|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 813/1985 |
| Fecha | de 20 de noviembre de 1985 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente y don Francisco Pera Verdaguer. |
| Núm. de registro | 672-1985 |
| Asunto | Recurso de amparo 672/1985 |
| Fallo | La Sección acuerda la inadmisibilidad de este recurso de amparo. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Con fecha 16 de julio fue registrada en este Tribunal demanda de amparo formulada por don Andrés Pedro Calero Baena, don Antonio Mora Rodríguez, don Fabio Calle Cumbreño, don Manuel Talero Luna, don Francisco Gea Expósito, don Antonio López Peña y don Angel de la Guarda Menéndez Pérez, alcalde el primero y concejales los restantes del Ayuntamiento de Andújar, y elegidos todos ellos en la candidatura electoral del Partido Socialista Obrero Español de Andalucía (PSOE-A), exponiéndose sustancialmente los siguientes hechos:

a) Con fecha 27 de febrero de 1985, cinco concejales del Ayuntamiento de Andújar, elegidos en la candidatura electoral del PSOE-A, y hasta entonces integrantes de este grupo en el Ayuntamiento citado, decidieron «escindirse» de la mencionada candidatura, constituyéndose en un grupo independiente de concejales en el seno de la Corporación municipal. En la misma fecha cuatro de entre estos concejales, afiliados hasta entonces al PSOE-A, solicitaron y obtuvieron la baja en dicho partido. El quinto concejal se incorporó en su día a la candidatura electoral del PSOE-A en calidad de «independiente».

b) El 25 de marzo de 1985 los hoy demandantes de amparo presentaron reclamación ante la Junta Electoral de Zona de Andújar interesando a ésta dictase resolución «cesando inmediatamente en el cargo de concejales a los así escindidos del grupo PSOE-A en la Corporación, y nombrando para ocupar sus puestos a quienes les siguieron en la candidatura electoral promovida por dicho partido. La reclamación así formulada se fundamentaba en la violación por los candidatos escindidos del art. 23 de la Constitución.

c) El 28 de marzo de 1985, la Junta Electoral de Zona dictó resolución declarándose incompetente para decretar el cese reclamado.

d) Interpuesto contra esta resolución por los hoy demandantes recurso contencioso-electoral, el mismo fue resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Granada el día 24 de junio de 1985, por Sentencia en la que se desestimó el recurso interpuesto. La Sala declaró así que no procedía acordar el cese solicitado, ni el consiguiente nombramiento de otros concejales en su lugar, siendo «libre o irrevocable» (considerando 3.°) el mandato de los concejales, y habiendo derogado la Ley Orgánica 6/1983, de 2 de marzo; el art. 11.7 de la Ley de Elecciones Locales 39/1978, de 17 de julio, precepto que sí preveía un supuesto como el que fundamentó el recurso.

La fundamentación en Derecho de la demanda de amparo contiene los siguientes razonamientos:

a) Sostienen los demandantes que el mandato recibido por los concejales electos de sus electores es, por el carácter cerrado y bloqueado de las listas a partir de las que la elección se verificó, de carácter «imperativo». De ello se seguiría que no podrían los concejales electos quebrar, como aquí habrían hecho, la «unidad de voluntad en que la representación consiste, escindiéndose del grupo político en el que se integraron y en cuyas listas fueron elegidos. El representante -se dice- no puede permanecer en el cargo, si no es en condiciones de igualdad con el resto de miembros componentes de la candidatura electoral». Para esta conclusión se argumenta no sería obstáculo el que, como en la Sentencia recurrida se dice, la Ley Orgánica 6/1983, de 2 de marzo, hubiera derogado el art. 11.7 de la Ley Orgánica 39/1978, de 17 de julio, de Elecciones Locales, toda vez que tal derogación «debe entenderse referida a los motivos que la causaron, expulsión del partido, no a la baja voluntaria del mismo o abandono voluntario y por decisión propia de la candidatura electoral en la que fue elegido.» b) El mantenimiento en sus escaños de los concejales escindidos supondría, por lo dicho, una violación de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 de la Constitución, violación ésta que, aunque se imputa originariamente a la conducta misma de aquéllos, parece querer referirse también en la demanda a la resolución dictada por la Sala competente de la Audiencia Territorial de Granada. Semejante vulneración -se arguye- lo sería, en primer lugar, en lo relativo al derecho enunciado en el apartado primero de dicho art. 23 «puesto que se quebranta el mandato electoral que otorgó el elector al votar». De otra parte, se habría también violado el derecho declarado en el núm. 2 del mismo precepto, ya que se desconoce, por la conducta de los escindidos, el derecho a acceder al escaño de quienes les siguieron en la correspondiente lista electoral. Por último, no cabría argumentar que los concejales disidentes tienen precisamente, en virtud de lo dispuesto en el art. 23.2 de la Constitución, derecho a permanecer en su cargo: Tal derecho sólo existiría si sus titulares «se mantienen en condiciones de igualdad, que voluntariamente han roto, y siempre que no se viole el derecho fundamental de los ciudadanos a la participación política», derecho éste (el reconocido en el art. 23.1 de la Constitución) que «prima» sobre el declarado en el segundo apartado del mismo artículo.

