

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

20648 *Sala Primera. Sentencia 298/2006, de 23 de octubre de 2006. Recurso de amparo 6845-2001. Promovido por el partido político Acción Popular Burgalesa Independiente respecto a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Primera Instancia de Burgos que desestimaron su demanda contra don José Manuel Nuño Fuente sobre cese en el cargo de concejal.*

Supuesta vulneración del derecho de acceso a los cargos públicos: negativa de concejal que ha abandonado voluntariamente un partido político a cesar o dimitir para ser sustituido por el siguiente de la lista electoral (SSTC 5/1983 y 10/1983).

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6845-2001, promovido por el partido político Acción Popular Burgalesa Independiente, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Cayetana de Zulueta Luchsinger y asistido por el Abogado don Juan Carlos Gallardo González, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos, de 29 de noviembre de 2001, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Burgos, de 2 de mayo de 2001, mediante la que se desestimó la pretensión del partido político demandante de que se acordara el cese de don José Manuel Nuño Fuente en el cargo de concejal del Ayuntamiento de Burgos y su condena al abono de determinadas cantidades. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte don José Manuel Nuño Fuente, representado por el Procurador de los Tribunales don José Luis Ferrer Recuero y asistido por la Abogada doña Nieves Berezo Pérez. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 27 de diciembre de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito, firmado por la representación procesal del partido político recurrente, Acción

Popular Burgalesa Independiente, mediante el cual se interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos citada en el encabezamiento.

2. Los fundamentos de hecho en los que tiene su origen el presente proceso de amparo son los siguientes:

a) Don José Manuel Nuño Fuente, miembro del partido político demandante, Acción Popular Burgalesa Independiente, formó parte de la candidatura presentada por dicha formación política a las elecciones locales celebradas el 13 de junio de 1999, resultando elegido concejal del Ayuntamiento de Burgos, cargo del que tomó posesión el 3 de julio de 1999.

b) El 14 de octubre de 1999 el demandado solicitó su baja en el referido partido político y el 15 de octubre de 1999 dirigió un escrito al Alcalde de Burgos en el que le comunicaba su desvinculación del grupo municipal de Acción Popular Burgalesa Independiente y, al mismo tiempo, que era su propósito continuar desempeñando el cargo de concejal.

c) El Pleno ordinario del Ayuntamiento celebrado el 28 de octubre de 1999 tomó conocimiento del Decreto del Alcalde cesando en la Comisión de Gobierno al Sr. Nuño Fuente y aprobó, con la oposición de Acción Popular Burgalesa Independiente, la creación del Grupo Mixto, en el que se integraba al Sr. Nuño Fuente, acordando también su adscripción a cinco comisiones informativas que él mismo eligió, a los Consejos de Administración de los servicios municipalizados existentes y al Consejo Ejecutivo del Instituto Municipal de Cultura.

d) Acción Popular Burgalesa Independiente presentó demanda de juicio de menor cuantía, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Burgos, reclamando que don José Manuel Nuño Fuente fuese condenado, en cumplimiento de las obligaciones contenidas en los estatutos del partido voluntariamente aceptados por él mismo, a cesar en el cargo de concejal del Ayuntamiento de Burgos en beneficio del candidato siguiente que figuraba en la lista del partido por el que concurrió a las elecciones, a abonar la mitad de las retribuciones que obtuviese mientras permaneciera desempeñando dicho cargo, así como el importe de los daños y perjuicios ocasionados a Acción Popular Burgalesa Independiente, que se fijarían en ejecución de sentencia.

e) La demanda, que dio lugar al juicio de menor cuantía núm. 257-2000, fue desestimada mediante Sentencia de 2 de mayo de 2001 por considerar el órgano judicial que la doctrina constitucional elaborada en torno al art. 23 CE determina que el cargo obtenido en unas elecciones políticas a las que se concurre formando parte de la candidatura presentada por un partido político pertenece al electo y no al partido, rechazando que el vínculo entre el afiliado y el partido pueda disciplinarse por las normas del Código civil reguladoras de las obligaciones y contratos.

f) Acción Popular Burgalesa Independiente interpuso recurso de apelación contra la Sentencia recaída, que fue

desestimado por Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos, de 29 de noviembre de 2001, considerando que la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional en torno al art. 23 CE a raíz de la expulsión de miembros de partidos políticos que ostentaban cargos obtenidos por elección es plenamente aplicable a los casos en los que la baja del partido se produce de manera voluntaria. En cuanto a la petición de resarcimiento económico, la desestimación del recurso de apelación se produce por apreciar que dicha petición no ha sido fundamentada y porque, en todo caso, si el partido político no tiene derecho alguno sobre el cargo, jurídicamente no se puede derivar daño alguno del hecho de que la persona que lo ostenta no lo ponga a su disposición después de producida la baja en el mismo.

3. La demanda de amparo invoca la vulneración del derecho a acceder a un cargo público en condiciones de igualdad, reconocido en el art. 23.2 CE. Considera que, a diferencia de otros casos resueltos por este Tribunal Constitucional, que afectaban a representantes expulsados de sus correspondientes formaciones políticas, exigiéndoles desde las mismas el abandono del cargo para el que fueron elegidos, por el contrario lo peculiar del presente caso estriba en que el concejal elegido solicitó su baja voluntaria del partido e infringió sus estatutos, que en su art. 7.8 disponen que «la baja como afiliado del partido para cualquier miembro con representación institucional conllevará la obligación por parte del afectado de cesar en el cargo público para el que resultó electo en representación del partido».

