

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**7515** *Sala Primera. Sentencia 105/2012, de 11 de mayo de 2012. Recursos de amparo electorales 2548-2012; 2551-2012; 2562-2012 (acumulados). Promovidos por la candidatura Izquierda Unida de Asturias, don Francisco González Méndez y el Partido Socialista Obrero Español frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que anuló el recuento de la mesa electoral del censo de electores residentes ausentes correspondiente a la circunscripción de occidente en las elecciones a la Junta General del Principado de Asturias celebradas el 25 de marzo de 2012 y ordenó repetir las votaciones. Vulneración de los derechos de sufragio activo y pasivo: improcedencia de una nueva convocatoria electoral al existir garantías estadísticas sólidas para concluir que el cómputo de los votos controvertidos no es determinante del resultado final de la elección. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En los recursos de amparo electorales núm. 2548-2012, promovido por don Alfonso Suárez Hernández, en su condición de representante general de la candidatura Izquierda Unida de Asturias, representado por el Procurador de los Tribunales don Daniel Otones Puentes, y bajo su propia dirección letrada; núm. 2551-2012, promovido por don Francisco González Méndez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Hoyos Moliner y bajo la dirección del Letrado don Víctor Celemín Santos; y núm. 2562-2012, promovido por el Partido Socialista Obrero Español y don Octavio Vázquez Martínez, en su condición de representante electoral general de la candidatura de dicho partido, representados por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque y bajo la asistencia del Letrado don Javier Núñez Seoane, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias núm. 539/2012, de 27 de abril, por la que se estima el recurso contencioso-electoral núm. 343-2012 interpuesto contra el acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Asturias de 10 de abril de 2012 sobre proclamación de electos. Ha comparecido Foro de Ciudadanos y doña Lourdes Fuencisla Álvarez Bravo, en su condición de representante electoral general de la candidatura de dicho partido, representados por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García y bajo la asistencia del Letrado don Ramón Entrena Cuesta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de abril de 2012, el Procurador de los Tribunales don Daniel Otones Puentes, en nombre y representación de don Alfonso Suárez Hernández, en su condición de representante electoral general de la candidatura

Izquierda Unida de Asturias, y bajo su propia dirección letrada, interpuso demanda de amparo electoral contra la resolución judicial mencionada en el encabezamiento de esta Sentencia, dando lugar al recurso de amparo electoral núm. 2548-2012.

2. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de abril de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Hoyos Moliner, en nombre y representación de don Francisco González Méndez, y bajo la dirección del Letrado don Víctor Celemín Santos, interpuso demanda de amparo electoral contra la resolución judicial mencionada en el encabezamiento de esta Sentencia, dando lugar al recurso de amparo electoral núm. 2551-2012.

3. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de abril de 2012, el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) y de don Octavio Vázquez Martínez, representante electoral general de la candidatura de dicho partido, interpuso demanda de amparo electoral contra la resolución judicial mencionada en el encabezamiento de esta Sentencia, dando lugar al recurso de amparo electoral núm. 2562-2012.

4. Estos recursos de amparo tienen su origen común en los siguientes antecedentes:

a) Por Decreto 1/2012, de 30 de enero, del Presidente del Principado de Asturias, se acordó la disolución anticipada y convocatoria de elecciones a la Junta General del Principado de Asturias, a celebrar el 25 de marzo de 2012, en que debían elegirse por las circunscripciones central, occidental y oriental, treinta y cuatro, seis y cinco Diputados o diputadas, respectivamente.

b) Celebradas las elecciones, la Junta Electoral Provincial de Asturias elevó consulta el día 27 de marzo de 2012 a la Junta Electoral Central en relación con el voto por correo de los inscritos en el censo de electores residentes ausentes. La Presidencia de la Junta Electoral Central, de conformidad con el art. 20 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), por la urgencia del caso, ya que la Junta Electoral Provincial debía escrutar el voto de los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes el día siguiente 28 de marzo de 2012, y por existir acuerdos anteriores concordantes de la propia Junta Electoral Central, dictó una resolución ese mismo día 27 de marzo de 2012 –ratificada por la Junta Electoral Central el 9 de abril de 2012– con el siguiente contenido:

«Reiterar los acuerdos de la Junta Electoral Central de 22 de mayo y de 20 de noviembre de 2011 en el sentido siguiente:

Vista la relativa novedad del procedimiento de voto por correo de los electores CERA [censo de electores residentes ausentes] establecido en el artículo 75 de la LOREG, en su redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, que nunca ha sido aplicada con anterioridad en unas elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado; en aras de una interpretación más favorable al ejercicio efectivo del derecho fundamental de participación política; y dado el retraso que se ha producido en la tramitación de los votos de los electores inscritos en el CERA, esta Junta entiende que en el presente proceso electoral las Juntas Electorales Provinciales deberán considerar como una irregularidad excepcionalmente no invalidante el supuesto en que el voto de los electores inscritos en el CERA sea remitido directamente a la Junta Electoral Provincial competente.

En estos supuestos, las citadas Juntas procederán a su escrutinio, previa comprobación de la identidad del elector y de los demás requisitos establecidos en el artículo 75 de la LOREG. En particular, verificarán que conste en el sobre en el que se remite la documentación electoral un matasellos u otra inscripción oficial de una Oficina de Correos del Estado en el que resida el elector que certifique, de modo indubitable, que ha sido remitido no más tarde del día anterior al de la elección, de conformidad con lo acordado por esta Junta Electoral en su sesión de 4 de noviembre de 2011.

De esta Resolución se dará traslado a la Junta Electoral Provincial y del Principado de Asturias, a la Junta Electoral de la Comunidad Autónoma de Andalucía y a las Juntas Electorales Provinciales de la citada Comunidad Autónoma, para su conocimiento y efectos, así como para su traslado a los representantes de las candidaturas acreditadas ante las mismas.»

c) La Junta Electoral Provincial de Asturias, en aplicación de los arts. 25.10 y 11 LOREG, en la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, el día del escrutinio general, 28 de abril de 2012, y antes de proceder al mismo, se constituyó a las ocho de la mañana en mesa electoral para proceder a introducir en las urnas los sobres de votación de los residentes ausentes recibidos hasta ese día y realizar su escrutinio e incorporar los resultados al escrutinio general. En dicho acto el representante de la candidatura Foro de Ciudadanos solicitó que se apartaran y no se computaran un total de 332 votos de electores del censo de electores residentes ausentes, argumentando que los sobres de votación se habían dirigido directamente a la Junta Electoral Provincial de Asturias, en lugar de haberse hecho al correspondiente consulado, tal como exige el art. 75.4 LOREG, en la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero. La junta electoral no accedió a su petición procediendo a incluir estos votos junto con el resto de sobres de votación en las urnas respectivas.

d) La candidatura Foro de Ciudadanos presentó el 29 de marzo de 2012 ante la junta electoral provincial una reclamación contra el acto de escrutinio general respecto del cómputo de los votos de los residentes ausentes dirigidos directamente a la junta electoral provincial. Esta reclamación fue rechazada por acuerdo de 30 de marzo de 2012 con invocación de la citada resolución de la Presidencia de la Junta Electoral Central de 27 de marzo de 2012 sobre el carácter de «irregularidad excepcionalmente no invalidante el supuesto en que el voto de los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes sea remitido directamente a la Junta Electoral Provincial competente».

e) La candidatura Foro de Ciudadanos presentó recurso contra este acuerdo ante la Junta Electoral Central insistiendo en que se declarara la nulidad del voto de los electores del censo de electores residentes ausentes en las tres circunscripciones electorales por haberse computado votos remitidos por correo directamente a la Junta Electoral Provincial en contradicción con el art. 75.4 LOREG y que se procediera a la proclamación de electos con arreglo a la atribución de votos resultante de la referida exclusión.

El recurso fue desestimado por acuerdo de 9 de abril de 2012, que ordenó realizar la proclamación de candidatos conforme al escrutinio general efectuado por la junta electoral provincial, argumentando que el acuerdo impugnado traía causa directamente de una interpretación de la propia Junta Electoral Central sobre la validez del cómputo de dichos votos, siempre que se hubiera comprobado la identidad del elector y demás circunstancias del art. 75 LOREG y, en particular, que conste en el sobre en el que se remite la documentación electoral un matasellos u otra inscripción oficial de una oficina de correos del Estado en el que resida el elector que certifique, de modo indubitado, que ha sido remitido no más tarde del día anterior al de la elección. Así, se señala que este criterio se ajusta a una interpretación acorde con el principio de proporcionalidad de los requisitos formales del procedimiento de votación siempre que se cumplan los requisitos que garanticen la identidad del elector y la autenticidad del voto, que es reiterada en la propia doctrina de la Junta Electoral Central que también considera irregularidades no invalidantes supuestos como el envío de votos con fecha a no más tardar del día anterior al de la votación, en lugar del tercer día previo previsto en la anterior regulación de la LOREG o del quinto día que se establece en la actual, o votos con otras irregularidades como que no conste o no sea legible el matasellos del país siempre que conste la recepción en las oficinas de correo españolas el mismo día de la votación.

Igualmente se destaca que hay dos diferencias esenciales respecto de la regulación previa a la reforma operada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, que acentúan el carácter garantista como son el procedimiento de voto rogado, asegurándose de esa manera la autenticidad de su condición de elector, y la exigencia de identificación del elector, al tener que acompañar junto a la documentación electoral fotocopia del pasaporte

o del DNI. De modo que el acuerdo concluye que, al no referirse la irregularidad denunciada a ninguno de estos aspectos, sino a una mera cuestión formal como es el envío a la junta electoral provincial en vez de al consulado, que era el sistema previo a la reforma de la Ley Orgánica 2/2011, se trata sólo de un error de envío que no plantea dudas sobre la identidad del elector o la autenticidad del voto.

Por último, el acuerdo pone de manifiesto que de los datos que constan en el expediente resulta indubitado que el cómputo de todos los votos de los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes, tanto los remitidos a los consulados como a la Junta Electoral Central, ha tenido una incidencia en el resultado final de la votación, toda vez que en la circunscripción occidental ha supuesto la pérdida de un escaño para la formación recurrente a favor de la candidatura del PSOE. Sin embargo, señala que la incidencia se ha producido respecto del conjunto de la votación de los electores residentes en el exterior, pero no necesariamente de los 332 votos remitidos a la junta electoral provincial y computados por ésta, toda vez que «no consta el dato de cuántos de estos votos se referían a la circunscripción occidental, ya que este dato ni lo solicitaron los interventores del partido recurrente –ya que se limitaron a solicitar el número total de votos con esta irregularidad así como que todos ellos no se computasen– ni la Junta Electoral lo hizo constar». A partir de ello argumenta que, al no poder saberse cuántos de esos 332 votos irregulares corresponden a la circunscripción occidental y, por tanto, si pudieron tener incidencia en el resultado electoral, resultaría desproporcionado no computar la totalidad de los 2863 votos de los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes «puesto que incluso dejaría sin computar votos que con toda certeza o han sido válidos (los 2.531 votos que han cumplido todos los requisitos legales) o no han tenido incidencia alguna en el resultado electoral (como sucede con los referidos a las circunscripciones central y oriental)». Así, concluye que, conforme con la doctrina constitucional sobre la razonabilidad de la utilización de juicios de probabilidad o técnicas de ponderación estadística para este tipo de casos, la aplicación de este criterio «por el que se hiciese una atribución de los votos denunciados a la circunscripción afectada y de estos a cada una de las candidaturas que se disputan el escaño al presente caso nos conduciría a poder considerar que los votos discutidos pueden no haber tenido incidencia en el resultado de la votación en la circunscripción occidental».

f) En aplicación de este acuerdo, la Junta Electoral Provincial de Asturias, por acuerdo de 10 de abril de 2012, declaró la proclamación de electos incluyendo, por lo que interesa a este recurso de amparo, como Diputado número sexto elegido por la circunscripción occidental a don Francisco González Méndez, perteneciente a la candidatura presentada por el Partido Socialista Obrero Español.

g) La candidatura del partido Foro de Ciudadanos interpuso contra el acuerdo de proclamación de electos, exclusivamente en lo referido a la circunscripción occidental, un recurso contencioso-electoral ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, dando lugar al procedimiento núm. 343-2012, en el que se personaron el PSOE y don Octavio Vázquez Martínez, en su condición de representante electoral general de la candidatura de este partido, don Francisco González Méndez, como electo número sexto de la circunscripción occidental, y don Alfonso Suárez Hernández, en su condición de representante electoral general de la candidatura de Izquierda Unida de Asturias. La candidatura recurrente alegó que no debían haberse computado los 332 votos de electores inscritos en el censo electoral de residentes ausentes que habían dirigido la documentación electoral directamente a la Junta Electoral Provincial de Asturias, en lugar de haberlo hecho por medio del correspondiente consulado, y que, en la medida en que la Junta Electoral Provincial de Asturias no accedió a su solicitud de que fuesen apartados y no computados esos votos y no era posible determinar cuántos corresponden a cada circunscripción, solicitó la anulación de la votación en la mesa electoral del censo de electores residentes ausentes y la proclamación de electos en lo referido a la circunscripción occidental, realizando la atribución de escaños en función de los votos emitidos por los electores presentes. Subsidiariamente, solicitó la repetición de la votación en la mesa del censo de electores

residentes ausentes para esta circunscripción occidental, manteniendo como efectiva la proclamación de Diputados electos de los cinco a los que han sido asignados los cinco primeros escaños correspondientes a dicha circunscripción.

h) El recurso fue estimado por Sentencia núm. 539/2012, de 27 de abril, acordando la nulidad del escrutinio de la mesa electoral del censo de electores residentes ausentes y ordenando repetir la votación de esa mesa que deberá convocarse en el plazo de tres meses, manteniendo como efectiva la proclamación de Diputados electos de los cinco a los que habían sido asignados los cinco primeros escaños correspondientes a la circunscripción occidental.

Esta Sentencia, tras exponer el marco legal referido al ejercicio del voto por personas que viven en el extranjero, destaca que la cuestión litigiosa queda centrada en determinar el valor de los 332 votos de electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes dirigidos directamente a la junta electoral provincial en lugar de hacerlo por medio del correspondiente consulado, «toda vez que en el Acta se hizo constar que el número de sobres de votación recibidos directamente ascendía a 351 de los cuales 332 fueron remitidos con sello de registro de entrada en plazo y 19 fuera de plazo y/o sin sello de registro de entrada de correos. Siendo así que tanto en el acto de constitución de la Junta Electoral Provincial en Mesa Electoral como en el acta de la sesión de escrutinio de dicha Mesa Electoral de residentes ausentes como igualmente en el acta de escrutinio general se formuló por los interventores de la formación política recurrente reclamación en el sentido de que no podrán considerarse, ni por ello computarse, los votos recibidos de forma directa por la Junta sin pasar por el Consulado o Embajada de país de residencia del votante, solicitando que, en caso de ser computados, se hiciese de forma separada a efectos de una posible impugnación; tal incidencia fue desestimada, considerando la Junta la validez de los votos así recibidos, procediendo a su mezcla con los recibidos por vía diplomática o consular antes de su apertura» (fundamento de Derecho segundo).

El argumento en que se fundamenta esta decisión para concluir la nulidad del computo de los votos por correo del censo de electores residentes ausentes remitidos directamente a la junta electoral provincial es que, conforme a la doctrina constitucional expresada en la STC 153/2003, de 17 de julio, la interpretación de la normativa electoral ha de efectuarse de tal modo que los contenidos, requisitos y límites establecidos en la misma no se vean enervados o alterados por aquella interpretación, pues si así fuera quedaría en manos del intérprete y no del legislador la fijación de criterios del derecho del art. 23.2 CE de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad. Del mismo modo, de destaca que este derecho es de configuración legal y que encuentra su regulación fundamental en la legislación electoral que articula el procedimiento de emanación de la voluntad mayoritaria del pueblo y, en tal sentido, desde la perspectiva del derecho de sufragio pasivo, es obligado integrar en este derecho la exigencia de que las normas electorales sean cumplidas en cuanto constituyen garantía del correcto desarrollo de la elección. En relación con ello, se pone de manifiesto que el art. 75.4 LOREG es inequívoco al establecer que el envío del sobre ha de dirigirse a la oficina consular de la misión diplomática a la que el elector está adscrito y que su incumplimiento supone una vulneración del procedimiento legalmente establecido, en los términos de los arts. 120 LOREG y 62.1 e) de la Ley 30/1992, máxime si se pone en relación con la exposición de motivos de la Ley Orgánica 2/2011, en la que se afirma establecer un procedimiento muy garantista para este tipo de votación de residentes en el extranjero, y destacando que los principios de conservación de actos válidamente celebrados, de interpretación más favorable a la plenitud del derecho de sufragio y de conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas no puede hacerse a consta de los requisitos formales de la emisión de voto con el rigor y la intensidad en que ha sido configurado legalmente, cuyo respeto debe preceder, en orden lógico, al de aquellos principios materiales. Igualmente se señala que los electores, al remitir sus votos directamente a la junta electoral provincial sin pasar por la misión diplomática, se apartaron por causas sólo a ellos imputables de reglas precisas que regulan el procedimiento electoral que



aparecen también señaladas en las instrucciones para realizar el voto por correo que recibieron los electores españoles residentes en el extranjero.

