

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

9201 *Sala Segunda. Sentencia 159/2015, de 14 de julio de 2015. Recurso de amparo electoral 3811-2015. Promovido por la coalición electoral Ganemos-Izquierda Unida-Los Verdes en relación con la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que inadmitió su recurso contencioso-electoral, frente a sendos acuerdos de las juntas electorales de Badajoz y Extremadura sobre proclamación de electos. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción) y de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad: resoluciones que impiden la revisión de votos anulados.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo electoral núm. 3811-2015, promovido por la coalición electoral Ganemos-Izquierda Unida-Los Verdes, representada por el Procurador de los Tribunales don José Antonio Sandín Fernández y asistida por la Letrada doña Teresa Fernández Pérez, contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en fecha 24 de junio de 2015, por la que se inadmite el recurso contencioso-electoral núm. 5-2015, y contra los siguientes actos objeto del citado recurso contencioso-electoral: acuerdos de la Junta Electoral Provincial de Badajoz de 27 de mayo de 2015 (acta de escrutinio general) y de 29 de mayo de 2015 (desestimación de reclamaciones y protestas) y de la Junta Electoral de Extremadura de 3 de junio de 2015 (confirmatorio del anterior), así como contra el acta de proclamación de electos aprobada por la Junta Electoral Provincial de Badajoz el 5 de junio de 2015. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido el Partido Socialista Obrero Español, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura y asistido por el Letrado don Rafael Gil Nieto. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 26 de junio de 2015, la representación de Ganemos-Izquierda Unida-Los Verdes interpuso recurso de amparo electoral contra las resoluciones judicial y administrativas que se citan en el encabezamiento.

2. La demanda trae causa de los siguientes antecedentes:

a) La coalición electoral recurrente concurrió a las elecciones al Parlamento de Extremadura celebradas el pasado día 24 de mayo de 2015.

b) En el transcurso de la jornada electoral, los representantes de la coalición pusieron de manifiesto ante la Junta Electoral de Extremadura y ante la Junta Electoral Provincial

de Badajoz que había recibido «advertencias verbales» por parte de la Junta Electoral de Zona de Llerena acerca de la «no validez» de unos sobres electorales que había repartido dicha coalición al no coincidir exactamente el color de la tinta del sobre, de color azulado, con el que aparece en los sobres puestos a disposición de los electores por la Administración, que eran de color negro.

En respuesta a esa comunicación, las citadas Juntas Electorales de Extremadura y Provincial de Badajoz dictaron sendas resoluciones el mismo día de las elecciones afirmando la validez de esos sobres. En concreto, el acuerdo de la Junta Electoral de Extremadura, dirigido a la Junta Electoral de Zona de Llerena, finaliza diciendo que «[e]ste acuerdo será comunicado a los Presidentes de las Mesas Electorales de su Zona a los efectos oportunos».

c) Efectuado el escrutinio en las mesas y llegado el acto del escrutinio general, que se celebró el día 27 de mayo de 2015 conforme determina el art. 103.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general (LOREG, en adelante), el representante de la candidatura de Ganemos-Izquierda Unida-Los Verdes presentó en ese acto, a las 12:00 horas, ante la Junta Electoral de Badajoz, un escrito en el que exponía:

«Que sabiendo que hay mesas electorales donde se ha decretado la nulidad de los votos emitidos a favor de esta candidatura por tener tintada distinta de la que tenían los sobres y papeletas distribuidas por la administración, es intención de esta formación política revisar todos y cada uno de los votos nulos introducidos en el sobre núm. 1 de cada mesa para conocer la causa de nulidad e impugnar su invalidez en el caso de que sean votos a esta candidatura y tal causa obedezca a la tintada del sobre o de las papeletas o a cualquier otra causa no legal.»

A las 12:45 la misma representación presentó un escrito ampliatorio con la relación de las mesas en las que se pretendía impugnar votos nulos, siendo esas mesas todas las de la circunscripción de Badajoz.

c) La Junta Electoral Provincial de Badajoz resolvió en el acto desestimar esa solicitud con los argumentos expresados en un escrito anexo al acta de escrutinio general, que contiene la siguiente motivación:

«Con reiteración se ha pronunciado tanto la Junta Electoral Central como la jurisprudencia que lo decisivo es salvaguardar la voluntad del elector y la firmeza del escrutinio, debiendo huirse de nulidad[es] que no se fundamenten en el falseamiento de la voluntad popular; a la hora de determinar la validez de las papeletas se ha de distinguir, conforme a una reiterada jurisprudencia electoral, entre las modificaciones irrelevantes y aquellas otras que permitan dudar de la efectiva voluntad del elector, cuya indudable buena fe se ha de proteger. Estos principios básicos son de protección prioritaria que corresponde a esta Junta Electoral Provincial, entre cuyas competencias se halla la de validar votos indebidamente declarados nulos (acuerdo del 15 marzo 1995); sin embargo el derecho a impugnar tiene limitaciones propias que no puede el recurrente soslayar; quizás la principal deriva del deber que le es imputable de identificar el objeto de la impugnación y la razón que la justifica; no corresponde a la Junta escrutadora adivinar cuál de los votos que genéricamente se impugna es el afectado ni atender la súplica del recurrente y en el sentido que previo a la identificación de los mismos se le entregue cada uno de los sobres núm. 1 para conocer la documentación; esto excede de cualquier petición lógica y aún menos cuanto se efectúa en pleno acto de escrutinio; algún deber le incumbe en orden a no ganar preponderancia respecto a los restantes actores electorales; también conseguiría la imposibilidad de llevar materialmente a cabo el escrutinio en el plazo legal y convertiría en la práctica a la Junta Electoral Provincial en una mesa electoral de segundo grado. Pero quizás lo anterior sea irrelevante por cuanto existe una reiterada jurisprudencia que se apoyan la teoría de los actos propios; esto es, el silencio y la falta de protesta en el momento procesal oportuno expresa aceptación y acomodo a lo resuelto, de manera que no puede posteriormente invocarse en un

futuro recurso contencioso electoral (ver SS de 21 de julio de 1977, 18 de abril de 1979, 20 de abril de 1979 o 10 de diciembre de 1987).

En esta forma esta Junta Electoral Provincial resuelve que la impugnación formulada, con el carácter generalista con que se efectúa, no puede paralizar el escrutinio; ni pueden darse a un partido político concreto la documentación electoral para su examen y en orden a la justificación de una posible impugnación que no concreta y por cuanto tampoco consta que hubiera hecho valer su derecho ante la Mesa en que se declaran la nulidad de los votos que ahora nuevamente se reclama. En realidad, y en la forma en que se efectúa, esta Junta entiende que no existe impugnación alguna por cuanto la existencia objetiva de la misma sólo devendría de un examen previo por el impugnantes de la documentación electoral.

Tampoco cabe asumir la impugnación respecto a todas las Mesas y por causas que no han sido reseñadas.

En cualquier caso y por la razón trascendente de que se afirma que la impugnación pudiera afectar al resultado electoral, se acuerda la emisión de una consulta a la junta superior de Extremadura para que se pronuncie al respecto. Una vez conocido aquel criterio podrá decidirse definitivamente y por cuanto lo que ahora se resuelve es tan sólo paralizar el escrutinio por no haber razones que lo justifiquen.

