

como fácilmente se observa, que impide que desde la perspectiva constitucional podamos afirmar que en este punto las resoluciones judiciales se han movido más allá del terreno de la legalidad incidiendo en el derecho reconocido en el artículo 24. 1.º de la Constitución.

6. A partir de las consideraciones anteriores, y al haber apreciado que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución (fundamento jurídico 3), procede estimar el recurso de amparo. De acuerdo con el artículo 55. 1.º de nuestra Ley Orgánica debemos declarar la nulidad de los autos recurridos y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la fecha del primero de ellos, reconociendo el derecho de la parte actora a que no se le tenga por desistida del recurso por el defecto formal producido en la constitución del depósito de 5.000 pesetas, con lo que entendemos queda restablecido el actor en su derecho fundamental. Sin que por nuestra parte podamos declarar, como se nos pide, la admisión del recurso de casación y la obligación del Tribunal Supremo de entrar a conocer del mismo, ya que nuestra sentencia, de acuerdo con el artículo 54 de la propia Ley Orgánica no puede extenderse más allá de lo necesario para preservar o restablecer el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

9903

Pleno. Recurso de amparo número 245/1982. Sentencia número 20/1983, de 15 de marzo, y voto particular.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente, y don Jerónimo Arozamena Sierra, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Francisco Rubio Llorente, doña Gloria Begué Cantón, don Francisco Tomás y Valiente, don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don Angel Escudero del Corral, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 245/82, formulado por don Luis Pulgar Arroyo, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Miguel Angel Alonso Ibáñez, dirigido por la Abogada doña Concepción de la Peña Fuentes, contra acuerdo del Ayuntamiento de Zumárraga, confirmado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona, sobre cese del actor en el cargo de Concejal. En el recurso ha comparecido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal y ha sido ponente el Magistrado don Francisco Tomás y Valiente, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. El recurrente en amparo, don Miguel Angel Alonso Ibáñez, fue elegido concejal del Ayuntamiento de Zumárraga (Guipúzcoa), en las elecciones del 3 de abril de 1979, a las que concurrió en las listas del Partido Comunista de Euskadi (en adelante PCEK) en calidad de miembro de dicha formación política.

Subsistente el mandato electoral, el Congreso del PCEK acordó converger «política y organizativamente» con otras formaciones políticas de izquierda para proceder a «la mutua transformación» de todas ellas en una nueva organización que habría de denominarse «Euskadiko Eskerra-Izquierda para el Socialismo». El Partido Comunista de España (en adelante PCE) expresó su disconformidad con la línea de actuación del PCEK y promovió el fraccionamiento de esta formación política en dos estructuras escindidas, una de ellas derivada de las previsiones contenidas en los Estatutos del PCEK y otra derivada de las decisiones adoptadas por el Comité Central del PCE el día 22 de octubre de 1981, si bien tanto la una como la otra se autoatribuían pública y contradictoriamente «la legitimación exclusiva para representar y administrar los intereses del Partido Comunista de Euskadi» (PCEK). En el primero de estos dos «conjuntos organizativos» corresponde la representación legal del PCEK a don Roberto Lertxundi, mientras que en «la organización escindida» (términos usados aquí siempre en función del relato de los hechos que ofrece el recurrente en su demanda) cumple esa función, entre otras personas, don Ramón Ormazábal.

Intentado sin éxito el acuerdo amistoso, la organización del Partido Comunista de Euskadi, representada por don Roberto Lertxundi, interpuso el 25 de enero de 1982 demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Bilbao contra la organización representada por don Ramón Ormazábal, con la pretensión de obtener «la declaración de legitimidad única de la organización

Ha decidido:

1.º Estimar en parte el recurso de amparo formulado por la representación de la Diputación Foral de Navarra y a tal efecto:

a) Declarar la nulidad de los autos impugnados de 3 de mayo y 25 de junio de 1982, por lo que, respectivamente, se declara desistido el recurso de casación por infracción de Ley preparado por la Diputación Foral de Navarra contra la sentencia de la Magistratura de Trabajo número 2 de Navarra, y se declara no haber lugar al recurso de súplica interpuesto contra el primero; retrotrayendo las actuaciones del recurso de casación número 88.384, en el que se dictan tales autos, al momento inmediatamente anterior al de dictarse la primera de ambas resoluciones.

b) Reconocer el derecho de la parte actora a que no se le tenga por desistida del mencionado recurso de casación por el defecto formal producido en la constitución del depósito de 5.000 pesetas.