La Sentencia, tras concluir la nulidad de los votos así efectuados, argumenta que el principio de conservación de los actos válidos, puesto en relación con lo previsto en el art. 113.3 LOREG, determina que la nulidad debe restringirse a la de la votación de las secciones o mesas en las que se produjeran la irregularidad invalidante y siempre que dichas irregularidades afecten al resultado electoral. A esos efectos, se rechaza la pretensión principal de la candidatura recurrente de anular la validez de los votos de residentes ausentes en todas las circunscripciones y se acoge la subsidiaria en el sentido de que se ordene repetir la votación sólo en la circunscripción occidental. Así, la Sentencia, tras rebatir los planteamientos de las diferentes partes personadas en el procedimiento y destacar que la previsión del art. 75.12 LOREG en relación con la posibilidad de desarrollar otros procedimientos para el voto de los residentes en el extranjero no se ha hecho efectiva para permitir remitir el voto directamente a la junta electoral, expone que el principio de proporcionalidad y el juicio de relevancia entre la medida adoptada y el resultado producido «debe conjugarse dentro de la racionalidad del resultado, de forma que conocido éste puede hacerse abstracción de lo pedido sino tiene transcendencia sobre el mismo, sin que pueda apoyarse en meros cálculos de probabilidades o estadísticos cuando se desconocen todos los datos de los votos emitidos de forma irregular, incluso cuántos de ellos correspondían a la circunscripción que se discute» (fundamento de Derecho séptimo), concluyendo que en el presente caso el número total de votos emitidos de forma irregular son suficientes para variar el resultado dado por válido en cuanto se desconoce cuántos de ellos afectan a la circunscripción impugnada.

5. El demandante de amparo en el recurso núm. 2548-2012 aduce que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho fundamental de sufragio (art. 23.1 CE) y el principio de igualdad (art. 14 CE) apartándose y no llevando a efecto una interpretación *pro Constitutione* del contenido del art. 75.4 de la LOREG.

Con carácter previo señala que en ningún momento el Foro de Ciudadanos solicitó que los votos controvertidos fueran computados de forma separada «a efectos de una posible impugnación». Destaca, asimismo, que los votos cuestionados fueron emitidos dentro del plazo legal y cumpliendo los requisitos del art. 75 LOREG, salvo en lo relativo al cauce para su remisión, y que extrapolando a los controvertidos los resultados de participación, votos nulos, atribución por circunscripciones y porcentajes de voto de cada candidatura, la atribución de Diputados no hubiese variado.

A partir de ello, el demandante considera que se ha producido una vulneración del art. 23.1 CE en relación con el conjunto de electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes correspondientes a la circunscripción occidental de Asturias, al anular la votación efectuada por los mismos en su conjunto y ordenar su repetición. Incluso, añade, podría señalarse que lo vulnerado es el derecho de sufragio activo de la totalidad de electores de la circunscripción occidental, toda vez que la controvertida decisión judicial supone dejar aplazada la determinación del sexto Diputado electo de aquella circunscripción. La vulneración trae causa de la calificación de los requisitos para la remisión del voto por correo de los votantes del censo de electores residentes ausentes como «condición esencial de validez del ejercicio del derecho de sufragio». Apreciación que no comparte el recurrente y que, a su criterio, supone un sacrificio del derecho fundamental invocado en beneficio de una regulación de carácter meramente organizativo-burocrático sobre la forma en que dichos votos deben llegar a su destinataria final. Frente a dicha solución, defiende que lo esencial es la autenticidad del voto y que, desde ese plano, no existe duda alguna sobre su validez, ni siquiera de modo indiciario, toda vez que todos los sufragios fueron remitidos con la correspondiente certificación censal y con los documentos acreditativos de la identidad del elector, así como dentro del plazo legal conferido al efecto. Esos requisitos esenciales se han cumplido, dando validez a los votos controvertidos, más aún si se tiene en cuenta que la LOREG no contempla la nulidad del voto por correo por el hecho de que se haya remitido por cauce distinto al legalmente establecido. En definitiva, el nuevo régimen jurídico es una norma

meramente organizativa que no establece un requisito esencial para la validez del voto; trata únicamente, por el contrario, de asegurar el ejercicio del voto por correo dentro de los plazos legales, pero no conlleva ningún plus de certeza sobre la autenticidad, libertad y carácter secreto del mismo.

El demandante alega, en segundo lugar, la vulneración del art. 14 CE, pues la decisión impugnada supone una evidente discriminación hacia los electores ausentes residentes en el extranjero, quienes –si se atiende a la interpretación de la Sentencia recurrida– ven limitada o condicionada más estrechamente la emisión del voto que los electores residentes en España. La exigencia –así interpretada–, lejos de ser garantista, se convierte en una traba burocrática añadida al ejercicio del voto para quienes ya de por sí se encuentran en circunstancias que objetivamente dificultan el ejercicio del derecho fundamental.

Finalmente, en la demanda de amparo se justifica expresamente la especial trascendencia constitucional del recurso, en relación con la doctrina establecida en la STC 155/2009, de 25 de junio, en que la cuestión suscitada trae causa de una interpretación controvertida de una norma de rango legal, como es el art. 75 LOREG, y en su carácter novedoso, al derivarse de la reforma operada por la Ley Orgánica 2/2011, de 18 de enero, cuyo alcance nunca ha sido abordado por la jurisprudencia constitucional.

6. El demandante de amparo en el recurso núm. 2551-2012 aduce que la resolución judicial impugnada, en primer lugar, «vulnera el derecho fundamental de sufragio (art. 23.1 y 23.2 CE) en relación con el principio de igualdad (art. 14 CE) apartándose y no llevando a efecto una interpretación *pro Constitutione* del contenido del art. 75.4 de la LOREG». Así, plantea que la resolución judicial impugnada ha realizado una interpretación del art. 75.4 LOREG que no es incontrovertible desde la propia literalidad de dicho precepto, ya que, en atención a su confusa redacción y a sus incorrecciones ortográficas, no se puede excluir que mantenga la posibilidad de remisión directa de los votos por correo de los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes a las juntas electorales. Al margen de ello, también se considera que dicha interpretación resulta rigorista y contraria a la efectividad de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 CE, toda vez que se trata de un mero defecto de remisión del voto que al no afectar a ningún elemento esencial de su autenticidad no puede conllevar un efecto de invalidación. Respecto de este particular, se expone que la reforma operada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, tenía como fin principal la inclusión del principio del voto rogado para los ciudadanos inscritos en el censo de electores residentes ausentes, incluyéndose también como relativa novedad que podría realizarse el voto en urna en la misión diplomática u oficina consular del país de residencia, por lo que en este contexto normativo la circunstancia de que el voto por correo se remitiría a la junta electoral, en vez de a la misión diplomática, no disminuye ninguna de las garantías de veracidad y autenticidad cuya finalidad inspiró la reforma, poniéndose de manifiesto que, además, la eventual novedad de esta remisión directa a la misión diplomática no aparece referida en la exposición de motivos de la reforma como uno de sus aspectos garantistas. Por último, también se argumenta que cabe excluir ese pretendido carácter esencial y nuclear que proyecta la resolución impugnada al destinatario del voto en atención a lo dispuesto en el art. 75.12 LOREG, que permite incluso dejar si efecto alguno de estos procedimientos del voto por correo, y al hecho de que así ha sido reconocido por la doctrina de la Junta Electoral Central, a la que la ley reconoce una capacidad colaboradora e innovadora en la aplicación normativa del régimen electoral.

El recurrente, en segundo lugar, aduce que «la solución dada al conflicto planteado en el fallo de la Sentencia recurrida supone una infracción manifiesta del art. 23.1 CE en relación con el art. 68.5 de dicho texto legal». En relación con ello, el recurrente pone de manifiesto que la anulación de los votos de residentes ausentes remitidos por correo directamente a la junta electoral provincial es contraria a la previsión del art. 68.5 CE de que se facilitará el ejercicio del voto a los españoles que se encuentren fuera del territorio nacional, ya que no pondera adecuadamente que con el computo de esos votos se estaba pretendiendo facilitar la realización material de un derecho fundamental frente a una

interpretación rigorista que no está orientada al respeto a una garantía material de autenticidad del voto emitido y a la preferencia de la verdad material preconizada, por ejemplo, en la STC 153/2003, de 17 de julio. Así señala que si se llega a la conclusión insoslayable de que la aplicación del art. 75.4 LOREG pasa por aplicar la interpretación realizada en la resolución judicial impugnada «habría que concluir que la reforma de dicho precepto aboca a resultados claramente inconstitucionales y es una norma por es mismo contraria a la ley fundamental».

El recurrente, en tercer lugar, aduce que «la Sentencia vulnera el art. 24 CE en cuanto el fallo adolece de falta de motivación y sus efectos resultan contrarios al sistema de participación democrática que se consagra en los arts. 1, 7 y 23 CE». En ese sentido, incide en que la anulación acordada en la resolución impugnada tiene una influencia real en la conformación de la voluntad popular, ya que, aun llegándose a la conclusión no compartida de que los resultados electorales en la circunscripción occidental son nulos por la inclusión de una serie de votos procedentes del censo de electores residentes ausentes, dicha anulación no podría limitarse a esa mesa, lo cual carece de cobertura legal, sino ampliarse a la totalidad de la proclamación de los seis escaños de la circunscripción, pues la asignación de escaños se deriva de un acto único de escrutinio que no puede ser parcelado. Igualmente se expone que la resolución impugnada, manteniendo la validez de la asignación de los cinco primeros escaños de la circunscripción occidental sin cobertura legal y de manera arbitraria, llega a una conclusión desproporcionada que supone «una mayor contravención o influencia en el equilibrio parlamentario salido de los comicios parcialmente anulados», al conformar un Parlamento con 44 miembros «que impide las aspiraciones de la colación de los grupos de izquierdas a ocupar la presidencia del gobierno autonómico».

En cuarto lugar, el recurrente aduce que «el fallo de la Sentencia es contrario al art. 23.1 y 2 en relación con el art. 14 CE, preceptos que vulnera a partir de un error manifiesto al aplicar el 'juicio de relevancia' y anular arbitrariamente los votos controvertidos». Sobre este particular, el recurrente expone que la premisa de la que parte la resolución impugnada de que el resultado electoral se vería afectado por los votos controvertidos y de que, además, dichos votos sólo afectarían al escaño sexto de la circunscripción occidental es «pura especulación», ya que no se ha realizado el necesario «juicio de relevancia». Así, se señala que en la resolución impugnada se convierte la incertidumbre sobre el resultado en certeza sobre su incidencia en el resultado electoral, cuando ésa no es la conclusión que se derivaría de la «técnica de la ponderación proporcional estadística» auspiciada por la doctrina constitucional, conforme a la cual, la asignación del sexto escaño no cambiaría. A esos efectos, el recurrente destaca que, a pesar de lo novedosa que resulta la cuestión suscitada, ya que no se conoce tampoco el número de votos anulados que afectan en concreto a la circunscripción occidental, si se realiza una ponderación proporcional estadística tanto en relación al eventual número de votos anulados que correspondería a esta circunscripción como a su distribución entre las tres candidaturas a las que se estaba asignando escaño, se obtendría como resultado que en la disputa del sexto escaño no habría ninguna variación debiendo adjudicarse a la lista de la candidatura del recurrente, por tener un cociente de 6.690,66, frente al de la candidatura de Foro de Ciudadanos, que sería de 6.682.

Por último, el recurrente también aduce que «el fallo de la Sentencia cuestiona la autonomía parlamentaria de la Junta General del Principado y se aparta del sometimiento al imperio de la Ley a que estaba obligada de acuerdo con la Constitución y con las leyes», argumentando que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias no está «asistida de potestades constitucionales tales para configurar y condicionar de la manera que lo ha hecho el Parlamento regional alterando el equilibrio de fuerzas que salió de las urnas», insistiendo en que la resolución impugnada no aparece con una motivación válida y suficiente que explícitamente sustente la anulación parcial de la asignación de un solo escaño de las circunscripción occidental y no de los cinco restantes, a pesar de que «esta decisión inmotivada supuso una verdadera transformación del equilibrio del correlato de fuerzas parlamentarias de la Junta General».



Finalmente, en la demanda de amparo se justifica expresamente la especial trascendencia constitucional del recurso, en relación con la doctrina establecida en la STC 155/2009, de 25 de junio, entre otros aspectos, en que la cuestión suscitada trae causa de una interpretación controvertida de una norma de rango legal, como es el art. 75 LOREG; que la cuestión planteada es novedosa en cuanto se trata de aspectos relativos a aspectos formales del voto por correo del censo de electores residentes ausentes cuyo alcance nunca ha sido abordado por la jurisprudencia constitucional; y que el recurso tiene relación con un conflicto relacional entre órganos del estado como es el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, la Junta General del Principado y la Junta Electoral Central.

7. Los demandantes de amparo en el recurso núm. 2562-2012 aducen, tras dedicar un extenso razonamiento a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 49.1 *in fine* de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)], a la luz de la doctrina sentada en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, en primer lugar, la vulneración del derecho a acceder y a mantenerse en condiciones de igualdad en el cargo público (art. 23.2 CE), respecto del Diputado electo por la circunscripción occidental, perteneciente a la candidatura electoral recurrente en amparo. Se argumenta que la Sentencia impugnada anula el escrutinio de la mesa de electores del censo de electores residentes ausentes respecto de la circunscripción occidental partiendo de una interpretación del art. 75.4 LOREG, en la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011, que no es conforme con los derechos reconocidos en el art. 23.1 y 2 CE, a la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre mayor efectividad del ejercicio del derecho de sufragio activo –que incluso aparece constitucionalizado respecto de los españoles residentes en el extranjero por el art. 68.5, párrafo 2, CE– y sobre el principio de conservación de actos válidos. La Sentencia se funda en una interpretación rigorista del citado art. 75.4 LOREG, fundado exclusivamente en la voluntad del legislador, expresada en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 2/2011, de «regular un procedimiento muy garantista» en cuanto al procedimiento de votación del censo de españoles residentes en el extranjero. Ahora bien, que se haya reforzado la garantía de este procedimiento para la remisión de los votos a las Juntas electorales, no significa que el anterior sistema (remisión por correo por los electores) estuviese falto de toda garantía y que, por ese sólo hecho, y sin mediar otra circunstancia, los votos deban considerarse inválidos. En el presente caso, los 332 votos cuya validez cuestionaba la candidatura recurrente en el proceso *a quo* (Foro de Ciudadanos), por haber sido remitidos directamente por los electores de la mesa del censo de electores residentes ausentes a la Junta electoral Provincial de Asturias, en lugar de remitirlos a través del consulado correspondiente, cumplieron con todas las garantías impuestas por el vigente art. 75 LOREG para garantizar su origen y autenticidad.

Los demandantes de amparo también señalan que la resolución impugnada ordena repetir la votación de la indicada mesa imponiendo como condición añadida la de mantener como efectiva la proclamación de diputados electos de los cinco a los que han sido asignados los cinco primeros escaños correspondientes a la circunscripción occidental, condición inmotivada que da lugar a injustificadas desigualdades de trato entre candidatos y entre electores, con vulneración del art. 14 CE, sin perjuicio de que pueda entenderse subsumida esta vulneración añadida en la específica del art. 23 CE. Igualmente, ponen de manifiesto que también se ha producido una vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 CE al decretar la nulidad del escrutinio de la mesa del censo de electores residentes ausentes sin efectuar el juicio de relevancia o de incidencia de las supuestas irregularidades formales sobre el resultado final de la elección, en contra de lo exigido por el art. 113 LOREG y la doctrina del Tribunal Constitucional que lo interpreta.

Los demandantes de amparo, como segunda queja, alegan la vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE), respecto de los electores de la mesa del censo de electores residentes ausentes de la

circunscripción occidental cuyos votos han sido declarados nulos por la Sentencia impugnada en amparo. Al respecto, dan por reproducidos los argumentos de la queja precedente, añadiendo que, desde la perspectiva concreta del derecho al sufragio activo, ha de estimarse igualmente vulnerado este derecho porque la Sentencia, sin constatar que los 332 votos controvertidos no fueran auténticos, ni que se hubieran incumplido las garantías sobre su origen y autenticidad, procede, con desprecio del principio de proporcionalidad, a anular la totalidad de los sufragios (573) de los electores de la mesa del censo de electores residentes ausentes de la circunscripción occidental, sin estimar siquiera qué porcentaje de ese total de sufragios podría resultar afectado por los 332 votos controvertidos ni qué porcentaje afectaría a cada candidatura, para determinar la eventual incidencia en el resultado final de la elección.

En tercer y último lugar se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por falta de motivación de la Sentencia impugnada en amparo en cuanto a pronunciamientos esenciales que han determinado la estimación del recurso contencioso-electoral de Foro de Ciudadanos como son, concretamente, el relativo a la invalidez o nulidad de los 332 votos controvertidos de los electores de la mesa del censo de electores residentes ausentes; el relativo a la incidencia de los 332 votos controvertidos sobre el resultado final de la elección; el relativo al pronunciamiento, que sólo se contiene en el fallo, por el que se ordena repetir la votación de la indicada mesa imponiendo como condición añadida la de mantener como efectiva la proclamación de diputados electos de los cinco a los que han sido asignados los cinco primeros escaños correspondientes a la circunscripción occidental; y porque la Sentencia no ofrece respuesta alguna a la pretensión de inadmisibilidad ejercitada por los ahora demandantes de amparo respecto de la petición principal formulada en el recurso contencioso-electoral de Foro de Ciudadanos.

Por todo ello, en la demanda se concluye interesando que se le otorgue el amparo solicitado, declarando vulnerados los derechos fundamentales reconocidos por los arts. 23.1 y 2 y 24.1 CE, anulando la Sentencia impugnada y declarando la conformidad a Derecho del acuerdo de proclamación de electos adoptado por la Junta Electoral Provincial de Asturias el 10 de abril de 2002, con la consecuencia de que el candidato del partido recurrente por la lista de la circunscripción occidental en las elecciones a la Junta General del Principado de Asturias de 25 de marzo de 2012, don Francisco González Méndez, sea proclamado Diputado electo.

8. La Sala Primera de este Tribunal, por sendas providencias de 30 de abril de 2012, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC acordó conocer de los presentes recursos de amparo núm. 2548-2012, 2551-2012 y 2562-2012 y admitir a trámite las demandas presentadas y, en aplicación del art. 51 LOTC, requerir al órgano judicial la remisión de las actuaciones correspondientes y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los respectivos recurrentes, para que pudiesen comparecer en el plazo de tres días en los procesos de amparo, así como conceder un plazo de cinco días al Ministerio Fiscal para efectuar las alegaciones que estime pertinentes.

