

# EDJ 1983/5

Tribunal Constitucional Pleno, S 4-2-1983, nº 5/1983, BOE 58/1983, de 9 de marzo de 1983, rec. 374/1981  
Pte: Gómez-Ferrer Morant, Rafael

## Resumen

*El Tribunal Constitucional estima parcialmente el recurso de amparo, y considera que ha sido vulnerado el derecho a la permanencia en el cargo público del recurrente, Concejal reclamante en procedimiento contencioso-administrativo por cese o expulsión de su cargo. Según el TC, procede la nulidad del acuerdo de cese como Concejal y no como Alcalde, puesto que el mismo es contrario al derecho a la permanencia en el cargo público del art. 23.2 de la C.E., al aplicar una causa de cese prevista en la Ley contraria al derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 de la C.E. De la opinión de la mayoría disienten varios magistrados, al considerar que el precepto en cuestión consagra el derecho de los ciudadanos a elegir representantes pero nada dice del derecho de éstos.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

LO 2/1979 de 3 octubre 1979. Tribunal Constitucional  
art.41 , art.55.1

Ley 39/1978 de 17 julio 1978. Elecciones Locales  
art.11.7 , art.15.4

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
art.23.2 , art.137 , art.140

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	7
FALLO .....	10
VOTO PARTICULAR .....	10

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### ADMINISTRACIÓN LOCAL

#### ÓRGANOS

Alcalde

Elección

Cese o destitución

Derecho de acceso al cargo

### CARGOS PÚBLICOS

#### DERECHO DE ACCESO Y PERMANENCIA

En general

### CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

#### ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

Tribunal Constitucional

#### PROCESOS CONSTITUCIONALES

Recurso de amparo

Derecho Fundamental alegado

Derecho de participación

Objeto

Actos o vías de hecho de la Administración

De Entidades Locales

Sentencia

Fallo estimatorio

Nulidad de decisión, acto o resolución impugnada

## DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

### DERECHO DE PARTICIPACIÓN

Derecho al acceso a funciones y cargos públicos

Cargos públicos

Designación y cese

### ELECCIONES

#### LOCALES

Régimen electoral general

### VOTO PARTICULAR

DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS

LATORRE SEGURA, ÁNGEL

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento: Recurso de amparo

### Legislación

Aplica art.41, art.55.1 de LO 2/1979 de 3 octubre 1979. Tribunal Constitucional

Aplica art.23.2, art.137, art.140 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.11.7, art.15.4 de Ley 39/1978 de 17 julio 1978. Elecciones Locales

### Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre ACCESO A FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS - FUNCIONES PÚBLICAS - Permanencia en la función por STSJ Aragón Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 mayo 2004 (J2004/141345)

Citada en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - MUNICIPIOS - Organización - Concejales por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 16 septiembre 2004 (J2004/164692)

Citada en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - PARTICIPACIÓN EN ASUNTOS PÚBLICOS - Supuestos diversos por STS Sala 3ª de 23 diciembre 2004 (J2004/229502)

Citada en el mismo sentido sobre FUNCIÓN PÚBLICA - RÉGIMEN JURÍDICO - Legislación básica estatal por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 17 diciembre 2004 (J2004/248529)

Citada en el mismo sentido por STC Sala 1ª de 12 julio 2004 (J2004/92378)

Citada en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN LOCAL - MUNICIPIOS - Organización - Concejo abierto por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 22 febrero 2005 (J2005/17100)

Citada en el mismo sentido sobre CARGOS PÚBLICOS - IGUALDAD por STC Sala 1ª de 18 abril 2005 (J2005/30318)

Citada en el mismo sentido por SAP Girona de 21 julio 2005 (J2005/313951)

Citada en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - DERECHO DE PARTICIPACIÓN - Derecho al acceso a funciones y cargos públicos - Cargos públicos - En general por STC Sala 1ª de 18 abril 2005 (J2005/61641)

Citada en el mismo sentido por STSJ Extremadura Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25 mayo 2006 (J2006/248674)

Citada en el mismo sentido por STSJ Canarias (SCr) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 mayo 2006 (J2006/259936)

Citada en el mismo sentido por STSJ Extremadura Sala de lo Contencioso-Administrativo de 11 julio 2006 (J2006/276015)

Citada en el mismo sentido por STC Sala 1ª de 23 octubre 2006 (J2006/288230)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 6 noviembre 2006 (J2006/319275)

Citada en el mismo sentido por STSJ Canarias (LPal) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 junio 2006 (J2006/322687)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cantabria Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 noviembre 2006 (J2006/323990)

Citada en el mismo sentido sobre CARGOS PÚBLICOS - DERECHO DE ACCESO Y PERMANENCIA - Derecho a participar en asuntos públicos por STC Sala 2ª de 13 marzo 2006 (J2006/36383)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 17 noviembre 2006 (J2006/398886)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Bur) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 24 marzo 2006 (J2006/53540)

Citada en el mismo sentido sobre ACCESO A FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS - FUNCIONES PÚBLICAS - Supuestos diversos por STSJ Extremadura Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 marzo 2006 (J2006/59972)

Citada en el mismo sentido por STC Sala 1ª de 22 mayo 2006 (J2006/76180)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 24 septiembre 2007 (J2007/175410)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Social de 19 junio 2007 (J2007/228117)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 21 mayo 2007 (J2007/234913)  
Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Social de 6 noviembre 2007 (J2007/273655)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 31 octubre 2007 (J2007/365114)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Cantabria Sala de lo Contencioso-Administrativo de 20 abril 2007 (J2007/97716)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 abril 2008 (J2008/185993)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 2ª de 8 abril 2008 (J2008/20027)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 enero 2008 (J2008/24316)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25 noviembre 2008 (J2008/340264)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Social de 31 enero 2008 (J2008/45564)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 5 marzo 2008 (J2008/66947)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 junio 2009 (J2009/221547)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 noviembre 2009 (J2009/276128)  
Citada en el mismo sentido por AAP Valencia de 13 julio 2009 (J2009/367157)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Asturias Sala de lo Contencioso-Administrativo de 16 diciembre 2009 (J2009/376100)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Canarias (LPal) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 9 diciembre 2009 (J2009/378568)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Mál) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 19 noviembre 2009 (J2009/407187)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 junio 2010 (J2010/162466)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 19 mayo 2010 (J2010/167891)  
Citada en el mismo sentido por AAN Sala de lo Social de 28 octubre 2010 (J2010/238611)  
Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 septiembre 2010 (J2010/248716)  
Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 marzo 2010 (J2010/262187)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 3 enero 2011 (J2011/112348)  
Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 marzo 2011 (J2011/16981)  
Citada en el mismo sentido por SJdo. Cont-Advo. de 5 septiembre 2011 (J2011/201481)  
Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 enero 2011 (J2011/2737)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 7 noviembre 2011 (J2011/282260)  
Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 11 mayo 2011 (J2011/61027)  
Citada en el mismo sentido por ATSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Social de 16 marzo 2011 (J2011/84878)  
Citada en el mismo sentido por STC Pleno de 18 abril 2012 (J2012/80394)  
Citada en el mismo sentido sobre CARGOS PÚBLICOS - DERECHO DE ACCESO Y PERMANENCIA - Derecho a participar en asuntos públicos por STC Pleno de 18 enero 2012 (J2012/8460)

