunscriben al ámbito de la legitimación democrática directa del Estado y de las distintas entidades territoriales que lo integran» (SSTC 119/1995, de 17 de julio, FJ 3, y 153/2003, de 17 de julio, FJ 8).

b) También hemos afirmado que el derecho de sufragio pasivo que consagra el art. 23.2 CE, en relación con el apartado primero del mismo precepto, tiene como contenido esencial asegurar que accedan al cargo público aquellos candidatos que los electores hayan elegido como sus representantes, satisfaciéndose por tanto dicho derecho siempre que se mantenga la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación de candidatos (STC 71/1989, de 20 de abril, FJ 4; doctrina que se reitera en las SSTC 153/2003, de 17 de julio, FJ 10, y 124/2011, de 14 de julio, FJ 2). De ello se sigue, como se declaró en la STC 26/1990, de 19 de febrero, que «la anulación o no cómputo de votos válidamente emitidos supone, sin duda, la negación del ejercicio y efectividad de ese derecho, no solo 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», de modo que el mantenimiento «de esa voluntad expresada en votos válidos debe constituir criterio preferente a la hora de interpretar y aplicar las normas electorales» (FJ 6). En el mismo sentido, este tribunal ha tenido ocasión de señalar que «decretar indebidamente la nulidad de una votación supone privar de voto a los electores afectados y, en su caso, privar a un candidato de acceder a un escaño al que pudiera tener derecho» (STC 131/1990, de 16 de julio, FJ 2).

c) Igualmente, es doctrina constitucional reiterada que los derechos que integran el art. 23 CE son de configuración legal, lo que supone que han de ejercerse en el marco establecido por la LOREG, que los desarrolla y concreta. Las previsiones de esta Ley Orgánica deben ser cumplidas en cuanto constituyen garantía del correcto desarrollo de la elección, de modo que culmine con la proclamación de los candidatos que hayan sido preferidos por el cuerpo electoral (SSTC 74/1995, de 12 de mayo, FJ único; 26/2004, de 26 de febrero, FJ 6, y 125/2011, de 14 de julio, FJ 3).

En este contexto hemos sostenido que «[t]ratándose, como se trata, de un derecho de configuración legal, el derecho del art. 23.2 CE debe ser ejercicio con arreglo a los requisitos legales que lo integran y la interpretación de esa legalidad hecha por los tribunales no debe ser revisada *in toto* por este tribunal», sino que lo que corresponde al Tribunal Constitucional es «revisar, si a ello es instado en vía de amparo, si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales se ha llevado a cabo *secundum Constitutionem* y, en particular, si dados los hechos apreciados por el órgano judicial, la aplicación de la legalidad ha podido afectar a la integridad del derecho fundamental aquí comprometido» (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2).

Conviene precisar, no obstante, que esta doctrina debe entenderse sin olvidar que este mismo tribunal ha puntualizado que «la interpretación de determinados preceptos de la Ley Electoral [...] sobrepasa el plano de la legalidad ordinaria y adquiere relevancia constitucional, puesto que afecta, en la mayor parte de los supuestos, a los derechos fundamentales que la Constitución garantiza en su art. 23. De esta forma, podría hablarse del carácter constitucionalmente exigido de los requisitos del procedimiento electoral, cuyo cumplimiento o incumplimiento y la interpretación que de los mismos se haga trasciende la legalidad ordinaria y supone el respeto o la eventual infracción del art. 23 de la Constitución» (STC 131/1990, de 16 de julio, FJ 2).

d) En el marco de estas consideraciones relativas a la configuración legal de los derechos contenidos en el art. 23 CE, la doctrina de este tribunal ha ido precisando una serie de principios que resultan de concreta aplicación en los procesos electorales, a saber, los principios de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos

fundamentales; de conservación de los actos válidamente celebrados; y de presunción de validez de los actos administrativos.