Finalmente, se suplica al Tribunal que declare la nulidad del Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Andújar, de 28 de marzo de 1985, así como de la Sentencia de la Sala competente de la Audiencia Territorial, de 24 de junio de 1985. Se solicita, asimismo, que, restableciendo los derechos violados se decrete el cese inmediato de los concejales escindidos y el nombramiento -«por el órgano competente»- en su puesto de quienes les siguieron en la lista en la que resultaron elegidos, adoptándose cuantas otras medidas fuesen pertinentes para la concesión y efectividad del amparo solicitado.

2. Por providencia de 9 de octubre, se acordó oír a la representación de los demandantes y al Ministerio Fical acerca de la posible inadmisión de la demanda por la causa que regula el art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por cuanto pudiera la referida demanda carecer de contenido que justifique una decisión de este Tribunal.

En este trámite la parte demandante ha expuesto que las resoluciones impugnadas han violado los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 de la Constitución, derechos de participación y representación política de electores y elegidos y, en consecuencia de los recurrentes, puesto que hacen permanecer en sus cargos de concejal del Ayuntamiento de Andújar a unas personas que no tienen tal derecho por haber abandonado voluntariamente el partido político (PSOE-A) que propició su candidatura electoral y haberse constituido simultánea y voluntariamente como grupo independiente dentro de la Corporación al margen de la propia candidatura. Y que de no considerar estos actos como violación de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 de la Constitución Española, se estaría de hecho posibilitando un cambio en la representación electoral surgida de unas elecciones municipales en un Ayuntamiento al margen de los electores, que obviamente para nada han intervenido en la decisión adoptada por los cinco concejales voluntariamente escindidos de su candidatura.

Está, pues, justificada una decisión del Tribunal Constitucional, al igual que en su día el propio Tribunal entendió que debía pronunciarse y concederse el amparo en el supuesto de la pérdida del cargo de concejal motivada por la expulsión del Partido político al que pertenecía, estimando se había violado el art. 23 de la Constitución (Sentencias de 4 de febrero de 1983, 21 de febrero, 15 de marzo y Auto de 11 de enero de 1984). En tales resoluciones el Tribunal Consitucional adoptó la decisión de amparo no porque resultara violado el derecho personal de los elegidos, sino en la medida en que los cargos eran en sí mismos representativos, y al procederse al cese se violaba la relación representativa que ligaba a los representantes con sus representados.

En el presente supuesto se viola igualmente la relación representativa que liga a electores y elegidos, aunque esta vez no es por expulsión del partido sino por renuncia o abandono por voluntad propia del partido político al que pertenecían y también de la candidatura electoral por la que fueron elegidos representantes y, en definitiva, por la constitución dentro de la Corporación municipal de un grupo independiente que no sufrió confrontación electoral alguna.