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid a 14 de marzo de 1983.—Manuel García-Pelayo Alonso.—Angel Latorre Segura.—Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Gloria Begué Cantón.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Angel Escudero del Corral.—Firmados y rubricados.

demandante para la utilización del nombre, siglas y símbolos del PCEK y para actuar en su nombre y representación pública y privadamente».

2. Días después, ya durante el mes de febrero de 1982, don Juan María Jáuregui Apalategui, por escrito cuya fecha el recurrente desconoce, pues afirma que de él nunca se le dio traslado, se dirigió en nombre del PCEK, rama de don Ramón Ormazábal, al Presidente del Ayuntamiento de Zumárraga, interesando de la Corporación Municipal la sustitución de don Miguel Angel Alonso Ibáñez como Concejal por haber causado baja en el partido. En el orden del día de la sesión plenaria del Ayuntamiento de Zumárraga de 11 de marzo de 1982 se incluyó el conocimiento por la Corporación de la solicitud formulada por don Juan María Jáuregui pidiendo la sustitución del hoy recurrente como Concejal, en virtud del artículo 11.7 de la Ley 39/1978, de 17 de julio, sobre elecciones locales. Asimismo se incluyó la solicitud de don Roberto Lertxundi manifestando que el Concejal don Miguel Angel Alonso Ibáñez «sigue gozando de la plena confianza del Partido Comunista de Euskadi», que en ningún momento se ha planteado la posibilidad de su sustitución, solicitud a la que se acompañaba testimonio judicial de la admisión a trámite de su demanda presentada ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Bilbao.

Abierta la sesión, el Concejal don Miguel Angel Alonso Ibáñez fue requerido para que la abandonara durante el debate del asunto que le concernía, respecto al cual se tomó el acuerdo ante la petición de sustitución del Concejal don Miguel Angel Alonso Ibáñez «por haber causado baja en el partido», formulada por don Juan María Jáuregui Apalategui «en nombre y representación del Partido Comunista de Euskadi», de «declarar aprobado por mayoría simple el cese del Concejal don Miguel Angel Alonso Ibáñez».

3. Interpuesto contra este acuerdo recurso contencioso-administrativo electoral ante la Audiencia Territorial de Pamplona, la Sala de lo Contencioso pronunció sentencia a 8 de junio de 1982, desestimándolo. El recurrente hace constar que pidió la anulación del acuerdo municipal por aplicación indebida del artículo 11.7. LEL, por causa de la nulidad de procedimiento y por vulneración de los derechos constitucionales del recurrente, garantizados por los artículos 14 y 23 de la Constitución. Asimismo afirma que el Abogado del Estado estimó procedente la impugnación del acuerdo, por entender que el problema planteado «no es la separación y expulsión del recurrente del Partido, sino la formación de un nuevo partido político, y por tanto no es de aplicación el artículo 11.7 de la LEL».

4. Contra el acuerdo del Ayuntamiento de Zumárraga, confirmado por la sentencia de la Audiencia, presentó don Miguel Angel Alonso Ibáñez oportunamente recurso de amparo ante este Tribunal por estimar que el acuerdo municipal de 11 de marzo de 1982 constituye una violación del derecho de igualdad ante la ley (artículo 14 CE), «así como una violación al derecho al ejercicio, en condiciones de igualdad, de cargos públicos representativos electos mediante sufragio universal reconocido en el artículo 23 de la Constitución». Por consiguiente, el amparo que se solicita, y que el recurrente formula con toda claridad en el suplico de su demanda, consiste en:

a) Declaración de nulidad del acuerdo de 11 de marzo de 1982 del Ayuntamiento de Zumárraga.

b) Reconocimiento del derecho del demandante a ejercer el cargo público de Concejal para el que fue elegido.

c) Restablecimiento del demandante en su condición de Concejal del Ayuntamiento de Zumárraga.

La violación de su derecho de igualdad ante la ley se produjo, a juicio del recurrente, por la abierta discriminación con que, por motivos ideológicos, fueron tratadas por la Corporación municipal las pretensiones planteadas por el recurrente y por don Juan María Jáuregui, lo que se puso de manifiesto en la automática aceptación como ciertos de los hechos alegados por el señor Jáuregui, cerrando la posibilidad de conocer las cuestiones alegadas por el hoy recurrente en amparo, quien afirma que la Corporación resolvió de plano y sin atemperar su decisión a un procedimiento administrativo contradictorio.