Como ya señaló la STC 105/2012, de 11 de mayo, el principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a los derechos fundamentales ha sido reconocido reiteradamente por este tribunal, tanto en términos generales como a propósito de los derechos de sufragio activo y pasivo (SSTC 24/1990, de 15 de febrero, FFJJ 2 y 6, y 153/2003, de 17 de julio, FJ 7). Respecto a estos últimos, hemos declarado que «la Constitución ha introducido un principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales que ha de ser tenido en cuenta por todos los poderes públicos y muy especialmente por los órganos jurisdiccionales en su función de aplicación de las leyes. Esta consideración general es de especial relevancia en el proceso electoral, en donde se ejercen de manera efectiva los derechos de sufragio activo y pasivo que, por estar en la base de la legitimación democrática del ordenamiento político, han de recibir un trato especialmente respetuoso y favorable, sin perjuicio del necesario respeto a la legislación electoral y de la diligencia que los partícipes activos en las elecciones han de tener en su actuación para posibilitar un ordenado y fluido proceso electoral» (STC 76/1987, de 25 de mayo, FJ 2; doctrina que reitera la STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2).

Igualmente, en el Derecho electoral rige el principio de conservación de los actos válidamente celebrados. Ello conduce a conservar el resultado del ejercicio de los derechos fundamentales de los electores en todos aquellos casos en que no se vea afectado por las supuestas o efectivas irregularidades apreciadas, es decir, conservando todos aquellos actos jurídicos válidos que derivan del ejercicio del derecho de sufragio activo de los electores [SSTC 169/1987, de 29 de octubre, FJ 4; 24/1990, de 15 de febrero, FJ 6; 25/1990, de 19 de febrero, FJ 6, y 26/1990, de 19 de febrero, FJ 11 a)].

Finalmente, la doctrina constitucional ha venido afirmando la presunción de validez de los actos electorales. En virtud de este principio, en la labor de enjuiciamiento de los actos de la administración electoral se ha de partir de su legitimidad, validez y ejecutividad, lo que correlativamente implica desplazar sobre quien pretende cuestionarlos o impugnarlos la carga de justificar cumplidamente la pretendida ilegalidad que alega (STC 25/2022, de 23 de febrero, FJ 7.3.3.1 B) b)].

5. La STC 159/2015, de 14 de julio, partió de todas estas premisas contenidas en la doctrina de este tribunal cuando sostuvo que existe el derecho de las candidaturas a revisar y examinar los votos nulos que se incluyen en el primer sobre de los tres que componen la documentación electoral, en el acto de escrutinio general ante la junta electoral competente, con la finalidad de comprobar si alguno de los votos había sido anulado de manera irregular existiendo indicios de ello. Esta sentencia, de constante cita tanto por los demandantes de amparo como por los acuerdos de la administración electoral y la sentencia del Tribunal Supremo recurrida, deriva este derecho del contenido esencial de los derechos reconocidos en el artículo 23 CE, pese a no encontrarse explícitamente recogido en la LOREG.

Una vez la STC 159/2015 concluye en su fundamento jurídico 5 que «la existencia del derecho [de reclamación] aparece diáfana en la medida en que no hay en la LOREG ningún precepto que prohíba expresamente reclamar la revisión de los votos nulos», el FJ 6 analiza si en el supuesto concreto ha existido un comportamiento diligente por parte del recurrente en amparo, por lo que desciende a los detalles del caso examinando las actuaciones de las partes y concluyendo, a la vista de las mismas, que no concurre «la tesis del posible abuso o ejercicio fraudulento del derecho a efectuar esa clase de reclamaciones». En otras palabras, como expresamente se dice en el FJ 4 de la propia STC 159/2015, primero se dilucida si existe un derecho a reclamar la revisión de los votos nulos pese a no estar este derecho previsto expresamente en la LOREG y, tras derivar su existencia ex art. 23 CE, se analiza la diligencia del recurrente en el supuesto específico que se planteaba.

Si se aplica esta doctrina al presente recurso electoral, por un lado, resulta claro que concurre un derecho a reclamar la revisión de los votos nulos en la fase de escrutinio general ante la Junta Electoral Provincial de Madrid, pese a no preverse en la LOREG.