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En 4 noviembre 1981, el Procurador de los Tribunales D. Gonzalo Castelló y Gómez-Trevijano, en nombre y representación de D. Miguel Angel, formula demanda de amparo contra diversos actos y resoluciones que concreta en el suplico, con la pretensión de que se dicte sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos:

a) Se otorgue el amparo respecto al derecho fundamental del desempeño del cargo de Alcalde del municipio de Andújar por D. Miguel Angel.

b) Se declare la nulidad de la SAT Granada 6 julio 1981, Sala de lo Contencioso-administrativo, dictada en recurso 552/1980, tramitado conforme a la L 62/1978 de 26 diciembre, y de la STS 7 octubre 1981, Sala 4ª, que confirmó la anterior, así como de los acuerdos del Ayuntamiento Pleno del municipio de Andújar de 19 septiembre y 28 octubre 1980, sobre el cese en el cargo de Alcalde del recurrente, D. Miguel Angel, y sobre el nombramiento de nuevo Alcalde en favor de la persona de D. Juan.

c) Se reconozca el derecho que asiste a D. Miguel Angel, o que ha debido asistir, para desempeñar el cargo de Alcalde del municipio de Andújar desde el día en que fue cesado el mismo, o sea desde el 19 septiembre 1980 hasta el momento actual, o, en su caso, hasta aquel momento en que, con arreglo al ordenamiento jurídico, se pueda considerar que ha dejado de pertenecer definitivamente al Partido Socialista Obrero Español (en lo sucesivo PSOE).

d) Se adopten las medidas adecuadas para el restablecimiento del derecho del recurrente en toda su integridad para lo cual se ordenará se reintegre a su cargo al Alcalde de Andújar, con abono de todos los daños y perjuicios sufridos por haber estado apartado indebidamente del mismo, lo que se determinará en período de ejecución de la sentencia.

SEGUNDO.- La demanda parte de los siguientes hechos:

a) En 23 agosto 1980 la Comisión Regional de Conflictos del PSOE acordó la expulsión del mismo de D. Miguel Angel, resolución que fue confirmada por la Comisión Federal de Conflictos en 1 noviembre 1980 al resolver el recurso de alzada presentado por el actor, quien formuló recurso en última instancia ante el Congreso Federal del propio partido.

b) Paralelamente, en 25 agosto 1980 el Comité Provincial del PSOE en Jaén dirigió un escrito al Ayuntamiento de Andújar comunicándole la expulsión del partido de D. Miguel Angel, quien por escrito del día 27 hizo patente su disconformidad exponiendo su intención de presentar el recurso ante la Comisión Federal, antes mencionada. Pese a ello, el Ayuntamiento Pleno de Andújar, en sesión celebrada en 19 septiembre 1980, adopta acuerdo en el que acepta el hecho del que D. Miguel Angel había dejado de pertenecer al partido por haber sido expulsado del mismo, y consecuentemente, lo cesaba o expulsaba de sus cargos públicos de Alcalde de Andújar y de miembro de la Corporación Municipal, por aplicación -en su creencia- del art. 11.7 L 39/1978 de 17 julio sobre Elecciones Locales. Más tarde, y como una mera consecuencia del anterior acuerdo, el mismo Pleno municipal adopta otro en sesión de 28 octubre 1980, en el que designa nuevo Alcalde del municipio de Andújar al también miembro del PSOE D. Juan. El recurso contencioso-administrativo interpuesto contra los referidos acuerdos fue desestimado por SAT Granada 6 julio 1981, y en 7 octubre 1981 la Sala 4ª del Tribunal Supremo desestima el recurso de apelación interpuesto contra la anterior sentencia.

TERCERO.- La representación del actor fundamenta la demanda en el art. 23.2 CE, que reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes, y en conexión con el mismo se refiere a diversos antecedentes y preceptos de otras Constituciones, y, en concreto, al art. 21 Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 10 diciembre 1948, que transcribe en sus dos párrafos relativos al derecho de toda persona a participar en el Gobierno de su país directamente o por medio de representantes libremente escogidos y al derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas.

A juicio de la representación del actor este derecho hay que proclamarlo no sólo respecto al momento concreto en que se lleva a cabo el acceso al cargo o función pública, sino también en todos los momentos posteriores mientras no se extinga el derecho por las causas taxativamente expuestas en las Leyes. Y la violación del mencionado derecho fundamental la llevó a cabo el Ayuntamiento de Andújar -siempre a juicio del actor- en cuanto interpretando el art. 11.7 L 39/1978 de 17 julio de Elecciones Locales, entendió que había dejado de pertenecer al PSOE, interpretación que después han compartido los Tribunales. Por el contrario, el demandante sostiene que para que hubiera dejado de pertenecer al partido que lo presentó era absolutamente imprescindible que hubiera acordado su expulsión del mismo, de forma definitiva, el Congreso Federal, según aparece nítidamente consignado en el art. 42 Estatutos del Partido, precepto estatutario que coincide con el art. 3.2.g) L 21/1976 de 14 junio sobre el Derecho de Asociación Política (declarado vigente por la L 54/1978 reguladora de los partidos políticos).

En definitiva, la representación del actor entiende que mientras no se ratifique o decida la expulsión de un militante por la Asamblea General no debe entenderse que ha dejado de pertenecer al partido: lo que entraña necesariamente el que tampoco debe ser cesado en los cargos o funciones públicas que desempeñe, sin que pueda aplicarse hasta aquel momento la disposición del art. 11.7 L 39/1978 que al afectar a derechos fundamentales de la persona debe interpretarse restrictivamente por cuanto supone merma o limitación de los mismos.

CUARTO.- Por providencia de 2 diciembre 1981 se acordó admitir el recurso y requerir atentamente para el envío de las actuaciones correspondientes al Ayuntamiento de Andújar, a la Audiencia Territorial y al Tribunal Supremo, con emplazamiento por las autoridades judiciales de quienes fueron parte en los procedimientos con excepción del recurrente que figura personado.

Remitidas las actuaciones por el Alcalde de Andújar, la Audiencia de Granada y el Tribunal Supremo, por Res. 28 enero 1982 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó recabar para sí el conocimiento del asunto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10, ap. k) LOTC. Y en la misma fecha la Sección acordó tener por recibidas las actuaciones y dar vista de las mismas al Mº Fiscal, Abogado del Estado, y representación del recurrente, para que en el plazo común de 20 días pudieran presentar las alegaciones procedentes.

QUINTO.- En 15 febrero 1982 el Fiscal General del Estado presenta escrito de alegaciones por el que entiende debe declararse inadmisibles la demanda por haberse presentado fuera de plazo y, subsidiariamente, denegarse el amparo por falta de fundamento legal.

La alegación de presentación extemporánea se apoya en el plazo transcurrido desde el 10 octubre 1981, fecha de notificación de la sentencia del Tribunal Supremo impugnada, según el actor, hasta el 4 noviembre -fecha de presentación del recurso-, superior al de 20 días naturales.