El recurrente, en forma clara y concisa, invoca la infracción de su derecho a acceder y correlativamente a ejercer en condiciones de igualdad el cargo de Concejal para el que fue elegido, tal como le reconoce el apartado segundo del artículo 23 de la Constitución Española, y señala «los dos elementos implícitos» que coexisten en esta invocación del precepto constitucional:

a) La valoración de que la norma legal aplicada, el 11.7 de la LEL, al consagrar el mandato imperativo, «lesiona el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, consagrado en el apartado primero del artículo 23, CE».

b) Por otra parte, la infracción del derecho a la permanencia en el cargo por un supuesto no subsumible en la previsión legal del artículo 11.7, LEL, ya que nos encontramos ante un proceso de autotransformación organizativa del PCEK, a cuyo tenor el recurrente no ha dejado de pertenecer en ningún momento al partido que promovió su elección.

3. La Sección Tercera, por providencia de 27 de julio de 1982, acordó admitir a trámite este recurso de amparo, pedir las actuaciones correspondientes a la Audiencia de Pamplona y al Ayuntamiento de Zumárraga y formar pieza separada de suspensión para resolver en ella la petición a tal efecto formulada por el recurrente.

Tramitada la suspensión de acuerdo con el artículo 56 de la LOTC, y tras las alegaciones del Ministerio Fiscal, la Sala de vacaciones por auto de 10 de agosto acordó denegar la suspensión solicitada.

Recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta, por providencia de 23 de septiembre, de conformidad con el artículo 52 de la LOTC, dio vista de las mismas al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y al recurrente, y otorgó plazo común a todos ellos para alegaciones.

En las suyas el Fiscal General del Estado comienza afirmando que en el presente recurso no se cuestiona ni la legitimidad de la norma sustantiva (id est, del artículo 11.7, LEL), ni la regularidad externa del cauce utilizado en el trámite de cese y sustitución; si se entendiera lo contrario, afirma el Fiscal, tendría el que manifestarse al respecto en la misma línea en que lo hizo en el recurso de amparo 144/82, promovido por doña Cristina Almeida y otros demandantes. Lo que a su juicio se cuestiona esencialmente aquí es la concurrencia de los presupuestos materiales legitimadores del cese y expulsión referidos a la personalidad del órgano decisorio y la legitimidad del acuerdo de expulsión. Así planteado el problema, el Fiscal General del Estado entiende que es razonable y obligado que los órganos administrativos, sin esperar a que se resolviera el proceso ordinario pendiente entre las dos ramas del PCEK, analizaran, a los efectos únicos de la aplicación solicitada del artículo 11.7, LEL, si concurrían los factores de personalidad del órgano y regularidad externa del acto político previo a la eventual declaración del cese como Concejal. Esto es lo que hicieron tanto el Ayuntamiento de Zumárraga como la Audiencia de Pamplona, cuyas resoluciones se basan en entender formalmente correcta y documentalmente justificada la expulsión. Siendo esto así, y como el artículo 44.1.b y el 54 de la LOTC impiden que este Tribunal entre en el conocimiento de los hechos, procede la desestimación del amparo.

El Abogado del Estado afirma que en este caso concurre una evidente similitud con el recurso de amparo 374/81, presentado por un Concejal de Andújar, y se remite por ello genéricamente a las alegaciones que en aquel proceso formuló.

Sostiene que el recurrente planteó un recurso que calificó equivocadamente como «contencioso electoral», y aunque la Audiencia de Pamplona, con pleno acierto, lo sometió a la tramitación común, ello no dispensaba al recurrente de la carga de apelar contra la sentencia de la Sala de la Audiencia Territorial, y, no habiéndolo hecho, no se ha cumplido con el requisito del artículo 43 de la LOTC en relación con el agotamiento de la vía judicial precedente. En cuanto a la supuesta violación del artículo 14, CE, el Abogado del Estado señala que el recurrente no ha aportado ni la más mínima justificación de trato discriminatorio ni éste se infiere del acta municipal correspondiente. Respecto al artículo 23, CE, sostiene que en él se trata sólo del derecho a acceder, de modo que el momento que el precepto contempla es el del acceso y ninguna protección especial depara a la permanencia en el cargo, por todo lo cual concluye pidiendo la inadmisibilidad o, alternativamente, la desestimación del amparo.