Por otro lado, también resulta manifiesto que en el presente recurso de amparo no es menester examinar si existió comportamiento diligente del recurrente a lo largo del proceso electoral o el posible uso abusivo o fraudulento del derecho a solicitar la revisión, pues en este punto ha de partirse de la valoración de los hechos efectuada por el Tribunal Supremo. En efecto, este tribunal analizó ambas cuestiones en los fundamentos de derecho sexto y séptimo de la sentencia objeto de impugnación, y lo hizo de manera motivada y razonada. Su conclusión fue taxativa al considerar que no concurría falta de diligencia en el partido recurrente, toda vez que su petición fue tempestiva y se formuló en la fase oportuna del procedimiento electoral (FJ 6), y que cabía excluir el carácter abusivo de la pretensión (FJ 7).

6. Así pues, tal como apuntamos en el auto de admisión, y como expone el propio Tribunal Supremo en el fundamento jurídico 7 de la sentencia recurrida, la cuestión a aclarar en este amparo es si el derecho a la revisión de los votos nulos es un derecho incondicionado cuyo ejercicio no viene sujeto a límite alguno o si, por el contrario, su ejercicio exige alegar o acreditar irregularidades en el procedimiento electoral, aunque sea de manera meramente indiciaria.

En relación con esta cuestión, la demanda de amparo afirma que el derecho de sufragio pasivo se ha visto vulnerado por haber supeditado la solicitud de revisión de la totalidad del voto nulo a un requisito no contemplado en la ley de modo expreso, concretamente, el requisito de invocar irregularidades en el procedimiento electoral.

A este respecto, debe decirse que es cierto que la reserva de ley contenida en el art. 53 CE exige que sea esta la que regule el ejercicio de los derechos contenidos en el capítulo II del título I de la Constitución y, por tanto, es la ley la que debe explicitar las condiciones de ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 23 CE. No obstante, no puede desconocerse que en el presente caso estamos ante un derecho que no se encuentra formalmente reconocido en la LOREG, sino que la doctrina constitucional recogida en la STC 159/2015 lo deriva del contenido esencial de los derechos previstos en el art. 23 CE. Por ello, la cuestión se centra en aclarar si este derecho a reclamar reconocido en la STC 159/2015 *ex Constitutione* puede someterse a límites o condiciones.

Y para aclarar este extremo debe partirse de los principios anunciados en el fundamento jurídico 3 de esta sentencia y aplicarlos al caso que nos ocupa. En este sentido, cabe sostener lo siguiente.

La aplicación del principio de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales no puede conducir, por sí sola, a la estimación de las pretensiones del recurso. En efecto, como tuvo oportunidad de señalarse en la STC 26/2004, de 26 de febrero, los derechos de participación reconocidos en el art. 23 CE han de ejercerse en el marco establecido por la LOREG, de modo que «los límites establecidos en ella no pueden enervarse ni alterarse por la vía de la interpretación más favorable al derecho fundamental pues, si así fuera, quedaría en manos del intérprete y no en las del legislador (a quien la Constitución, en sus arts. 53.1, 23.2 y 81.1, atribuye tal potestad, la fijación de los contornos del derecho (STC 74/1995, de 12 de mayo, FJ único)».

Respecto del principio de conservación de los actos electorales válidamente celebrados y de la presunción de validez de los actos de las juntas electorales debe recordarse lo que ya se ha expuesto. Por una parte, como ha precisado este tribunal, el principio de conservación tiende a restringir la sanción anulatoria de los actos no extendiéndola más allá de sus confines estrictos en cada caso, evitando que una indebida ampliación de sus efectos dañe derechos de terceros (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 6). Por otra parte, este tribunal ha tenido recientemente ocasión de recordar la aplicabilidad del principio de presunción de validez en relación con los actos de las juntas electorales [STC 25/2022, de 23 de febrero, FJ 7.3.3.1 B) b)].