9. El demandante en el recurso de amparo núm. 2548-2012, mediante sendos escritos registrados el 4 de mayo de 2012, solicitó que se le tuviera por comparecido en los recursos de amparo núms. 2551-2012 y 2562-2012, y que se tuvieran por reproducidas las alegaciones que dedujo en su demanda de amparo.

10. El demandante en el recurso de amparo núm. 2551-2012, mediante sendos escritos registrados el 4 de mayo de 2012, solicitó que se le tuviera por comparecido en los recursos de amparo núms. 2548-2012 y 2562-2012, y que se tuvieran por reproducidas las alegaciones que dedujo en su demanda de amparo.

11. Los demandantes en el recurso de amparo núm. 2562-2012, mediante sendos escritos registrados el 5 de mayo de 2012, solicitaron que se les tuviera por comparecidos en los recursos de amparo núms. 2548-2012 y 2551-2012, procediendo a sintetizar las alegaciones que dedujeron en su demanda de amparo en relación con la vulneración de los arts. 23.1 y 23.2 CE.

12. El partido político Foro de Ciudadanos (FAC) y doña Lourdes Fuencisla Álvarez Bravo, en su condición de representante electoral general de esta formación política, representados por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García, y bajo la asistencia del Letrado don Ramón Entrena Cuesta, mediante sendos escritos registrados el 5 de mayo de 2012, solicitaron que se le tuviera por comparecidos en los recursos de amparo núms. 2548-2012, 2551-2012 y 2562-2012, realizando las alegaciones que a continuación se exponen.

a) En relación con el recurso de amparo núm. 2548-2012, se solicita su inadmisión al no contener la demanda «la más mínima justificación de la relevancia constitucional imprescindible para la admisión del recurso», al margen de que, además, carecería de la necesaria especial trascendencia constitucional.

Subsidiariamente, se solicita su desestimación, alegando que el derecho del art. 23.1 CE está sujeto a configuración legal y que, a esos efectos, el art. 75 LOREG regula de manera minuciosa el procedimiento del voto de los electores del censo de electores residentes ausentes estableciendo de manera imperativa que el voto por correo debe hacerse mediante su remisión a la oficina consular, siendo, por tanto, inexcusable para su validez que esos votos estén recogidos en el acta remitida por el funcionario consular correspondiente, que se constituye como documento público que acredita el cumplimiento de los requisitos de tiempo y forma establecidos legalmente, lo que supone una garantía añadida de carácter personal de la autenticidad del sufragio, que implica su carácter esencial para la validez del voto. En atención a ello, se alega que, tal como ya se hizo constar en el acta de la sesión de escrutinio de la junta electoral, no cabe considerar como votos válidos los remitidos por los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes directamente por correo a la junta electoral provincial, ya que esa forma de proceder, tal como se argumenta en la resolución judicial impugnada en el amparo, supone una irregularidad invalidante al afectar a una garantía esencial del voto. Igualmente se destaca que, a pesar de que el art. 75.12 LOREG permite establecer otros procedimientos para el voto de los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes donde no sea practicable lo dispuesto en el art. 75 LOREG, ese desarrollo normativo no se ha producido, sin que quepa entender a la Presidencia de la Junta Electoral Central como órgano legalmente habilitado para ese desarrollo ni una resolución de dicha presidencia como el instrumento normativo adecuado. Además, se hace especial incidencia en que si bien podía considerarse esta forma de remisión del voto por correo una irregularidad excepcionalmente no invalidante en los procesos electorales de mayo de 2011, al ser la primera ocasión en que se aplicaba el contenido de la reforma, esa novedad ya queda muy relativizada en estos comicios autonómicos por ser la tercera ocasión que se utiliza, siendo muy claras e inequívocas las instrucciones que reciben los electores del censo de electores residentes ausentes sobre el modo en que se debe ejercer el voto por correo, lo que enerva cualquier eventual reproche de complejidad que se pudiera hacer del sistema diseñado legalmente. De todo ello concluye que si la supuesta violación del principio de igualdad se refiere al distinto trato para los votos emitidos con sujeción a la Ley frente a los emitidos con violación de la misma el motivo carece de fundamento.

b) En relación con el recurso de amparo núm. 2551-2012, se solicita su inadmisión al no contener la demanda, a pesar de la reproducción de los supuestos contemplados en la STC 155/2009, «argumento alguno que justifique la concurrencia de ninguno de estos supuestos ni ningún otro, que justifiquen la relevancia constitucional», al margen de que, además, carecería de la necesaria especial trascendencia constitucional.

Subsidiariamente, se solicita su desestimación, alegando que la invocación del art. 23.1 y 2 CE carece de fundamento, habida cuenta de que, reiterando los mismos argumentos expuestos en las alegaciones realizadas en el recurso de amparo núm. 2548-2012, son derechos de configuración legal y el art. 75 LOREG ha establecido una regulación minuciosa del procedimiento del voto de los electores del censo de electores residentes ausentes que, en los términos recogidos en la resolución impugnada, no ha sido respetada. Al margen de ello, además, y específicamente para este recurso de amparo, también se alega que,

conforme a la necesaria utilización de juicios de probabilidad o técnicas de ponderación estadística a la que se refiere la doctrina constitucional, la afectación al resultado del cómputo de estos votos nulos es innegable. Así, se afirma que es indiscutido que los votos afectados por la irregularidad fueron 332 de un total de 2.863 votos emitidos por residentes ausentes, correspondiendo 1.707 a la circunscripción central, 583 a la oriental y 573 a la occidental, por lo que el porcentaje de voto del censo de electores residentes ausentes correspondiente a esta última circunscripción sería el 20,01 por 100, lo que determina un total de 66 votos, que si se restan del total de 20106 votos obtenidos por el PSOE en esa circunscripción, arroja como cocientes para asignar el sexto escaño un total de 6.680 para el PSOE y de 6.684,5 para FAC y, por tanto, una diferente asignación de escaños que demuestra la relevancia de la irregularidad del cómputo de los votos remitidos directamente por correo a la junta electoral y la procedencia de repetir esa votación en los términos señalado en la resolución judicial impugnada.

En relación la invocación del art. 68.5 CE, se destaca que no es un derecho fundamental alegable en amparo y que se refiere sólo a las elecciones al Congreso de los Diputados, como lo demuestra el hecho de haberse suprimido en las elecciones locales. También se rechaza la invocación del art. 24.1 CE, destacando que la resolución impugnada permite conocer las razones de la decisión adoptada habiendo dado respuesta a todas las cuestiones planteadas por las partes. Del mismo modo, en relación con el cuarto motivo de amparo, se señala que no cabe considerar arbitraria la decisión de anulación de los votos controvertidos y de repetición de la votación al estar plenamente justificadas dichas decisiones en una recta aplicación del art. 75.4 LOREG. Por último, se rechaza el cuestionamiento que se hace por el recurrente de la autonomía parlamentaria al no poder apreciarse ningún derecho fundamental susceptible de amparo en el que basar dicha alegación.

c) Por último, en relación con el recurso de amparo núm. 2562-2012, se solicita su inadmisión al no contener la demanda una justificación que aluda clara y específicamente a ninguno de los supuestos contemplados en la STC 155/2009 sobre la relevancia constitucional del recurso, al margen de que, además, carecería de la necesaria especial trascendencia constitucional.

Subsidiariamente, se solicita su desestimación, alegando que la invocación del art. 23.2 CE carece de fundamento, habida cuenta de que ordenándose la repetición del voto de los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes en la circunscripción occidental no se priva de ningún derecho a dichos electores ni a los candidatos, como tampoco se produciría una lesión del derecho a la igualdad por la repetición de la votación en una concreta mesa conociéndose ya los resultados de las restantes, ya que ésta es una consecuencia ya asumida por la doctrina constitucional que se produce en cualquier supuesto de nulidad. Del mismo modo, se pone de manifiesto, reiterando los mismos argumentos expuestos en las alegaciones realizadas en los recursos de amparo núms. 2548-2012 y 2551-2012, que el art. 75 LOREG ha establecido una regulación minuciosa del procedimiento del voto de los electores del censo de electores residentes ausentes que, en los términos recogidos en la resolución impugnada, no ha sido respetada, y, con la misma exposición de ideas que en las alegaciones realizadas en el recurso de amparo núm. 2551-2012, que conforme a la necesaria utilización de juicios de probabilidad o técnicas de ponderación estadística a la que se refiere la doctrina constitucional, la afectación al resultado del cómputo de estos votos nulos es innegable. Respecto de la relevancia y esencialidad de la irregularidad, se expone, además, que conforme a la documentación aportada por la Oficina del Censo Electoral del censo de electores residentes ausentes hay «334 supuestos votantes que no podían votar porque ni habían formulado la correspondiente solicitud ni, por tanto, podían haber recibido legalmente la documentación necesaria para votar», siendo «suficientemente sospechosa la práctica coincidencia entre el número de votantes sin documentación válidamente obtenida y sin haberla solicitado y el número de votos por correo de electores del CERA que no pasaron por la Oficina Consular correspondiente y que indebidamente fueron computados», de lo

que concluye que «es evidente que no nos encontramos ante meras irregularidades formales sino que el voto de esos 334 electores ha sido evidentemente suplantado».

En relación con la invocación del art. 23.1 CE, fundada en el derecho de los 332 votantes cuyo voto ha sido considerado nulo, se afirma que no cabría considerar lesionado su derecho, ya que este derecho ha de ejercerse en las condiciones legalmente establecidas, lo que no habría sido el caso, quedando además plenamente salvaguardado al possibilitarse su participación con la repetición de la votación acordada en la resolución impugnada. Por último, se rechaza la invocación del art. 24.1 CE destacando que la resolución impugnada permite conocer las razones de la decisión adoptada habiendo dado respuesta a todas las cuestiones planteadas por las partes.

13. El Ministerio Fiscal, mediante sendos escritos registrados el 5 de mayo de 2012, presentó sus alegaciones en los recursos de amparo núms. 2548-2012, 2551-2012 y 2562-2012, en las que, tras exponer detalladamente los antecedentes del asunto y analizar las quejas formuladas por los respectivos demandantes, concluye interesando que se les otorgue el amparo solicitado.

a) Por lo que se refiere al recurso de amparo núm. 2548-2012, promovido por don Alfonso Suárez Hernández, en su condición de representante general de la candidatura Izquierda Unida de Asturias, comienza por advertir el Ministerio Fiscal que ninguna objeción es posible formular sobre la legitimación en amparo de esta formación política, en atención a la doctrina sentada por ese Tribunal Constitucional en la STC 298/2006, de 23 de octubre, FJ 4.

Asimismo señala el Ministerio Fiscal que ha de rechazarse la alegación efectuada por el demandante de amparo relativa a la lesión del art. 14 CE, derivada de entender existente una discriminación carente de justificación hacia los electores ausentes residentes en el extranjero, que verían limitado su derecho de emisión de voto respecto de los electores residentes en territorio nacional, en cuanto a éstos les basta con comparecer ante los funcionarios del servicio público de correos y, llegado el momento, con remitir su voto por correo certificado a la correspondiente mesa electoral, mientras que a los primeros se les exige que esa remisión se verifique a través de las oficinas consulares o representaciones diplomáticas de España en el extranjero, pues la diferencia de trato que se invoca se halla justificada, precisamente, porque ambos grupos de electores no se encuentran en igual situación, ya que unos residen en territorio nacional y los otros residen fuera de éste.

Por consiguiente, el análisis ha de centrarse en determinar si la Sentencia impugnada ha vulnerado los derechos garantizados por el art. 23 CE, teniendo en cuenta de que la declarada nulidad del escrutinio de la mesa de electores del censo de electores residentes ausentes, en cuanto a la circunscripción occidental, a que se refiere la demanda de amparo, constituye un elemento esencial para el resultado electoral, por cuanto incide directamente en la asignación del último diputado en disputa por dicha circunscripción.

A juicio del Ministerio Fiscal, se está ante un supuesto en el que resulta aplicable la doctrina sentada en las SSTC 24/1990, 25/1990 y 26/1990, con arreglo a la cual resulta que en un recurso contencioso-electoral instado frente a la proclamación de candidatos electos el órgano judicial debe procurar, en primer término, averiguar con todos los medios probatorios a su alcance la realidad de lo ocurrido en la mesa o mesas en las que se hayan denunciado irregularidades, al objeto de poder determinar con un razonable margen de seguridad el sentido de los votos correspondientes a las mismas, de modo que sólo en el supuesto de que órgano judicial no lograra alcanzar una conclusión cierta sobre el sentido de los votos emitidos podría decretar la nulidad de la votación celebrada en la mesa o mesas impugnadas. Por ello, el art. 113.2 d) LOREG contempla como uno de los fallos posibles la nulidad de la elección celebrada y la necesidad de efectuar una nueva convocatoria. Con todo, la Ley electoral, en aplicación del principio de conservación de los actos, determina que la invalidez de la votación en una o varias secciones no comporta la nulidad de la elección cuando no se altere el resultado final (art. 113.3 LOREG).



El problema en el presente caso consiste, según el Fiscal, en que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias se ha limitado a declarar una nulidad que no resulta acorde con las previsiones de la LOREG, al no efectuar en su totalidad o por completo la operación inexcusablemente exigida por dicha ley. En efecto, la Sala no ha constatado si los votos que ha considerado inválidos eran o no relevantes para el resultado de la elección, a pesar de que ello resultaba imprescindible, con arreglo a lo que ya ha sido justificado. Por lo tanto, debía haber comprobado si la invalidez de dichos votos podía ser determinante del resultado de la elección, esto es, si era relevante para el resultado final. Y esta relevancia habría de basarse primeramente en criterios razonables, como la comparación entre el número de votos invalidados con la diferencia entre los candidatos afectados por la impugnación, pero también podía haberse efectuado acudiendo a juicios de probabilidad o técnicas de ponderación estadística. Es más, tal juicio de relevancia le había sido ofrecido a la Sala en la demanda del recurso contencioso-electoral entablado por la formación política Foro de Ciudadanos y por doña Lourdes Fuencisla Álvarez Bravo, en su calidad de representante general de esa formación política para las elecciones autonómicas del día 25 de marzo de 2012, si bien con un pequeño aunque decisivo defecto, favorable a dicha candidatura, en todo caso fácilmente detectable por la Sala, pues fue puesto de manifiesto en el informe del Fiscal Superior de Asturias, consistente en que los teóricos 66 votos nulos que corresponderían a la circunscripción occidental, conforme al cálculo de Foro de Ciudadanos, no deben restarse, como pretende esta formación política, del total de los votos obtenidos por el PSOE, sino que esa resta debe hacerse proporcionalmente a los votos obtenidos en dicha circunscripción por las candidaturas de los tres partidos –Partido Popular, Foro de Ciudadanos y PSOE–, pues no sabiendo a qué formación política correspondería cada uno de esos 66 votos lo que no cabe en ningún caso es restarlos del total obtenido por la candidatura del partido más votado. A juicio del Fiscal, de haber efectuado la Sala este juicio de relevancia tomando en consideración la observación puesta de relieve por el Fiscal Superior de Asturias, resultaría que el sexto escaño en disputa correspondería al PSOE (cociente de 6.690,6) en lugar de a Foro de Ciudadanos (cociente de 6.682).

De lo expuesto se derivan dos conclusiones para el Ministerio Fiscal: en primer lugar, que, al no haber procedido la Sala a efectuar ese obligado juicio de relevancia, se ha producido la vulneración del derecho invocado por el recurrente en amparo; y que, a mayor abundamiento, de haber efectuado la Sala el juicio de relevancia con arreglo a juicios de probabilidad o técnicas de ponderación estadística (a falta de datos ciertos), como permite la doctrina constitucional, el resultado final de la votación no resultaba alterado.

Por ello interesa el Fiscal que se otorgue el amparo solicitado por el representante general de la candidatura Izquierda Unida de Asturias, declarando la nulidad de la Sentencia impugnada, con la consecuencia necesaria de adquirir plena vigencia el acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Asturias de 10 de abril de 2012 de proclamación de electos en las elecciones a la Junta General del Principado de Asturias celebradas el 25 de marzo de 2012, en cuanto a la circunscripción occidental.

b) Por lo que se refiere al recurso de amparo núm. 2551-2012, comienza por advertir el Ministerio Fiscal que ha de rechazarse, sin necesidad de una más detenida argumentación, las alegaciones efectuadas por el demandante de amparo relativas a la lesión del art. 68 CE, en cuanto dicho precepto constitucional no contiene derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo, y asimismo la referida a la vulneración de la autonomía parlamentaria de la Junta General del Principado de Asturias, por carecer manifiestamente de fundamento esta alegación. Asimismo advierte el Fiscal que la invocación en la demanda de amparo del art. 14 CE ha de entenderse subsumida, conforme a reiterada doctrina constitucional, en el art. 23.2 CE.

Por consiguiente, el análisis ha de centrarse, en definitiva, en determinar si la Sentencia impugnada ha vulnerado el derecho del recurrente garantizado por el art. 23.2 CE. Y llega el Fiscal a la conclusión de que, en efecto, la decisión de declarar la nulidad del escrutinio de la mesa de electores del censo de electores residentes ausentes en la circunscripción

occidental ha vulnerado el derecho del recurrente a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad, por las mismas razones ya expresadas en las alegaciones en el recurso de amparo electoral núm. 2548-2012, esto es, porque la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias no efectuó el indicado juicio de relevancia con arreglo a juicios de probabilidad o técnicas de ponderación estadística, tomando en consideración la observación puesta de relieve por el Fiscal Superior de Asturias en el recurso contencioso-electoral, y teniendo en cuenta que, de haberlo hecho el resultado final de la votación no habría sufrido alteración, quedando el sexto escaño de la circunscripción electoral para el candidato demandante de amparo.