El recurrente puntualiza en sus alegaciones que la vulneración del artículo 14, CE, se produjo porque la Corporación municipal incurrió en un trato discriminatorio al disponer que se ausentara de la sesión el señor Alonso Ibáñez, permitiendo

sin embargo que permaneciera en ella la señorita Diego Quejete, que representa los intereses de la fracción contraria del mismo partido, y también porque sometió a deliberación la petición del señor Jáuregui pero no la presentada por el señor Lertrundi; una nueva «situación discriminatoria» se produjo por el procedimiento empleado para la adopción del acuerdo, pues el automatismo del procedimiento de dación de cuenta «conduce inexorablemente a una decisión arbitraria».

Respecto a la lesión de su derecho a ejercer el cargo de Concejal al amparo del artículo 23.2, CE, el recurrente alega que su caso no es subsumible en la previsión legal del artículo 11.7, LEL, y que éste ha sido aplicado indebidamente a su caso, pues su adscripción al PCEK no ha sufrido solución de continuidad hasta el presente. Formula una tercera y última alegación afirmando que el artículo 11.7 de la LEL «lesiona el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas, consagrado en el apartado primero del artículo 23, CE», alegación que tiene por objeto suscitar el análisis de la valoración constitucional de esta norma preconstitucional a los efectos del artículo 35.2 de la LOTC. A su juicio el artículo 11.7, LEL, articula un mandato representativo «mediatizado por una relación imperativa de mandato con el partido político», y como el mandato imperativo está prohibido por la Constitución en su artículo 67, plantea la dudosa constitucionalidad del artículo 11.7, LEL, entendiendo por su parte «que la determinación de los ciudadanos como sujeto del derecho de participación política, recogido en el artículo 23 de la Constitución impide el establecimiento de relaciones de mandato imperativo».

6. La Sala Segunda, por providencia de 15 de diciembre de 1982, acordó unir a las actuaciones los tres escritos de alegaciones, nombró como ponente de este caso al Magistrado excelentísimo señor Tomás y Valiente y señaló para la deliberación y fallo de este recurso de amparo el 19 de enero de 1983.

El 20 de enero de 1983, el Pleno, por providencia de esa fecha, acordó recabar para sí el recurso interpuesto por don Miguel Angel Alonso Ibáñez contra el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Zumárraga y confirmado por sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona de fecha 8 de junio de 1982. Para deliberación y votación del recurso se señaló el día 10 de marzo en curso.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El Abogado del Estado, en su escrito de alegaciones, formula como petición principal que declaremos la inadmisión del recurso. Según él, el recurso interpuesto por don Miguel Angel Alonso Ibáñez contra el acuerdo de 11 de marzo de 1982 del Ayuntamiento de Zumárraga fue un recurso contencioso-administrativo, al que incorrectamente calificó como «electoral», y aunque la Audiencia de Pamplona lo admitió y tramitó, lo hizo inspirada por un criterio de conservación de actos y trámites, pero sin que por ello alterase la naturaleza del recurso, que nunca dejó de ser un contencioso-administrativo ordinario, contra cuya resolución por sentencia de la Sala competente cabe recurso de apelación; y no habiendo cumplido el recurrente con esta carga, no ha «agotado la vía judicial precedente», requisito que le impone el artículo 43, LOTC, y sin cuyo cumplimiento no puede admitirse el recurso de amparo.

Este Tribunal no tiene por qué analizar aquí si el recurso ante la Audiencia de Pamplona debió ser un contencioso-administrativo ordinario o electoral, pues no nos cumple resolver el problema de si su pretensión encajaba o no en los supuestos del artículo 73, 1 y 2, del Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales. Lo cierto es, pues así se colige del texto de la sentencia de 8 de junio de 1982 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de aquella Audiencia, que el recurso del señor Alonso Ibáñez fue «promovido al amparo de la normativa electoral», que el citado recurrente acudió a aquel Tribunal «interponiendo recurso contencioso-administrativo electoral», y que la Sala «tuvo por iniciado recurso contencioso-administrativo electoral».

Calificado en estos términos el recurso en el cuerpo de la sentencia, es lógico que el recurrente entendiese que ésta tenía, como escribe en su demanda de amparo, «carácter de no apelable en vía ordinaria ni extraordinaria», pues a tenor del párrafo 5 del artículo 73 del antes citado Real Decreto-ley 20/1977, contra las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales «no procederá recurso alguno ordinario ni extraordinario», por lo que, entendiendo de buena fe y de acuerdo con los párrafos antes citados de la sentencia que el artículo 73.5 era aplicable a su caso, consideró que tenía abierta la vía para interponer ya el recurso de amparo a tenor del artículo 43, LOTC.

Ahora bien, precisamente porque tanto el recurrente como la Sala actuaron bajo el supuesto de haber planteado y tener que resolver un contencioso-electoral, limitaron la cognición estrictamente al problema electoral, a saber, a si era o no aplicable al caso del artículo 11.7 de la Ley de Elecciones Locales de 17 de julio de 1978 y a si debía o no perder su condición de Concejal por el hecho de haber causado baja en el partido en cuyas listas concurrió, como miembro del mismo, a las elecciones municipales. Sin embargo, tanto en su demanda de amparo como en el ulterior escrito de alegaciones, el recurrente pide amparo no sólo por el problema electoral estricto

y en relación con él por presunta violación del artículo 23.º CE, sino también porque entiende que la Corporación Municipal de Zumárraga, en su acuerdo del 11 de marzo de 1982, lesionó sus derechos del artículo 14 de la Constitución. Como esta faceta de su pretensión de amparo no ha sido depurada en la vía previa, no se ha cumplido respecto a ella el inciso final del artículo 43.1, LOTC, y se ha incurrido en una causa de inadmisibilidad parcial que en esta fase del proceso de amparo se convierte en una causa de desestimación también parcial del recurso, que, por lo demás, es admisible en cuanto concierne a los derechos contenidos en el artículo 23 de la Constitución y a la posible lesión de los mismos por aplicación al recurrente del artículo 11.7 de la LEL por el Ayuntamiento de Zumárraga, cuyo acuerdo de 11 de marzo de 1982 es objeto de impugnación.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto procede que resolvamos otro problema, que es el de si deberíamos paralizar este procedimiento hasta que se resuelva por sentencia firme el iniciado ante la jurisdicción ordinaria por la demanda que presentó don Roberto Lertxundi el 25 de enero de 1982, de la que hicimos mención en el antecedente primero. El artículo 81 de la LOTC sólo permite que este Tribunal suspenda un procedimiento que se siga ante él por causa de prejudicialidad penal, mientras que el artículo 3 de la misma LOTC extiende la competencia del Tribunal a otras cuestiones prejudiciales o incidentales, pero sólo a los efectos del enjuiciamiento constitucional de la materia de que conoce. En el caso que nos ocupa, no siendo penal la posible cuestión prejudicial no tenemos por qué suspender este proceso de amparo (artículo 91, LOTC), y por otra parte tampoco tenemos que hacer uso de la posibilidad que ofrece el artículo 3, LOTC, porque la resolución de la cuestión planteada por el señor Lertxundi ante el Juzgado de Primera Instancia de Bilbao es irrelevante para «el enjuiciamiento constitucional» del caso que nos ocupa, ya que este Tribunal tiene que resolver en amparo sobre los mismos hechos que han constituido la base fáctica de los órganos cuyos actos se impugnan, y que en este caso consisten esencialmente en que el señor Alonso Ibáñez dejó de pertenecer a su partido de decisión de los órganos competentes del mismo, decisión a la que el Ayuntamiento de Zumárraga anudó como consecuencia jurídica la de la pérdida del cargo de Concejal. Que estos supuestos de hecho sean o no confirmados en su día cuando la jurisdicción ordinaria resuelva acerca de la legitimidad y titularidad única del Partido Comunista de Euzkadi es algo que no debe ocuparnos, pues nuestro único cometido consiste en amparar o no al recurrente en sus derechos del artículo 23 bajo el supuesto de que ha sido privado de su cargo de Concejal por haber causado baja en su partido por causa ajena y contraria a su voluntad.

3. Planteado en esos términos es claro que el caso presente es sustancialmente idéntico a los ya resueltos por el Pleno de este Tribunal en sus sentencias de 4 de febrero (R. A. 374/81) y 21 de febrero de 1983 (R. A. 144/82), casos en los que los Concejales allí recurrentes habían sido expulsados de sus respectivos partidos, pues, dentro de los supuestos de hecho aquí acotados, la decisión de los órganos competentes del Partido Comunista de Euzkadi (trama de don Ramón Ormazábal, representada ante el Ayuntamiento de Zumárraga por don Juan María Jáuregui Apalategui) de dar de baja en el partido a don Miguel Ángel Alonso Ibáñez equivale a la expulsión del mismo. Por consiguiente, la fundamentación del fallo de este recurso de amparo ha de consistir principalmente en una remisión global a los fundamentos jurídicos de aquellas sentencias, que lo son también de modo tácito y genérico de la presente.