Añade que el resto de miembros del partido verían vacíos de contenido los pactos y reglas de convivencia que son la esencia y espíritu del partido político, sin que la libertad de asociación ampare a quienes pretenden eludir sus obligaciones asociativas una vez que, gracias a la economía y el esfuerzo de otros, han resultado beneficiados. Se señala igualmente que esos estatutos fueron debidamente conocidos y aceptados por el demandado, sin que recibieran ninguna tacha sobre su constitucionalidad o legalidad por parte de la Dirección General de Política Interior. Se expone también que una persona que ha concurrido en el puesto número tres de la candidatura de un partido político creado poco tiempo antes para participar en las elecciones locales, que sólo cinco meses después de tales elecciones presenta su baja voluntaria en el partido, sin motivos, lo único que pone de manifiesto es que ha utilizado la plataforma e ideología del partido y violado la voluntad de los electores que pusieron su voto en una candidatura, en un proyecto para la ciudad claramente comprometido con la lucha contra la corrupción y actitudes como las que padece ahora ella misma. Añade que el concejal demandado ha sustraído al resto de los miembros del partido la posibilidad de defender con mayor dedicación y esmero el programa del partido, que sus candidatos se obligaron a defender. Recuerda que fruto del acuerdo entre todos los partidos del arco democrático y con representación en las Cortes se firmó el denominado «Acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las corporaciones locales», de 7 de julio de 1998, ratificado nuevamente por los firmantes en el año 2000.

Una segunda queja es la que se refiere a la violación del art. 24.1 CE por haber incurrido en incongruencia omisiva la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, que no resuelve la cuestión básica planteada, puesto que aprecia como completamente iguales los supuestos de expulsión de una formación política y los de abandono voluntario de la misma. Dado que no existe desarrollo legislativo al respecto y que el propio Tribunal Constitucional no se ha pronunciado antes sobre el particular, entiende la recurrente en amparo que la Audiencia Provincial debería haberlo hecho, no aplicando los criterios

existentes para supuestos completamente dispares, sino de manera completamente nueva.

4. Por providencia de 29 de abril de 2002, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos y al Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Burgos para que remitieran testimonio, respectivamente, del rollo de apelación núm. 403-2001 y del juicio declarativo de menor cuantía núm. 257-2000, interesando al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de la formación política recurrente en amparo, que aparece ya personada, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a estos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 21 de mayo de 2002, don José Manuel Nuño Fuente pidió que se le tuviera por personado en el presente proceso de amparo, representado por el Procurador de los Tribunales don José Luis Ferrer Recuero y asistido por la Abogada doña Nieves Berezo Pérez, teniéndosele por personado en diligencia de ordenación de 31 de mayo de 2002.

6. Una vez recibidos los testimonios de las actuaciones, mediante la misma diligencia de ordenación de 31 de mayo de 2002 se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término presentaran las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. La parte demandante de amparo no presentó escrito de alegaciones.

8. La representación procesal de don José Manuel Nuño Fuente formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el 25 de junio de 2002. Alega en él que el contenido esencial del derecho fundamental que se recoge en el art. 23 CE fue vulnerado por la propia agrupación política recurrente en sus estatutos, ya que los partidos políticos son una modalidad de asociación que no está excluida del ámbito de aplicación del art. 22 CE, ni, por ende, del control judicial que vele por su sujeción al orden constitucional y el respeto a la legalidad; este derecho fundamental, garantizado en el art. 53.2 CE, comprende tanto la libertad positiva de asociarse o crear asociaciones, como la faceta negativa de no ser obligado a pertenecer a una asociación determinada, facetas ambas que pueden quedar afectadas cuando se condiciona, limita o impide el ejercicio de la libertad de asociación por cualquier medio que sea.

Añade que la representación, en el sentido jurídico político del término, surge sólo con la elección y es siempre representación del cuerpo electoral y nunca de las formaciones por las que concurren los futuros representantes, pues el derecho a acceder a los cargos públicos comprende también el derecho a permanecer en los mismos y desempeñarlos de acuerdo con lo previsto en la ley, ley que en ningún supuesto prevé la posibilidad de ser sancionado con la devolución del cargo representativo tras el abandono voluntario de la formación política en cuya lista se es elegido.

En cuanto al segundo motivo de amparo alegado por la recurrente, la violación del art. 24.1 CE, considera que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el referido precepto se satisface con una resolución fundada en Derecho que aparezca suficientemente motivada, rechazando que la Sentencia impugnada haya incurrido en incongruencia omisiva, ya que no es incongruente el pronunciamiento que resulta acorde con las posturas mantenidas por los litigantes cuando no se ha producido inde-

fensión, ni alteración alguna de la causa de pedir, por lo que, guardado el debido acatamiento al componente jurídico de la acción y a la base fáctica aportada, le está permitido al órgano judicial establecer su juicio crítico de la manera que entienda más ajustada.

9. La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional presentó el 1 de julio de 2002 su escrito de alegaciones. Por lo que respecta a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, el Fiscal entiende que la misma debe ser inadmitida porque concurre la causa prevista en el art. 50.1 a) LOTC en relación con lo dispuesto en el art. 44.1 a) y c) de la misma Ley, puesto que la demandante de amparo no promovió el necesario incidente de nulidad de actuaciones, ni alegó en apelación que la Sentencia recurrida violara su derecho a la tutela judicial efectiva por ser incongruente.