Por todo ello interesa el Fiscal que se otorgue el amparo solicitado por don Francisco González Méndez, declarando que se ha vulnerado su derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE) y anulando la Sentencia impugnada, con la consecuencia de adquirir plena vigencia el acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Asturias de 10 de abril de 2012 de proclamación de electos en las elecciones a la Junta General del Principado de Asturias de 25 de marzo de 2012, en cuanto a la circunscripción occidental.

c) Por último, en lo que se refiere al recurso de amparo núm. 2562-2012, señala el Ministerio Fiscal, como en las alegaciones a los anteriores recursos, que el análisis ha de centrarse en determinar si la Sentencia impugnada ha vulnerado el derecho de la candidatura del partido recurrente garantizado por el art. 23.2 CE, siendo redundante la invocación en la demanda de amparo del art. 14 CE.

Por las mismas razones ya expresadas en las alegaciones formuladas en los anteriores recursos de amparo, el Ministerio Fiscal considera que la decisión de declarar la nulidad del escrutinio de la mesa de electores del censo de electores residentes ausentes en la circunscripción occidental ha vulnerado el derecho de la candidatura del partido del recurrente a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), por lo que interesa que se le otorgue el amparo solicitado, declarando la vulneración de este derecho y anulando la Sentencia impugnada, con la consecuencia de adquirir plena vigencia el acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Asturias de 10 de abril de 2012 de proclamación de electos en las elecciones a la Junta General del Principado de Asturias de 25 de marzo de 2012, en la referida circunscripción.

14. Por Auto de 7 de mayo de 2012 la Sala acordó resolver en Sentencia única los tres recursos de amparo admitidos a trámite, núms. 2548-2012, 2551-2012 y 2562-2012, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias núm. 539/2012, de 27 de abril, recaída en el recurso contencioso-electoral núm. 343-2012.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Los presentes recursos de amparo electorales, promovidos, respectivamente, por el representante electoral general de la candidatura presentada por el partido político Izquierda Unida de Asturias en la circunscripción de occidente a las elecciones a la Junta General del Principado de Asturias celebradas el pasado día 25 de marzo de 2012 (recurso de amparo núm. 2548-2012), por don Francisco González Méndez, candidato no proclamado electo por la indicada circunscripción electoral en las citadas elecciones (recurso de amparo núm. 2551-2012), y por el representante del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) y representante general de la candidatura presentada por este partido político en dicha circunscripción a las mismas elecciones (recurso de amparo núm. 2562-2012), tienen por objeto la impugnación de la Sentencia núm. 539/2012, de 27 de abril, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, recaída en el recurso contencioso-electoral núm. 343-2012, promovido por la representante general de la formación política Foro de Ciudadanos (FAC) contra el Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Asturias, de 10 de abril de 2012, de proclamación de electos.

La Sentencia recurrida, como en los antecedentes se ha dicho, estimó el recurso contencioso-electoral interpuesto por la representante general de la formación política Foro de Ciudadanos, declaró la nulidad del escrutinio de la mesa electoral del censo electoral de residentes ausentes en la circunscripción occidental y ordenó la repetición de la votación de la indicada mesa electoral en el plazo de tres meses, manteniendo la proclamación de los diputados electos de los cinco primeros escaños correspondientes a dicha circunscripción. La Sala fundó su decisión, en síntesis, en la consideración de que no debían de haber sido computados 332 votos por correo de electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes al haber remitido la documentación electoral directamente a la junta electoral provincial, en vez de haberlo hecho a través de la correspondiente oficina consular de carrera o sección consular de la misión diplomática a la que cada elector estuviese adscrito, de conformidad con lo establecido en el art. 75.4 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general (LOREG), en la redacción dada al precepto por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero.

2. El representante electoral general de la candidatura del partido político Izquierda Unida de Asturias estima que la Sentencia impugnada vulnera el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE), en relación con los votantes del censo de electores residentes ausentes de la circunscripción occidental de Asturias e, incluso, con todos los electores de la citada circunscripción, en cuanto el órgano judicial considera como condición esencial para la validez del ejercicio del derecho de sufragio por correo de los electores del censo de electores residentes ausentes la remisión del voto a través de la correspondiente oficina consular de carrera o sección consular de la misión diplomática (art. 75.4 LOREG), lo que supone el sacrificio de un derecho fundamental en beneficio de una regulación de carácter meramente organizativo-burocrática sobre la forma en que esos votos han de llegar a la junta electoral. Tal interpretación de la legalidad electoral, dado que ninguna duda existe sobre la autenticidad ni el plazo de presentación de los votos cuestionados, contraviene los principios de conservación de los actos válidamente celebrados, de proporcionalidad, de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales y del conocimiento de la verdad material expresada en las urnas por los electores (SSTC 169/1987, de 29 de octubre; 26/1990, de 19 de febrero; y 157/1991, de 15 de julio). Asimismo, la Sentencia recurrida lesiona, a su juicio, el principio de igualdad (art. 14 CE), al introducir una discriminación inadmisibles y carente de justificación entre los electores ausentes residentes en el extranjero y los electores residentes en el territorio español en el ejercicio del voto por correo, por imponerse a aquéllos, como exigencia adicional, la remisión de los votos a través de la correspondiente oficina consular de carrera o sección consular de la misión diplomática.

La representación de don Francisco González Méndez imputa a la Sentencia impugnada, en primer término, la lesión de los derechos de sufragio activo y pasivo (art. 23.1 y 2 CE), en relación con el principio de igualdad (art. 14 CE), por no haber efectuado el órgano judicial una interpretación *pro constitutione* del art. 75.4 LOREG y optar, por el contrario, por una interpretación desproporcionada y arbitraria del citado precepto en relación con los derechos fundamentales concernidos, quedándose —dice— en un legalismo enervante e hipertrófico, toda vez que se trata de un mero defecto de remisión del voto que no afecta a ningún elemento sustancial de su autenticidad. En segundo lugar, estima vulnerado el derecho de sufragio activo (art. 23.1 CE), en relación con el art. 68.5 CE, dado que la Sentencia deja sin contenido el derecho de sufragio de los ciudadanos inscritos en el censo de electores residentes ausentes de la circunscripción occidental de Asturias, no ponderando adecuadamente que con el cómputo de los votos cuestionados se estaba pretendiendo facilitar la realización material de un derecho fundamental, frente a una interpretación rigorista del art. 75.4 LOREG. En tercer lugar, le achaca a la resolución judicial recurrida la violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuanto el fallo adolece de falta de motivación, resultando sus efectos contrarios al sistema de participación democrática

recogidos en los arts. 1, 7 y 23 CE, debiendo haberse extendido, en su caso, la decisión de la anulación de la votación a los seis escaños atribuidos a la circunscripción occidental, no exclusivamente al sexto. En cuarto lugar, la Sentencia habría vulnerado también los derechos de sufragio activo y pasivo (art. 23.1 y 2 CE), en relación con el principio de igualdad (art. 14 CE), al partir de un error manifiesto al aplicar el juicio de relevancia de las irregularidades detectadas sobre el resultado electoral y anular arbitrariamente los votos controvertidos, cuando, de conformidad con la técnica de la ponderación proporcional estadística auspiciada por la doctrina constitucional, la asignación del sexto escaño de la circunscripción occidental no se vería alterada. Denuncia, por último, que el fallo de la Sentencia cuestiona la autonomía parlamentaria de la Junta General del Principado de Asturias y se aparta del sometimiento al imperio de la ley, al no estar asistido el órgano judicial de potestades constitucionales para configurar y condicionar de la manera en que lo ha hecho al Parlamento regional, alterando el equilibrio de fuerzas que salió de las urnas, habiéndose excedido, con ello, en sus funciones constitucionales.

Por su parte, el representante del Partido Socialista Obrero Español y de la candidatura presentada por este partido político en la circunscripción de occidente a las elecciones a la Junta General del Principado de Asturias considera que la Sentencia recurrida vulnera el derecho a acceder al cargo público en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE) del Diputado que formaba parte de dicha candidatura y cuya proclamación fue anulada por aquella Sentencia y el derecho de sufragio activo de los electores del censo de electores residentes ausentes de la circunscripción occidental cuyos votos han sido declarados nulos (art. 23.1 CE), ya que el órgano judicial ha llevado a cabo una interpretación literal, rigorista y formalista del art. 75.4 LOREG, que no es conforme con los citados derechos fundamentales ni con los principios de efectividad del derecho de sufragio, conservación de los actos válidamente celebrados y de búsqueda de la verdad material, confundiendo la validez de los votos emitidos con la adecuación del cauce elegido para su remisión por correo, lo que ha conducido a un resultado desproporcionado, ya que los votos controvertidos satisfacían todas las garantías previstas en la ley para garantizar su autenticidad, origen y su remisión y recepción en los plazos legalmente prescritos. Estima asimismo violado el principio de igualdad (art. 14 CE), dado que la repetición de la votación de la mesa electoral del censo de electores residentes ausentes en la circunscripción occidental limitada al sexto escaño supone discriminar, sin justificación alguna, al candidato cuya proclamación ha sido anulada en relación con los otros cinco candidatos cuya proclamación la Sentencia ordena conservar; también porque los electores del censo de electores residentes ausentes que hayan de votar en la nueva elección no tendrán la misma libertad de elección que los electores del censo de electores residentes ausentes de otras circunscripciones, puesto que se han excluido de la nueva elección a los cinco primeros escaños de la circunscripción; generándose asimismo una desigualdad de trato entre los electores del censo de electores residentes ausentes, ya que sitúa a los electores que pueden participar en la nueva votación en una posición de privilegio respecto del resto de los electores que ya han ejercido su voto el día 25 de marzo de 2012, porque aquéllos conocen de antemano el resultado electoral de las tres circunscripciones y la asignación de 44 escaños y saben que el sentido de su voto será determinante en la conformación de mayorías en el Parlamento autonómico. Se aduce, a continuación, la vulneración de los derechos de sufragio (art. 23 CE), ya que se decreta la nulidad de la mesa electoral del censo de electores residentes ausentes en la circunscripción occidental sin efectuar el llamado juicio de relevancia o de incidencia de las supuestas irregularidades sobre el resultado final de la elección, renunciando el órgano judicial a aplicar los métodos de cálculo de probabilidad estadística, cuya aplicación a este caso permite constatar, a juicio del recurrente, que no se habría alterado el resultado electoral. Finalmente, el representante del Partido Socialista Obrero Español y de la candidatura presentada por esta formación política sostiene que la Sentencia recurrida lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva por falta de suficiente motivación de la Sentencia en cuanto a los pronunciamientos esenciales determinantes de la

estimación del recurso contencioso-electoral, por lo que respecta, en concreto, a la invalidez o nulidad de los 332 votos controvertidos, a la incidencia de dichos votos en el resultado electoral, a la obligación de efectuar una nueva convocatoria electoral, manteniendo efectiva la proclamación de los diputados electos de los cinco primeros escaños atribuidos a la circunscripción occidental y, en fin, a la pretensión de inadmisibilidad del recurso contencioso-electoral aducida por dicha parte.

La representante electoral general del partido político Foro de Ciudadanos se opone a la admisión y, subsidiariamente, a la estimación de las demandas de amparo. Aduce como óbice de admisibilidad de las demandas de amparo la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional [art. 49.1 *in fine* de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] y considera que, en cualquier caso, las cuestiones planteadas carecen de especial trascendencia constitucional. En cuanto a las vulneraciones constitucionales denunciadas sostiene, en síntesis, que de conformidad con el art. 75.4 LOREG, el voto por correo de los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes ha de ejercerse mediante su remisión a través de las oficinas consulares, lo que constituye una garantía añadida de carácter personal de la autenticidad del sufragio que afecta a su validez, de modo que no cabe considerar válidos los votos en este caso cuestionados, cuya afectación al resultado de la elección es, a su juicio, evidente por las razones que se detallan en sus escritos de alegaciones y que han quedado recogidas en los antecedentes de esta resolución. Y, en fin, descarta cualquier atisbo de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues la Sentencia impugnada permite conocer las razones de la decisión adoptada, habiendo dado respuesta a todas las cuestiones planteadas por las partes.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación de las demandas de amparo. En su opinión, la Sentencia impugnada ha vulnerado los derechos de sufragio reconocidos en el art. 23.1 y 2 CE, al haberse limitado el órgano judicial a anular los votos controvertidos sin haber efectuado un juicio de relevancia sobre su incidencia en el resultado electoral, juicio que, si se hubiera llegado a hacer con arreglo a las técnicas de probabilidad estadística, habría acreditado que dichos votos no habrían alterado el resultado final de la elección ni, por consiguiente, la asignación del sexto escaño de la circunscripción occidental.

3. Antes de examinar las diferentes vulneraciones constitucionales aducidas por los demandantes de amparo, hemos de abordar, como cuestión previa, la causa de inadmisión alegada frente a los tres recursos de amparo por la representante electoral general del partido político Foro de Ciudadanos, consistente en el incumplimiento, a su juicio, de la exigencia impuesta por el art. 49.1 *in fine* LOTC de justificar la especial trascendencia constitucional de los recursos y en que, en cualquier caso, las cuestiones planteadas carecen de esa especial trascendencia constitucional que exige el art. 50.1 b) LOTC para su admisión a trámite, a la vista de los criterios sentados por este Tribunal en la STC 155/2009, de 25 de junio (FJ 2), lo que debe conducir a la inadmisión de los recursos de amparo.

Esta objeción ha de ser rechazada. En primer lugar, el examen de las tres demandas de amparo presentadas evidencia que todas ellas contienen una argumentación destinada expresamente a dar cumplimiento a la exigencia impuesta por el art. 49.1 *in fine* LOTC, coincidiendo en señalar que las cuestiones suscitadas traen causa de una interpretación y aplicación controvertidas de una norma legal, como es el art. 75 LOREG, en contraste con los derechos garantizados por el art. 23 CE, y en su carácter novedoso, al derivarse de la reforma de dicho precepto operada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, cuyo alcance nunca ha sido abordado por la doctrina constitucional, lo que supone que se justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en los supuestos a) o b) de la citada STC 155/2009, de 25 de junio (FJ 2), sin perjuicio de que cabe entender que se apunta también al supuesto g) de la misma, en cuanto el asunto, planteado en amparo electoral, trasciende del caso concreto por suscitar una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o que tiene consecuencias políticas generales.



En consecuencia, ha de entenderse satisfecha por los recurrentes en amparo la exigencia de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso impuesta por el art. 49.1 *in fine* LOTC, en los términos en que dicha exigencia ha venido concretándose por este Tribunal en reiterados pronunciamientos (AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; y SSTC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, y 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2, por todas).

De igual modo debemos rechazar la objeción planteada por la representación procesal de Foro de Ciudadanos sobre la pretendida falta de especial trascendencia constitucional de los presentes recursos de amparo electoral.

En la fase de admisión de los recursos de amparo este Tribunal constató, de acuerdo con lo exigido por el art. 50.1 LOTC, al tratarse de demandas de amparo interpuestas tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que concurría la especial trascendencia constitucional exigida para la admisión a trámite de los presentes recursos, sin que encontremos razones para modificar esa inicial apreciación en el momento procesal en que ahora nos hallamos.

En efecto, es a este Tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, a «su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales», criterios que ha desarrollado la citada STC 155/2009, de 25 de junio (FJ 2), y entre los que se encuentra el supuesto reseñado en la letra a), esto es, cuando se trate de «un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional», y el enunciado en la letra b), es decir, que se trate de un recurso que dé ocasión al Tribunal Constitucional para perfilar su doctrina por el surgimiento «de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental». Es notorio que los presentes recursos poseen especial trascendencia constitucional, pues permiten que este Tribunal pueda pronunciarse sobre las garantías del procedimiento de voto por correo de los residentes ausentes tras la reforma introducida al respecto en el art. 75 LOREG por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero.

4. La variedad y el diferente tenor de los motivos aducidos en las demandas de amparo imponen una agrupación y ordenación lógica de los mismos a los efectos de su sistematización y enjuiciamiento.

Analizaremos, en primer lugar, la denunciada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por carecer la Sentencia recurrida, según se aduce en dos de las demandas de amparo, de una suficiente motivación, considerando también, al hilo de esta queja, la relativa a una posible extralimitación del órgano judicial en sus funciones, con incidencia en la autonomía parlamentaria de la Cámara autonómica, por no tener atribuidas potestades constitucionales para condicionar el equilibrio de fuerzas políticas en el seno del órgano parlamentario.

A continuación, enjuiciadas las referidas quejas, procede, en su caso, el examen de la posible vulneración de los derechos de sufragio activo y pasivo (art. 23.1 y 2 CE) por la resolución judicial impugnada, en cuanto declara inválidos los 332 votos controvertidos emitidos por correo por electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes, al haber sido remitidos directamente a la junta electoral, en vez de a través de la oficina consular de carrera o sección consular de la misión diplomática a la que cada elector estuviese adscrito (art. 75.4 LOREG), circunstancia que ha determinado, por su incidencia, a criterio del órgano judicial, en la asignación del sexto escaño de la circunscripción occidental, la anulación del escrutinio de la mesa electoral del censo de electores residentes ausentes en dicha circunscripción y el mandato de repetir la votación de la indicada Mesa.

En función de la respuesta que recibiera el anterior motivo, procedería entrar en el enjuiciamiento de las quejas relativas a la lesión de los derechos de sufragio (art. 23.1 y 2 CE), por haberse decretado no sólo la nulidad de los votos controvertidos de la mesa

electoral del censo de electores residentes ausentes sino también la nulidad del escrutinio realizado en la mesa electoral, sin que el órgano judicial haya efectuado, según los recurrentes, el correspondiente juicio de relevancia o de incidencia de las supuestas irregularidades en el resultado final de la elección, excluyendo la aplicación de los métodos de cálculo de probabilidad estadística.

Finalmente, habríamos de adentrarnos, en su caso, en el enjuiciamiento de las distintas vulneraciones aducidas del principio de igualdad (art. 14 CE), que no se pudieran subsumir en el derecho al sufragio pasivo reconocido en el art. 23.2 CE (por todas, STC 86/1987, de 1 de junio, FJ 4), tales como las relativas a las supuestas situaciones de desigualdad que se invocan en las demandas de amparo entre los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes de la circunscripción de occidente y los demás electores residentes en el territorio español o inscritos en el censo de electores residentes ausentes de las otras dos circunscripciones electorales en que se divide el territorio de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias en las elecciones a la Junta General.