Se acuerda se una al acta de sesión por anexo.»

d) La Junta Electoral de Extremadura resolvió la citada consulta por resolución de 27 de mayo de 2015, en la que se acuerda:

«No entrar a conocer del fondo del asunto por considerar que la Junta Electoral de Extremadura no es competente para resolver la consulta planteada. Dicho acuerdo se adopta en base a la doctrina de la Junta Electoral Central que indica que las Juntas Electorales Provinciales son las únicas competentes para la realización del escrutinio general y [para] la resolución de las reclamaciones y protestas que se formulen, ateniéndose en todo caso a lo dispuesto en los artículos 105 y 106 de la LOREG y a lo resuelto en interpretación de la citada Ley por la Junta Electoral Central (acuerdo de 6 noviembre 1999). Asimismo, se indica que no cabe que por la Junta Electoral Central, lo que es extrapolable para las elecciones autonómicas a la Junta Electoral de Extremadura, resuelva consultas durante el escrutinio general cuya realización es de la exclusiva competencia de las juntas electorales provinciales (acuerdo del 21 junio 1995).»

e) Por escrito que tuvo entrada en la Junta Electoral Provincial de Badajoz el día 28 de mayo de 2015, el representante provincial de la candidatura Ganemos-Izquierda Unida-Los Verdes formuló reclamación contra el escrutinio general de 27 de mayo basado en los motivos que, sucintamente, se exponen a continuación:

(i) En mesas electorales de Mérida, Castuera, Badajoz, etc., se intentó por representantes de otras candidaturas declarar la nulidad de votos de la candidatura reclamante por el defecto de tinta ya señalado, intentos que solo pudieron evitarse gracias a la intervención de los apoderados e interventores de Ganemos-Izquierda Unida-Los Verdes a quienes ya se habían remitido los acuerdos de las Juntas Electorales de Extremadura y Provincial de Badajoz sobre la plena validez de los mismos.

(ii) Los votos nulos de toda la provincia han aumentado en relación con procesos electorales anteriores, sobre todo en aquellas zonas donde la formación recurrente no tenía apoderados ni interventores (pone como ejemplo Jerez de los Caballeros, con 213 votos nulos sobre un censo electoral de 7.815 personas).

(iii) Ello le hace suponer que el defecto de tintada en los sobres ha podido ser la causa de muchas de esas nulidades.

(iv) La formación reclamante se quedó a «unos 900» votos de obtener dos escaños en la Asamblea de Extremadura, lo que podría conseguir a través de la revisión de esos votos declarados nulos y que pudieran ser válidos.

(v) Para poder formular adecuadamente su reclamación o recurso sobre la validez de esos votos necesita tener acceso antes a los votos declarados nulos, y de hecho la Junta Electoral Provincial de Cáceres no tuvo inconveniente en hacerlo, y sin embargo sí lo tuvo la de Badajoz, en el acuerdo recurrido.

(vi) La lógica apoya además esta posibilidad, pues de lo contrario no se entiende por qué la Ley Orgánica de régimen electoral general ordena la conservación de esos votos.

(vii) La fundamentación del acuerdo recurrido, que es evitar el retraso en la proclamación de electos dado que tendrían que revisarse todas las mesas de la provincia, es absolutamente contraria al principio de transparencia que debe regir un proceso electoral, y provoca además una grave indefensión a la parte que no va a poder examinar esos votos. Por otra parte, el hecho de que no se hayan formulado quejas en las mesas en relación con posibles nulidades de esos votos no puede impedir su revisión (cita el acuerdo de la Junta Electoral Central de 16 de junio de 2011). Acompaña a todo ello una relación de las mesas en las que solicita revisión y el número de votos declarados nulos en cada una de ellas y termina solicitando que se efectúe la revisión en esa fase de reclamación.

f) Por acuerdo de 29 de mayo de 2015, la Junta Electoral Provincial de Badajoz desestimó la citada reclamación. En síntesis, el referido acuerdo desestimatorio se basa en tres órdenes de consideraciones:

(i) En primer lugar, en que los hechos denunciados «no generan propiamente una incidencia en el escrutinio» general de las previstas en el art. 106.1 LOREG y que son competencia de la Junta Electoral, pues no se refiere a un voto concreto que haya que validar o anular, sino que pretende un examen y revisión de todo el escrutinio efectuado por las mesas, esto es, una impugnación «genérica o masiva» que no regula la Ley Orgánica de régimen electoral general. O dicho de otro modo, «la admisión a trámite de la reclamación implicaría... una asunción por esta Junta electoral de competencias que, manifiestamente, no le corresponden».

(ii) En segundo lugar, en el carácter «exorbitante» y «desmesurado» del «privilegio» o derecho pretendido en la reclamación. Entiende la Junta que la admisión de esa reclamación «generaría en la práctica la imposibilidad material de una ejecución ordenada del escrutinio o un importante entorpecimiento de su desarrollo natural», «obligaría... a aperturar tal mecanismo a las restantes candidaturas que así podrían efectuar nuevas reclamaciones de igual o parecido carácter», «generaría asimismo y en la práctica, y de forma inevitable, la suspensión sucesiva y reiterada del escrutinio, lo que es objeto de rigurosa prohibición por la LOREG», y provocaría, en fin, «que todas las candidaturas se reservaran el derecho a impugnar la totalidad de los votos declarados nulos de todas las Mesas electorales». El derecho a formular reclamaciones, como todos los demás derechos que reconoce el ordenamiento jurídico, «no tienen carácter absoluto sino que están supeditados procesalmente a las normas que regulan su ejercicio y materialmente por los derechos de los restantes actores electorales».

(iii) Y en tercer lugar, en la doctrina de los «actos propios» citada en el acuerdo de proclamación de electos, pues si la candidatura tenía interventores y apoderados en, al menos, algunas mesas, debió formular en ellas las oportunas protestas, pues allí tenía a su disposición la documentación que ahora reclama.

g) Contra el citado acuerdo la candidatura interesada formuló recurso ante la Junta Electoral de Extremadura, insistiendo en los mismos argumentos, a saber: que la Junta Electoral Central sí otorga a las juntas electorales las funciones revisoras en el escrutinio general que el acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Badajoz rechaza (cita y reproduce el acuerdo de la Junta Electoral Central de 15 de marzo de 1995), lo cual es coherente con la búsqueda de la verdad material que debe presidir la actuación de la Administración electoral (cita el acuerdo de 23 de junio de 1999); en segundo lugar, que si la Ley Orgánica de régimen electoral general ordena guardar los votos nulos en el sobre núm. 1 bajo las firmas de los miembros de la mesa no es «por simple capricho, sino para que pueda ser revisada su validez... por la junta escrutadora»; y que de hecho tan

«exorbitante derecho», como lo califica la Junta Electoral de Badajoz, fue igualmente ejercido ante la Junta Electoral de Cáceres, que no tuvo inconveniente en admitir su ejercicio, se dividió al efecto en Secciones, como autoriza a hacer el art. 105.6 LOREG, y terminó su tarea mucho antes que la Junta Electoral de Badajoz; y, por fin, que conforme a la doctrina de la Junta Electoral Central (acuerdos de 29 de junio de 1994 y 22 de junio de 1999) y del Tribunal Constitucional (STC 24/1990) la Junta escrutadora debe entrar en el fondo de las reclamaciones y examinar las papeletas que fueron declaradas nulas.