Razona que, en todo caso, la pretensión es también inestimable en cuanto al fondo, puesto que la Sentencia no deja de resolver pretensión alguna ni otorga más de lo pedido ni resuelve pretensiones distintas de las planteadas. La Sentencia desestima la demanda por considerar que el art. 23 CE otorga al electo un derecho sobre el cargo obtenido del que no puede ser privado ni siquiera en los casos de baja voluntaria en el partido por el que se presentó a las elecciones y porque, habiéndose producido la baja estatutariamente, desde entonces deja de estar obligado al pago de las cuotas establecidas en los Estatutos del partido o por acuerdo de sus órganos de gobierno, justificándose, finalmente, la inexistencia de la obligación resarcitoria de los perjuicios alegados en su falta de acreditación.

Por lo que se refiere a la pretensión de amparo que se fundamenta en la vulneración del art. 23.2 CE, señala el Ministerio Fiscal que la demandante ha incumplido la exigencia impuesta por el art. 44.1 c) LOTC, para preservar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, ya que, conociendo que su pretensión había sido desestimada en la Sentencia de instancia porque lo impedía el contenido del art. 23 CE, en el recurso de apelación no se alega que dicha resolución judicial vulnerase algún derecho fundamental del que la apelante fuera titular o en el que tuviera interés, ya que su impugnación se centra en la vulneración de los preceptos reguladores del cumplimiento de las obligaciones en el Código civil.

Además, sostiene el Ministerio Fiscal que la demandante de amparo no goza de legitimación para comparecer ante el Tribunal Constitucional ya que no es titular del derecho vulnerado, puesto que el art. 23.2 CE reconoce el derecho de acceso a cargos públicos solamente a los «ciudadanos», lo que permite sostener que únicamente pueden ser titulares de este derecho las personas físicas (con cita de las SSTC 53/1982, 5/1983, 23/1983, 51/1984, 63/1987, 27/1988 y del ATC 942/1985). Tampoco considera el Ministerio Fiscal que el partido político demandante ostente un interés legítimo, ya que, aunque fue el partido político que presentó la candidatura en la que figuraba incluido el Sr. Nuño, su pretensión de que éste sea condenado a devolver la credencial de concejal, ni está prevista en la Constitución, ni constituye alguno de los supuestos que, conforme al art. 183 LOREG, implican que se produzca el cese en el cargo obtenido y que la vacante sea cubierta por quien ocupase el puesto siguiente en la candidatura, supuestos que son los de fallecimiento, incapacidad o renuncia. En opinión del Ministerio Fiscal, tampoco puede reconocerse legitimación a Acción Popular Burgalesa Independiente por la vía de haber sido parte en el proceso judicial, ya que mientras que en la vía judicial fundamentó su pretensión en el incumplimiento de los Estatutos del partido, pero en sede de amparo constitucional no es titular del derecho invocado ni tiene interés legítimo en su ejercicio.

Subsidiariamente, el Fiscal pide la inadmisión de la demanda tomando en consideración que en la misma no

se somete a este Tribunal la vulneración de un derecho fundamental, sino una vulneración de su derecho a exigir el cumplimiento de los estatutos del partido y de los acuerdos tomados por sus órganos, cuestión ésta ajena a la competencia del Tribunal Constitucional.

Por último, señala el Fiscal que si, no obstante, se entendiese procedente entrar a examinar el fondo de la pretensión, la misma debe desestimarse por las siguientes razones: a) El art. 11.7 de la Ley 39/1978, de elecciones locales, que, en relación con los párrafos 5 y 6 de dicho precepto, preveía que la baja en el partido, por cualquier causa, implicaba la renuncia al cargo y su cobertura mediante la persona que lo siguiese en la lista por la que concurrió a las elecciones, fue considerado como incursión en inconstitucionalidad sobrevenida por las SSTC 5, 10, 16, 20, 28, 29 y 30, todas de 1983, sin que en la mismas se establezca fundamento alguno que permita considerar que dicho precepto pudiera considerarse vigente si la baja en el partido fuese voluntaria, vigencia normativa que, por otra parte, tampoco se ha producido por vía legislativa en la LOREG al regular las elecciones locales derogando la legislación anterior. b) Es doctrina constitucional consolidada la íntima conexión existente entre los dos derechos consagrados en el art. 23 CE, el de participación en los asuntos públicos y el de acceso a los cargos y a la función pública, lo que ha permitido entender que el contenido del derecho se extiende también a la permanencia en el cargo obtenido. c) Aun reconociendo que la doctrina constitucional invocada en las Sentencias recurridas se ha elaborado en torno a supuestos en los que el afiliado había sido expulsado del partido, no se alcanza a entender la razón por la que no puede ser de aplicación a los casos en los que la baja se produce de forma voluntaria.

10. Por providencia de fecha 18 de octubre de 2006, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 de octubre de 2006.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo impugna la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos el 29 de noviembre de 2001, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la dictada el 2 de mayo de 2001 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Burgos en el procedimiento de menor cuantía núm. 257-2000.

Aun cuando formalmente el recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos, cuya anulación es la única que se pide en el suplico de la demanda, sin embargo tenemos reiteradamente señalado que cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de tenerse también por recurridas las precedentes resoluciones confirmadas, aunque las mismas no lo hayan sido de forma expresa (STC 40/2002, de 14 de febrero, FJ 1 y las resoluciones allí citadas), por lo que nuestro pronunciamiento deberá abarcar también a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Burgos, de 2 de mayo de 2001, ya que, en otro caso, aun en el supuesto de que se otorgase el amparo, perviviría la vulneración de derechos fundamentales que se pretende remediar con la demanda de amparo, en la medida en la que la resolución recurrida confirme, como ocurre en el presente caso, la dictada con anterioridad.

Las referidas resoluciones judiciales desestimaron la demanda presentada por el partido político Acción Popular Burgalesa Independiente contra don José Manuel Nuño Fuente, quien había concurrido en la lista electoral presentada por dicha formación política en las elecciones municipales celebradas el 13 de junio de 1999, obteniendo el cargo de concejal del Ayuntamiento de Burgos, si bien posteriormente abandonó voluntariamente el partido político y se integró en el Grupo Municipal Mixto. Acción

Popular Burgalesa Independiente solicitaba de los órganos judiciales que acordaran el cese del demandado en el cargo de concejal y que se le condenara a abonar la mitad de las retribuciones obtenidas en el desempeño del cargo, así como el importe de los daños y perjuicios causados.

Como se ha expuesto en el relato de antecedentes, Acción Popular Burgalesa Independiente aduce en la demanda de amparo la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), que fundamenta, respectivamente, en la incongruencia de la Sentencia recurrida en amparo y en el incumplimiento, por parte del concejal demandado, de los estatutos del partido, que le obligaban a cesar en el cargo de concejal, incumplimiento que habría sido admitido como válido por los órganos judiciales en virtud de una interpretación errónea del art. 23.2 CE.

Se opone a la estimación de la demanda el Ministerio Fiscal, que, en relación con la queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, entiende que, al margen de que la Sentencia impugnada en absoluto pueda calificarse de incongruente, en todo caso concurre la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) en relación con el 44.1 a) LOTC, ya que la vía judicial previa no fue debidamente agotada al no haberse interpuesto el preceptivo incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia que se denuncia como incongruente. Respecto a la denuncia por vulneración del art. 23.2 CE, pone de relieve que su infracción no fue alegada en la vía judicial previa, lo que ha de provocar la inadmisión de esta queja (art. 44.1.c LOTC). Añade que, en todo caso, el partido político demandante carece de legitimación por no ser titular del derecho invocado ni ostentar un interés legítimo. Y, en última instancia, aprecia que el criterio de los órganos judiciales no puede calificarse como contrario al art. 23.2 CE, porque ni existe norma expresa que prevea el cese en el cargo público a causa del abandono de una formación política, ni existe obstáculo para que la jurisprudencia constitucional elaborada a partir de la STC 5/1983 para el supuesto de expulsión de un partido político, se aplique al de abandono voluntario del mismo.

La representación procesal de don José Manuel Nuño Fuente, comparecido en este proceso de amparo, rechaza que la Sentencia impugnada haya incurrido en incongruencia omisiva, ya que el pronunciamiento recaído resulta acorde con las posturas mantenidas por los litigantes. Igualmente rechaza la vulneración del art. 23 CE, por entender que la representación política lo es siempre del cuerpo electoral y nunca de las formaciones por las que se concurre y que el derecho a acceder a los cargos públicos comprende también el de permanecer en los mismos y desempeñarlos de acuerdo con lo previsto en la ley; ley que no prevé la devolución del cargo representativo tras el abandono voluntario de la formación política en cuya lista se presentó a la elección correspondiente.

2. Una vez delimitado el objeto de nuestro enjuiciamiento, la primera queja que debemos abordar es la referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), comenzando por el examen de si, como señala el Ministerio Fiscal, la demanda de amparo se halla incurso, en este punto, en la causa de inadmisión derivada del incumplimiento de la exigencia impuesta por el art. 44.1 a) LOTC –que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial-, al no haber interpuesto la demandante de amparo el preceptivo incidente de nulidad de actuaciones, tendente a combatir la incongruencia omisiva que denuncia.

En efecto, este Tribunal viene exigiendo, en aplicación de su doctrina sobre la subsidiariedad del proceso constitucional de amparo, la utilización previa de todo recurso o remedio que por su carácter y naturaleza sea adecuado para tutelar la libertad o derecho que se con-

sidera vulnerado y, a tal fin, hemos entendido reiteradamente que la interposición del incidente de nulidad de actuaciones que se regulaba en el art. 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en el momento de dictarse la Sentencia impugnada en amparo –regulación incluida actualmente en el art. 241 LOPJ, tras la modificación operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre– constituye un recurso ineludible para cumplir el requisito previsto en el citado art. 44.1 a) LOTC (por todas, SSTC 284/2000, de 27 de noviembre, FJ 3; y 28/2004, de 4 de marzo, FJ 4).

No habiéndolo hecho así la formación política recurrente, se ha producido, en relación con esta concreta queja, una falta de agotamiento en la vía judicial, cuya apreciación cabe realizar en este momento procesal (por todas, SSTC 99/1993, de 22 de marzo, FJ único; 77/1999, de 26 de abril, FJ 2; 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; y 235/2006, de 17 de julio, FJ 2).

3. La segunda de las quejas formuladas viene referida a la vulneración del art. 23.2 CE. También aquí debemos examinar con carácter previo un óbice procesal señalado por el Ministerio Fiscal, para quien la formación política demandante no invocó en ninguna de las instancias judiciales la lesión de tal derecho, incumpléndose así la exigencia impuesta por el art. 44.1 c) LOTC.

Conviene recordar que, de conformidad con nuestra reiterada doctrina, el cumplimiento de este requisito no exige que en el proceso judicial se haga una mención concreta y numérica del precepto constitucional en el que se reconozca el derecho vulnerado o la mención de su nomen iuris, siendo suficiente que se someta el hecho fundamentador de la vulneración al análisis de los órganos judiciales, dándoles la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, reparar la lesión del derecho fundamental que posteriormente se alega en el recurso de amparo (así, SSTC 130/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 249/2005, de 10 de octubre, FJ 2; y 216/2006, de 3 de julio, FJ 2).

En aplicación de esta doctrina jurisprudencial debemos apreciar que la entidad política recurrente cumplió con el mencionado presupuesto procesal, dado que introdujo expresamente como cuestión central del litigio la relativa a si el abandono voluntario de un partido político debe conllevar la pérdida del cargo público representativo obtenido tras concurrir en una lista electoral presentada por aquél. Existió, pues, el debido agotamiento de la vía judicial, mediante el cual se dio ocasión a los órganos judiciales de pronunciarse al respecto, como así hicieron, si bien en un sentido contrario a las expectativas de la parte actora.

4. Rechazado el óbice procesal alegado, procede examinar el siguiente motivo de oposición planteado por el Ministerio Fiscal, que es la falta de legitimación del partido político demandante, cuestión que forma parte ya del fondo del proceso de amparo (SSTC 19/1983, de 14 de marzo, FJ 2; y 45/2003, de 3 de marzo, FJ 5).

Niega el Ministerio Fiscal, en primer lugar, que la formación política demandante sea titular del derecho cuya vulneración se invoca. Al respecto debemos considerar que el art. 23.2 CE enuncia el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. De este modo, el derecho de participación política, en sus distintas manifestaciones, lo ostentan sólo, según el dictado del propio precepto constitucional, «los ciudadanos». Esta referencia genérica a los ciudadanos viene matizada por la exigencia del cumplimiento de «los requisitos que señalen las leyes», lo que se traduce en que el acceso a los cargos públicos representativos corresponde a los ciudadanos que, reuniendo los requisitos de capacidad, no estén incurso en causa de ineligibilidad (STC 45/1983, de 25 de mayo, FJ 1). Y, de otra parte, porque las

manifestaciones de este derecho relativas a la permanencia y al ejercicio de los cargos públicos representativos sólo corresponden «al grupo minoritario de ciudadanos a los que el resto de los mismos encomienda periódicamente el ejercicio de las diversas y plurales manifestaciones de la soberanía popular» (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6).

Que se trata de un derecho *uti cives*, con las matizaciones expresadas, ha sido declarado en una muy reiterada doctrina de este Tribunal, de conformidad con la cual se trata de un derecho que se otorga a los ciudadanos en cuanto tales y, por consiguiente, a las personas individuales. No es un derecho que pueda reconocerse genéricamente a las personas jurídicas o entes, como los sindicatos o los mismos partidos políticos (SSTC 53/1982, de 22 de julio, FJ 1; 5/1983, de 4 de febrero, FJ 4; 23/1983, de 25 de marzo, FJ 4; 51/1984, de 25 de abril, FJ 2; 63/1987, de 20 de mayo, FJ 5; y con especial referencia al apartado segundo del art. 23 CE, la STC 36/1990, de 1 de marzo, FJ 1).

Ahora bien, que los partidos políticos no sean titulares del derecho de participación política consagrado en el art. 23.2 CE –sino instrumento de esa participación política– no implica, sin más, que carezcan de legitimación para recurrir en amparo, al ser posible una disociación entre la legitimación y la titularidad del derecho fundamental. El art. 162.1 b) CE reconoce legitimación para recurrir en amparo, además de al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal, a «toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo». Por tanto no resulta suficiente con constatar que el partido político demandante no es titular del derecho cuya vulneración denuncia, sino que es necesario ahondar en la relación que dicha formación política tiene con el objeto del proceso. La titularidad del derecho de sufragio activo o pasivo, esto es, la condición de elector, elegible o elegido, operará como cualificante del interés necesario para poder demandar, pero la ausencia de dicha condición no implica de por sí la exclusión de dicho interés.

En efecto, desde una posición iniciada por la STC 60/1982, de 11 de octubre, venimos insistiendo en que el concepto de interés legítimo –categoría más amplia que la de derecho subjetivo y la de interés directo– no puede confundirse con el más restrictivo de la titularidad personal del derecho fundamental o libertad pública cuyo amparo se pide, sino que concurre en toda persona cuyo círculo jurídico pueda resultar afectado por la violación de un derecho fundamental, aunque la violación no se haya producido directamente en su contra, ya que en tales casos los recurrentes se encuentran, respecto de los derechos fundamentales invocados, en una situación jurídico-material que les confiere el interés legítimo que exige el art. 162.1 b) CE para estar legitimados a efectos de interponer el recurso de amparo (SSTC 97/1991, de 9 de mayo, FJ 2; 12/1994, de 17 de enero, FJ 2; 84/2000, de 27 de marzo, FJ 1; 71/2004, de 19 de abril, FJ 2; ó 25/2005, de 14 de febrero, FJ 2).

Ello nos ha llevado a admitir la legitimación para recurrir en amparo a entidades que –sin perjuicio de los supuestos en los que ellas mismas sean titulares del derecho invocado– puedan también actuar en representación de intereses legítimos de personas que por sí mismas tienen tal legitimación, como es el caso de los sindicatos, de las asociaciones cuyo fin estatutario sea el de velar por el respeto y fomento de determinados derechos y libertades o que coincidan con los intereses profesionales de sus miembros (SSTC 31/1984, de 7 de marzo, FFJJ 4 y 7; 180/1988, de 11 de octubre, FJ 2; ó 47/1990, de 20 de marzo, FJ 2), así como de los grupos parlamentarios, de los que hemos dicho que «ostentan una representación institucional de los miembros que los integran que les otorga capacidad procesal ante este Tribunal para defender las eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales de dichos miembros que tengan relación con el ejercicio de

su cargo representativo» (SSTC 81/1991, de 22 de abril, FJ 1; y 177/2002, de 14 de octubre, FJ 1).

En lo que se refiere a los partidos políticos, éstos se definen en nuestra Constitución como sujetos que «expresan el pluralismo político» y se les atribuye, asimismo, la función de concurrir «a la formación y manifestación de la voluntad popular», siendo, por todo ello, considerados como «instrumento fundamental para la participación política». Aparece claro, así, que en su misma razón de ser tienen inscrita la tarea de ir agregando diversidad de intereses individuales y sectoriales en proyectos y actuaciones de alcance político, esto es, generales (STC 75/1985, de 21 de junio, FJ 5). Por ello, hemos admitido su legitimación procesal en relación con el art. 23 CE en diversas ocasiones, en todas las cuales se trataba de una legitimación por interés y no de una legitimación por afirmación de la titularidad de un derecho subjetivo (así, en las SSTC 75/1985, de 21 de junio; 63/1987, de 20 de mayo; 180/1988, de 11 de octubre; 25/1990, de 19 de febrero; 25/1990, de 19 de febrero; 167/1991, de 19 de julio; ó 31/1993, de 26 de enero).

5. Cuanto antecede obliga a valorar la concurrencia de un posible interés legítimo en función de las circunstancias del caso y de los motivos de impugnación aducidos. Desde luego debe considerarse como insuficiente que Acción Popular Burgalesa Independiente hubiera sido parte en el proceso judicial a quo, pese a que el art. 46.1 LOTC establezca que están legitimados para interponer el recurso de amparo «quienes hayan sido parte en el proceso judicial». Ello porque como hemos señalado en otras ocasiones, el requisito de haber sido parte en el proceso judicial previo, ni es siempre inexcusable, ni tampoco es siempre suficiente, ya que para estar legitimado a efectos de interponer un recurso de amparo lo que resulta imprescindible es, en todo caso, la invocación de un interés legítimo (por todas, SSTC 4/1982, de 8 de febrero, FJ 1; 141/1985, de 22 de octubre, FJ 1; 165/1987, de 27 de octubre, FJ 2; y 84/2000, de 27 de marzo, FJ 1).

Tras ello, resulta necesario hacer una aclaración preliminar sobre el sentido y alcance de la presente demanda de amparo. Por su propia naturaleza, el recurso de amparo no puede ir dirigido a que este Tribunal niegue a otra persona un derecho reconocido por la jurisdicción ordinaria. Sólo es posible un planteamiento de esta especie en aquellos supuestos en los que, simultáneamente, se pretenda el amparo en relación con el ejercicio de otro derecho fundamental. Siendo esto así, si se enjuicia la pretensión de Acción Popular Burgalesa Independiente desde la perspectiva del cese solicitado, estaríamos ante una petición de contra-amparo, en la medida en que la sentencia que se nos pide tendría como consecuencia negar que el Sr. Nuño Fuente ostenta derecho a permanecer en el cargo municipal para el que fue elegido. Pero la pretensión sustancial de la demandante de amparo no se ciñe a que se acuerde el cese del concejal disidente, sino que conlleva también –y esto es lo relevante– que el cargo pase a ser desempeñado por el siguiente candidato de la lista electoral presentada por dicho partido político en la elecciones locales celebradas, siendo esta persona la titular del derecho constitucional cuya lesión se aduce. Naturalmente, para el partido político –aunque no sea el titular del derecho– no es irrelevante que el cargo de concejal sea desempeñado por un candidato afiliado al mismo, en lugar de por otra persona en quien no concurra ya esa condición. Como dijimos en la STC 5/2004, de 16 de enero, un partido no es una asociación que simplemente persigue un fin político o tiene intereses de ese carácter. Es una asociación que aspira a traducir una posición política en contenido de normas de Derecho, y esto por esencia; es decir, teniendo esa aspiración como razón de ser, a cuyo servicio se constituye en instrumento mediante la agregación de voluntades e

intereses particulares alrededor de un programa político (FJ 9). Pues bien, es indudable que la efectividad del cumplimiento del programa político del partido puede estar directamente afectada por la circunstancia de que quienes desempeñen los cargos públicos representativos pertenezcan o no al correspondiente partido político.

No menos destacable es que la formación política demandante fundamenta su pretensión de amparo en la defensa de la eficacia vinculante de los estatutos del partido, que obligaban al concejal a renunciar al cargo si cesaba su afiliación política. Dicho de otra manera, puesto que ha de dilucidarse si la permanencia en un cargo público representativo puede vincularse a la subsistencia de la afiliación al partido político en cuya lista electoral se concurrió al proceso electoral, entonces no cabe negar que la decisión que se adopte al efecto por los poderes públicos incidirá en la esfera de intereses de dicha formación política.

Por todo ello es por lo que, en definitiva y en atención a las consideraciones que anteceden, debemos reconocer que concurre en el partido político demandante un interés legítimo suficiente para estimar cumplido el requisito de la legitimación activa prevista en el art. 162.1 b) de la Constitución en relación el art. 46.1 a) LOTC.

6. Llegados a este punto, estamos en condiciones de abordar lo que constituye la cuestión sustancial del presente recurso de amparo, esto es, si la negativa del concejal a cesar en el cargo municipal lesiona el derecho de acceso al mismo (art. 23.2 CE) de quien figura a continuación, como candidato, en la lista electoral presentada por Acción Popular Burgalesa Independiente, lo que, a su vez, afectaría al interés legítimo que hemos reconocido en dicha formación política.

Para enjuiciar tal cuestión debemos contemplar el contenido del precepto constitucional que se dice vulnerado. El art. 23.2 CE, en lo que ahora interesa, consagra la dimensión pasiva del derecho de participación política, enunciando el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. A este contenido explícito del precepto ha aunado nuestra jurisprudencia un contenido implícito cual es, en primer lugar, el derecho a permanecer, en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes, en los cargos o funciones públicas a los que se accedió (STC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3), no pudiéndose ser removido de los mismos si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2). Y, además, hemos declarado el derecho al ejercicio o desempeño del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes (STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3).

Cualquiera de las dimensiones que hemos identificado como integrantes del derecho de participación política reconocido en el art. 23.2 CE –acceso, permanencia y ejercicio– está delimitada –con arreglo al propio precepto constitucional– por la necesidad de llevarse a cabo «en condiciones de igualdad» y de acuerdo «con los requisitos que señalen las leyes».

Esta remisión del constituyente a la legalidad ordinaria, y nuestra propia consideración jurisprudencial de que quien ostenta un cargo público representativo no puede ser removido del mismo si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos, nos debe llevar a examinar, en primer lugar, si la remoción, o la pretensión de que ésta se produzca, está sustentada en una causa legalmente establecida y, ya en segundo término y para el supuesto de que la respuesta sea afirmativa, al examen, en su caso, de la constitucionalidad de tal causa legal.

Así aconteció en los recursos de amparo resueltos por las SSTC 5/1983, de 4 de febrero; 10/1983, de 21 de febrero;

16/1983, de 10 de marzo; 20/1983, de 15 de marzo; 28/1983, de 21 de abril; 29/1983 y 30/1983, de 26 de abril, que con las variaciones exigidas por la peculiaridad de cada planteamiento, examinaron el alcance del art. 11.7 de la Ley electoral local de 17 de julio de 1978 en los casos en que la pérdida de la afiliación política, provocada por la expulsión del partido, determinó el cese en el cargo de concejal, estableciéndose la doctrina de que ello entrañaba la violación del derecho constitucional garantizado en el art. 23.2 CE y como tal susceptible de defensa y protección merced al mecanismo del recurso de amparo, que fue otorgado sin necesidad de acudir tras ello al cauce del art. 55.2 LOTC para declarar su inconstitucionalidad, dado el carácter preconstitucional de la norma legal antes citada.

Nada se dijo entonces acerca del supuesto que ahora se nos plantea, en el que la pérdida de la afiliación política no trae causa de una expulsión sino del abandono voluntario del partido político. Pero sí en la STC 28/1984, de 28 de febrero, en la que recordamos que el art. 23.2 CE comprende el derecho a no ser removido si no es en virtud de una causa legal y, en consecuencia otorgamos el amparo pedido por los demandantes –parlamentarios forales cesados por la Mesa del Parlamento Foral de Navarra tras haber causado baja voluntaria en el partido político que los presentó–, ya que la legislación electoral que les era aplicable no contemplaba tal circunstancia como causa de cese en el cargo parlamentario. El mismo criterio seguimos en el ATC 813/1985, de 20 de noviembre, en un supuesto que presenta similitudes con el ahora enjuiciado, en el que tomamos en consideración que 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, y que 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.

Del mismo modo, hemos de considerar que, en el caso ahora sometido a nuestro enjuiciamiento, también resultaría contrario al art. 23.2 CE un acto de los poderes públicos que acordara el cese del concejal en su cargo público representativo con motivo de haber causado baja voluntariamente en el partido político demandante de amparo; ello como consecuencia de que la vigente legislación no contempla tal eventualidad (ya se ha dicho que la disposición legal que así lo posibilitaba fue derogada y la nueva normativa no contiene previsión alguna al respecto).

7. Cuanto antecede no implica que la mera previsión normativa hubiera podido ser suficiente para sostener la constitucionalidad del cese en un cargo público representativo derivado de la pérdida voluntaria de la afiliación política.

La remisión del constituyente a «los requisitos que señalen las leyes» no significa que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho sea el que en cada caso resulte de la legislación vigente; el derecho de acceso a las funciones y cargos públicos representativos se impone también, en su contenido esencial, al legislador, de tal manera que éste no podrá imponer restricciones a la permanencia en los mismos que, más allá de los imperativos del principio de igualdad, y desde la perspectiva constitucional, no se ordenen a un fin legítimo.

La STC 10/1983, de 21 de febrero, ya advertía de que la libertad del legislador para regular el contenido del derecho reconocido en el art. 23.2 CE tiene limitaciones que son, de una parte, las generales que imponen el principio de igualdad y los derechos fundamentales que la Constitución garantiza y, de la otra, cuando se trata de cargos o funciones cuya naturaleza esencial aparece definida por la propia Constitución, las que resultan de la necesidad de salvaguardar esta naturaleza. En el caso de las funciones y cargos públicos de carácter representativo, una regula-

ción legal que sea contraria a la naturaleza de la representación violará también por ello el derecho del representante a permanecer en el cargo (FJ 2; y, en el mismo sentido, la STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2).

En el ámbito que constituye el concreto objeto de este proceso de amparo la existencia de tales límites quedó reflejada en la STC 185/1993, de 31 de mayo (FJ 5), en la que dijimos que «es ... evidente que la Constitución española protege a los representantes que optan por abandonar un determinado grupo político y que de dicho abandono no puede en forma alguna derivarse la pérdida del mandato representativo».

8. Con todo, nuestro enjuiciamiento no puede detenerse aquí, pues la entidad política demandante de amparo aduce que el Sr. Nuño Fuente asumió de modo voluntario los estatutos del partido político, que prevén en su art. 7.8 que «la baja como afiliado del partido para cualquier miembro con representación institucional conllevará la obligación por parte del afectado de cesar en el cargo público para el que resultó electo en representación del partido». En esta medida, lo que se nos pide es que nos pronunciemos también acerca de si, pese a no contemplar la legislación electoral que la baja voluntaria en el partido político deba conllevar la pérdida del cargo público representativo, sin embargo resulte posible llegar al mismo resultado como consecuencia de haberse asumido voluntariamente, en su momento, esa obligación estatutaria.

La respuesta ha de ser negativa, pues, de una parte, los partidos políticos no son ajenos a los límites que hemos reconocido en el legislador para configurar el régimen jurídico de los cargos públicos representativos. De otra, porque una vez trabada la relación de representación, su ruptura no puede producirse –al margen de los supuestos de fallecimiento, incapacidad o renuncia del elegido– sino por voluntad de los electores o por resolución de los poderes públicos competentes. Y, a este respecto, ya en la STC 10/1983, de 21 de febrero, dijimos que los partidos políticos no son órganos del Estado, no siendo constitucionalmente legítimo otorgar a una instancia que no reúne todas las notas necesarias para ser considerada como un poder público, la facultad de determinar por sí misma el cese del representante en las funciones que los electores le han conferido, sujetándose sólo a las normas que libremente haya dictado para sí (FJ 2).

En consecuencia, no cabe reconocer eficacia vinculante a la disposición estatutaria invocada, pues lo contrario supondría la vulneración tanto del derecho de los ciudadanos representados (art. 23.1 CE) como del derecho de los representantes a no ser removidos de sus cargos si no es por causa legal acorde con el art. 23.2 CE; por lo que el aducido compromiso de renunciar al cargo ha de reputarse incompatible con la naturaleza que la Constitución misma atribuye a los cargos públicos representativos.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por Acción Popular Burgalesa Independiente.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de octubre de dos mil seis. María Emilia Casas Baamonde.–Javier Delgado Barrio. Roberto García-Calvo y Montiel.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.

20649 Sala Primera. Sentencia 299/2006, de 23 de octubre de 2006. Recurso de amparo 5876-2002. Promovido por doña María Cristina Sevilla Arrieta frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza que la condenó por delitos de calumnias e injurias en un litigio sobre guarda y custodia de su nieta.

Supuesta vulneración del derecho a ser informado de la acusación y vulneración del derecho de defensa en relación con la libre expresión: claridad del escrito de acusación; condena penal por las afirmaciones vertidas en una demanda civil de familia que no vulneraban el derecho al honor de la contraparte.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5876-2002, promovido por doña María Cristina Sevilla Arrieta, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero y asistida por el Abogado don David Burgos Marco, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Tercera) de 18 de septiembre de 2002 (rollo núm. 55-2002), que le condenó como autora de un delito de calumnias y otro de injurias, tras revocar en apelación la dictada el 5 de diciembre de 2001 por el Juzgado de lo Penal núm. 7 de la misma ciudad. Ha comparecido doña Isabel Martínez Viciconti, representada por la Procuradora doña Olga Romojaro Casado y asistida por el Abogado don José Fernández Cabado, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 18 de octubre de 2002, la Procuradora antes citada, en nombre y representación de doña María Cristina Sevilla Arrieta, formuló demanda de amparo contra la Sentencia penal condenatoria reseñada en el encabezamiento que le declaró autora de sendos delitos de calumnias e injurias graves, sin publicidad, condenándole a dos penas de multa de cinco y cuatro meses y al pago de la responsabilidad civil que se determinara en fase de ejecución.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son los siguientes:

a) La actora, a través de su Procuradora y con asistencia letrada, interpuso en el mes de diciembre de 1998 demanda civil ante el Juzgado de Familia núm. 5 de Zaragoza, en la que solicitaba le fuera atribuida la guarda y custodia de su nieta de cinco años de edad, hija de su hijo –fallecido en 1994 como consecuencia de un edema pulmonar relacionado con su toxicomanía– y de doña Isabel Martínez Viciconti. Al tratar de justificar su pretensión alegó, entre otros muchos detalles, que la madre de la menor era toxicómana, que había sido detenida por la policía por tráfico de drogas, les ponía como condición