5. La representación letrada de don Francisco González Méndez y la del Partido Socialista Obrero Español y de la candidatura presentada por esta formación política sostienen que la Sentencia recurrida vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no estar suficientemente motivada, a lo que añade, el primero, la denuncia de que el fallo judicial cuestiona la autonomía parlamentaria de la Cámara autonómica y se aparta del sometimiento al imperio de la ley, al no estar asistido el órgano judicial de potestades constitucionales para configurar y condicionar el equilibrio de las fuerzas políticas salido de las urnas.

En relación con la alegada vulneración del art. 24.1 CE porque la Sentencia impugnada pudiera carecer de la motivación exigida por este precepto, puesto en conexión con el art. 120.3 CE, ha de traerse a colación la doctrina reiterada de este Tribunal, según la cual la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales –que es inherente al derecho que todos tienen a obtener una tutela judicial efectiva, al principio del Estado democrático de Derecho y a una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional que se apoya en el carácter vinculante que para ésta tiene la ley– no supone que aquéllas hayan de ofrecer necesariamente una exhaustiva descripción del proceso intelectual que los jueces han llevado a cabo para decidir en un determinado sentido, ni tampoco requiere un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado, ni consiente, finalmente, que pueda discutirse en este cauce de amparo la corrección jurídica interna de la fundamentación judicial, pues ello convertiría a este Tribunal en una especial forma de casación que controlara el ajuste de las Sentencias a la legalidad, lo que está notoriamente fuera de nuestra jurisdicción. A los efectos de su control constitucional, el requisito de la motivación debe entenderse cumplido si la Sentencia pone de manifiesto que la decisión adoptada responde a una concreta interpretación y aplicación del Derecho que hace posible su eventual revisión jurisdiccional a través de los recursos legalmente establecidos, todo ello independientemente de la parquedad o concentración del razonamiento empleado, siempre que éste permita conocer la argumentación que lleva a la decisión judicial, descartándose así el mero voluntarismo selectivo o la pura arbitrariedad (por todas, STC 25/1990, de 19 de febrero, FJ 5).

A lo anterior ha de añadirse que nuestra jurisprudencia ha integrado el requisito del art. 120.3 CE, en sí mismo fuera del marco del amparo jurisdiccional del art. 53.2 CE, en el derecho a la tutela judicial efectiva, pero sin que ello comporte convertir a este Tribunal, vale reiterar, en una instancia casacional destinada a velar por la corrección interna de la interpretación judicial de la legalidad ordinaria, para lo cual este Tribunal Constitucional carece de jurisdicción. Ante nosotros no puede suscitarse la cuestión de si en este caso el Tribunal Superior de Justicia ha realizado o no una correcta interpretación de la Ley electoral suficientemente razonada y exenta de contradicciones internas o de saltos lógicos, a no ser que la interpretación efectuada haya redundado en una vulneración de otro derecho fundamental sustantivo, distinto al de la tutela judicial efectiva, en cuyo caso los errores interpretativos no constituirían violaciones del reconocido en el art. 24.1 CE,

sino de otros derechos fundamentales, en este caso de los derechos reconocidos en el art. 23 CE. Ciertamente es que la jurisprudencia constitucional ha precisado que una aplicación de la legalidad que fuese arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho y sería lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva. Pero también lo es que la arbitrariedad, las contradicciones internas de una motivación o los errores lógicos de la misma deben distinguirse de la discrepancia, desde una instancia superior o desde la posición de parte de los recurrentes, con la forma de interpretar la legalidad puesta de manifiesto en una Sentencia explícita y razonada. Sólo si esa interpretación de la legalidad, en sí misma explícita, razonada y motivada en términos de Derecho, contuviera razonamientos y pronunciamientos lesivos de un derecho fundamental podría ser anulada en esta sede, pero por vulneradora de ese derecho sustantivo y no del derecho a la tutela judicial efectiva. De otro modo, todo error interpretativo judicial con trascendencia lesiva para cualquier derecho fundamental sería reconducible al marco del art. 24.1 CE, que, al mismo tiempo que se convertiría en un confuso cajón de sastre, perdería los perfiles que lo caracterizan, tal y como ha sido construido a través de la jurisprudencia de este Tribunal (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 4; doctrina que reitera la STC 25/1990, de 19 de febrero, FJ 5).

A la luz de la doctrina constitucional reseñada, no puede acogerse la denunciada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues la Sentencia recurrida, como permite apreciar su lectura, no carece de motivación suficiente, ni ésta es inadecuada para fundar el fallo. En ella el órgano judicial aprecia una irregularidad invalidante en la emisión de los controvertidos votos por correo de los electores del censo de electores residentes ausentes, con base en una interpretación razonada de la legislación electoral (art. 75.4 LOREG), expresando también las razones, a la luz asimismo de la normativa electoral y de los principios que la informan (art. 113 LOREG), por las que aquella irregularidad ha de determinar, a su criterio, la declaración de nulidad de la votación de la mesa electoral del censo de electores residentes ausentes en la circunscripción occidental y la repetición de la misma en orden a la adjudicación del sexto escaño de dicha circunscripción, así como los motivos por que los en este caso estima improcedente el recurso a cálculos de probabilidades estadísticas para determinar el sentido de los votos cuestionados. No cabe descartar que dicha fundamentación pueda ser considerada como contraria al derecho de sufragio –lo que se examinará seguidamente–, pero es indiscutible que la Sentencia impugnada recoge en su fundamentación unos razonamientos que, a partir de los hechos declarados probados y de la interpretación de la legislación electoral aplicable efectuada por el órgano judicial, conducen, sin manifiesta quiebra lógica, a la decisión judicial adoptada. Razonamientos y decisión de los que pueden obviamente discrepar los recurrentes, como hacen en sus demandas, pero sin que tal discrepancia alcance en modo alguno a configurar una tacha de inconstitucionalidad de la Sentencia por carencia de motivación, por lo que procede, en consecuencia, desestimar la denunciada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

De otra parte, sin necesidad de entrar en otro tipo de consideraciones, en modo alguno cabe apreciar que en este caso el órgano judicial se haya excedido de sus cometidos constitucionales, pues, en el ejercicio de la función constitucionalmente conferida ex art. 117.3 CE, se ha limitado a resolver un recurso legalmente previsto en el marco del proceso electoral, en concreto, en la fase de proclamación de electos (art. 109 LOREG), cuyo conocimiento le ha sido conferido por el legislador (art. 112 LOREG), mediante una interpretación razonada y motivada de la legislación electoral vigente, sin que quepa atisbar indicio alguno de una intromisión indebida y constitucionalmente proscrita en la autonomía parlamentaria de la Cámara autonómica.

6. Las tres demandas de amparo coinciden en estimar vulnerados los derechos de sufragio activo y pasivo (art. 23.1 y 2 CE), de los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes de la circunscripción occidental y del candidato cuya proclamación como electo por dicha circunscripción fue anulada por la Sentencia recurrida, al declarar el órgano judicial que no debían ser computados los 332 votos

controvertidos de los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes emitidos por correo, al haber dirigido la documentación electoral directamente a la junta electoral provincial, en vez de haberlo hecho a través de la correspondiente oficina consular de carrera o sección consular de la misión diplomática a la que cada elector estuviese adscrito, de conformidad con lo establecido en el art. 75.4 LOREG, en la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero. A juicio de los recurrentes, el órgano judicial ha efectuado una interpretación rigorista, literal y formalista del citado precepto legal, que no es conforme con los derechos fundamentales invocados ni con los principios de efectividad del derecho de sufragio, conservación de actos válidamente celebrados, proporcionalidad y búsqueda de la verdad material, al confundir la validez de los votos emitidos con la adecuación del cauce elegido para su remisión por correo, ya que los votos controvertidos satisfacían todas las garantías previstas en la ley para garantizar su autenticidad y origen, así como su remisión y recepción en los plazos legalmente establecidos.

Como explícitamente se reconoce en la STC 24/1990, de 15 de febrero, existe una íntima conexión, en el caso de los cargos representativos, entre los derechos garantizados en los dos apartados del art. 23 CE, esto es, entre el derecho de sufragio activo y pasivo, la cual no puede desconocerse a la hora de interpretarlos, pues ambos derechos «son aspectos indisociables de una misma institución, nervio y sustento de la democracia: el sufragio universal, libre, igual, directo y secreto» (FJ 2), conforme al cual se realizan tanto las elecciones generales de las dos Cámaras que componen las Cortes Generales, como, en lo que aquí interesa, las de la Junta General del Principado de Asturias. Así lo viene entendiendo una constante y uniforme doctrina constitucional que, al realizar una interpretación conjunta del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes y del derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos representativos con los requisitos que señalen las leyes, ha afirmado que se trata de «dos derechos que encarnan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de soberanía del pueblo y del pluralismo político consagrados en el art. 1 CE», que se presuponen mutuamente y aparecen «como modalidades o variantes del mismo principio de representación política» (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).

También hemos afirmado que el derecho de sufragio pasivo que consagra el art. 23.2 CE, en relación con el apartado 1 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 la 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 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», de modo que «[e]l mantenimiento, por tanto, 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).

7. 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, cuyas previsiones 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; 125/2011, de 14 de julio, FJ 3). Pero, siendo esto así, en modo alguno resulta ocioso traer a colación una reiterada doctrina constitucional sobre los criterios o principios hermenéuticos que operan y resultan de aplicación en los procesos electorales, como son, a los efectos que ahora interesan, los principios de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, (en este caso, a los derechos de sufragio), de conservación de los actos electorales válidamente celebrados, de proporcionalidad y, en fin, de conocimiento de la verdad material manifestada por los electores en las urnas.

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 76/1987, de 25 de mayo, FJ 2; 24/1990, de 15 de febrero, FF JJ 2 y 6; 26/1990, de 19 de febrero, FF JJ 4 y 9; 87/1999, de 25 de mayo, FJ 3; 146/1999, de 27 de julio, FJ 6; y 153/2003, de 17 de julio, FJ 7). Respecto a estos derechos, 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).

Asimismo, es menester recordar la especial relevancia que en el Derecho electoral tiene el principio de conservación de los actos válidamente celebrados, del que constituye una manifestación el preminente principio de conservación de los votos válidos (STC 26/1990, de 19 de febrero, FJ 6), lo que conduce a conservar el resultado del ejercicio de los derechos fundamentales de los electores (art. 23.1 CE) en todos aquellos casos en que no se vea afectado por las supuestas o reales irregularidades apreciadas, es decir, conservando todos aquellos actos jurídicos válidos que implican el ejercicio del derecho de sufragio activo de los electores respectivos [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)]. Junto a este principio de conservación de actos jurídicos consistentes en el ejercicio de los derechos fundamentales, ha de tenerse presente, también, otro criterio hermenéutico aplicado 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 al ejercicio de derechos fundamentales [SSTC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 6; y 26/1990, de 19 de febrero, FJ 11 a)]. Y, en fin, como también ha señalado este Tribunal, en los procesos electorales resulta prioritaria la exigencia del conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores, puesto que a través de las elecciones se expresa la voluntad popular fundamento mismo del principio democrático que informa la Constitución (SSTC 157/1991, de 15 de julio, FJ 4; 146/1999, de 27 de julio, FJ 4; 153/2003, de 17 de julio, FJ 7; y 124/2011, de 14 de julio, FFJJ 4 y 5).

8. A la luz de la doctrina constitucional expuesta hemos de determinar, en primer lugar, si la Sentencia recurrida, al excluir del cómputo del escrutinio 332 emitidos por correo de electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes, por haber dirigido la documentación electoral directamente a la Junta Electoral Provincial de Asturias, en vez de a través de la oficina consular de carrera o sección consular de la misión diplomática a la que cada elector estuviera adscrito, ha vulnerado, como sostienen los recurrentes y el Ministerio Fiscal, o no lo ha hecho, como sostiene la representación



procesal del partido político Foro de Ciudadanos (FAC), los derechos de sufragio activo y pasivo reconocidos en el art. 23 CE.

La Sala identifica como marco normativo para la resolución del recurso contencioso-electoral promovido por la representante general del partido político Foro de Ciudadanos el art. 75 LOREG, en la redacción dada por la ya citada Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, precepto del que reproduce sus apartados 2, referido a la documentación que las oficinas de censo electoral tienen que remitir a los electores que hayan formulado solicitud de voto; 4, dedicado al voto por correo; 5, que tiene por objeto el voto en urna; y, en fin, 12, en el que se reconoce al Gobierno, previo informe de la Junta Electoral Central, la facultad de regular los criterios y limitar los supuestos de aplicación del citado precepto, así como para establecer otros procedimientos para el voto de los residentes ausentes cuando no sean practicables los previstos en el citado art. 75 LOREG. A continuación circunscribe la cuestión litigiosa a determinar la validez de 332 votos emitidos por correo de electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes dirigidos directamente a la Junta Electoral Provincial de Asturias, toda vez que en el acta de la sesión de escrutinio «se hizo constar que el número de sobres de votación recibidos directamente ascendía a 351 de los cuales 332 fueron remitidos con sello de registro de entrada en plazo y 19 fuera de plazo y/o sin sello de registro de entrada de correos» (fundamento de Derecho segundo).

Para la Sala, al haber mezclado la junta electoral provincial los votos recibidos directamente en la junta con los remitidos por vía diplomática o consular, «en cuanto puede alterar el resultado final de la elección, atenta a la exigencia garantista preconizada en la reforma de la LOREG por la Ley Orgánica 2/2011, al haber faltado al principio de verdad material, arrojando un grado de confusión, frente al mantenimiento de los principios de objetividad y pureza del proceso electoral que a la Junta corresponde hacer efectiva». Se argumenta al respecto en la Sentencia impugnada que resulta claro el tenor del apartado 4 del art. 75 LOREG, que determina «taxativamente que el envío del sobre debe ser dirigido a la Oficina Consular de la Misión Diplomática a la que el elector esté adscrito» suponiendo «su incumplimiento ... una vulneración del procedimiento legalmente establecido (artículo 120 de la LOREG y 62.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), máxime si lo ponemos en relación con la Exposición de Motivos de la citada reforma, en la que la referencia al procedimiento de votación del censo de españoles residentes en el exterior establece que se regula un procedimiento muy garantista, siendo por ello que el rigor ha de observarse, en los términos expuestos, en la exigencia del envío del sobre 'dirigido a la Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática a la que el elector esté adscrito'». La «necesidad de cohonestar –se afirma en la Sentencia– la obligación de emitir el voto en la forma legalmente establecida en el artículo 75.4 con los principios de conservación de actos válidamente celebrados, de interpretación más favorable a la plenitud del derecho de sufragio y de conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores tampoco puede hacerse a costa de los requisitos formales de la emisión de voto con el rigor y la intensidad en el que ha sido configurado por el legislador en el artículo 75.4 LOREG, de modo que, en un orden lógico, a aquellos principios, debe preceder el respeto a los requisitos formales en la emisión de sufragio» (fundamento de Derecho tercero).

Concluye la Sentencia, en el extremo que ahora nos ocupa, sosteniendo que «[e]s por ello que en la emisión de los votos discutidos dirigidos directamente a la Junta Electoral sin pasar por la Misión Diplomática o Consular, el elector al actuar como lo ha hecho, se ha apartado por razones únicamente a él imputables de las precisas reglas que en la legislación electoral regulan el ejercicio de votos de los residentes ausentes, meridianamente claras en la forma en que ha de ejercerse el voto, máxime teniendo en cuenta que en las instrucciones para realizar el voto por correo en las elecciones al Parlamento de Andalucía y Principado de Asturias (página 41 expediente administrativo) de los electores españoles residentes en el extranjero, señala cómo puede votar, o bien depositando personalmente su voto en la urna habilitada en el Consulado o Embajada en la que se encuentre inscrito del 21 al 23 de

marzo ambos inclusive o remitiendo su voto por correo certificado al citado Consulado o Embajada, no más tarde del día 20 de marzo, siguiendo las instrucciones reguladas en cada caso, no posibilitando por ello la remisión directa del sobre a la competente Junta Electoral Provincial» (fundamento de Derecho cuarto).

9. Los demandantes de amparo entienden que el órgano judicial ha llevado a cabo, con el razonamiento anterior, una interpretación literal, rigorista y formalista del art. 75.4 LOREG que vulnera los derechos de sufragio del art. 23 CE y contraviene los principios de efectividad de estos derechos, de conservación de los actos válidamente celebrados, proporcionalidad y búsqueda de la verdad material, ya que los votos controvertidos satisfacían, dicen, todas las garantías previstas en la ley para preservar su autenticidad, origen y remisión y recepción en los plazos legalmente previstos, confundándose su validez con la adecuación del cauce seguido para su remisión a la junta electoral.

El análisis y la solución de la queja sometida a nuestro enjuiciamiento exigen que este Tribunal, desde la perspectiva que le es propia, efectúe un examen del mencionado art. 75 de la LOREG y, en especial, de su apartado 4. Examen que, como dijimos en la STC 148/1999, de 4 de agosto (FJ 3), no puede ser eludido bajo la consideración de que se trate de cuestiones de legalidad ordinaria, pues, en la medida en que en este caso la interpretación de los preceptos legales es determinante de la suerte del derecho fundamental cuestionado, nos corresponde comprobar que la interpretación de la legalidad electoral realizada por el órgano judicial se ajusta a la Constitución (en el mismo sentido, SSTC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2; 26/1990, de 19 de febrero, FJ 4; 131/1990, de 16 de julio, FJ 2; y 153/2003, de 17 de julio, FJ 5). Como dijimos en la citada STC 24/1990, de 14 de febrero, «su carácter de derecho de configuración legal no nos puede hacer olvidar que los derechos del art. 23 CE y, en particular, el del 23.2, son derechos fundamentales», no pudiendo «considerarse nunca ajeno a este Tribunal nada que concierna al ejercicio por los ciudadanos de los derechos que la Constitución les reconoce», debiendo, en su condición de «intérprete supremo de la Constitución», «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» (FJ 2).