h) La Junta Electoral de Extremadura acordó desestimar el citado recurso mediante nuevo acuerdo de 3 de junio de 2015. En ese acuerdo insiste en la inviabilidad de «impugnaciones generales». Reitera que conforme a la doctrina de la Junta Electoral Central (acuerdos de 3 de junio de 2003 y 6 de junio de 2007) las reclamaciones al escrutinio han de referirse a incidencias concretas acaecidas en mesas determinadas por el recurrente o en el escrutinio general, y no es posible atender reclamaciones genéricas en las que se pida un nuevo escrutinio. De acuerdo con ello, la coalición podría tener derecho –reconoce el acuerdo–, a conocer los votos nulos de mesas concretas, pero nunca a la totalidad de los votos, puesto que si hubo mesas en las que contó con interventores y firmaron el acta de escrutinio de la mesa electoral, se presume que la consintieron y que por tanto ese supuesto vicio solo sería achacable a la falta de diligencia del reclamante, una diligencia que exige la jurisprudencia constitucional a las formaciones políticas concurrentes a las elecciones (cita la STC 80/2002). La Junta Electoral Provincial ha cumplido así, concluye la Junta Electoral de Extremadura, de manera escrupulosa lo que le ordena el art. 106 LOREG.

i) Una vez desestimada la referida reclamación por la Junta Electoral de Extremadura, y de conformidad con lo preceptuado en el art. 108, apartados 4 y 6, LOREG, la Junta Electoral Provincial de Badajoz procedió el 5 de junio de 2015 a aprobar la proclamación de electos y la Junta Electoral de Extremadura a dar publicidad a través del «Diario Oficial de Extremadura» a los resultados generales, mediante resolución de 8 de junio, en los siguientes términos («Diario Oficial de Extremadura» núm. 110, de 10 de junio de 2015, págs. 22658 a 22660):

«Circunscripción electoral de Badajoz:

- núm. de electores: 559.762.
- núm. de votos a candidaturas: 386.515.
- núm. de votos válidos: 391.961.
- núm. de votos nulos: 7.118.
- núm. de votos en blanco: 5.446.

La distribución de votos por candidaturas ha sido la siguiente:

Candidaturas: votos obtenidos.

- Partido Popular (PP): 142.147.
- Partido Socialista Obrero Español-SIEX (PSOE-SIEX): 171.203.
- Badajoz Adelante: 1.245.
- Podemos (Podemos): 28.565.
- Vox (Vox): 1.139.
- Extremeños «estremeños» (eX): 3.745.
- Unión Progreso y Democracia (UPyD): 2.455.
- Extremadura Unida (Extremadura Unida): 1.063.
- Ganemos Extremadura-Izquierda Unida-Los Verdes (Ganemos-IU-LV): 18.708.
- Ciudadanos Partido para la ciudadanía (C's): 15.447.
- Adelante Extremadura (A.EX): 798.

La distribución de los treinta y seis escaños que le corresponden a la circunscripción electoral de Badajoz, es la siguiente:

- Partido Popular (PP): 15.
- Partido Socialista Obrero Español- SIEX (PSOE-SIEX): 18.
- Podemos (Podemos): 3.»

j) Contra los citados acuerdos de la Junta Electoral Provincial de Badajoz y de la Junta Electoral de Extremadura desestimando su reclamación contra el acta de escrutinio general la coalición perjudicada interpuso al amparo de los arts. 109 y ss. LOREG recurso contencioso-electoral ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, la cual decidió inadmitirlo por Sentencia de 23 de junio de 2015.

La razón de decidir de la citada Sentencia se localiza en sus fundamentos jurídicos tercero y cuarto, que dicen:

«Tercero.—El hecho de que la cuestión se haya presentado como por problemática en una Junta Electoral de Zona no es suficiente indicio para considerar que se haya planteado en todas, y prueba de ello es que al plantearse en aquella se resolvió inmediatamente, lo que implica un estándar de comportamiento que sería la pauta de plantearse en todas, y teniendo en cuenta que la recurrente si bien podría que no tuviese representantes en determinadas mesas no se dice y es notorio que no debe ser así en ninguna determinada zona electoral.

La reclamación que presenta la recurrente sí que es genérica en el sentido de que no excluye la Junta Electoral de Zona de Llerena, ni tampoco aquellas Mesas en que sí disponía de representantes, extendiendo la presunción, entonces menos justificada de la causa en la tinta de los sobres, supuesto sobre el que no se presenta pruebas de que haya resultado problemática en Mesas que sí tenían representantes apoderados.

Cuarto.—El proceso electoral es un procedimiento administrativo en el que participan una pluralidad diversa de personas, del que igualmente extraditible la presunción de legalidad, que no puede destruirse sobre la base de presunciones inconcretas y genéricas, bajo la premisa de que podían haber acontecido, pero ningún hecho concreto, específico y real se presenta de ello, ya que el recurso se basa en hipótesis, sin olvidar que, igualmente, existen en nuestro ordenamiento jurídico principios en que se asienta nuestra convivencia como el de seguridad jurídica, que sin duda inspira el contenido de los artículos 97 y sgts. de la LOREG, debiendo destacarse el contenido del art. 106 de esta norma y las limitaciones que contiene, correctamente observadas por la Junta Electoral Provincial de Badajoz, de forma que la reclamación que ahora se presenta no es admisible según se desprende del art. 108.2 de tal norma, ya que plantea cuestiones que exceden de las reclamaciones admisibles en tal trámite o en cualquier caso no se encuentran debidamente fundadas, ni siquiera indiciaria mente, todo lo cual nos conduce a la inadmisión del recurso interpuesto.»

3. En la demanda de amparo se imputa a las resoluciones recurridas la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puesto en relación con el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE).

De la relación entre ambos derechos se deduce, en opinión de la parte, que no puede entenderse el recurso contencioso-electoral como un recurso de cognición limitada, como ha hecho la Sala de Extremadura al no acceder a examinar el fondo del asunto con el argumento de que no se habían presentado las oportunas quejas en las mesas electorales. Frente a ello, el art. 108.2 LOREG dispone que «[l]os representantes y apoderados de las candidaturas disponen de un plazo de un día para presentar las reclamaciones y protestas, que sólo podrán referirse a incidencias recogidas en las actas de sesión de las Mesas electorales o en el acta de la sesión de escrutinio de la Junta Electoral». Por lo tanto, y según la propia Ley, las incidencias acontecidas y recogidas «en el acta de la sesión del escrutinio de la Junta Electoral» también pueden fundamentar un recurso contencioso-

electoral. Al no entenderlo así, la Administración electoral y el órgano jurisdiccional implicado vulneraron los referidos derechos fundamentales a acceder a la jurisdicción (art. 24.1 CE) y a acceder a los cargos públicos (art. 23.2 CE).

En la demanda se recuerda además que la posición de los órganos jurisdiccionales en esta clase de recursos es distinta a la de la Administración electoral, pues aquéllos actúan con «plena jurisdicción» y no están limitados por lo dispuesto en el art. 106.1 LOREG, como tuvo ocasión de recordar la STC 26/1990. En consecuencia, la interpretación efectuada por la Sala de Extremadura ha impedido averiguar la real voluntad de los electores, contraviniendo así ese fundamental principio consagrado por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional (cita, en este sentido, las SSTC 24/1990, 25/1990, 26/1990 y 131/1990).