En efecto, la dirección técnica del recurrente en este caso supo distinguir con acierto, tanto en su demanda como en su escrito de alegaciones, los dos planos convergentes en el problema que nos ocupa, esto es, la violación que el acuerdo del Ayuntamiento de Zumárraga produjo en su derecho a permanecer en el cargo de Concejal al amparo del artículo 23.2, CE, y, por otra parte, la «valoración constitucional» del artículo 11.7 de la LEL de 17 de julio de 1978, esto es, el juicio acerca de su constitucionalidad. Siendo la Ley 39/1978, de 17 de julio, anterior a la Constitución, no es necesario que este Tribunal encauce el examen de la conformidad o disconformidad de su artículo 11.7 por la vía del artículo 55.2 de la LOTC, pues basta para declararlo derogado, en virtud de la disposición derogatoria tercera de la Constitución, verificar si se opone a algún precepto constitucional de los que (puesto que nos hallamos en un proceso de amparo) reconocen los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos, y en particular, en este caso, si esa oposición se da respecto al artículo 23.1 de la Constitución, es decir, si «cabe considerar constitucionalmente legítima una organización de la representación en la que los representantes pueden ser privados de su función por una decisión

que no emana de los propios electores». Como la respuesta a esa cuestión es negativa (véase el fundamento segundo de la sentencia de 21 de febrero de 1983), hay que concluir que el artículo 11.7 de la LEL infringe «de manera absolutamente frontal el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes» y también «el de los representantes mismos a mantenerse en sus funciones (art. 23.2 CE)» (ibidem, fundamento 4.º), por lo cual, como ya declaramos en el fundamento 4.º de la sentencia de 4 de febrero, dicho precepto, «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.

La consecuencia necesaria de todo lo expuesto ha de consistir por fuerza en el otorgamiento del amparo, pues, en efecto, el acuerdo del Ayuntamiento de Zumárraga, al aplicar el artículo 11.7 de la LEL y acordar que el señor Alonso Ibáñez, por haber causado baja, no por decisión propia, sino del órgano tenido por competente, en el partido al que pertenecía y que lo presentó como candidato en las elecciones municipales, debía cesar como Concejal de aquella Corporación municipal, aplicó un precepto contrario a la Constitución y derogado por ella, violando al mismo tiempo el derecho del señor Alonso Ibáñez a permanecer en el cargo para el que había sido elegido.

La ejecución de esta sentencia corresponde al Ayuntamiento de Zumárraga.

FALLO

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

Ha decidido:

1.º Otorgar parcialmente el amparo y por consiguiente:

1) Declarar la nulidad del acuerdo del Ayuntamiento de Zumárraga de 11 de marzo de 1982 por el que se produjo el cese de don Miguel Ángel Alonso Ibáñez como Concejal de aquella Corporación municipal.

2) Reconocer el derecho del recurrente a desempeñar el cargo de Concejal de Zumárraga.

3) Restablecerlo como tal Concejal en la integridad de su derecho.

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Comuníquese al Ayuntamiento de Zumárraga para su ejecución.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a 15 de marzo de 1983.—Firmado: Manuel García-Pelayo y Alonso.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Francisco Rubio Llorente.—Gloria Begué Cantón.—Francisco Tomás y Valiente.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Ángel Escudero del Corral.—Antonio Trujal Serra.—Francisco Pera Verdaguer.—Rubricados.

Voto particular que formula el Magistrado don Manuel Díez de Velasco Vallejo a la sentencia dictada en el recurso de amparo 245/82

Por coherencia con los votos particulares que suscribí en las sentencias de este Tribunal Constitucional de 21 de febrero de 1983 (recurso de amparo 144/82) y de 10 de marzo de 1983 (recurso de amparo 257/82), formulo voto particular a la presente sentencia, haciendo uso de la facultad que me confiere el artículo 90, número 2, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Mi discrepancia se refiere al fundamento jurídico 3.º y a la decisión o fallo que no comparto. Respecto al primero, considero que no se debiera considerar derogado por inconstitucional el artículo 11, número 7, de la Ley 39/1978, de 17 de julio, de Elecciones Locales, por las razones que se expusieron en el voto particular unido a la sentencia de 21 de febrero de 1983 (recurso de amparo 144/82). Finalmente, y por lo que al fallo se refiere, considero que éste debiera de ser desestimatorio por no haberse vulnerado ningún derecho fundamental susceptible de amparo del recurrente al haberle sido aplicado el referido artículo 11, número 7, de la Ley de Elecciones Locales, afirmación que se circunscriba por mi parte exclusivamente y, como es obvio, al plano estrictamente jurídico.

Madrid, 15 de marzo de 1983.—Firmado: Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Rubricado.