En esta misma línea de razonamiento, la STC 80/2002, de 8 de abril (FJ 4), recopilando anterior doctrina de este Tribunal, ha añadido la consideración de que el amparo solicitado en estos supuestos está ante todo al servicio de la preservación y protección de los derechos consagrados en el art. 23 CE y la determinación de si los mismos han sido o no respetados requiere también de una indagación de carácter sustantivo, que no se cumple, por tanto, con el simple reconocimiento de la razonable interpretación que hayan podido realizar las resoluciones judiciales impugnadas. De otro modo, toda interpretación de la legislación electoral que se tache de lesiva de un derecho fundamental de carácter sustantivo, como en este caso los derechos de sufragio activo y pasivo, sería indebidamente reconducida, como ya antes hemos señalado, al marco del derecho a la tutela judicial efectiva. En suma, en supuestos como el que ahora nos ocupa, «nos corresponde determinar, 'incluso, si la valoración jurídica de los hechos llevada a cabo por los órganos judiciales' ha ponderado adecuadamente los derechos fundamentales en juego» (STC 48/2000, de 24 de febrero, FJ 2; doctrina que reitera la STC 153/2003 de 17 de julio, FJ 5).

Así pues, de acuerdo con lo hasta aquí expuesto, debemos analizar si la interpretación del art. 75 LOREG realizada en la Sentencia impugnada para excluir del cómputo del escrutinio los 332 votos por correo controvertidos de electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes resulta conforme o no con los derechos reconocidos en el art. 23 CE, lo que requiere un examen, siquiera breve, de la regulación legal del voto de los electores inscritos en el repetido censo de electores residentes ausentes.

10. El art. 75 LOREG en su redacción anterior a la reforma introducida por la tanta veces citada Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, contenía una regulación del ejercicio del voto de los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes a las elecciones a Diputados, Senadores, miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y Diputados del Parlamento Europeo que difiere, en aspectos sustanciales, de la contenida en el reformado y vigente art. 75 LOREG.

Eran entonces las delegaciones provinciales de la Oficina del Censo Electoral las que, de oficio, habían de enviar por correo certificado a los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes que viviesen en el extranjero un certificado de inscripción en el censo y las papeletas y sobres de la votación, así como un sobre en el que debía figurar la dirección de la junta electoral provincial, adjuntando a esta documentación una nota informativa (art. 75.1 LOREG). Los electores ejercían su derecho de voto de conformidad con el procedimiento previsto en la Ley Orgánica del régimen electoral general para el voto por correspondencia de los electores ausentes residentes en España, esto es, tenían que introducir la papeleta de voto en el sobre de votación y éste y el certificado de inscripción en el censo en el sobre dirigido a la junta electoral competente para el escrutinio. Este sobre podía ya remitirse a la junta electoral competente por correo certificado, no más tarde del día anterior al de la elección, ya ser entregado personalmente por el elector no más tarde del séptimo día anterior a la elección en la oficina consular de carrera o sección consular de la misión diplomática en que estuviera inscrito, para su remisión, mediante envío electoral, a la oficina que a estos efectos se constituía en el Ministerio de Asuntos Exteriores, el cual debía proceder al envío urgente de dichos sobres a las juntas electorales correspondientes. Concluía este apartado tercero del art. 75 LOREG disponiendo que «[e]n todos los supuestos regulados en el presente apartado será indispensable para la validez de estos votos que conste claramente en el sobre mencionado el matasellos u otra inscripción oficial de una Oficina de Correos del Estado en cuestión o, en su caso, de la Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática correspondiente, que certifique, de modo indubitable, el cumplimiento del requisito temporal que en cada caso se contempla».

La Ley 2/2011, de 28 de enero, modificó, como se ha dicho, diversos preceptos de la Ley Orgánica del régimen electoral general, entre ellos, en lo que a este amparo afecta, el mencionado art. 75, en el que introdujo novedades en cuanto al procedimiento de votación del censo de electores residentes ausentes, cuya vigente regulación, según se afirma en la exposición de motivos, obedece al seguimiento de «las instrucciones de la Junta Electoral Central», destacándose, asimismo, el carácter «muy garantista» del procedimiento y como «importante novedad» el «permitir a los españoles que viven en el extranjero depositar el voto en urna en el consulado durante los tres últimos días de campaña, sin perjuicio de mantener el voto por correo para todos aquellos que no puedan desplazarse a votar en la dependencia habilitada al efecto».

Ha de destacarse asimismo que, frente a la anterior regulación, la vigente redacción del art. 75 LOREG exige a los españoles inscritos en el censo de electores residentes ausentes que vivan en el extranjero y que quieran ejercer su derecho de voto en las elecciones a Diputados, Senadores, miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, miembros de las Asambleas de las Ciudades Autónoma de Ceuta y Melilla y Diputados al Parlamento Europeo que formulen «mediante impreso oficial la solicitud de voto dirigida a la correspondiente Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral», debiendo acompañar al impreso de solicitud «fotocopia del pasaporte o del Documento Nacional de Identidad, expedidos por las autoridades españolas o, en su defecto, certificación de nacionalidad o de inscripción en el Registro de Matrícula Consular expedidas por el Consulado de España en el país de residencia» (art. 75.1 LOREG). Recibida dicha solicitud, las delegaciones provinciales de la Oficina del Censo Electoral deberán remitir por correo certificado a la dirección de la inscripción del elector «las papeletas y el sobre o sobres de votación, dos certificados idénticos de estar inscrito en el Censo de Residentes Ausentes, así como un sobre en el que deben figurar la dirección de la Junta Electoral competente y otro con la dirección de la Oficina

Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática en la que estén inscritos» (art. 75.2 LOREG).

Los electores pueden optar entre ejercer su derecho de voto por correo o en las urnas habilitadas en las oficinas consulares o en los lugares que al efecto se dispongan. En el primer caso, el elector debe incluir en el sobre dirigido a la junta electoral correspondiente, junto al sobre o sobres de votación y el certificado de estar inscrito en el censo, fotocopia del pasaporte o del documento nacional de identidad expedidos por las autoridades españolas o, en su defecto, certificación de nacionalidad o certificación de inscripción en el registro de matrícula consular expedidas por el Consulado de España en el país de residencia «y enviar todo ello en el sobre dirigido a la Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática a la que el elector esté adscrito, por correo certificado no más tarde del quinto día anterior al de la elección» (art. 75.4 LOREG).

Y, en fin, el apartado 9 del art. 75 LOREG, de tenor literal sustancialmente idéntico al inciso final del anterior art. 75.3 LOREG establece que «[e]n todos los supuestos regulados en el presente artículo será indispensable para la validez de estos votos que conste claramente en el sobre mencionado un matasellos u otra inscripción oficial de una Oficina de Correos del Estado en cuestión o, en su caso, de la Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática correspondiente, que certifique, de modo indubitable, el cumplimiento del requisito temporal que en cada caso se contempla».

11. La descripción que antecede resulta necesaria para dar cuenta de la ordenación establecida en el art. 75 LOREG y de las innovaciones que la misma introduce respecto a la regulación anterior, todo ello a fin de enjuiciar, en su debido contexto constitucional y legal, la resolución judicial impugnada. En ella se ha decidido la exclusión de los votos controvertidos por la única consideración de que los mismos fueron remitidos directamente por los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes a la junta electoral provincial, en lugar de haberlo hecho a través de la oficina consular de carrera o sección consular de la misión diplomática a la que estuviera adscrito cada elector, de conformidad con lo establecido en el art. 75.4 LOREG. En ningún momento se cuestiona por el órgano judicial, ni lo ha hecho ninguna de las partes en el proceso *a quo*, ni antes en la vía administrativa previa con ocasión de las reclamaciones formuladas ante la junta electoral provincial y ante la Junta Electoral Central, que dichos votos incumplieran otro u otros de los demás requisitos establecidos en el art. 75 LOREG para el ejercicio del derecho del voto por los electores residentes en el extranjero inscritos en el censo de electores residentes ausentes. De tal modo que ni se ha cuestionado la autenticidad de dichos votos, ni su origen, ni la identidad de los electores ni, en fin, el cumplimiento de los plazos legalmente previstos para la emisión del voto y su recepción en la junta electoral correspondiente mediante el sello de registro de las oficinas de correos en las que fueron presentados. Resulta acreditado, por lo tanto, que dichos votos se emitieron «por correo certificado no más tarde del quinto día anterior al día de la elección», como dispone el art. 75.4 *in fine* LOREG, y que fueron recibidos en la junta electoral provincial antes del escrutinio general, como establece el art. 75.11 LOREG. En este sentido, en la propia Sentencia se deja constancia de que «los votos controvertidos fueron remitidos con sello de registro de entrada en plazo» y de que en el acto de escrutinio la junta electoral excluyó del cómputo 19 votos emitidos por correo certificado de electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes dirigidos también directamente a la junta electoral al haber sido remitidos «fuera de plazo y/o sin sello de registro de entrada de correos» (fundamento de Derecho segundo).

Las precedentes consideraciones sobre las cuestiones suscitadas en la vía administrativa electoral y en el proceso contencioso-electoral y, por tanto, sobre el alcance y los términos de la cuestión litigiosa planteada ante las juntas electorales y ante el órgano judicial, resultan pertinentes en orden a poner de manifiesto el carácter *per saltum* que en esta sede constitucional reviste la alegación que en su escrito efectúa la representante general del partido político Foro de Ciudadanos (FAC), en el que califica de «suficientemente sospechosa la práctica coincidencia entre el número de votos por correo de electores del CERA [censo de electores residentes ausentes] que no pasaron por la

Oficina Consular correspondientes y que indebidamente fueron computados», concluyendo que «es evidente que no nos encontramos ante meras irregularidades formales sino que el voto de esos 334 electores ha sido evidentemente suplantado». Esta supuesta suplantación de voto que ahora denuncia la representante electoral general de aquella formación política no fue planteada en la vía administrativa ni en la judicial que han precedido al presente proceso de amparo electoral, de modo que este Tribunal nada debe ni puede decir respecto a la misma, al margen de otras consideraciones, al suscitarse ante él sin haberla deducido antes en la vía judicial precedente (por todas, SSTC 82/1987, de 27 de mayo, FJ 1; 59/1987, de 19 de mayo, FJ 1; y 1/1988, de 13 de enero, FF JJ 1 y 2).

12. Nuestro enjuiciamiento ha de contraerse en relación con la queja que ahora nos ocupa y desde el limitado ámbito del recurso de amparo electoral, a constatar si en el presente caso, atendiendo a las circunstancias que en él concurren, la decisión de excluir del escrutinio los controvertidos 332 votos emitidos por correo por electores residentes ausentes por haberlos dirigido directamente a la junta electoral, en vez de remitirlos, como dispone el art. 75.4 LOREG, a través de la oficina consular de carrera o sección consular de la misión diplomática, ha vulnerado o no los derechos de sufragio recogidos en los dos apartados del art. 23 CE.

Es evidente que una lectura atenta y sistemática de las normas contenidas en el nuevo art. 75 LOREG lleva a la conclusión de que el voto por correo de los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes debe hacerse, en todo caso, a través de la oficina consular de carrera o sección consular de la misión diplomática a la que el elector estuviera adscrito, y no por remisión directa del elector a la junta electoral, de modo tal que puede y debe afirmarse que esa remisión directa de dicho voto por el elector a la junta electoral correspondiente constituye una clara irregularidad (art. 75.4 LOREG).

Con la perspectiva de control que compete a este Tribunal en el proceso de amparo electoral ningún reproche merece, desde la óptica de los derechos fundamentales en juego, la decisión del legislador de imponer que el voto por correo de los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes deba remitirse, siempre y en todo caso, a través de la oficina consular de carrera o sección consular de la misión diplomática a la que cada elector esté adscrito; tampoco merece reproche alguno la consecuencia de nulidad o de invalidez del voto que el incumplimiento de esa imposición legal conlleva, por más que dicho efecto no quede explícitamente recogido en la propia LOREG (art. 96). Nada puede objetarse, por consiguiente, a la invalidación de los sufragios remitidos, sin mediación consular directamente a la junta electoral, en cuanto que incumplen lo exigido por el art. 75.4 LOREG.

En coherencia con lo anterior, desde la función fiscalizadora que nos corresponde en este proceso, debe concluirse que la decisión del Tribunal Superior de Justicia de anular o invalidar del cómputo del escrutinio los 332 votos controvertidos, por no haber sido remitidos en la forma legalmente prevista, materializa el efecto invalidante o anulatorio del voto irregularmente emitido, por incumplimiento de la regulación aplicable, regulación que expresa una opción legislativa, según se ha dicho, conforme con los derechos fundamentales a considerar en esta materia. Tales consideraciones se sustentan en la configuración ya apuntada de los derechos fundamentales del art. 23 CE como derechos de mediación legal que encuentran su regulación fundamental en la Ley Orgánica del régimen electoral general, la cual articula, en palabras de su preámbulo, «el procedimiento de emanación de la voluntad mayoritaria del pueblo en las distintas instancias representativas en que se articula el Estado español» y en tal sentido es obligado integrar en aquellos derechos el cumplimiento de las normas electorales en cuanto constituye 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 (*ibidem*). El contenido de los derechos del art. 23 CE dependerá, por tanto, de la normativa que los regule y, por ello, los cambios que se produzcan en esta regulación pueden incidir, como ha acontecido en este caso, en el contenido del derecho o en las condiciones de su ejercicio (STC 124/2011, de 14 de julio, FJ 3).



13. La conclusión alcanzada en modo alguno resulta desvirtuada por la novedad que pudo haber supuesto la relativamente reciente reforma del art. 75 LOREG por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de febrero, o por las dudas interpretativas que pudiera suscitar el citado precepto legal.

Es evidente que la vigente redacción del art. 75.4 LOREG, al imponer que el voto por correo de los electores residentes ausentes inscritos en el censo de electores residentes ausentes se dirija a la oficina consular de carrera o sección consular de la misión diplomática, viene a modificar una práctica asentada durante décadas en relación con el procedimiento para el ejercicio del derecho de voto por los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes y, en particular, con el voto por correo a la junta electoral, que era la única modalidad de voto por correo prevista, si bien se ofrecía al elector la opción entre remitir directamente el voto a la junta electoral correspondiente o entregarlo personalmente en las oficinas consulares en que estuvieran adscritos para que éstas, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores, lo remitiesen a la junta electoral. Ahora bien, aunque relativamente novedosa, dado el lapso de tiempo transcurrido, apenas año y medio, desde la aprobación de la Ley Orgánica 2/2011 hasta la celebración del proceso electoral del que trae causa el recurso de amparo que nos ocupa, se han celebrado ya dos procesos electorales correspondientes a las elecciones autonómicas y municipales de mayo de 2011 y al Congreso de los Diputados y al Senado de noviembre de 2011, en los que ciertamente pudieron participar quienes ahora han visto anulados o invalidados sus votos por la resolución judicial recurrida en amparo. Dichos procesos electorales se desarrollaron ya bajo la vigencia de la reforma legislativa sobre el procedimiento de emisión del voto por correo de los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes, por lo que la novedad de la reforma necesariamente ha de relativizarse.

En segundo lugar, no puede descartarse que el contenido normativo del nuevo art. 75 LOREG, mucho más extenso y denso respecto a su redacción anterior, pudiera conducir a ciertas confusiones a un elector medio, en particular, si se realizara una lectura aislada y asistemática de su apartado 9, toda vez que tal apartado se mantiene, en términos sustancialmente idénticos a la redacción anterior a las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, en la que se contemplaba la posibilidad de que el elector remitiese el voto por correo ya a través de las oficinas consulares, ya directamente a través de las oficinas de correos.

Ahora bien, frente a la reseñada modificación cuya novedad necesariamente ha de relativizarse y la supuesta duda interpretativa, ha de alzarse, en primer término, la consideración de que ha sido el legislador, en el ejercicio legítimo de la función constitucionalmente conferida ex arts. 66 y 81 CE, quien ha configurado en el extremo que ahora importa el procedimiento del ejercicio del derecho de voto por correo de los electores residentes ausentes y que dicha configuración, como ya hemos señalado, no merece reproche constitucional alguno desde la perspectiva de los derechos fundamentales en juego. Si alguna duda pudiera suscitar su regulación como pudiera poner de manifiesto una práctica *contra legem* como la aquí considerada, es al propio legislador a quien, ante todo, le corresponde despejar aquellas dudas o clarificar los preceptos cuya redacción pueda provocar alguna confusión, y, en última instancia, a los órganos judiciales en el ejercicio de la función jurisdiccional conferida (art. 117.5 CE).

Junto a ello, tampoco puede dejar de resaltarse, en segundo término, que en el procedimiento electoral del que trae causa este proceso de amparo los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes conocían, ciertamente, que su voto por correo debía dirigirse a la oficina consular de carrera o sección consular de la misión diplomática a la que estuvieran adscritos, no sólo porque así lo prescribe y resulta de una interpretación sistemática de la Ley Orgánica del régimen electoral general (art. 75.4 LOREG), sino también porque tal fue la indicación que recibieron cuando se les remitió la correspondiente documentación electoral (art. 75.2 LOREG), según consta en las actuaciones y declara acreditado la Sentencia recurrida. En efecto, en la «Información para realizar el voto por correo en las elecciones al Parlamento de Andalucía y Principado de Asturias», que figura en el expediente administrativo y al que hace expresa referencia

la Sentencia impugnada (fundamento de Derecho cuarto), se informa a los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes de la opción de ejercer su derecho de voto, conforme a la vigente redacción del art. 75 LOREG, ya personalmente en la urna habilitada en el consulado o embajada en la que se encuentren inscritos, ya remitiendo su voto por correo certificado al citado consulado o embajada.

Los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes habían sido correctamente informados, por tanto, por la Administración electoral del procedimiento para ejercer su voto por correo, de conformidad con las previsiones de la Ley Orgánica del régimen electoral general.

14. La apreciación por algunos electores de que la remisión directa por el propio elector del voto por correo no era una opción legalmente excluida o, cuando menos, no sancionable con la nulidad del sufragio, pudo nacer también de los precedentes acuerdos de la Junta Electoral Central, no discutidos judicialmente hasta el proceso electoral del que proviene el presente recurso de amparo (indirectamente, a través de la resolución de la Presidencia de la Junta Electoral Central de 27 de marzo de 2012, en los que hizo público su criterio de que la remisión directa del voto por el elector inscrito en el censo de electores residentes ausentes a la junta electoral competente debía ser considerada como «una irregularidad excepcionalmente no invalidante»).

En efecto, la Junta Electoral Central, en el ejercicio de las funciones que le confiere el art. 19 LOREG, en sesiones celebradas los días 22 de mayo y 20 de noviembre de 2011, con ocasión de la convocatoria de elecciones municipales y a las Asambleas Legislativas de determinadas Comunidades Autónomas celebradas el 22 de mayo de 2011, entre ellas a la Junta General del Principado de Asturias, y de la convocatoria de elecciones al Congreso de los Diputados y Senado celebradas el 20 de noviembre de 2011, adoptó sendos acuerdos, publicados en su página web, conforme a los cuales, «en aras de una interpretación más favorable al ejercicio del derecho fundamental de participación política [entendió] que las Juntas Electorales Provinciales deberán considerar como una irregularidad excepcionalmente no invalidante el supuesto en el que el voto [por correo] de los electores inscritos en el CERA sea remitido directamente a la Junta Electoral competente», en vez, como dispone el art. 75.4 LOREG, al correspondiente consulado. «En estos supuestos –continúan los citados acuerdos– las citadas Juntas procederán a su escrutinio previa comprobación de la identidad del elector y de los demás requisitos establecidos en el artículo 75 de la LOREG. En particular verificarán que conste en el sobre en el que se remite la documentación electoral un matasellos u otra inscripción oficial de una Oficina de Correos del Estado en el que resida el elector que certifique, de modo indubitable, que ha sido remitido no más tarde del quinto día anterior al día de la elección de conformidad con lo dispuesto en los apartados 4 y 9 del referido artículo 75 de la LOREG». En tales precedentes acuerdos de la Junta Electoral Central bien pudieron fundar algunos electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes la idea de validez o, cuando menos, no nulidad del voto por correo dirigido directamente a la junta electoral.

Sin embargo, el tenor de tales acuerdos tampoco puede desvirtuar la conclusión alcanzada y ya expuesta: que la resolución judicial impugnada no ha resultado lesiva de los derechos del art. 23 CE, especialmente concernidos en este caso, al estimar nulos o inválidos los votos controvertidos por no haber sido remitidos por el procedimiento previsto por el legislador en el art. 75.4 LOREG.

Se opone a ello, en primer término, la argumentación recogida en el fundamento jurídico 12 de la presente resolución. En todo caso, no puede desconocerse que los citados acuerdos, incluso en su propia literalidad, están referidos cada uno de ellos a sendos y específicos procesos electorales previos, distintos al concerniente a este recurso de amparo. En el presente recurso no se cuenta ya con una decisión de la Junta Electoral Central, sino con una resolución de su Presidente, que remite al contenido de aquellos acuerdos previos, reiterando lo decidido en ellos, pese a que se dicta en una fecha posterior al momento de la emisión del voto por los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes, resolución revocada por el órgano jurisdiccional en la

Sentencia recurrida en amparo. Consta por otro lado en las actuaciones, que la Administración electoral, como se recoge en la Sentencia impugnada, informó a los electores, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 75.2 LOREG y en los términos establecidos en su apartado 4, de la forma de ejercitar su derecho de voto si optaban por el sufragio por correo, esto es, mediante su envío a la oficina consular de carrera o sección consular de la misión diplomática.

En definitiva, en el ejercicio de la función fiscalizadora que este Tribunal tiene encomendada en el proceso de amparo electoral ningún reproche puede merecer desde la perspectiva de los derechos fundamentales en juego, como pretenden los recurrentes, la decisión del órgano judicial de no computar en el escrutinio por ser nulos o inválidos los 332 votos controvertidos de los electores inscritos en el censo de electores residentes ausentes, al haber sido dirigidos directamente a la junta electoral provincial, en vez de haberse remitido, en aplicación de lo dispuesto en el art. 75.4 LOREG, a través de la oficina consular de carrera o sección consular de la misión diplomática a la que cada elector estuviera adscrito.

15. La representación procesal de don Francisco González Méndez y el representante del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) y de la candidatura presentada por este partido político en la circunscripción de occidente aducen también que la resolución impugnada ha vulnerado los derechos de sufragio reconocidos en el art. 23 CE por declarar, junto con la nulidad del escrutinio de la Mesa electoral del censo de electores residentes ausentes en la circunscripción occidental, la repetición de la votación de la indicada mesa sin llevar a cabo un juicio de relevancia o de incidencia de las supuestas irregularidades sobre el resultado final de la elección, renunciando a aplicar, conforme es doctrina constitucional reiterada, las técnicas de probabilidad estadística, lo que hubiera permitido constatar que la nulidad de los votos controvertidos no habría alterado la atribución de escaños en dicha circunscripción. Este motivo de amparo es apoyado por el Ministerio Fiscal, quien recuerda que el art. 113.2 d) LOREG, establece que la invalidez de la votación de una o varias mesas o en una o varias secciones «no comportará nueva convocatoria electoral en las mismas cuando su resultado no altere la atribución de escaños en la circunscripción». Por su parte, la representante general del partido político Foro de Ciudadanos (FAC) se opone, a este motivo, sosteniendo que los votos cuestionados sí afectan al resultado de la elección.

16. El examen de este motivo de amparo requiere traer a colación la doctrina de este Tribunal a favor de una interpretación sistemática, finalista y con dimensión constitucional del alcance de los posibles pronunciamientos recogidos en el art. 113 LOREG sobre la nulidad de la proclamación de electos o de la elección celebrada, que requiere su integración «en la voluntad manifiestamente conservadora de los actos electorales válidamente celebrados» y «en la necesidad de conservar el ejercicio de los derechos fundamentales de los electores (art. 23.1 CE), en todos aquellos casos en que no se vean afectados por las supuestas o reales irregularidades apreciadas, es decir, conservando aquellos actos jurídicos válidos que aquí implican el ejercicio de otros tantos derechos fundamentales de sufragio activo (art. 23.1 CE) de los electores respectivos, que no habrían variado con o sin infracción electoral». Esta interpretación conservadora o restrictiva del art. 113 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 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 jurídicas cuando éstas afectan a derechos fundamentales», así como el de la obligada «interpretación de la legalidad favorable a los derechos fundamentales» (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 6). En el caso que nos ocupa, esta interpretación finalista e integradora viene exigida desde una recta intelección del art. 23 CE para que se conserve, en su caso, por una parte, la efectividad del derecho de sufragio activo y, en consecuencia, de los votos válidos del resto del electorado de la mesa electoral del censo

de electores residentes ausentes en la circunscripción de occidente y, por otra parte, para la efectividad del derecho de acceso al cargo público (art. 23.2 CE) de quien se ha visto privado del escaño si los votos anulados y controvertidos carecieran de incidencia sobre el resultado electoral.

Es también importante tener en cuenta la exigencia constitucional de que el sufragio sea igual para todos (STC 19/2011, de 3 de marzo, FJ 9), igualdad que no se agota en el principio cada hombre un voto, ni en las condiciones de elegibilidad, sino que se proyecta también durante el proceso electoral en la simultaneidad del mismo en todas sus fases y, en particular, en lo tocante a la votación. Este Tribunal ha declarado al respecto, que la anulación de unas elecciones «provoca inexorablemente su repetición en un momento ulterior a aquél en que se celebraron las anuladas, lo que sitúa de modo inevitable a candidatos y electores en una situación diferente a la inicial común. Ello implica por fuerza una alternancia en las condiciones de igualdad del ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo, y si bien es cierto que la regulación asincrónica es consecuencia ineludible de la anulación, es también innegable que en la medida en que toda repetición implica una alteración perturbadora de las condiciones de la elección anulada deberá procurarse que tal alteración sea la menor posible y que aquella repetición se interprete restrictivamente» (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 6).

En el contexto de la reseñada doctrina constitucional, este Tribunal ha puesto de manifiesto que la «Sala que en cada caso resuelva el correspondiente contencioso-electoral deberá, llegado el momento, realizar el juicio de relevancia de los vicios o irregularidades invalidantes en el resultado final, sin perjuicio de la ulterior revisión del mismo, en su caso, por este Tribunal. En su motivación, y según el supuesto de hecho que en cada recurso hay que resolver, la Sala deberá expresar el proceso lógico que le lleva a apreciar la alteración del resultado como consecuencia de los vicios o irregularidades apreciados. ... Si se trata de irregularidades cuantificables, esto es, de un número cierto de votos de destino desconocido, como ocurre en este caso, sin excluir el posible recurso a juicios de probabilidad o técnicas de ponderación estadística, un criterio fecundo y razonable para apreciar si aquellos votos son determinantes para el resultado electoral consiste en comparar su cifra ... con la diferencia numérica entre los cocientes de las candidaturas que se disputan el último escaño» (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 8; doctrina que reiteran SSTC 25/1990, de 19 de febrero, FJ 7; 26/1990, de 19 de febrero, FJ 9; 131/1990, de 16 de julio, FJ 6; y 166/1991, de 16 de julio, FJ 2).

En aplicación de esta doctrina, la STC 24/1990, de 15 de febrero, confirmó la procedencia de repetir las elecciones, al quedar acreditado en el caso concreto la importancia decisiva de los votos controvertidos en la adjudicación del escaño (FJ 8). A esa misma conclusión se llegó en la STC 131/1990, de 16 de julio, una vez constatado que la diferencia de votos entre los contendientes al escaño al Senado era de 7 y el número de votos invalidados de 217 (FJ 6). Por el contrario, la STC 26/1990, de 19 de febrero, acordó la improcedencia de la nueva convocatoria, al haber confirmado que «en ningún caso, y bajo ninguna hipótesis, la orientación de los votos de sentido desconocido podría alterar el resultado final» (FJ 9). Igualmente se concluyó la no relevancia del cómputo de los votos invalidados en la STC 166/1991, de 19 de julio. A esos efectos, se argumentó que se ajustaba a unas reglas del cálculo lógico imparciales para cada una de las partes la operación consistente en tomar en cuenta el número de votos controvertidos y la diferencia entre cocientes para, a la vista de ello, proceder a dilucidar si es razonablemente probable que los votos desconocidos pudieran haber alterado decisivamente esa diferencia, computando los votos probablemente obtenidos por las candidaturas a la luz del porcentaje obtenido en la circunscripción (FJ 2). En la citada STC 166/1991, se indicaba que «cabría también, por ejemplo, tomar como cifra porcentual la de los sufragios conseguidos en las papeletas válidas de las Mesas cuestionadas» (FJ 3).

Ello determina que este Tribunal, en protección de los ya señalados principios de conservación de los actos electorales válidamente celebrados y de simultaneidad del proceso electoral en todas sus fases y, singularmente, en lo tocante a la votación, haya

consagrado que en la valoración judicial a proyectar sobre la relevancia del cómputo de votos invalidados en el resultado electoral no baste con acreditar la existencia de alguna posibilidad en números absolutos de que se hubiera alterado el resultado, sino que será preciso acreditar, con la proyección de criterios lógicos de ponderación estadística, que esa alteración no puede descartarse.

Por tanto, en aplicación de la doctrina constitucional expuesta, debe concluirse, conforme a una lectura constitucional ex art. 23 CE del art. 113.2 d) LOREG, que el órgano judicial, tras declarar la concurrencia de una irregularidad invalidante, tiene la obligación de verificar su relevancia en la atribución de escaños, de modo tal que no procederá una nueva convocatoria electoral cuando el resultado no se altere. Ese juicio de relevancia, además, para los casos en que se trate de irregularidades cuantificables consistentes en la existencia de un número cierto de votos de destino desconocido debe realizarse acudiendo a criterios de probabilidad o técnicas de ponderación estadística para comprobar que no puede excluirse que su cómputo hubiera alterado el resultado.

17. En este caso, la Sentencia impugnada, tras argumentar debidamente que la remisión directa de votos por correo de los electores del censo de electores residentes ausentes a la junta electoral es una irregularidad invalidante, por lo que no deberían haber sido computados, acuerda también la repetición de la votación en la mesa electoral del censo de electores residentes ausentes en la circunscripción de occidente al considerar relevante el número de los sufragios anulados en la atribución del sexto escaño correspondiente a dicha circunscripción. En esta valoración indica que el número de sufragios anulados es de 332, lo cual, ciertamente, responde al número de votos anulados en referencia a las tres circunscripciones, pero no se corresponde con el número, necesariamente inferior, de votos relativos a la circunscripción de occidente.

A esos efectos, en la Sentencia se señala que la Junta Electoral Central, al examinar la incidencia que la eventual irregularidad tuvo en el resultado de la elección, y a pesar de que se desconocían cuántos de los votos afectaban a la circunscripción occidental, acudió a juicios de probabilidad o a técnicas de ponderación estadística para apreciar que los votos discutidos pueden no haber tenido incidencia alguna en el resultado. Frente a dicho argumento de la Junta Electoral Central, la Sentencia responde que «el principio de proporcionalidad y el juicio de relevancia entre la medida adoptada y el resultado producido debe de conjugarse dentro de la racionalidad del resultado, de forma que conocido éste puede hacerse abstracción de lo pedido si no tiene transcendencia sobre el mismo, sin que pueda apoyarse en meros cálculos de probabilidades o estadísticos cuando se desconocen todos los datos de los votos emitidos de forma irregular, incluso cuántos de ellos correspondían a la circunscripción que se discute», concluyendo que se ha producido «un número de irregularidades suficientes como para alterar el resultado, como aquí sucede, con el número de votos emitidos de forma irregular, suficientes para variar el resultado dado por válido en cuanto se desconoce cuantos de ellos afectan a la circunscripción impugnada» (fundamento de Derecho séptimo).

A la vista de este razonamiento, debe concluirse que el órgano judicial no ha efectuado el juicio de relevancia en los términos exigidos por la doctrina constitucional. En primer lugar, con el argumento de que no se conocía ni se podía conocer el número de votos invalidados que le hubieran correspondido a la circunscripción occidental, la resolución judicial ha rechazado recurrir a juicios de probabilidad o técnicas de ponderación estadística. Pues bien, al margen de que no se hacen expresas las razones de por qué el recurso a razonamientos hipotéticos, técnicas de ponderación estadística o de otra naturaleza no hubiera permitido también conocer en este caso la eventual incidencia de los votos controvertidos en cada una de las circunscripciones, lo cierto es que, conforme a la doctrina constitucional anteriormente citada, es precisamente la circunstancia de la existencia de un número cierto de votos de destino desconocido, como ocurre en este caso, la que debe servir como presupuesto habilitante para acudir a juicios de probabilidad o a técnicas de ponderación estadística para apreciar la afectación al resultado electoral. El hecho de que este Tribunal no haya tenido la oportunidad de pronunciarse con anterioridad sobre la aplicación de estas técnicas para casos tan singulares como el



presente, en que no se conoce cuántos de los votos controvertidos corresponden a cada circunscripción ni, lógicamente, cómo se distribuirían entre las diversas candidaturas, no supone mayor obstáculo para que, en aras de los principios de conservación de los votos válidos y la simultaneidad del desarrollo de las votaciones, pueda acudir a estas técnicas de ponderación en ambas operaciones, con el fin de agotar las posibilidades de dar cumplimiento estricto a la previsión del art. 113.2 d) LOREG de que el órgano judicial no puede proceder a una nueva convocatoria electoral cuando el resultado no quedara alterado por el cómputo de los votos invalidados.

En segundo lugar, la resolución judicial, a pesar de rechazar acudir a las técnicas de ponderación estadística, acaba concluyendo que el número de irregularidades era suficiente para haber alterado el resultado. Esa conclusión también está ayuna de cualquier tipo de operación, cálculo o argumentación que permita verificar o controlar su veracidad, por lo que tampoco es posible conocer las razones por las que el órgano judicial ha considerado que los votos controvertidos inciden en el resultado final de la elección, en este caso, en la asignación del sexto escaño de la circunscripción de occidente.

En definitiva, el rechazo a acudir a estos criterios de ponderación y la propia renuncia del órgano judicial a realizar, aunque hubiera sido con parámetros alternativos debidamente justificados, el necesario juicio de relevancia –elemento consustancial al pronunciamiento sobre la procedencia de ordenar la convocatoria de nuevas elecciones– son determinantes para considerar que la Sentencia recurrida, desde la perspectiva de los derechos fundamentales en juego, elude la observancia de los criterios establecidos por la doctrina constitucional.

18. En este caso el juicio de relevancia sobre la incidencia de los votos controvertidos en el resultado de la elección en la circunscripción occidental ha sido efectuado en sus escritos, tanto en el proceso contencioso-electoral como en este recurso de amparo, por los partidos políticos y el candidato que se disputan el sexto escaño de la circunscripción occidental y por el Ministerio Fiscal. Esos juicios de relevancia se han efectuado con base en la misma técnica de ponderación estadística de la que en este caso debe servirse este Tribunal al objeto de tener por acreditada o no la incidencia de los controvertidos votos anulados en el resultado de la elección.

La representación procesal de las candidaturas y del elector que pugnan por la asignación del sexto escaño en la circunscripción occidental, así como el propio Ministerio Fiscal, han procedido de la siguiente manera, a fin de determinar aquella incidencia: en primer lugar, al desconocerse cuántos de los 332 votos podrían corresponder a la circunscripción occidental, lo han determinado a determinarlo estadísticamente. Para ello, han aplicado sobre los 332 votos nulos el porcentaje de votos del censo de electores residentes ausentes emitidos en cada circunscripción tomando en consideración el número total de votos del censo de electores residentes ausentes emitidos. En virtud de ello el resultado estadístico obtenido, en el que todas las partes y el Ministerio Fiscal están de acuerdo, es que serían 66 el número de votos nulos que se habrían computado en la circunscripción electoral de occidente. Toda vez que ésta es una operación en la que no hay ninguna controversia entre las diversas partes personadas en estos recursos de amparo y que, además, se ajusta a un criterio estadístico y unas reglas del cálculo lógico imparciales para cada una de las partes, no hay mayor objeción para asumirla en el juicio que se está realizando sobre la eventual relevancia del cómputo de los votos invalidados en el resultado final de asignación de escaños de la circunscripción occidental.