La coalición recurrente critica asimismo la motivación ofrecida por la Administración electoral. El argumento de la necesidad de evitar un retraso en el escrutinio general es, para ella, inexplicable, pues ni se compadece con el tenor del precepto antes citado, ni tampoco con la prescripción de la Ley Orgánica de régimen electoral general que obliga a conservar todos los votos nulos (art. 97), y no solo aquellos respecto de los cuales se han formulado reclamaciones. Esta norma solo puede obedecer al deseo del legislador de que todos esos votos puedan ser revisados con posterioridad al escrutinio de las mesas, conforme al principio de búsqueda de la verdad material en todo proceso electoral. De ahí que la falta de reclamaciones en las mesas solo pueda ser considerada como un indicio de la conformidad con el escrutinio en la mesa, pero que en ningún caso puede comportar la inadmisión de reclamaciones y recursos fundados en argumentos y pruebas que ponen de manifiesto la existencia de una irregularidad, como aquí ha ocurrido. La interpretación contraria supondría exigir a las formaciones políticas contar con interventores y apoderados en todas las mesas de cada circunscripción, so pena de impedirles luego plantear queja o reclamación alguna en el acto de escrutinio general.

La demanda de amparo termina solicitando a este Tribunal que declare la nulidad de la Sentencia recurrida y resuelva la impugnación imprejuizada por aquélla respecto a la revisión y validez de los votos nulos objeto de la misma.

4. Mediante providencia de 1 de julio de 2015 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso presentado, señalando como causa de especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) la posibilidad de que el caso concreto pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)], y acordó, de conformidad con el art. 3 del acuerdo de 20 de enero de 2000 del Pleno del Tribunal Constitucional por el que se aprueban normas sobre tramitación de los recursos de amparo a que se refiere la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, recabar de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura el envío urgente de las actuaciones, incluido el expediente electoral, así como el emplazamiento a las partes por parte del referido órgano jurisdiccional, excepto al recurrente en amparo, para que en el pazo de tres días pudieran comparecer ante este Tribunal y formular alegaciones, así como dar vista al Ministerio Fiscal de la demanda presentada para que en el plazo de cinco pudiera formular alegaciones.

5. El Partido Socialista Obrero Español (PSOE), que había comparecido como parte codemandada en el previo proceso contencioso-electoral, compareció ante este Tribunal y presentó sus alegaciones por escrito registrado el 6 de julio de 2015.

a) En ellas, comienza solicitando la inadmisión del amparo por no haber cumplido el recurrente la carga exigida por el art. 44.1 c) LOTC, al no invocar en la vía judicial previa los arts. 24.1 y 23.2 que ahora dice vulnerados.

b) Subsidiariamente, para el caso de que este Tribunal desestime dicha causa de inadmisión, solicita la desestimación del amparo por las siguientes razones. En primer lugar, porque estamos ante una pretensión sin hecho que la sustente, basada en una sospecha, una especulación, unas reflexiones o juicios de valor dimanantes de una estadística, y un proceso electoral no puede invalidarse sobre la base de presunciones tan

genéricas. Y en segundo lugar, porque nadie puede beneficiarse de su propia torpeza, y todo este proceso principia, dice, por un error del recurrente, que confundió el color de la tinta en los sobres que confeccionó y remitió a los ciudadanos censados.

Sobre estas dos premisas giran todos los demás argumentos de su escrito de alegaciones. Se remite, para apoyarlos, a los razonamientos empleados por las Juntas electorales implicadas y por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en las resoluciones recurridas, y destaca: (i) que la polémica surge en la Junta Electoral de Zona de Llerena, y no en ninguna otra; (ii) que el hecho de que la cuestión se haya presentado como problemática en una junta de zona no es suficiente para extenderlo a todas; (iii) además, no existe ninguna referencia a que haya existido un solo voto anulado por esta circunstancia; (iv) por lo que respecta a las mesas, aun aceptando que la coalición recurrente no tuviera apoderados en todas las mesas, tampoco acredita en cuáles no disponía de representantes, para centrar en ellas la cuestión litigiosa; (v) de todas formas, tampoco es problema de la Administración electoral ni del resto de candidaturas concurrentes que la aquí recurrente no tuviera representantes en todas las mesas: la responsabilidad es exclusivamente de la candidatura recurrente. Además (vi) la pretensión, en sí, contiene un exceso, examinar todos los votos nulos de todas las mesas, que por tal motivo no puede ser acogida, no siendo en cualquier caso admisible conforme al art. 108.2 LOREG, sino que (vii) de acuerdo con lo dispuesto en esta ley, la mencionada comprobación debió hacerse en el momento procesal oportuno, esto es, en el escrutinio de las mesas, y sin embargo en ninguna de las actas de la totalidad de las mesas de la circunscripción, dice el escrito de alegaciones, aparece protesta o reclamación alguna por algún interventor o apoderado de la formación por este motivo. Y por último (viii) la admisión de esa reclamación generaría una vulneración del principio de igualdad de trato respecto al resto de formaciones que participaron en el citado proceso electoral.

Por todo ello, termina solicitando a este Tribunal que inadmita o, subsidiariamente, desestime el presente recurso de amparo electoral interpuesto por Ganemos-Izquierda Unida-Los Verdes.

6. El Fiscal presentó sus alegaciones por escrito registrado el 7 de julio de 2015 ante este Tribunal. En ellas, tras hacer un resumen de los hechos que han motivado el presente amparo electoral, hace especial énfasis en que la coalición recurrente obtuvo en las elecciones al Parlamento de Extremadura un porcentaje de votos del 4,24 por 100, y que, según ella, de haber obtenido 900 votos más hubiera alcanzado el 5 por 100 que le habría permitido entrar en el reparto de escaños y contar con representación en el citado Parlamento autonómico. La toma en consideración de esos dos datos es lo que conduce al Fiscal a solicitar la desestimación del amparo, como luego se verá. Pero antes examina la denuncia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, que la coalición recurrente en amparo imputa a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, concluyendo que ha existido vulneración.

Recuerda que el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE se respeta también con una resolución de inadmisión en aplicación de una causa prevista legalmente y debidamente aplicada por el órgano jurisdiccional. No obstante, tratándose de salvaguardar el acceso al proceso, compete a este Tribunal Constitucional controlar no solo que esa decisión no es arbitraria, irrazonable o incurre en error patente, sino también que no se trata de una decisión desproporcionada que incurre en un rigorismo o formalismo excesivo. Para ello deben ponderarse, por una parte, los fines que ha de preservar la resolución cuestionada y, por otra, los intereses que con ella se sacrifican. Cita en este sentido, como exponentes de esa doctrina general, las SSTC 6/2008, 110/2008 y 5/2009. Pero en este caso, al tratarse de un proceso contencioso-electoral resulta aplicable, además, la doctrina conforme a la cual la interpretación de la ley electoral ha de efectuarse de la manera más favorable a la plena eficacia de los derechos fundamentales implicados, contenida en las SSTC 169/1987, 79/1989 y 24/1990, que cita.