En cuanto a la falta de fundamento legal, el Mº Fiscal entiende que en realidad lo que se está impugnando es la regularidad de las actuaciones procedimentales estatutarias de los órganos directivos y disciplinarios del PSOE, pues lo que materialmente se cuestiona y combate es la regularidad del desarrollo interno de un procedimiento estatutario que, según el criterio de los órganos directivos del mencionado partido, quedó ejecutoriamente resuelto con la apreciación positiva de la Comisión Regional de Conflictos, mientras que, en opinión del recurrente, dicha decisión no es firme ni ejecutoria en tanto no sea resuelto el recurso que dice tener pendiente ante el Congreso Federal.

Después de indicar que hubiera sido lógico y obligado que la demanda se hubiera dirigido también contra el tan repetido partido como entidad favorecida por la decisión -art. 29.1.b)- y que en línea paralela estuviera emplazado en el proceso de amparo (art. 47.1 LOTC), señala que -en el orden material como el hecho infractor inicial es el acuerdo del PSOE, tal acuerdo no es imputable a un ente público por lo que no es subsumible en los presupuestos legales objetivos del recurso de amparo.

Por último, el Mº Fiscal estima que la demanda carece en si misma de contenido y fundamento para avalar la pretensión de nulidad porque: en primer lugar, el art. 11.7 Ley de Elecciones Locales es coherente con el sistema de listas electorales establecido en el propio título: la comunicación de que se ha operado la previsión resolutoria se realiza por un órgano regular estatutario, sin que correspondiera al Ayuntamiento (ni por derivación a los órganos judiciales contencioso-administrativos) inquirir sobre la normalidad del procedimiento disciplinario, pues el límite de su competencia se agotaba con la autenticación del acto de comunicación en su doble vertiente: subjetiva

(identidad del órgano notificante) y objetiva (contenido de la comunicación); por lo expuesto, estima que no se ha producido vulneración del art. 23.2 CE, el cual a los efectos de este proceso sólo puede tener la lectura de que el presupuesto legal que viabilizó el acceso del demandante al cargo público local (afiliación a un partido e inclusión por tal concepto en la lista de candidatura) puede tener, en el evento contrario, igual eficacia para la extinción del mandato cuando se produce la desafiliación.

SEXTO.- El Abogado del Estado entiende que procede dictar sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso interpuesto.

A tal efecto, sostiene que el acceso en condiciones de igualdad representa la medida de la tutela dispensable en virtud del art. 23.2 CE que en la demanda se supone conculcado. Cualquier otra infracción de la normativa aplicable que no entronque con el referido principio y no revele una infracción del mismo merecerá los efectos y consecuencias que el Derecho haya establecido en cada caso, pero ni permitirá la correcta tipificación de la infracción en el precitado mandato constitucional, ni admitirá la cobertura excepcional del recurso de amparo. La igualdad que protege el mencionado precepto es la igualdad en el acceso, y, asimismo, la permanencia en el cargo ya deferido en iguales condiciones que para el acceso, pero una vez deferidos los cargos la tutela del art. 23.2 no puede desvincularse de su sustancia básica (principio de igualdad), dando vida como derecho autónomo -e independizado de aquel principio- a un "derecho fundamental de cargo" sin conexión alguna con un derecho fundamental, cuando la esencia del art. 23.2 está en el principio de igualdad, como por lo demás ha señalado este Tribunal en S 22 diciembre 1981. Donde no hay discriminación -y en el recurso ni siquiera se alega- puede haber lesión del precepto que se supone vulnerado.

Por otra parte, en términos de mera hipótesis, señala que incluso en el caso de que el Derecho hubiera tenido el propósito de configurar la tenencia de cargos públicos municipales como libertades públicas inviolables no podría prosperar el recurso. En efecto, si se distinguen dos efectos perfectamente diferenciables, la expulsión de un miembro de un partido político y la cesación de aquél en un cargo deferido por efecto de su inclusión en lista electoral presentada por el propio partido, resulta:

a) El reconocimiento de la expulsión de un partido político, como comprendida en el círculo de atribuciones de cualquier asociación, es cosa unánimemente admitida en la doctrina comparada, y al no ser un acto de los poderes públicos no es susceptible de recurso de amparo.

b) La cesación en el cargo, en cuanto va más allá de la expulsión y afectaría a las relaciones externas, queda sustraído a la libre disponibilidad del partido y debe derivar directamente de la Ley. Después de referirse al art. 11.7 Ley de Elecciones Locales y a la posición del demandante, entiende que es necesario distinguir dos cuestiones: la calificación por los órganos administrativos de los acuerdos tomados por los partidos políticos y el problema de la ejecutividad de los acuerdos de los referidos partidos:

- En cuanto a la calificación, estima que en la decisión administrativa juega una cuestión de prejudicialidad, por lo que la Administración debe calificar si la decisión de expulsión dimana del órgano competente; en el caso planteado, después de referirse al art. 42 Estatutos del PSOE y al art. 3.2.g) L 21/1976, antes mencionado, entiende que nos encontramos ante una decisión tomada por el órgano competente, aunque bajo la pendencia de una resolución confirmatoria o revocatoria de la Asamblea General del PSOE.

- Respecto a si la decisión del órgano ejecutivo debe estimarse ejecutiva, entiende que la ejecutoriedad está implícita en el art. 42 Estatutos del partido.

En conclusión, la remoción del Alcalde por decisión municipal resulta, pues, plenamente correcta y ajustada a la Ley.

Antes de finalizar su escrito, el Abogado del Estado indica que a última hora ha podido obtener la prueba de la decisión definitiva de la vía de recurso utilizada por el demandante ante el Congreso Federal, que acredita adjuntando -según indica- copia de dicha resolución confirmatoria de la expulsión, lo cual deja sin causa al recurso, que se fundamenta precisamente en la ausencia de una resolución. El documento adjunto consiste en una fotocopia de la propuesta de la Comisión de recursos al Pleno del Congreso Federal de que acuerde confirmar la resolución dictada por la Comisión Federal de Conflictos, a continuación de la cual figura escrito a máquina que el Pleno del Congreso en sesión celebrada el día (no consta) de octubre 1981 aprobó el anterior dictamen por 26 votos a favor y 8 abstenciones, sin que figure voto alguno en contra.

SEPTIMO.- En 1 marzo 1982 la representación del actor formula escrito de alegaciones en el que reitera su pretensión, si bien señala en el suplico que como el otorgamiento del amparo se ha de basar junto a la errónea interpretación del art. 11.7 Ley de Elecciones Locales, también en su inconstitucionalidad, si el Tribunal lo tiene a bien debe cumplirse el trámite de los arts. 55.2 y 37 de su Ley Orgánica, tras de lo cual debe dictarse, en su caso, segunda sentencia que declare tal inconstitucionalidad con los efectos previstos en los arts. 38 y ss. del mencionado texto legal.

En su escrito de alegaciones la parte actora precisa, en primer lugar, que no pretende que se revise la legalidad de los acuerdos sobre su expulsión, añadiendo que cuando sea notificado de que el Congreso Federal del PSOE ha dictado su resolución definitiva confirmatoria de la expulsión deducirá contra ella la impugnación que posibilitan los arts. 11 y ss. L 62/1978 de 26 diciembre. El escrito se centra en la aplicación del art. 11.7 Ley de Elecciones Locales, estimando que el art. 23.2 CE ha quedado vulnerado tanto porque las resoluciones impugnadas se apoyaron en el mencionado precepto 11.7, que es inconstitucional, a su juicio, como -con carácter subsidiario- porque dicho precepto ha sido erróneamente interpretado:

a) La inconstitucionalidad aludida se fundamenta en primer lugar en la afirmación de que el art. 11.7 viola los principios democráticos que consagra la Constitución, a cuyo efecto cita el proclamado en el art. 23 de la misma, pfs. 1º y 2º, el art. 21 Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el art. 25 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, señalando que a su juicio la posibilidad jurídica de que una vez cesado un afiliado de un partido en su militancia en el mismo pierda su cargo de Concejal o Alcalde constituye la espita por donde se precipita el fraude a los electores (que votaron las "listas" de los partidos, pero en contemplación a las personas que los componían), el atropello de los ciudadanos elegidos y la antidemocracia más dictatorial. En la práctica el art. 11.7 ha

funcionado de forma tal que en el cese en el cargo público no se ha producido como consecuencia de la baja en un partido sino al revés, es decir, que cuando un partido decide el cese de un Alcalde o Concejales acude al simple y cómodo procedimiento de expulsarlo.

Entre los principios que viola al repetido art. 11.7 se encuentra -siempre a juicio del actor el de igualdad ante la Ley, afirmación que se basa en que cuando los miembros del Congreso de los Diputados y del Senado dejan de pertenecer al partido que los presentó en las elecciones ello no tiene trascendencia en orden a la pérdida del escaño, diferencia que entiende no posee una justificación razonable.

b) Respecto a la vulneración del art. 23.2 por interpretación errónea del art. 11.7 Ley de Elecciones Locales, parte del art. 3.1 CC en orden a la determinación de los criterios de interpretación aplicables y pone de manifiesto, como puntos más importantes:

- En cuanto a la interpretación en relación con el contexto, señala la infracción del principio de igualdad por el diferente trato que se da a los miembros de las Corporaciones que fueron presentados en las listas de los partidos y quienes figuraron en las listas de los independientes a que se refiere el art. 14.2.c) Ley de Elecciones Locales.

- En cuanto a la interpretación sistemática, se refiere a los textos que apoyan la interpretación sostenida en la demanda, en concreto el art. 3.2.g) L 21/1976 de 14 junio, sobre el derecho de asociación política; el art. 42 Estatutos del PSOE, y alude también al art. 11.1 Rgto. de Procedimiento en materia de conflictos que considera inaplicable por ir contra el mencionado art. 42 y porque fue aprobado en diciembre 1980, por lo que no puede aplicarse con carácter retroactivo. Añade, en relación con este punto, que las resoluciones de expulsión de un partido adoptadas por la Comisión regional y la Federal de Conflictos no pueden tener ningún efecto ejecutivo, pese a los recursos planteados contra las mismas, como hubiera ocurrido de tratarse de la Administración Pública. Por último indica que, dada la desigualdad de trato que se produce con los Senadores y Diputados, habrá de interpretarse al menos el art. 11.7 en el sentido de la subsistencia en los puestos de los Alcaldes y Concejales que tuviesen en trámite recursos aún no fallados por la Asamblea General o la instancia superior.

- Después de aludir a la interpretación en relación con la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada la norma, se refiere a la que atiende a su espíritu y finalidad, señalando que el 11.7 supone una clarísima superposición y prevalencia de la voluntad de los partidos políticos sobre la voluntad de los elegidos.

c) En conclusión, el actor sostiene que los acuerdos de cese de Alcaldes y Concejales no pueden adoptarse más que cuando la decisión de expulsión de los militantes sea firme.

La parte actora acompaña a su escrito diversos documentos gráficos -fotocopias de textos de prensa- que complementa posteriormente con otros presentados en 10 marzo.

OCTAVO.- En 20 octubre 1982 la Sección acordó tener por recibidos los escritos de alegaciones y documentos acompañados y, con traslado de los mismos, otorgar un plazo de 10 días para que los comparecidos aleguen lo que estimen oportuno acerca del valor y trascendencia de tales documentos.

a) El Mº Fiscal entiende que los documentos aportados por el Abogado del Estado y por la parte tienen un valor innegable. En cuanto al acompañado por el primero, señala que si el Congreso Federal desestima el recurso la objeción primaria esgrimida por el recurrente quedaría subsanada, aunque queda pendiente de decisión jurídica si el cese de la Corporación Municipal puede producirse aun existiendo un recurso interpuesto ante la estructura interna del partido o ha de estarse a la decisión definitiva del mismo, cuestión de trascendencia que está postulando una decisión jurisdiccional ante la repercusión que el uso reiterado de la norma -art. 11.7 L 39/1978 de 17 julio- está teniendo. Por otra parte, respecto de la documentación aportada por el recurrente, señala que refleja un estado de opinión tendente a rectificar el criterio seguido en la citada L 39/1978.

b) El Abogado del Estado afirma que el documento por él aportado da lugar a que el recurso pierda toda justificación, por cuanto si ésta descansaba (solamente) en la ausencia de decisión por parte del Congreso Federal, una vez tomada, el recurso pierde su causa. En cuanto a la documentación acompañada por el actor, estima cumple la finalidad de reproducir ante el Pleno las distintas protestas de inconstitucionalidad del art. 11.7 L 39/1978, afirmación que no se enmarcaba en el ámbito del recurso de amparo al no haberse planteado en la demanda, a cuyo efecto cita las SS 14/1982 de 21 abril (BOE 18 mayo 1982) de este Tribunal y 18 diciembre 1981 (BOE 14 enero 1982).

Al demandante de amparo -concluyendo- le debe estar reconocida la facultad de transformar su pretensión inicial, variando la causa de pedir en perjuicio del principio de contradicción y de defensa atribuibles a las demás partes procesales, en razón a lo cual las alegaciones insertas en la documentación incorporada deben ser desatendidas.

c) La representación del actor por su parte sostiene la inoperancia en Derecho del documento presentado por la Abogacía del Estado, por las razones que expone, aparte de que lo que el actor impugnó fue su cese sin haber esperado el Ayuntamiento de Andújar a que el Congreso Federal del partido decidiera definitivamente sobre su expulsión. Por otra parte impugna el documento, que estima no tiene relación con el fondo de la litis y que jamás le ha sido notificado. Finalmente, excediendo de la finalidad de este escrito, se opone a la posición mantenida por el Mº Fiscal en orden a la extemporaneidad del recurso de amparo.