En segundo lugar, al desconocerse a qué candidatura hubieran correspondido esos votos, es preciso determinar estadísticamente cuántos irían a cada candidatura. En el reparto de estos 66 votos nulos entre las distintas candidaturas difieren el planteamiento, por un lado, del partido político FAC y, por otro, del partido político PSOE y el Ministerio Fiscal. Aquél detrae esos 66 votos nulos exclusivamente de los votos obtenidos por el PSOE en la circunscripción, en tanto que el partido político PSOE y el Ministerio Fiscal detraen esos estadísticamente 66 votos nulos de cada candidatura en atención al porcentaje obtenido por cada de ellas de votos del censo de electores residentes ausentes en la circunscripción occidental.

Es claro que la operación propuesta por FAC ni responde a criterios estadísticos, ya que es sumamente improbable que el 100 por 100 de los votos nulos emitidos en la circunscripción hubiera sido para la candidatura presentada por el PSOE, ni cuenta con la característica de aportar un cálculo lógico imparcial que intente hacer un reparto no interesado para la obtención de un cálculo ponderado. Por el contrario, resulta más razonable la solución aportada por el PSOE y por el Ministerio Fiscal en tanto que, al menos, se pretende un cómputo que valora ponderadamente el peso de cada candidatura en los votos del censo de electores residentes ausentes emitidos en esa circunscripción, lo que responde, además, a un forma de computar asumida por la doctrina constitucional en la citada STC 166/1991, FJ 2. Es más, la circunstancia de que el PSOE proponga que el porcentaje a aplicar sea el derivado exclusivamente del peso de los votos obtenidos en la mesa electoral de los electores residentes ausentes por la circunscripción occidental, en vez del obtenido a partir del total de votos en dicha circunscripción –que fue un criterio alternativo también considerado razonable por la STC 166/1991, FJ 3–, demuestra la pretensión de proponer un criterio presidido por la imparcialidad, toda vez que, si bien el porcentaje del voto del censo de electores residentes ausentes en dicha circunscripción para el PSOE es de casi el 51 por 100 (290 de los 573 votos emitidos), sin embargo, su porcentaje total entre presentes y ausentes se reduce ostensiblemente hasta el 35,4 por 100 (20.106 de los votos 56.811). Justo lo contrario de lo que ocurre con la candidatura de FAC en esta circunscripción en la que ha obtenido un porcentaje de voto del censo de electores residentes ausentes del 7,68 por 100 (44 de los 573 votos emitidos) frente a un 23,53 por 100 (13.369 de los 56.811 votos emitidos). Esto es, incluso habiendo consagrado este Tribunal la posibilidad de que en esta operación se acudiera como parámetro referencial a la totalidad de la circunscripción, lo que hubiera sido más beneficioso para el PSOE, sin embargo, ha optado incluso por proponer un criterio que podría resultarle menos favorable.

Más allá de lo expuesto, lo cierto es que el voto de los electores del censo de electores residentes ausentes tiene la suficiente singularidad estadística en relación con la totalidad de votos como para que en este caso la operación a realizar se haga optando, en el sentido propuesto por el PSOE y el Ministerio Fiscal, por asumir el porcentaje obtenido sólo sobre los votantes del censo de electores residentes ausentes de esta circunscripción. En atención a esta operación, los votos a detracer al PSOE serían 33 y a FAC 5.

Una vez determinado estadísticamente el número de votos nulos que corresponden a cada candidatura y restados éstos del número total de votos escrutados, la aplicación de la ley D'Hondt para determinar la atribución del sexto escaño de la circunscripción de occidente, según las cifras aportadas por el PSOE, su candidato, y el Ministerio Fiscal reflejadas en sus escritos de demanda y de alegaciones, respectivamente, determina un cociente de 6.690,6 votos del PSOE frente al cociente de 6.682 votos de FAC.

19. Las consideraciones estadísticas que anteceden, ofrecidas por el Ministerio Fiscal siguiendo el método empleado por los partidos políticos que se disputan el sexto escaño de la circunscripción occidental, ponen de manifiesto, de un lado, la posibilidad en este caso, no llevada a cabo por el órgano judicial en la Sentencia impugnada, de realizar el juicio de relevancia de los votos anulados en el resultado final de la elección, acudiendo a juicios de probabilidad o técnicas de ponderación estadística, admitidas por la jurisprudencia constitucional; y, de otro que, de conformidad con dichas técnicas, la atribución del sexto escaño de la circunscripción de occidente no se vería alterado, correspondiéndole, al igual que en el escrutinio efectuado por la junta electoral, al candidato del PSOE.

Ciertamente, podría pretenderse sostener que la poca diferencia obtenida entre los cocientes de las candidaturas con aspiración a que se le asignara el sexto escaño –de apenas 8 puntos (6.690,6 frente a 6.682)– es lo suficientemente estrecha como para que, teniendo en cuenta desviaciones estadísticas asumibles, no pudiera descartarse, incluso con un criterio estadístico como el proyectado, que el cómputo de los votos invalidados hubiera podido determinar que el escaño se adjudicara al FAC en vez de al PSOE. Sin embargo, por un lado, hay que destacar que los votos controvertidos son solamente 66 y,

por otro, debe repararse en que la diferencia señalada de 8 puntos entre las candidaturas no se refiere a votos, toda vez que lo comparado son cocientes resultado de la aplicación de la ley D'Hondt. Así, en este caso, teniendo en cuenta que la asignación del sexto escaño se disputa entre el segundo cociente del FAC (que ya tiene asignado el escaño tercero de la circunscripción con su primer cociente) y el tercer cociente del PSOE (que ya tiene asignados los escaños primero y cuarto de la circunscripción con su primer y segundo cociente, respectivamente), el número real de votos necesario para eliminar esta diferencia de 8 puntos es mucho mayor. De hecho, partiendo de la base de que FAC ha obtenido un total de 13.369 votos en la circunscripción occidental, incluso en el caso más beneficioso de que no se le adjudicara ningún voto nulo, hubiera sido necesario para que hubiera podido obtener el sexto escaño, eliminando esa diferencia de 8 puntos en los cocientes a comparar, que los votos nulos adjudicados al PSOE hubieran sido un total de 53 de los 66, esto es, 20 votos más que los que establece la proyección estadística, que son 33. O lo que es lo mismo, tendría que haberse producido una desviación estadística entre el porcentaje de voto del censo de electores residentes ausentes obtenido por el PSOE en la circunscripción occidental (51 por 100) y el necesario para que perdiera el escaño (80 por 100) de 29 puntos porcentuales.

En conclusión, tomando en consideración todo lo expuesto, este Tribunal debe ratificarse en su apreciación de que hay garantías estadísticas sólidas para concluir que el cómputo de los votos controvertidos en la circunscripción occidental no ha resultado determinante del resultado final de la elección y, por tanto, que no resultaba procedente una nueva convocatoria electoral.

20. En consecuencia, con fundamento en las precedentes consideraciones hemos de concluir que la Sentencia impugnada, al ordenar la repetición de la votación de la Mesa electoral de electores del censo de electores residentes ausentes en la circunscripción occidental y anular la proclamación como Diputado electo por dicha circunscripción electoral de don Francisco González Méndez, ha lesionado el derecho de sufragio activo de los electores pertenecientes a aquella mesa electoral, así como el derecho de sufragio pasivo de don Francisco González Méndez, al que la Junta Electoral Provincial de Asturias le había adjudicado el sexto escaño de la circunscripción occidental y cuya proclamación ha sido anulada por la misma resolución judicial.

La estimación de los recursos de amparo promovidos por el representante general de la candidatura del partido político Izquierda Unida de Asturias, por don Francisco González Méndez, en su condición de Diputado cuya proclamación como electo ha sido anulada por la Sentencia recurrida, y por el representante del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) y de la candidatura de esta formación política deben conducir a la declaración de nulidad de la Sentencia impugnada en el extremo referido a la repetición de la votación con nueva convocatoria electoral y a la confirmación de la proclamación efectuada por la Junta Electoral Provincial del Diputado electo al que se le había atribuido el sexto escaño en la circunscripción occidental (STC 26/1990, de 19 de febrero, FJ 10).

Llegados a este punto, el examen de si además concurrieron otras vulneraciones de derechos fundamentales invocadas en las demandas de amparo resulta ocioso e innecesario, al incidir sobre una cuestión ya resuelta.

#### FALLO

Estimar parcialmente las demandas de amparo promovidas por el representante general de la candidatura de Izquierda Unida de Asturias, por don Francisco González Méndez y por el representante electoral general del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) y, en consecuencia:

1.º Declarar vulnerado el derecho de sufragio activo de los electores de la mesa electoral del censo de electores residentes ausentes en la circunscripción de occidente, cuyos votos fueron anulados por la Sentencia impugnada como consecuencia de la declaración de nulidad de la elección en la citada mesa, y el derecho de sufragio pasivo

del candidato don Francisco González Méndez, cuya proclamación como Diputado electo al que se le atribuyó el sexto escaño por la circunscripción occidental fue anulada por la citada Sentencia.

2.º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia núm. 539/2012, de 27 de abril, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, recaída en el recurso contencioso-electoral núm. 343/2012 contra el acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Asturias, de 10 de abril de 2012, y confirmar la proclamación efectuada por dicha junta electoral de don Francisco González Méndez como Diputado electo al que se le atribuye el sexto escaño en la circunscripción occidental en las elecciones a la Junta General del Principado de Asturias celebradas el 25 de marzo de 2012.

3.º Desestimar las demandas interpuestas en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a once de mayo de dos mil doce.—Pascual Sala Sánchez.—Javier Delgado Barrio.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Adela Asua Batarrita.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 11 de mayo de 2012, dictada en los recursos de amparo electoral núms. 2548-2012, 2551-2012 y 2562-2012*

En términos de gran brevedad, para no retrasar su notificación, con el respeto que siempre me merecen las opiniones de mis compañeros, dejo constancia de mi discrepancia respecto de la indicada Sentencia.

1. Ante todo, he de señalar que estoy de acuerdo con la primera de sus conclusiones, es decir, la nulidad de los 332 votos litigiosos que se emitieron sin ajustarse a la legislación actualmente vigente, que modificó –Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero– la normativa anterior para lograr «un procedimiento muy garantista».

En este terrero, únicamente tengo que añadir una matización. No creo que «el contenido normativo del nuevo art. 75 LOREG», concretamente su apartado 9, «pudiera conducir a ciertas confusiones a un elector medio», de modo que no es necesario que «el propio legislador» haya de «despejar aquellas dudas o clarificar los preceptos cuya redacción pueda provocar alguna confusión».

Ignoro cuántos electores desde el extranjero han podido sufrir confusiones derivadas de la lectura del art. 75 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG). Y desde luego no veo qué dudas pueda suscitar su apartado 9. Este es su texto: «En todos los supuestos regulados en el presente artículo será indispensable para la validez de estos votos que conste claramente en el sobre mencionado un matasellos u otra inscripción oficial de una Oficina de Correos del Estado en cuestión o, en su caso, de la Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática correspondiente, que certifique, de modo indubitable, el cumplimiento del requisito temporal que en cada caso se contempla.»

Está claro el sentido de la referencia al matasellos u otra inscripción oficial de una oficina de correos del Estado en cuestión «que tiene por objeto acreditar de modo indubitable el cumplimiento del requisito temporal que en cada caso se contempla». Así, en el caso que prevé el art. 75.9 LOREG, el matasellos de la oficina de correos servirá para acreditar que la solicitud de voto dirigida a la delegación provincial de la Oficina del Censo Electoral, se ha formulado «no más tarde del vigésimo quinto día posterior a la convocatoria». Y en el caso del art. 75.4, el matasellos prueba que el sobre se ha remitido a la oficina o sección consular «no más tarde del quinto día anterior al día de la elección». Y, por último, es el cumplimiento de este mismo plazo el que se justifica con la inscripción consular cuando el sobre se entrega directamente en la oficina o sección consular.

Dejando a un lado estas observaciones de tono menor, es claro el acierto de la Sentencia al terminar con una práctica contra legem, que, según su propia dicción, la Junta Electoral Central había admitido «excepcionalmente» en ocasiones anteriores.

2. Mi discrepancia con la Sentencia se refiere a la valoración que hace de la relevancia del cómputo de los votos declarados nulos en el resultado electoral.

Anticipo ya mi posición: cuando la ponderación estadística exige dos cálculos sucesivos –asignación de los votos nulos, primero, a una circunscripción y después a sus destinatarios–, de modo que el resultado del primero es el punto de partida del segundo, la posibilidad de error se multiplica, lo que dota de escasa fiabilidad a estas técnicas, pero si a ello se une que el número de votos nulos es superior en mucho a la diferencia entre los cocientes de las candidaturas que se disputan el escaño –sistema d'Hondt– y además que esta diferencia es muy pequeña, la posibilidad de llegar a un resultado «con un razonable margen de seguridad», tal como exige nuestra doctrina, queda prácticamente eliminada. El respeto a la voluntad real de los votantes, «fundamento mismo del principio democrático», no permite soluciones aventuradas.

Ciertamente, la motivación de la resolución judicial impugnada, en cuanto a la señalada relevancia, es de una de gran parquedad, pero no inexistente: con cita de varias Sentencias del Tribunal Constitucional e incluso de otros Tribunales Superiores de Justicia y apoyándose en la STC 131/1990 –la resume así: «si la Sala no logra alcanzar una conclusión cierta sobre el sentido de los votos emitidos, podrá decretar la nulidad de la votación celebrada en las mesas impugnadas»–, excluye la posibilidad de acudir a «meros cálculos de probabilidades o estadísticas cuando se desconocen todos los datos de los votos emitidos de forma irregular, incluso cuantos de ellos corresponden a la circunscripción que se discute». Con ello el órgano judicial *a quo* destaca que no sólo se desconoce el destinatario de los votos sino también la circunscripción a la que corresponden.

Y ahí radica la singularidad de este caso, en el que los votos nulos provocan una doble incertidumbre –circunscripción a la que corresponden y dentro de ésta su destinatario–, de suerte que resulta necesaria una doble ponderación estadística, lo que obviamente multiplica el riesgo del error.

Ya en este punto, es de señalar que «el principio de primacía de la verdad material en el proceso electoral» (SSTC 146/1999, de 27 de julio, FJ 7 y 124/2011, de 14 de julio, FJ 5) es compatible, sí, con los cálculos de ponderación estadística, pero sus resultados sólo podrán aceptarse cuando ofrezcan «un razonable margen de seguridad» (SSTC 131/1990 de 16 de julio, FJ 6 y 168/1991, de 19 de julio, FJ 2).

La Sentencia de la que discrepo con sus razonamientos fija como cifras finales de los cocientes que aquí importan las de 6.690,6 votos para el PSOE y 6.682 para el FAC. Así pues, el cálculo estadístico llega a una diferencia de ocho puntos, es decir, pequeñísima, tanto que la propia Sentencia la considera «lo suficientemente estrecha» como para que no pueda «descartarse ... que el cómputo de los votos invalidados hubiera podido determinar que el escaño se adjudicase al FAC en vez de la PSOE».

Para mí esta observación tiene carácter definitivo, si se tiene en cuenta la gran distancia que separa el número de votos nulos y la diferencia entre cocientes (SSTC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 8 y 166/1991, de 19 de julio, FJ 2), así como la escasa diferencia entre éstos, por un lado, y los riesgos de una doble ponderación, por otro.

Para salvar este obstáculo, la Sentencia viene a entender que no existe tal doble ponderación, pues parte del dato de «que los votos controvertidos son solamente 66». No es así: el hecho de que las partes y el Fiscal haciendo la primera ponderación coincidan en el resultado –66 votos para la circunscripción occidental–, no convierte éste en hecho cierto. Sigue siendo el resultado de una ponderación y por tanto con margen de error. No se trata de un hecho admitido, se trata de una ponderación con resultado coincidente, pero, en definitiva, ponderación con margen de error. El principio de la verdad material que inspira el amparo electoral (SSTC 87/1999, de 25 de mayo, FJ 2, 153/2003, de 17 de febrero, FJ 9 y 124/2011, de 14 de julio, FJ 5), excluye de este proceso concepciones «esclavas del principio dispositivo» (STC 168/1991, de 19 de julio FJ 2) de modo que la



coincidencia de las partes en el resultado de una ponderación no convierte éste en dato a aceptar por la Sala.

En definitiva, en mi opinión, la conclusión de la Sentencia no puede sostenerse «con un razonable margen de seguridad». Se opone a tal conclusión en primer término, la gran distancia que separa el número de votos nulos y la escasa diferencia entre cocientes. Y en segundo lugar hubiera debido tenerse en cuenta la incertidumbre que sobre los resultados proyecta la singularidad de este caso, nuevo en nuestra doctrina, en el que al ser necesarias dos ponderaciones estadísticas sucesivas se abre la posibilidad de error en cada una de ellas –una primera ponderación que puede ser errónea y sobre la que opera otra que a los errores de la base puede añadir otros– de modo que se multiplica la posibilidad de error en el resultado final. Lo que en este caso se potencia muy severamente por la muy escasa diferencia entre cocientes.

Tengo muy en cuenta los inconvenientes que implica una repetición de la elección, pero no puedo descartar, «con un razonable margen de seguridad», que el cómputo de los votos nulos haya podido alterar el resultado electoral. Las exigencias del principio de la verdad material, que aspira a conocer la voluntad real de los votantes, reclaman en este caso la repetición de la votación correspondiente al censo de electores residentes ausentes.

Y este es mi parecer, que emito con pleno respeto a mis compañeros.

Madrid, a once de mayo de dos mil doce.–Javier Delgado Barrio.–Firmado y rubricado.