Pasando ahora a considerar si la decisión de inadmisión del órgano jurisdiccional respetó o no ese derecho de acceso a la jurisdicción, en los términos que han quedado señalados, concluye que no ha sido así y que por consiguiente se ha producido la vulneración del citado art. 24.1 CE. Para llegar a esta conclusión trae a colación lo razonado y resuelto en la STC 159/1991, de 15 de julio. Considera que la coalición recurrente sí actuó con toda la diligencia que le era exigible (criterio valorado por la citada STC 159/1991), pues el mismo día de las elecciones denunció las irregularidades ocurridas en la Junta Electoral de Zona de Llerena y consiguió que las Juntas Electorales de Badajoz y Extremadura validaran los sobres con tinta azul en lugar de negra. En el acto del escrutinio general denunció igualmente la posible anulación de votos válidos por este motivo, aportando además prueba tendente a acreditar, al menos indiciariamente, la posibilidad de haberse producido anulaciones por esta razón; y lo hizo circunscribiendo y delimitando perfectamente su petición, especificando su objeto (consulta de los sobres número 1), las mesas implicadas (incluidas en un listado) y el motivo de esa reclamación (la posible nulidad ya indicada). Teniendo en cuenta la doctrina de la antes citada STC 159/1991, el art. 108.2 LOREG no pudo ni debió limitar las facultades de revisión del órgano jurisdiccional. Además, considera igualmente injustificado el razonamiento subsidiario de la Sentencia, según el cual la petición se había presentado basada en simples sospechas y huérfana de toda prueba, pues considera que la coalición recurrente –como ya ha quedado señalado– sí había aportado indicios de haberse producido la discutida anulación; además, propuso prueba al efecto en el proceso contencioso-electoral, que no fue admitida sin embargo por la Sala. Y por último, resalta que la operación de control solicitada no era dificultosa, como demuestra el hecho de que se hiciera por la Junta Electoral Provincial de Cáceres sin problema alguno y sin provocar ninguna clase de reclamación.

Por todo ello concluye que la resolución de inadmisión del recurso contencioso-electoral adoptada por el órgano jurisdiccional sacrificó de modo indebido el interés de la coalición Ganemos-Izquierda Unida-Los Verdes no solo en lo relativo a obtener una resolución de fondo sobre la pretensión ejercitada sino también en lo relativo a una eventual estimación de sus legítimas aspiraciones a conocer la verdad material del proceso electoral que se acababa de desarrollar, sin que frente a ello pudiera prevalecer la presunción de legalidad del proceso electoral que parece hallarse en el núcleo último del razonamiento de la Sentencia. Le parece, en definitiva, que el órgano jurisdiccional ha realizado una interpretación del art. 108.2 LOREG en exceso formalista y no respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, puntualiza el Fiscal, esta vulneración no debe llevar automáticamente a estimar el recurso y otorgar el amparo solicitado, con retroacción de actuaciones para que el órgano jurisdiccional dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado. Por el contrario: la perentoriedad y las peculiaridades del proceso electoral justifican una solución diferente. Para ello, hay que partir de los principios de conservación de los actos electorales válidamente celebrados y de proporcionalidad, consagrados por la jurisprudencia de este Tribunal (cita la STC 105/2012, de 11 de mayo, FJ 7). Por ello, hay que resolver si una eventual estimación de la pretensión deducida en esta vía de amparo con fundamento en el verdadero derecho sustantivo alegado, el del art. 23.2 CE, tendría algún efecto sobre el resultado electoral.

Es aquí donde el Fiscal recuerda los dos datos antes citados. Y los utiliza para examinar, desde una perspectiva de probabilidad estadística, si una eventual estimación de este amparo electoral podría tener algún efecto sobre el resultado electoral. Y concluye que no, razonando del siguiente modo: si en la provincia de Badajoz fueron emitidos un total de 391.961 votos válidos, de los cuales 18.708 correspondieron a la coalición ahora recurrente, ello significa que obtuvo un porcentaje de voto válido de un 4,77 por 100. Razones de lógica llevan a pensar que esa coalición debería tener sobre la totalidad del voto nulo computado en la misma provincia (7.118 votos) un porcentaje similar, esto es, un 4,77 por 100. Pues bien, la aplicación de ese porcentaje sobre el total de votos nulos arroja un resultado de unos 340 votos, pero como dicha coalición reconoce que le faltaron

unos 900 votos para alcanzar el umbral del 5 por 100 a partir del cual las candidaturas son tomadas en consideración para el reparto de escaños, le parece concluyente que en ningún caso la estimación de la pretensión podría alterar el resultado electoral.

En definitiva, sin necesidad de entrar en otras consideraciones, solicita la desestimación del presente amparo por aplicación de los principios de conservación de los actos electorales válidamente celebrados y de proporcionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. Constituye el objeto del presente amparo resolver si la decisión de los poderes públicos de no atender la solicitud planteada por la coalición electoral recurrente ante la Junta Electoral Provincial de Badajoz en el acto de escrutinio general, interesando que se le permitiera examinar y revisar la totalidad de los votos nulos de la circunscripción electoral incluidos en los primeros sobres remitidos por cada mesa, para comprobar así si alguno de ellos había sido anulado por un defecto de tintada en los sobres que había sido advertido por la Junta Electoral de Zona de Llerena el mismo día de las elecciones al Parlamento de Extremadura, decisión tomada inicialmente por la propia Junta Electoral Provincial, confirmada luego por la Junta Electoral de Extremadura [art. 108.3 de la Ley Orgánica de régimen electoral general (LOREG)], y finalmente no anulada, en cuanto que inadmitió el recurso contencioso-electoral deducido contra aquélla, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, es o no respetuosa con el derecho fundamental a acceder a los cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes reconocido en el art. 23.2 CE.

Igualmente conforma el objeto de este amparo electoral revisar la resolución jurisdiccional de inadmisión del recurso contencioso-electoral desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, cuya vulneración denuncia asimismo la recurrente en su demanda de amparo.

2. Antes de adentrarnos en examen de este tema de fondo del recurso, procede examinar si concurren todos los presupuestos procesales que permiten acceder a él.

a) Tal y como ya se anunció en la providencia de admisión, la circunstancia que justifica la especial trascendencia constitucional de este recurso como presupuesto para su admisión [art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] es la trascendencia del caso concreto por las «consecuencias políticas generales» que puede tener la reclamación efectuada por la actora [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2] ante la posibilidad, nunca descartada en los actos objeto de este amparo, de que la misma comporte una alteración en la composición del Parlamento extremeño.

b) Una de las partes intervinientes –el Partido Socialista Obrero Español (PSOE)– ha cuestionado además, expresamente, la admisibilidad del presente recurso de amparo electoral por haber incumplido el recurrente el requisito de la temprana invocación de los derechos que se consideran lesionados establecido en el art. 44.1 c) LOTIC, al no haber invocado la candidatura recurrente en sus reclamaciones y recursos anteriores los derechos fundamentales que ahora, en este amparo, reputa vulnerados.

Dos circunstancias impiden estimar esta excepción.

En primer lugar, por lo que respecta a la queja de vulneración del art. 24.1 CE (derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción), es una queja que la actora imputa, lógicamente, solo a la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que inadmitió el recurso contencioso-electoral, y no a las previas resoluciones de la Administración electoral, pues únicamente aquella resolución judicial pudo ocasionar esa lesión. Precisamente por ello, es incuestionable que esta queja la hizo la parte de manera tempestiva, tan pronto como se produjo, esto es, en el recurso de amparo interpuesto contra la referida Sentencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Si tenemos cuenta además que en los amparos electorales no es exigible la interposición de incidente de nulidad de actuaciones,

como recuerda, por todas, la STC 106/2007, de 10 de mayo, FJ 3, de todo ello resulta que la invocación intempestiva denunciada por la parte codemandada debe ser, como antes avanzamos, rechazada (en el mismo sentido, véanse las STC 25/1990, de 19 de febrero, FJ 2, y 27/1990, de 22 de febrero, FJ 1).

En segundo lugar, en cuanto a la posible vulneración del art. 23.2 CE originada ya por los acuerdos de las Juntas Electorales objeto de ese recurso contencioso-electoral posteriormente inadmitido, y que resulta necesario agotar para acceder al amparo constitucional conforme a los arts. 43.2 LOTC y 114.2 LOREG, la causa de inadmisibilidad alegada debe ser igualmente rechazada en atención a la conocida doctrina de este Tribunal según la cual no es necesaria la cita expresa, por su nombre o por el número del precepto, del derecho fundamental luego invocado en amparo, ya que lo esencial no es el empleo de una fórmula rituarial en los recursos jurisdiccionales previos a este amparo, sino el hecho de que se mantenga la identidad de la queja suscitada ante los órganos jurisdiccionales y ante este Tribunal Constitucional de modo que se haya dado así a los primeros la oportunidad de reparar esa supuesta lesión preservando, en todo caso, el carácter subsidiario del amparo, que es el objeto y fin del art. 44.1 c) de nuestra Ley orgánica reguladora (entre las más recientes, STC 117/2014, de 8 de julio, FJ 3, y las que allí se citan; y específicamente en un amparo electoral, por todas, véase la STC 71/1995, de 11 de mayo, FJ 1). Pues bien, en este caso, como puede fácilmente comprobarse, esa identidad en la queja se mantiene en la medida en que la queja de la coalición electoral Ganemos-Izquierda Unida-Los Verdes, en su sustrato, es siempre la misma: que no se le ha permitido examinar los votos nulos de la circunscripción para comprobar las causas de su anulación, buscando una concreta (el defecto de tintada antes señalado), derecho éste que en esta vía constitucional la parte pretende derivar directamente del art. 23.2 CE, y no solo de la legalidad ordinaria [pues de otro modo no tendría sentido la interposición del presente recurso de amparo, que solo procede por la vulneración de los derechos fundamentales: arts. 53.2 y 161.1 b) CE]. En consecuencia, teniendo en cuenta además que según ha dicho ya este Tribunal «el sentido institucional del recurso contencioso-electoral hace que los Tribunales ordinarios tengan presente usualmente, pese a las imprecisiones de los recurrentes, la posible relevancia constitucional de las quejas que se formulan» (SSTC 160/1989, de 10 de octubre, FJ 1, y 107/1991, de 13 de mayo, FJ 1), la causa de inadmisibilidad opuesta por la representación del PSOE debe ser igualmente desestimada en cuanto a este segundo motivo.

Queda expedito, pues, el examen del fondo del recurso.

3. En esta tarea, resulta prioritario analizar la denuncia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción que se imputa a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, por si la desestimación de este primer motivo, al confirmar la decisión de inadmitir el recurso contencioso-electoral deducido contra los actos administrativos objeto de ese proceso, pudiera hacer innecesario el examen del segundo motivo de amparo, sobre la supuesta vulneración del art. 23.2 CE.

De la fundamentación de la citada Sentencia, transcrita en el antecedente 2 j) de esta resolución, se deduce que la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-electoral aplicada por la Sala fue la de acto firme y consentido resultante de los arts. 69 c) y 25.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, a la que remiten los arts. 113.2 a) y 116.2 LOREG, por no haber agotado la candidatura recurrente la vía administrativa previa al no haber efectuado reclamación o protesta alguna en el acto de escrutinio ante las mesas, como prevé el art. 97.2 LOREG. A su juicio, el trámite posterior del escrutinio general no permitía hacer esa clase de reclamación, de conformidad con los arts. 106 y 108.2 LOREG, citados ambos en el fundamento jurídico cuarto de la Sentencia recurrida.

El motivo debe ser estimado, pues esta interpretación ha sido considerada contraria a los arts. 24.1 y 23.2 CE por la doctrina de este Tribunal.

En efecto, este Tribunal ya ha admitido que las quejas que pudieron efectuarse en aquel trámite inicial, pero que sin embargo se hicieron posteriormente en el acto de

escrutinio general al amparo del art. 108.2 LOREG, deben ser igualmente examinadas, negando así la imposición de un «rígido principio de preclusividad» al primer trámite señalado. Así lo hemos dicho, expresamente, en los casos de las SSTC 157/1991, de 15 de julio (FJ 4); 115/1995, de 10 de julio (FJ 4), y 169/2007, de 18 de julio (FJ 2), haciendo una interpretación del art. 108.2 LOREG «más favorable a la eficacia, tanto del derecho a obtener la tutela judicial efectiva como del derecho material cuya protección se instaba; el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos» (STC 157/1991, FJ 4), y recordando además que no existe obligación legal alguna de presencia de representantes de las candidaturas en las mesas (misma Sentencia y fundamento).

Siendo lesiva del art. 24.1 CE, por lo dicho, la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de inadmitir el recurso contencioso-electoral, resulta igualmente obligado examinar el segundo motivo del recurso en la medida en que también se nos pide la tutela del art. 23.2 CE frente a la decisión de las Juntas Electorales de Badajoz y Extremadura (así, entre otras, SSTC 167/2007, de 18 de julio, FJ 4, y 155/2003, de 21 de julio, FJ 6).

4. De lo dicho hasta aquí resulta entonces que el núcleo de la controversia radica en resolver si asistía o no a la candidatura recurrente –o lo que es lo mismo: si existe– el derecho a revisar y examinar en el acto de escrutinio general los votos nulos unidos al acta original de sesión de cada mesa electoral (art. 97.3 LOREG); unos votos que se incluyen en el primer sobre de los tres que componen la documentación electoral (cfr. art. 100 LOREG) y que se remite tras ese escrutinio de la mesa a la junta electoral provincial para el acto de escrutinio general, conforme determinan los arts. 100.2 y 101.1 LOREG.

La candidatura recurrente entiende que sí, que tenía –y tiene– ese derecho a acceder y revisar esos votos nulos, todos los de la circunscripción, para comprobar así si alguno de ellos había sido anulado por las mesas como consecuencia del defecto de tinta antes señalado, y que a su juicio no puede determinar la nulidad del voto conforme al art. 96 LOREG, pues solo de este modo podría luego impugnar la validez de esos votos anulados, en caso de existir.

Las resoluciones recurridas consideraron, por el contrario, que la candidatura no tenía ese derecho, empleando para ello diferentes argumentos que, en realidad, pueden reconducirse a dos grandes puntos de apoyo: en primer lugar, la falta de competencia de la junta electoral provincial para resolver una reclamación como esa, o la extemporaneidad en su planteamiento, derivada de los arts. 97.2, 106 y 108.2 LOREG; y en segundo lugar, el principio de conservación de los actos electorales válidamente celebrados, reiteradamente establecido por la jurisprudencia de este Tribunal (por todas, STC 24/1990, FJ 6), que no permite acometer una revisión general de los votos nulos de la circunscripción con base en simples sospechas o hipótesis como la que esgrime la coalición interesada en la revisión (que «quizá» se hayan anulado votos por este motivo). En este segundo bloque argumental se integra la tesis que late en todas las resoluciones impugnadas, que es el carácter genérico o abusivo de la reclamación efectuada por la candidatura recurrente, sobre la que también nos pronunciaremos en esta Sentencia.

Una resolución ordenada de este debate exige diferenciar esos dos tipos de argumentos, por operar en dos planos distintos (el de la existencia y el del correcto ejercicio del derecho) y escalonar así la resolución del objeto de debate antes anunciado en el examen de las dos siguientes cuestiones sucesivas: en primer lugar, si el derecho citado existe y deriva del art. 23.2 CE, y en segundo lugar si, presupuesto que exista, ese derecho se ejercitó correctamente por la coalición interesada.

5. Para resolver la primera de las cuestiones apuntadas resulta conveniente partir de la configuración del derecho de acceder a los cargos públicos representativos «con los requisitos que señalen las leyes» como un «derecho de configuración legal», de acuerdo con esa última expresión del art. 23.2 CE. Ello significa que corresponde al legislador «regular el ejercicio de tal derecho, esto es... configurar el sistema mediante el que se produce en la práctica el acceso y la permanencia en tales cargos públicos. Resulta, en efecto, del art. 23.2 CE que el derecho a ser elegido se adquiere con los requisitos que señalen las leyes, de manera que... [e]l legislador puede establecer libremente las

condiciones que estime más adecuadas, si bien su libertad tiene limitaciones que son, de una parte, las generales que imponen el principio de igualdad y los derechos fundamentales que la Constitución garantiza, y, de otra, cuando se trata de cargos públicos de carácter representativo, la necesidad de salvaguardar su naturaleza» (SSTC 135/2004, de 5 de agosto, FJ 4, y 114/2014, de 7 de julio, FJ 4).

En relación con esta necesidad de salvaguardar el carácter representativo del cargo, también ha dicho este Tribunal 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 105/2012, de 11 de mayo, FJ 6, con cita de otras). Es decir, como fácilmente se comprende, en un Estado democrático como el nuestro forma parte del contenido esencial del derecho de sufragio pasivo (cfr. art. 53.1 CE) el derecho a acceder al cargo electo siempre que se cuente con los votos necesarios para ello, de acuerdo con el sistema electoral diseñado por el legislador. De lo que a su vez se sigue la necesaria existencia del derecho o facultad de los actores implicados en el proceso electoral de poner en marcha los mecanismos de revisión o recuento de votos que haya regulado ese mismo legislador, pues solo de este modo existirán instrumentos de control y comprobación de la real voluntad del cuerpo electoral y de la regularidad de la adjudicación del cargo, y resultarán real, concreta y efectivamente protegidos los intereses jurídicamente protegibles que dan vida y justifican el derecho fundamental de sufragio pasivo, que es una de las vías señaladas en la STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 8, para aproximarse al concepto de contenido esencial de los derechos fundamentales del citado art. 53.1 CE.

Debe recordarse, además, que como consecuencia de su naturaleza de derecho fundamental «solo por Ley... podrá limitarse el ejercicio» de este derecho, conforme al art. 53.1 CE. Y precisamente por ello, cualquier limitación en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, que incluye el acceso a los mecanismos de revisión establecidos por el legislador, de acuerdo con lo antes razonado, no amparada por un precepto legal expreso debe ser rechazada. Del mismo modo que lo son, por ejemplo, las causas de inadmisión que no están previstas expresamente por las leyes procesales (entre las más recientes, STC 115/2015, de 8 de junio, FJ 3) o las de privación de libertad que tampoco están expresamente reguladas por una Ley, como impone el art. 17.1 CE (entre muchas otras, STC 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2).

Desde estas premisas, la existencia del derecho reclamado por la actora aparece diáfana en la medida en que no hay en la LOREG ningún precepto que prohíba expresamente reclamar la revisión de los votos nulos que, de hecho, están en poder de la junta electoral en el acto de escrutinio general como parte del sobre número uno remitido por cada mesa electoral. Y como argumenta la coalición recurrente, si la ley ordena conservar esos votos (todos los votos a los que se hubiera negado validez, y no solo aquellos que hubieran sido objeto de alguna reclamación: véase el art. 97.3 LOREG) ello ha de ser, por fuerza, para permitir en algún momento posterior la revisión y examen de esos votos; de todos, aunque no hubieran sido impugnados ante las mesas. Es, además, un fin no solo irreprochable, sino necesario por lo ya dicho en un Estado democrático que no reconoce más fuente de poder que la derivada de la voluntad de sus ciudadanos (arts. 1.2, 66.1, 68.1, 69.2, 99 y 117.1 CE), en cuanto está dirigida a conocer de la manera más perfecta la voluntad del cuerpo electoral. Y según la misma STC 105/2012, FJ 6, antes citada, «el mantenimiento... de esa voluntad expresada en votos válidos debe constituir criterio preferente a la hora de interpretar y aplicar las normas electorales».

De modo que cualquier interpretación que pueda menoscabar este fin, o dicho en otros términos, este derecho de acceder a los cargos públicos, si no está amparada en un precepto legal expreso («con los requisitos que señalen las leyes»: art. 23.2 CE), debe ser rechazada.

6. Establecida así la existencia del derecho infructuosamente reclamado por la actora, y su anclaje constitucional, y entrando a valorar ahora la posible negligencia en su

ejercicio, circunstancia que, indudablemente, puede lastrar su efectividad, debemos examinar, si a diferencia de los casos resueltos en las antes citadas SSTC 157/1991, 115/1995 y 169/2007, el hecho de haber reclamado la candidatura recurrente la revisión de todos los votos anulados en la circunscripción, y no solo de uno o varios votos concretos, pudiera conducir a declarar indebidamente ejercitado ese derecho.

El Tribunal considera que la tesis del posible abuso o ejercicio fraudulento del derecho a efectuar esa clase de reclamaciones, que acabamos de reconocer en el fundamento jurídico anterior, y que aprecian las resoluciones recurridas y la representación del PSOE, debe ser sin embargo rechazado, siguiendo en este punto la tesis del Fiscal.

(i) Para empezar, y a propósito de la siempre exigible diligencia en el ejercicio de los propios derechos, este Tribunal ha recordado, precisamente en el ámbito de los amparos electorales, «que la diligencia exigible a los protagonistas naturales de las elecciones (fuerzas políticas en general y candidatos) ha de comenzar, y ha ser aún más extrema, por la propia Administración encargada de garantizar el correcto transcurso del proceso electoral (STC 80/2002, de 8 de abril, FJ 7)» (STC 135/2004, de 5 de agosto, FJ 6), de modo que resulta especialmente reprochable que, siendo consolidada nuestra doctrina acerca de la posibilidad de efectuar reclamaciones directamente en el acto de escrutinio general aunque no se hubieran anticipado en el acto de escrutinio ante las mesas (SSTC 157/1991, 115/1995 y 169/2007, antes citadas), las Juntas Electorales y el órgano jurisdiccional persistieran sin embargo en la interpretación contraria del art. 108.2 LOREG para impedir así el ejercicio de ese derecho.

Que una actuación más diligente y más proclive a la comprobación de la voluntad real de los electores era posible lo muestra la conducta de la Junta Electoral Provincial de Cáceres, que según afirma la actora, y nadie niega, en el mismo acto (escrutinio general) y proceso electoral (elecciones a la Asamblea de Extremadura de 2015), ante la misma petición efectuada por la misma candidatura y ante un número similar de votos nulos (5.016), accedió a esa petición y pudo concluir su tarea sin incidencias ni recursos.

(ii) Además, la carga de la prueba de quien afirma la utilización fraudulenta o abusiva de un derecho o recurso reconocido en la ley electoral ha de corresponder, en buena lógica, a quien afirma ese fraude, y no puede presumirse (STC 44/2009, de 12 de febrero, FJ 14).

(iii) Y en última instancia, frente a ese alegado ejercicio abusivo del derecho no puede dejar de señalarse que, como apunta el Fiscal, en este caso la reclamación aparecía circunscrita a un motivo muy concreto (el defecto de tintada en los sobres y papeletas confeccionados por la propia candidatura y remitida a los electores) y que además esa petición de revisión venía apoyada por una prueba, al menos indiciaria, de la existencia de esa irregularidad no invalidante, pero que sin embargo podía haber suscitado alguna duda en algunas mesas de la circunscripción y provocado anulaciones. Consta así, pues han sido aportados a los autos los escritos y resoluciones correspondientes, que el mismo día de las elecciones (24 de mayo de 2015) la candidatura puso de manifiesto ante las Juntas Electorales de Badajoz y Extremadura la existencia de una «orden» a las mesas o «advertencia» a la propia candidatura por parte de la Junta Electoral de Zona de Llerena acerca de la nulidad de esos sobres y votos por ese motivo. Y consta también que se adjuntó a la comunicación inicial presentada por la candidatura una foto del modelo de sobre confeccionado por la candidatura y previamente validado por la Junta Electoral. Ante todo ello, ninguna de esas dos Juntas puso en duda esos hechos ni tuvo inconveniente alguno en dictar sendas comunicaciones ese mismo día afirmando la plena validez de los votos así emitidos. Nadie ha negado, además, la existencia de esa diferencia de color entre la tinta de los sobres confeccionados por la propia candidatura y enviados con la propaganda electoral a los domicilios de los electores y los elaborados por la propia Administración. Por último, en el recurso contencioso-electoral el Fiscal pidió el recibimiento a prueba para que «la Secretaría de la citada Junta [se refiere a la Junta Electoral Provincial de Badajoz] certifique si el acuerdo de la misma de 24 de mayo de 2015, adoptado ante el escrito presentado por» el representante de la candidatura «sobre incidencias en la Junta Electoral de Llerena sobre los modelos de los sobres para las

elecciones a la Asamblea de Extremadura 2015 fue comunicado a todas las Juntas Electorales de Zona de Badajoz», prueba que fue sin embargo inadmitida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura mediante Auto de 18 de junio de 2015.

En estas condiciones, y teniendo en cuenta la actuación de los concretos poderes públicos aquí implicados, no resulta equitativo reprochar a la candidatura recurrente negligencia en el ejercicio y defensa de los propios derechos como causa para inadmitir esa solicitud.

7. Apreciada entonces la existencia de una irregularidad consistente en la indebida limitación del derecho de sufragio, por carecer de apoyo legal, resta aun por examinar una última circunstancia que pudiera conducir a la desestimación de este amparo. Es la apuntada por el Fiscal acerca de la escasa probabilidad de que el cómputo de los votos nulos pudiera incidir en el resultado.

Efectivamente, este Tribunal ha declarado 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» (STC 105/2012, de 11 de mayo, FJ 16, con cita de otras). Y claro está, si no lo hace el órgano de la jurisdicción ordinaria, habrá el propio Tribunal Constitucional el que asuma esta tarea. Todo ello en aras de preservar el principio de conservación de los actos electorales válidamente celebrado, el principio de proporcionalidad entre unos actos y sus consecuencias cuando éstas afectan a derechos fundamentales y la máxima efectividad del derecho de sufragio (por todas, STC 24/1990, FJ 6).

Con invocación de esta doctrina, argumenta el Fiscal que si se aplica el porcentaje de voto válido obtenido por la candidatura (4,77 por 100) al voto nulo total de la circunscripción (7.118 votos nulos), el resultado es de 340 unidades, cantidad muy inferior a los 900 votos que según confiesa la propia candidatura le harían falta para superar el umbral del 5 por 100 y entrar en el reparto de escaños de la circunscripción.

Siendo ello cierto, no podemos sin embargo compartir esta argumentación. En primer lugar, porque no se trata aquí de resolver si procede o no una nueva convocatoria de las elecciones en aquellas mesas que resulten afectadas por irregularidades invalidantes según la previsible incidencia de sus resultados (hipotéticos) en el resultado electoral general, en aplicación del art. 113.2 d) LOREG, pronosticando o anticipando el comportamiento futuro e incierto de los electores en esa nueva convocatoria electoral, que es el ámbito en el que este Tribunal ha exigido el mencionado juicio, siempre hipotético, de incidencia o relevancia de la irregularidad apreciada; aquí se trata de decidir si procede comprobar o no el contenido real de los votos nulos conservados para conocer así la verdadera voluntad de los electores manifestada en el proceso electoral, que es el criterio que debe presidir siempre la interpretación de la normativa electoral (por todas, STC 105/2012, de 11 de mayo, FJ 7). Y sobre todo, en segundo lugar, porque el cálculo efectuado por el Fiscal no tiene en cuenta que precisamente la coalición recurrente alega la existencia de una circunstancia específica en su candidatura, y no concurrente en las demás, que habría determinado la anulación solamente de votos destinados a ella, y no a las restantes. Ello, en buena lógica, obliga a incrementar el porcentaje de voto válido obtenido por esa candidatura respecto al de las demás, que es el parámetro empleado sin embargo por el Fiscal sin modulación de ningún tipo. Como la incidencia de esa circunstancia en el número total de votos nulos es desconocida y no puede valorarse ni medirse en modo alguno, y sin embargo los votos necesarios para alterar la composición del Parlamento («unos 900», según la actora, respecto 7.118 votos nulos totales en la circunscripción) no representan tampoco un porcentaje excesivo (12,6 por 100) que permita afirmar con «un razonable margen de seguridad» (STC 168/1991, de 19 de julio, FJ 2) que en ningún caso se alcanzará, todo ello obliga a efectuar la revisión del voto nulo

reclamada por la actora ante la Junta Electoral Provincial de Badajoz. En el bien entendido de que, de conformidad con lo solicitado por la parte desde un inicio, únicamente cabrá revisar, computar y en su caso impugnar los votos eventualmente anulados en la circunscripción de Badajoz por el concreto motivo alegado por la candidatura, esto es, por la existencia de una diferencia de color entre los sobres y papeletas de su candidatura y los oficiales, pero no por ningún otro motivo que pueda aparecer en esa tarea de revisión.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por la candidatura Ganemos-Izquierda Unida-Los Verdes y, en su virtud:

1.º Declarar que han sido vulnerados los derechos de la coalición electoral recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a acceder a los cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE).

2.º Restablecer a la coalición recurrente en ese derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Sentencia de 24 de junio de 2015 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura por la que se inadmite el recurso electoral núm. 5-2015, así como los acuerdos de la Junta Electoral Provincial de Badajoz de 27 de mayo de 2015 (acta de escrutinio general) y 29 de mayo de 2015 (desestimatoria de la reclamación deducida contra el acta anterior), del acuerdo de la Junta Electoral de Extremadura de 3 de junio de 2015 (confirmatorio de la desestimación anterior), y del acuerdo de proclamación de electos aprobada por la Junta Electoral Provincial de Badajoz el 5 de junio de 2015, únicamente en cuanto no han permitido a la coalición recurrente revisar los votos anulados en la citada circunscripción por el motivo esgrimido en el escrito presentado a las 12:00 horas ante la Junta Electoral Provincial en el acto de escrutinio general, y al que hace referencia el antecedente 2 c) de esta Sentencia.

3.º Reconocer su derecho a que por la Junta Electoral Provincial de Badajoz, en el acto de escrutinio general, se revisen los votos anulados para comprobar si existe alguno que lo fue por un defecto de tintada en la confección de los sobres o papeletas electorales.

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

Dada en Madrid, a catorce de julio de dos mil quince.—Adela Asua Batarrita.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.