NOVENO.- El examen de las actuaciones remitidas pone de manifiesto los siguientes extremos:

a) En 19 septiembre 1980, el Ayuntamiento Pleno de Andújar, ante la comunicación del Comité Provincial del PSOE de Jaén, en relación a la baja del actor en el partido por haber sido expulsado del mismo, y en consideración a lo prevenido en el art. 11.7 Ley de Elecciones Locales y normas interpretativas de la Dirección General de Administración Local que lo desarrollan, "acuerda por unanimidad darse por enterado de la expresada comunicación que acredita que D. Miguel Angel ha dejado de pertenecer al grupo político que le presentó en su lista en las elecciones locales y, por tanto, ha cesado por ministerio de la ley en su condición de Alcalde y Concejales de esta Corporación".



b) En sesión de 28 octubre 1980, el Ayuntamiento Pleno de Andújar procedió a la elección de Alcalde-Presidente, cargo vacante por pérdida de la condición del Concejal de su anterior titular, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 3º y 6º art. 28 Ley de Elecciones Locales, siendo elegido y proclamado D. Juan, hasta ese momento Primer teniente de Alcalde y Alcalde-Presidente accidental, por haber obtenido la mayoría de los votos emitidos, quien seguidamente procedió a efectuar ante la Corporación el juramento de su cargo.

c) La S 220/1981, Sala de lo Contencioso-administrativo de Granada, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el actor contra los acuerdos municipales aludidos, indica en su encabezamiento que ha sido parte demandada el Ayuntamiento de Andújar, el cual ha estado representado y defendido por el Abogado del Estado, habiendo intervenido el Mº Fiscal dada la tramitación especial de la L 72/1978. La propia sentencia señala en su resultando primero que se acordó reclamar el expediente y publicar anuncio en el "BOP Jaén", cuyos ejemplares figuran unidos a los autos, constando que la publicación se efectúa de conformidad con el art. 60 Ley de la Jurisdicción.

Asimismo consta en las actuaciones recibidas que el expediente correspondiente a cada uno de los actos impugnados, con referencia a su contenido, es remitido por el Alcalde con su firma mediante comunicación de 30 octubre y 24 noviembre 1980 (folios 11 y 14 de los autos).

La demanda se formaliza por escrito de 18 enero 1981, por el que se suplica se dicte sentencia con los siguientes pronunciamientos:

1º anule los acuerdos impugnados;

2º declare la situación jurídico individualizada que corresponde al actor de reintegrarse a su cargo de Alcalde de Andújar, con efectos desde el cese indebido de 19 septiembre 1980;

3º condene al Ayuntamiento de Andújar a satisfacer daños y perjuicios materiales y morales al actor;

4º condene en costas a dicha Corporación y, en su caso, al Estado.

Igualmente figura en las actuaciones que por providencia de 12 marzo 1981, la Sala acuerda dirigirse al Presidente de la Comisión Ejecutiva Federal del Partido Socialista Obrero Español para participarle que "se tramita recurso contencioso-administrativo señalado con el número anotado al margen, seguido entre partes, de una, como recurrente, D. Miguel Angel, y de otra, como demandada, el Ayuntamiento de Andújar, referente a impugnación de Ac. 19 septiembre 1980 de referido Ayuntamiento, dictado en expediente de cese del recurrente en su cargo de Alcalde de dicho municipio, ampliado el recurso al acuerdo del mismo Ayuntamiento de Andújar por el que se nombró Alcalde del repetido municipio a D. Juan". El objeto de la comunicación era interesarle lo procedente para la práctica de la prueba propuesta por la parte demandante (folio 126); y consta en los folios 145 y ss. escrito dirigido a la Sala por la Secretaría de Organización del mencionado Comité por el que aporta la documentación solicitada.

Por último, no figura en las actuaciones recibidas la menor referencia a la sustitución del actor en el cargo de Concejal del Ayuntamiento de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.7 Ley de Elecciones Locales.

DECIMO.- Por providencia del día 13 enero 1983 se señaló para la deliberación del recurso del día 18 siguiente. En tal día comenzó la deliberación, que finalizó en la sesión de 3 febrero 1983.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El examen de las cuestiones planteadas de acuerdo con un orden lógico nos conduce, en primer lugar, a la consideración de la causa de inadmisión alegada por el Mº Fiscal consistente en haber sido formulado el recurso fuera de plazo, por entender que los 20 días legalmente previstos son días naturales y no días hábiles.

El problema suscitado ha sido ya resuelto por dos sentencias de la Sala 2ª de este Tribunal (S 14/1982 de 21 abril, en recurso de amparo 373/1981, BOE 18 mayo 1982, considerados 2º y 3º, cuya doctrina reitera la de 15 julio 1982 -núm. 50- en recurso de amparo 4/1982, BOE 18 agosto 1982), que en relación al cómputo del plazo de 20 días, abstracción hecha de las peculiaridades que presenta el período de vacaciones, ha afirmado que han de computarse sólo los días hábiles, doctrina a la que nos remitimos y que en aras a la brevedad damos ahora por reproducida. Por lo que, como es visto, no procede estimar la causa de inadmisión alegada por el Mº Fiscal.

SEGUNDO.- La cuestión de fondo planteada por el actor consiste en determinar si su cese como Alcalde -y Concejal- del Ayuntamiento de Andújar vulnera o no el art. 23.2 CE en cuanto comprende el derecho a permanecer en los cargos públicos. A cuyo efecto, el actor alega en su demanda que tal infracción se ha producido por haberse aplicado indebidamente por el Ayuntamiento el art. 11.7 Ley de Elecciones Locales, en un momento en el que tenía formulado recurso ante el Congreso Federal pendiente de resolución; argumentación que se convierte en complementaria en el escrito de alegaciones, en el que la vulneración del art. 23.2, se fundamenta primariamente en la inconstitucionalidad sobrevenida del art. 11.7 Ley de Elecciones Locales, giro que el Abogado del Estado estima improcedente en cuanto tal inconstitucionalidad no fue alegada en el escrito de demanda.

El Tribunal entiende que para dilucidar si los actos impugnados han vulnerado el art. 23.2 CE u otro derecho de libertad pública susceptible de amparo, al aplicar el art. 11.7 L 17 julio 1978 de Elecciones Locales, lo primero que tiene que determinar es si tal precepto es o no aplicable después de la Constitución a los supuestos -como el aquí planteado- de expulsión de un partido político. Se trata de una cuestión de enjuiciamiento prioritario, pues sólo una vez determinado el alcance del precepto, a la luz de la Constitución, podrá decidirse si se ha aplicado o no indebidamente.

En todo caso, y en conexión con lo anterior, conviene dejar claro que el ámbito del recurso de amparo es limitado ya que, de acuerdo con el art. 41 LOTC, se circunscribe a la tutela de las libertades y derechos reconocidos en los arts. 14 a 29 CE y a la objeción de conciencia del art. 30, por lo que el recurso no podrá ser estimado, total o parcialmente, si no se ha producido una violación de alguno

de tales derechos y libertades, incluso aunque se acreditara alguna vulneración distinta del ordenamiento, sea de carácter constitucional o de legalidad.

TERCERO.- Para resolver la cuestión de enjuiciamiento prioritario aludida, resulta necesario precisar si el art. 11.7 Ley de Elecciones Locales, en cuanto comprende el supuesto planteado de expulsión de un partido político, es o no compatible con la Constitución, pues en lo que sea incompatible habrá quedado derogado por la misma de acuerdo con su disp. derog. 3ª, sin que debamos aquí determinar si la compatibilidad o incompatibilidad es o no total, sino tan sólo en cuanto es procedente para la resolución del presente recurso de amparo.

A tal efecto, hay que partir del art. 23.2 CE, el cual establece que:

"Asimismo (los ciudadanos) tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalan las leyes."

La interpretación del alcance y contenido del derecho fundamental a acceder a los cargos públicos, que es el que ahora interesa, ha de hacerse considerando la Constitución como un todo en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación con los demás; es decir, de acuerdo con una interpretación sistemática.

Hecha esta precisión inicial resulta ya posible entrar en el examen del precepto señalando, en primer lugar, que el derecho a acceder a los cargos públicos comprende también el derecho a permanecer en los mismos, porque de otro modo el derecho fundamental quedaría vacío de contenido; derecho a permanecer en condiciones de igualdad, "con los requisitos que señalen las leyes", que será susceptible de amparo en la medida en que las leyes establezcan una causa de remoción que viole un derecho fundamental diferente, dentro de los comprendidos en el ámbito del recurso, o que no se ajuste a las condiciones de igualdad que preceptúa el propio art. 23.2.

CUARTO.- Una vez determinado inicialmente, y a reserva de ulteriores precisiones, el sentido del art. 23.2 CE procede entrar en la consideración de si el art. 11.7 Ley de Elecciones Locales, en cuanto comprende el supuesto aquí planteado de expulsión de un partido político, es incompatible o no con el art. 23.2 de la norma fundamental. El mencionado precepto 11.7 dice así:

"Tratándose de listas que representen a partidos políticos, federaciones o coaliciones de partidos, si alguno de los candidatos electos dejare de pertenecer al partido que le presentó, cesará en su cargo y la vacante será atribuida en la forma establecida en el número anterior. El que así accediere ocupará el puesto por el tiempo que restare de mandato." El precepto transcrito, que se refiere al cese en el cargo de Concejal y no en el de Alcalde, plantea en el presente recurso dos cuestiones en orden a su compatibilidad o incompatibilidad con el art. 23.2: en primer lugar, la relativa a si la expulsión de un partido político puede producir el cese en el cargo público de concejal o si tal causa de remoción es contraria a algún derecho fundamental o libertad pública susceptible de amparo; y, en segundo término, si el prever una causa específica de cese para unos miembros de la Corporación se ajusta o no a las condiciones de igualdad en la permanencia en el cargo público. A continuación nos referimos separadamente a cada una de ellas:

a) La primera cuestión suscitada ha de ser examinada, como es propio del orden jurisdiccional en que ahora nos encontramos, desde una perspectiva estrictamente jurídica, partiendo como es obligado de la Constitución, a la que hemos de circunscribir nuestras consideraciones dada la función que corresponde al Tribunal. A tal efecto, dada la íntima conexión de los dos apartados del art. 23, debemos partir de lo establecido en su núm. 1, que dice así:

"Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal."

El precepto transcrito consagra el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas, lo que evidencia a nuestro juicio que los representantes dan efectividad al derecho de los ciudadanos a participar -y no de ninguna organización como el partido político-, y que la permanencia de los representantes depende de la voluntad de los electores que la expresan a través de elecciones periódicas, como es propio de un Estado democrático de derecho, y no de la voluntad del partido político. En definitiva, y sin perjuicio de las incompatibilidades que pueda regular la Ley, el cese en el cargo público representativo al que se accede en virtud del sufragio no puede depender de una voluntad ajena a la de los electores, y eventualmente a la del elegido.

Los partidos políticos, tal y como establece el art. 6 CE, ejercen funciones de trascendental importancia en el Estado actual, en cuanto expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Pero, sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que el derecho a participar corresponde a los ciudadanos, y no a los partidos, que los representantes elegidos lo son de los ciudadanos y no de los partidos, y que la permanencia en el cargo no puede depender de la voluntad de los partidos sino de la expresada por los electores a través del sufragio expresado en elecciones periódicas.

Lo dispuesto en el art. 23.1 es, sin duda alguna, aplicable a los Concejales que, de acuerdo con el art. 140 CE "serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre y secreto, en la forma establecida por la Ley", por lo que debe afirmarse que el art. 11.7 Ley de Elecciones Locales, en cuanto otorga a los partidos políticos la posibilidad de crear por su voluntad -mediante la expulsión- el presupuesto de hecho que da lugar al cese en el cargo público va contra la Constitución y, en concreto, contra el derecho a permanecer en el cargo público de su art. 23.2, al prever una causa de extinción o cese contraria a un derecho fundamental susceptible de amparo como es el regulado en el art. 23.1 de la misma.

b) La conclusión anterior nos releva de considerar detenidamente la segunda cuestión que dejábamos planteada al comienzo de este fundamento, en orden a si el art. 11.7 Ley de Elecciones Locales, al prever una causa específica de cese para unos determinados miembros de la Corporación, se ajusta o no a las condiciones de igualdad en la permanencia en el cargo público que exige el art. 23.2 CE.

La Ley de Elecciones Locales regula la elección de concejales por un sistema de listas cerradas y bloqueadas, de forma tal que cada elector -art. 11.2- dará su voto a una sola lista, sin introducir en ella modificación alguna ni alterar en la misma el orden de colocación de los candidatos. El art. 14 de la Ley regula la presentación de las candidaturas o listas, que podrán proponer los partidos y federaciones, las



coaliciones de los mismos con fines electorales y los electores de cada municipio en número no inferior al que se detalla en el precepto, que prevé la posibilidad de que las listas incluyan nombres de candidatos independientes "pudiendo figurar tal condición" (art. 14.4).

La exposición anterior nos permite ya detectar que el art. 11.7 establece una desigualdad en la permanencia en el cargo de concejal según la lista en la que se encontraran los elegidos y el carácter con el que estuvieran. Así, los candidatos propuestos -y elegidos- en listas presentadas por los electores, no cesan en su cargo cualquiera que sea la relación de los proponentes con el elegido, y cualquiera que sea la voluntad de los primeros; asimismo, los independientes que figuren en las listas propuestas por los partidos, federaciones o coaliciones, conste o no tal condición que, por tanto, pueda ser o no ser conocida por los electores, no pierden tampoco el cargo cualquiera que sea su relación con las coaliciones, federaciones o partidos que les presentaron y la voluntad de éstos. El cese en el cargo sólo se produce si el elegido pertenece a algún partido, es propuesto por el mismo en la correspondiente lista y después deja de pertenecer al mismo.

Como síntesis de lo anterior, se llega a la conclusión de que el art. 11.7 establece una desigualdad en la permanencia en el cargo, especialmente reflejada en el propio art. 11.7 en cuanto a los candidatos que figuran en las listas presentadas por el partido, según sean o no independientes, circunstancia que puede o no ser conocida por los electores. Por lo que hemos de preguntarnos si esta desigualdad está justificada por no ser contraria a la Constitución y, en caso negativo, decidir por cuál de los dos términos de la desigualdad hay que optar para conseguir que la permanencia en el cargo público se haga en condiciones de igualdad, tal y como exige el art. 23.2 CE.

La respuesta a estos dos interrogantes aparece ya clara en el momento actual. En el caso concreto planteado, y sin hacer afirmación alguna de carácter general aplicable a otros supuestos, es lo cierto que como ya hemos visto la desigualdad que introduce el art. 11.7 L 39/1978, en cuanto la expulsión del partido provoca el cese en el cargo de concejal, es contraria a derechos fundamentales reconocidos por la norma fundamental susceptibles de amparo y, por tanto, la igualación no puede producirse más que por la vía de entender derogado en tal extremo el mencionado precepto por ser incompatibles en este punto con el art. 23.2 CE.

c) En virtud de todo lo expuesto llegamos a la conclusión de que el art. 11.7 Ley de Elecciones Locales ha de ser interpretado en el sentido de que no comprende el supuesto de expulsión de un partido, que no puede provocar el cese en el cargo de concejal, al haber sido derogado por la Constitución en tal extremo, único al que nos hemos referido en la presente sentencia.

QUINTO.- Las consideraciones anteriores se refieren al cargo de concejal. Y dado que en el recurso se impugna el acto de cese de concejal y de alcalde, debemos ahora determinar si son también aplicables al cese en el cargo de Alcalde.

Para resolver esta cuestión debemos recordar que, de acuerdo con el art. 140 CE, "los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos", y que, en conexión con lo anterior, el art. 28.3 Ley de Elecciones locales establece el procedimiento para la elección de Alcalde, que habrá de ser Concejal, por los miembros de la Corporación.

Sentado lo anterior, se advierte en seguida que al cese en el cargo de Alcalde acordado por los Concejales, como consecuencia de entender aplicable el 11.7 sin modificación alguna, no le son aplicables las consideraciones expuestas en cuanto al cargo de Concejal, dado que aquí el cese se produce por los electores. Por ello no se puede afirmar que se haya violado un derecho fundamental susceptible de amparo, ya que no puede entenderse que ha quedado vulnerado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes elegidos por sufragio universal, puesto que la elección de Alcalde es de segundo grado.

Dado el ámbito limitado del recurso de amparo, que se circunscribe a la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo, no es relevante a nuestros efectos el hecho de que el cese de Alcalde se haya podido producir por entender aplicable el art. 11.7 en un extremo derogado por la Constitución. Y tampoco lo es el que el acto de cese pueda ir contra la autonomía municipal para la gestión de sus respectivos intereses, que garantizan los arts. 137 y 140 CE, al entender que los partidos, que se mueven además por intereses distintos del municipal, pueden crear el presupuesto de hecho que ha de dar lugar al cese en el cargo de Alcalde, lo que puede suponer el reconocer una potestad de tutela de partido sobre el municipio contraria a su autonomía.

Pero aun pudiendo ser ello así, este Tribunal ha de ceñirse en el recurso de amparo a la tutela de los derechos y libertades susceptibles de amparo (art. 41 LOTC) y, por ello, ha de limitar sus pronunciamientos a los previsto en el art. 55.1 de la propia Ley.

SEXTO.- Las consideraciones anteriores nos permiten ya pasar a determinar las consecuencias a que conduce su aplicación al caso concreto planteado. Son las siguientes:

a) El primer acto municipal impugnado de 19 septiembre 1980 contiene dos acuerdos relativos al cese de Concejal y al de Alcalde, por aplicación del 11.7 Ley de Elecciones Locales, en un extremo incompatible con la Constitución según hemos justificado.

En relación al cese como Concejal ya hemos visto que el mismo es contrario al derecho a la permanencia en el cargo público reconocido en el art. 23.2 CE, al aplicar una causa de cese prevista en la Ley contraria al derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE. En consecuencia hay que declarar la nulidad de tal acuerdo municipal, dejando sin efecto las sentencias de lo contencioso también impugnadas en cuanto vienen a confirmarlo, y reponer al actor como Concejal del municipio de Andújar, reconociendo y restableciendo así su derecho al ejercicio de tal cargo. En cambio, también de acuerdo con las consideraciones anteriores, no procede dejar sin efecto el cese como Alcalde, al no ser contrario a un derecho o libertad fundamental susceptible de amparo, sin que este Tribunal pueda hacer pronunciamiento alguno en orden a su posible inconstitucionalidad por otras causas o a la legalidad o ilegalidad de tal cese.

b) De acuerdo con el art. 55.1 LOTC, debemos determinar la extensión de los efectos de esta nulidad, que ha de extenderse al acto de sustitución del actor como Concejal por el siguiente de la lista, caso de que tal sustitución se haya producido de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.7 Ley de Elecciones Locales, al tratarse de un acto que se encuentra en una relación de dependencia total y absoluta con el acuerdo de cese, cuya nulidad es imprescindible para llevar a cabo la reposición del actor como Concejal. La nulidad no se extiende, en cambio, a otros actos jurídicos realizados por la Corporación con la composición derivada del cese del actor como Concejal, dado el principio de buena fe que ha de guiar las relaciones entre los administrados y la Administración.

c) En cuanto al límite temporal a que se refiere el actor en el ap. c) del suplico de la demanda para el desempeño del cargo de Alcalde -antecedente 1º.c) de esta sentencia-, al no acordar reponerlo en el cargo de Alcalde tampoco procede entrar en el examen de este extremo. Debiendo, sin embargo, señalarse, en cuanto pudiera entenderse que el actor aplica este límite temporal a la reposición como Concejal, que una vez declarada la nulidad del acto de cese como Concejal por ir en contra de derechos fundamentales susceptibles de amparo, hay que entender que el límite temporal de tal nulidad no puede quedar a la voluntad del interesado cuando ello supone pedir a este Tribunal un pronunciamiento no ajustado a la Constitución, dado que ya hemos declarado que el art. 11.7 es incompatible con la misma en cuanto contempla la baja por exclusión en el partido como causa de cese en el cargo público de Concejal, siendo intrascendente, a efectos de la permanencia en el cargo de Concejal, la fecha en que el actor fue expulsado del partido.

d) Por último, no procede acceder al abono de los daños y perjuicios sufridos conforme solicita el actor, porque ello excede del contenido posible del fallo en un recurso de amparo, tal y como está previsto en el art. 55 LOTC, sin perjuicio de que una vez declarada la nulidad en los términos indicados el actor pueda exigir la responsabilidad que estime procedente ante quien, a su juicio, debe abonar tales daños y perjuicios, sin que por nuestra parte prejuzguemos en absoluto esta cuestión.

e) Con carácter complementario a las consideraciones anteriores debe señalarse -de acuerdo con el art. 92 LOTC- que el restablecimiento efectivo del actor en su cargo de Concejal corresponde llevarlo a cabo por el Ayuntamiento de Andújar que, de acuerdo con el art. 87 de la misma Ley, está obligado al cumplimiento de lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española, ha decidido:

1º Estimar en parte el recurso de amparo y a tal efecto:

a) Declarar la nulidad del Ac. 19 septiembre 1980 del Ayuntamiento Pleno del municipio de Andújar, en cuanto cesa como Concejal al recurrente D. Miguel Angel, con los efectos que se precisan en el fundamento jurídico último de la presente sentencia.

b) Reconocer el derecho del actor a desempeñar el cargo de Concejal del municipio de Andújar y restablecerlo en toda su integridad en el cargo de Concejal, de acuerdo con el punto final del último fundamento jurídico de la presente sentencia.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Dada en Madrid, a 4 febrero 1983. Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente.- Jerónimo Arozamena Sierra.- Angel Latorre Segura.- Francisco Rubio Llorente.- Gloria Begué Cantón.- Luis Díez-Picazo y Ponce de León.- Francisco Tomás y Valiente.- Rafael Gómez-Ferrer Morant.- Angel Escudero del Corral, Magistrados.

## VOTO PARTICULAR

Voto particular que formulan los Magistrados D. Angel Latorre Segura.- Luis Díez-Picazo y Ponce de León a la S 4 febrero 1983, dictada en el recurso de amparo núm. 374/1981.

Lamentamos tener que disentir de la opinión mayoritaria del Tribunal en la presente sentencia y formulamos voto particular al amparo de lo dispuesto en el art. 90.2 LOTC, tanto respecto a la decisión como a su fundamentación. Nuestro voto se basa en los argumentos siguientes:

Primero.- Nos encontramos ante un recurso de amparo donde lo que debe examinarse no es la constitucionalidad en abstracto del art. 11.7 L 39/1978 de 17 julio de Elecciones Locales, sino si su aplicación al recurrente vulneró o no un derecho fundamental suyo susceptible de amparo. Sólo si se aprecia esa vulneración procederá declarar derogado en este recurso dicho precepto de la Ley de Elecciones Locales, por ser contrario a la Constitución y anterior a ella, pues tal declaración sería una consecuencia obligada del amparo concedido.

Segundo.- De los derechos fundamentales citados, la opinión mayoritaria considera vulnerados los recogidos en el art. 23 CE, en sus dos apartados. La sentencia toma como punto de partida en su razonamiento el ap. 2º según el cual los ciudadanos "tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalan las leyes". Estamos de acuerdo en que este precepto se refiere no sólo a la función pública, sino también a los cargos representativos, no sólo por su tenor literal, sino porque de la función pública se ocupa específicamente el art. 103.3.

También estamos en principio de acuerdo en que el derecho a acceder supone el derecho a permanecer en el cargo, sin el cual aquél podría vaciarse fácilmente de contenido, pero discrepamos de otras consecuencias que del precepto comentado extrae la opinión mayoritaria.

La sentencia entiende que se vulnera lo prescrito en ese apartado por dos causas: una es que entre los requisitos que señalen las leyes no puede figurar ninguno contrario a la Constitución y, en particular, a los derechos fundamentales; en este sentido el art. 11.7 Ley de Elecciones Locales vulneraría el 23.1 CE. La otra es que el citado art. 11.7 sería contrario al principio de igualdad, principalmente porque establece una discriminación entre los Concejales presentados como candidatos de partidos y los que pueden figurar como candidatos en las mismas listas como independientes. Consideraremos por separado estas dos cuestiones.

Tercero.- La primera de ellas nos lleva a analizar en lo que aquí interesa el art. 23.1, que dice: "Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por

sufragio universal". De este precepto se deduce, según la opinión mayoritaria, que "los representantes dan efectividad al derecho de los ciudadanos a participar -y no de ninguna organización como el partido político-, que la permanencia de los representantes dependerá de la voluntad de los electores que la expresan a través de las elecciones periódicas, como es propio de un Estado democrático y no de la voluntad del partido político". Con todo el respeto a esta opinión tenemos que zanjar en forma un tanto expeditiva problemas muy delicados relativos a la representación política de las democracias actuales. El precepto en cuestión consagra el derecho de los ciudadanos a elegir representantes, pero nada dice del derecho de éstos. Y ello es congruente con su origen y su significación que no hace más que consagrar un principio básico de la democracia, según el cual la soberanía nacional pertenece al pueblo que la ejerce directamente (por medio de referéndum, por ejemplo, o en el ámbito municipal en concejo abierto) o mediante representantes libremente elegidos y renovables en elecciones periódicas.

Que a diferencia de otras Constituciones la nuestra configura este principio como un derecho fundamental, siguiendo el ejemplo del art. 25 Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y del art. 48.1 Constitución portuguesa, supone que los ciudadanos podrán exigir su protección por la vía de amparo; pero no cambia sustancialmente el alcance del principio. Otros problemas, como son los que provoca la incidencia que en el sistema tradicional de la democracia representativa tiene el actual "Estado de partidos", el papel de éstos en el funcionamiento de la actual democracia, reconocido expresamente en el art. 6 CE, como advierte también la sentencia, nos parecen demasiado complejos y delicados para ser resueltos por medio de una interpretación extensiva de un precepto como el 23, cuyo texto no da base suficiente para que un representante (en este caso un Concejal) alegue como propio un derecho fundamental sólo reconocido explícitamente para los electores.

Cuarto.- Respecto a la segunda cuestión planteada, que consiste en determinar si se ha violado en el caso presente el principio de igualdad, principalmente porque el cese como Concejal se aplica a los elegidos para tal cargo que sean miembros de partidos políticos y no a los que puedan figurar en los mismos como independientes incluso no citando la condición de tales (art. 15.4 Ley de Elecciones Locales), conviene recordar que el principio de igualdad se vulnera cuando se trata desigualmente a personas que se encuentran en situaciones iguales, pero en este caso la situación de los dos tipos de Concejales no es igual. El que se ha presentado como miembro de un partido lo ha sido teniendo en cuenta, aparte de sus aptitudes personales, su pertenencia al partido, conociendo tanto éste como el candidato las consecuencias que ello podía acarrear en caso de que dejase de pertenecer a él; el independiente, aunque sea propuesto por un partido y figure en sus listas, es propuesto sólo por sus aptitudes personales y tanto el partido como el candidato saben que las futuras relaciones entre ambos no afectarán a su permanencia en el cargo.

Que los electores pueden desconocer si un candidato es o no independiente es un hecho que atañe a los ciudadanos y no a los Concejales, que conocían perfectamente su propia situación y las condiciones de ella.

Quinto.- Queremos insistir en que todo lo expuesto no supone una valoración de la constitucionalidad en abstracto del art. 11.7 Ley de Elecciones Locales, ni menos aún de la oportunidad de la regulación que establece que por tratarse de un juicio político estaría aquí fuera de lugar, sino que sólo supone una opinión sobre la cuestión concreta planteada en este recurso de amparo que es, como se dijo en un principio, decidir si el acto por el que se cesó al Concejal recurrente vulneró un derecho fundamental amparable suyo y, en concreto, el art. 23 CE. Al entender, por todo lo dicho, que no se vulneró tal derecho, concluimos que el amparo solicitado debió ser denegado y que no procedía, en consecuencia ninguna declaración sobre la constitucionalidad del art. 11.7 Ley de Elecciones Locales.

Madrid, a 10 febrero 1983.