3. En su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal ha expuesto que pese a que se pide la nulidad de las resoluciones de la Audiencia y de la Junta electoral, el agravio constitucional no se atribuye a éstas sino a la conducta de los concejales que se empeñan en mantener su representación cuando de modo voluntario han causado baja en las filas de la formación política bajo cuyos auspicios y en sus listas se presentaron ante el electorado y resultaron elegidos. Este comportamiento, según los recurrentes, produce un doble agravio constitucional: a los electores, pues han quebrantado el mandato que recibieron de éstos violando con ello su derecho a la participación política y, por otra parte, a los candidatos que les seguían en las listas cerradas del PSOE, en cuanto que les han impedido acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad, pues, de cesar como debían los disidentes, ellos tendrían que haber ocupado sus puestos de concejales por disposición legal.

Ello no obstante, el Ministerio Fiscal traza su línea argumental, yéndose al origen y motivo primordial de la pretensión que se deduce porque en la Constitución no está dispuesto ni puede deducirse de parte alguna que los elegidos por voluntad popular para un cargo público deban cesar por causas que no sean las expresamente establecidas por las Leyes. Y naturalmente el que cesen o no, no origina lesión de derecho fundamental que pueda ser invocado por terceros ante el Tribunal Constitucional.

El problema ya ha sido resuelto por este Tribunal. Son las Sentencias que cita la demanda de 4 y 21 de febrero y 15 de marzo de 1983 (y también la de 21 de abril y las dos de 26 de abril), todas ellas de igual contenido en las que se declaró inconstitucional el precepto de la Ley Electoral de 1978 (art. 11.7), que disponía el cese de los concejales cuando dejaren de pertenecer al partido que los presentó (la vigente Ley Electoral, la L. O. 6/1983, de 2 de marzo, no contiene, lógicamente, disposición análoga). Ahora bien, la demanda que conoce la doctrina constitucional hace hincapié en un elemento diferenciador y es que en aquellos supuestos se trataba de expulsión del partido político, mientras que aquí es un cese voluntario. «La derogación del citado precepto (se refiere al citado art. 11.7) dice literalmente, debe entenderse referido a los motivos que lo causaron, expulsión del Partido, no a la baja voluntaria del mismo o abandono voluntario y por decisión propia de la candidatura electoral en la que se fue elegido» (fundamento jurídico). A partir de entonces razona in extenso esta diferenciación, insistiendo que el apartamiento libre y voluntario de un partido debe llevar, cuando de listas cerradas se trata como sistema de elección, a cesar en el cargo elegido.

El Ministerio Fiscal puntualiza que no es ésta la conclusión que pueda sacarse de las Sentencias mencionadas del Tribunal Constitucional.

Allí se dijo de forma bien terminante 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, en definitiva, nadie puede interferirse entre la voluntad de los electores y sus representantes (Sentencia 5/1983). Sin que se distinguiera si el apartamiento del elegido del Partido que los presentó se debía a una u otra causa. Pero es que, además, la Sentencia 28/1984, en el supuesto de unos parlamentarios navarros que fueron cesados por la correspondiente Asamblea al haber causado baja voluntaria en el partido político que los presentó, otorgó el amparo que los cesados habían pedido sobre la base de que el «el art. 23.2 de la Constitución, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal expuesta en el fundamento jurídico 1.°, comprende el derecho a no ser removido si no es en virtud de una causa legal lo que dispensó, según se añade a continuación, de examinar si el supuesto de baja voluntaria puede equipararse a la expulsión».

Pues bien, concluye el Ministerio Fiscal, si en la Ley no está previsto que los concejales cesen por dejar de pertenecer al Partido que los patrocinó (ya se ha visto que la disposición legal que así lo disponía fue derogada y la nueva normativa no contiene previsión alguna al respecto), carece de toda apoyatura legal, y por ende, constitucional, la pretensión de los recurrentes de que se cese a los concejales disidentes.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. En primer lugar, parece haber una incorrecta identificación por los actores de los actos supuestamente lesivos de los derechos para los que se busca amparo. La violación se imputa inmediatamente al mismo comportamiento de los concejales escindidos y, de modo inmediato, al acuerdo de la Junta Electoral y a la Sentencia de la Audiencia Territorial, actos estos últimos objeto del recurso. Ahora bien, la primera de estas resoluciones -el acuerdo de la Junta Electoral- difícilmente pudo violar los derechos aquí defendidos, pues el acuerdo de 28 de marzo de 1985 no tuvo contenido material alguno, limitándose el órgano de la Administración electoral, sin pronunciarse en modo alguno sobre el fondo, a declararse parcialmente incompetente para acordar lo pedido y a elevar los correspondientes escritos a la Junta Provincial Electoral de Jaén.