A la consideración conjunta del principio de conservación de los actos válidamente celebrados y de presunción de validez de los actos de la administración electoral debe añadirse otro elemento a tomar en consideración. Como se ha reiterado, la LOREG no prevé dentro del sistema ordinario de recuento de votos un derecho específico de las candidaturas a reclamar la revisión de los votos nulos ante las juntas electorales provinciales, en el momento del escrutinio general. Teniendo en cuenta que la alternativa de considerar que el derecho de reclamación es incondicionado podría conducir a una reclamación generalizada de todos los votos nulos en cada convocatoria electoral, se convertiría *de facto* en ordinario un nuevo recuento de votos que la LOREG no prevé como parte del sistema ordinario de recuento de los sufragios.

Por ello, aun reconociendo la indudable importancia del principio de efectividad de los derechos alegado por el recurrente, la aplicación conjunta de los principios de conservación de los actos válidamente celebrados y de presunción de validez de los actos de la administración electoral, y tomando en consideración que podría tornarse en ordinario un nuevo recuento de votos no previsto en el sistema de la LOREG, debe llegarse a la conclusión de que quien insta la revisión de los votos nulos contenidos en los «sobres núm. 1» viene obligado a fundar su solicitud en la denuncia de irregularidades durante el proceso electoral. Y, si bien no cabe razonablemente exigir en estos casos prueba plena de las irregularidades alegadas, puesto que el pleno conocimiento de si las mismas se produjeron o no, en algunos casos, solo puede obtenerse como resultado precisamente de esta revisión, sí que al menos deben invocarse indicios de estas. Así, la utilización de los mecanismos de revisión o control de los actos del procedimiento electoral queda, en este caso, condicionada a que el sujeto legitimado que pretende instarlos cumpla con esta mínima carga alegatoria.

En definitiva, se trata de aducir elementos objetivos que pueden basarse, aunque no necesariamente, en razones de tipo aritmético o estadístico como las que menciona de manera no exhaustiva la sentencia del Tribunal Supremo recurrida, como son un número de mesas con una proporción de votos nulos excesiva o un porcentaje de votos nulos desproporcionado en relación con procesos electorales precedentes. En cualquier caso, es preciso que tales elementos sean susceptibles de generar incertidumbre razonable sobre la concordancia entre el resultado del escrutinio con la verdadera voluntad de los electores, de manera que se ponga de manifiesto la necesidad de poner en funcionamiento los mecanismos legales previstos para la indagación y el conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas. Por ello, el hecho aislado de que el escrutinio arroje una diferencia ajustada entre las dos candidaturas en liza por el último escaño en una circunscripción no puede reputarse, sin más consideraciones, como un motivo válido para instar la revisión de los votos nulos, si no se alegan indicios de irregularidad que pongan en cuestión la pulcra observancia de las garantías previas inherentes al proceso electoral.

Desde otra perspectiva, las consideraciones precedentes son congruentes con las exigencias que derivan del principio de proporcionalidad, principio que este Tribunal ha aplicado en relación con los derechos fundamentales, en general, y con el derecho de acceso a los cargos públicos, en particular, recordando que ha de guardarse la necesaria proporcionalidad entre unos actos y sus consecuencias cuando estas afectan a derechos

fundamentales (SSTC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 6, y 26/1990, de 19 de febrero, FJ 11). En este caso, la revisión de la totalidad de los votos nulos del conjunto de las mesas electorales de una circunscripción por parte de una junta electoral provincial, sin que existan al menos indicios de irregularidades en el procedimiento electoral, supone una desproporción entre la finalidad perseguida, la indagación de la verdadera voluntad de los electores manifestada en las urnas, y el medio empleado para su consecución, que consiste en reiterar toda la labor escrutadora de los votos nulos.

También desde la óptica de la proporcionalidad, no puede desconocerse que la celeridad en el conocimiento de los resultados electorales definitivos, imprescindible para poder constituir en plazo las instituciones públicas, constituye un bien jurídico a proteger que igualmente debe ser tomado en consideración, máxime cuando la alternativa de permitir el derecho a reclamar sin más condiciones podría conducir a la presentación de reclamaciones generalizadas.

7. Como corolario de cuanto antecede, este tribunal concluye que en el supuesto objeto del presente recurso de amparo la denegación de la solicitud de revisión de la totalidad del voto nulo no protestado por parte de la Junta Electoral Provincial de Madrid, confirmada posteriormente por la sentencia del Tribunal Supremo impugnada, no supone una vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 CE.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por el Partido Socialista Obrero Español, doña Cristina Pavón López, en calidad de representante provincial del PSOE de Madrid, y por don Javier Rodríguez Palacios.

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

Dada en Madrid, a doce de septiembre de dos mil veintitrés. Inmaculada Montalbán Huertas. María Luisa Balaguer Callejón. Ramón Sáez Valcárcel. Enrique Arnaldo Alcubilla. César Tolosa Tribiño. Laura Díez Bueso. Firmado y rubricado.

Voto particular concurrente que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 5529-2023

Con el mayor respeto al criterio mayoritario reflejado en la sentencia a que se refiere el encabezamiento, creo necesario, en ejercicio de la facultad prevista en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), formular este voto particular concurrente para dejar constancia y hacer públicos los argumentos que expuse en las deliberaciones de la Sala Segunda que concluyeron con la desestimación total del recurso de amparo núm. 5529-2023. Si bien comparto plenamente el fallo desestimatorio aprobado por unanimidad de la Sala, mi discrepancia radica en la sistemática algo confusa y reiterativa que se ha seguido para elaborar los argumentos desarrollados en la fundamentación jurídica de la sentencia.

El eje central de análisis de esta sentencia ha sido la capacidad del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) de solicitar el recuento del voto nulo. Mi primera consideración se refiere a la calificación jurídica que se ha dado en la sentencia, que recoge lo expresado por los recurrentes y los sucesivos órganos de tutela: el derecho a la revisión de los votos nulos. Considero que hubiera sido más acertado por parte de la Sala rechazar esta calificación jurídica y reconducirla a lo que en verdad es: una facultad que se reconoce a los partidos políticos que hayan concurrido a unas elecciones y que deriva del art. 23.2 CE. No es, pues, una manifestación de un derecho de creación legal, sino que se trata del resultado de aplicar el principio de interpretación sistemática que nos lleva a concluir que estamos ante una capacidad de actuar, que debe reconocerse como parte del haz de facultades que recoge el derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos. El principio democrático, con el alcance reconocido por la Constitución española, no puede dejar fuera el principio de legalidad, que, en este caso, pasa por reconocer la aplicabilidad de la tutela judicial efectiva a la defensa de los derechos e intereses de la ciudadanía previstos en el art. 24 CE. Por tanto, sería contraria toda interpretación del art. 23 CE que, en un estado de Derecho democrático como el nuestro, no reconociera a los partidos políticos la posibilidad de reaccionar frente a una potencial irregularidad en el proceso electoral. Se trataría de dejar desprotegidos a los partidos, y a la postre, a la ciudadanía, ante los abusos de ese sistema.

A mi modo de ver, esta interpretación de la revisión del voto nulo encaja mejor en el tipo de escenario jurídico planteado en el supuesto de hecho que ha dado lugar a la presente sentencia: un partido político que ha concurrido a las elecciones entiende que se ha producido una irregularidad que le permite acceder a la revisión de los votos nulos en una determinada circunscripción. No hacía falta, por tanto, entrar en si existe o no un derecho a la revisión del voto nulo porque es evidente que, como decía, una interpretación sistemática de la Constitución, incluyendo el

contenido de la LOREG, solo pueden llevar a aceptar la facultad de hacerlo. Esta afirmación no contraría la doctrina del Tribunal citada en la sentencia, en particular la STC 159/2015, tan profusamente citada, respecto de la configuración legal del derecho del art. 23.2 CE. Más bien, resitúa la facultad de revisión y la coloca en una posición anterior a la exigencia del cumplimiento de los requisitos legalmente previstos para garantizar la indemnidad del proceso electoral.

Lo que se acaba de señalar es relevante porque impide, además, colocar el principio de conservación de los actos propios por encima de los derechos fundamentales en potencial conflicto o en el mismo nivel que la facultad de revisión. De hecho, es este el alcance que le reconoce este tribunal cuando afirma que «en el Derecho electoral rige el principio de conservación de los actos válidamente celebrados», como es lógico porque, si no la seguridad jurídica y la confianza en el sistema electoral serían meras entelequias. Continuando con la cita de nuestra jurisprudencia, hemos dicho que «ello conduce a conservar el resultado del ejercicio de los derechos fundamentales de los electores en todos aquellos casos en que no se vea afectado por las supuestas o efectivas irregularidades apreciadas, es decir, conservando todos aquellos actos jurídicos válidos que derivan del ejercicio del derecho de sufragio activo de los electores [SSTC 169/1987, de 29 de octubre, FJ 4; 24/1990, de 15 de febrero, FJ 6; 25/1990, de 19 de febrero, FJ 6, y 26/1990, de 19 de febrero, FJ 11 a)]» (fundamento jurídico 3 de la sentencia). Así, se mantendrá la conservación de los actos jurídicos si son válidos, por lo que, ante presuntas irregularidades, debe prevalecer la facultad de revisar lo solicitado por los sujetos legitimados.

Si reconocemos que existe la posibilidad de revisar el voto nulo, los órganos de garantía electoral, en este caso, la Junta Electoral Provincial y la Junta Electoral Central, no pueden exigir a su ejercicio más requisitos que los explícitamente reconocidos en la LOREG. Es en este momento en el que entra en juego la aplicación del principio de mayor efectividad de los derechos. Este principio deberá impedir, así, que se impongan a la revisión de los votos nulos otros requisitos que no estén previstos en la ley o que hayan sido desarrollados por este tribunal. Así, aquel principio impide llevar a cabo una interpretación rigorista que empañe el ejercicio de la capacidad de revisión de los diferentes actos que conforman el proceso electoral. En esta línea se pronunciaba el Tribunal en la STC 159/2015, al referirse a la necesidad de superar el juicio de relevancia de la solicitud de revisión planteada, en relación con el perjuicio que se hubiera producido en el recuento final de votos.

En el caso concreto, como quedaba explicitado en la sentencia del Tribunal Supremo, los órganos de garantía electoral debían verificar si existía el indicio de irregularidad aportado por la parte y si este era motivo suficiente para repetir el recuento, en este caso, de los votos nulos. Por tanto, la excepcionalidad alegada por la parte no puede ser motivo suficiente si no viene precedida de la alegación de un indicio objetivo u objetivable de irregularidad en el proceso. Coincido con la opinión del resto de magistrados y magistradas de la Sala en que, en este supuesto, no había motivo suficiente para entender probado el indicio razonable de irregularidad en el proceso de recuento de los votos nulos en las más de 7000 mesas electorales afectadas por la solicitud de revisión. El hecho de estar más o menos cerca de ganar un escaño no puede considerarse motivo suficiente para entender que estamos ante un indicio de irregularidad. La diferencia de votos entre dos candidaturas podrá motivar un escrutinio *in situ* más estricto de lo normal por parte de los partidos políticos, pero no es indicio de irregularidad. Lo contrario nos llevaría a la quiebra del principio de confianza en los órganos de garantía que velan por la corrección de cada uno de los procesos electorales.

Por último, en el caso de que los órganos de garantía electoral, incluidos el Tribunal Supremo y este tribunal, entiendan que se ha producido la irregularidad señalada, será cuando pueda aplicarse, en su caso, el principio de proporcionalidad para valorar si el fallo en el proceso electoral es suficientemente grave para provocar un recuento, porque se haya visto alterada la verdad material expresada en las urnas. Si se produjera esta situación, de poco valdría alegar, por cierto, las restricciones temporales que el funcionamiento adecuado del proceso electoral impone que aparecen referidas en las sucesivas instancias de tutela. Si se concluye que se ha producido una irregularidad que conlleva una potencial afectación del resultado electoral, deberán proveerse todos los medios necesarios para que el órgano de garantía electoral competente proceda al recuento en los tiempos previstos en la LOREG. El tiempo escaso, pues, no es un principio constitucional que quepa aponerse al ejercicio de un derecho nuclear de nuestro ordenamiento como es el de participación política.

Madrid, a doce de septiembre de dos mil veintitrés. María Luisa Balaguer Callejón. Firmado y rubricado.