Por lo que se refiere, de otro lado, a la imputación de la misma lesión a la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, es lo cierto que, frente a lo aducido por los actores, resulta en extremo difícil imputar tales lesiones al órgano judicial «de modo inmediato y directo» (arts. 44.1 de la LOTC).

2. Aun sin considerar lo anterior, el recurso está manifiestamente desprovisto de todo contenido constitucional relevante que pudiera hacerle merecedor de conocimiento y fallo en forma de Sentencia por el Tribunal Constitucional [art. 50 2b) de la LOTC]. La queja formulada se asienta sólo -y de ahí su inconsistencia plena- en lo decidido por la Sala sentenciadora al apreciar la enexistencia de causa legal para el cese solicitado. Esta decisión fue, como el Tribunal juzgador observó, del todo acorde con la vigente regulación del mandato de los concejales, porque el art. 11.7 de la Ley 39/1978 de Elecciones Locales, fue objeto de expresa derogación por la Ley Orgánica 6/1983, de 2 de marzo (disposición derogatoria) y porque la normativa posterior (Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio), a su vez derogatoria de la Ley Orgánica 6/1983, no reconoce, en modo alguno, como causa legal del cese la que en su día previera el citado art. 11.7 (v. arts. 182 y 184, letra «f» de la Ley 5/1985). En estos términos, pues el petitum de los demandantes careció y carece de todo sustento normativo: fue, en rigor, una pretensión dirigida a obtener un fallo extra legem de la Junta Electoral y de la Audiencia Territorial, un fallo que, por lo mismo, no habría dejado de afectar al derecho fundamental ex art. 23.2, en donde se reconoce el ius in officium, como el Tribunal Constitucional tiene declarado, «con los requisitos que señalen las Leyes», en las que no figura la causa de cese invocada.

Tampoco en el plano de la constitucionalidad -sobre la sola base del art. 23 de la Norma fundamental- son consistentes los argumentos expuestos. Resulta, en primer lugar, inaceptable la tesis de que el alcance derogatorio de la Ley Orgánica 6/1983 se limitó a eliminar el art. 11.7 de la Ley 39/1978 en lo que este precepto tenía de admisión del supuesto de la expulsión del partido como causa determinante del cese en la condición de concejal: la disposición fue íntegramente suprimida del ordenamiento lo que, como es claro, priva de toda eficacia a los alegatos expuestos. Argumentan, con todo, los actores que su pretensión se fundamenta, de modo directo, en el art. 23 de la Constitución. Sin perjuicio de que, diciendo esto, se viene a sostener implícitamente la inconstitucionalidad de la citada Ley Orgánica 6/1983 en su disposición derogatoria, es lo cierto que resulta plenamente inadmisible hacer derivar del art. 23.1 de la Constitución el mandato imperativo que los recurrentes sostienen y con las consecuencias expuestas en el régimen electoral municipal.

Ciertamente, las diversas Sentencias del Tribunal Constitucional que apreciaron la parcial contradicción con la Constitución del art. 11.7 de la Ley 39/1978 (5/1983, de 4 de febrero, Pleno, fundamento jurídico 4.°; 10/1983, de 21 de febrero, Pleno, fundamento jurídico 4.° y 20/1983, de 15 de marzo, Pleno, fundamento jurídico 3.°) no contemplaron directamente para concluir en aquella declaración, sino el supuesto entonces enjuiciado (la hipótesis del abandono del partido por expulsión). Pero de tal obligada limitación en estas resoluciones no puede deducirse, como los actores pretenden, no ya la constitucionalidad del supuesto de cese por abandono voluntario, sino la exigencia constitucional de tal abandono como mandato, en definitiva, impuesto sobre el legislador electoral. La demanda, en este extremo, parece enteramente desprovista de fundamentación relevante.

ACUERDA

La Sección acuerda la inadmisibilidad de este recurso de amparo.

Madrid, a veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco.