**STC 29/1983, de 26 de abril de 1983**

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente; don Jerónimo Arozamena Sierra, don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Francisco Rubio Llorente, doña Gloria Begué Cantón, don Luis Díez- Picazo y Ponce de León, 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

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 198/1982, formulado por don Luis Pulgar Arroyo, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Alvaro Ortiz Ruiz y don Luis Angel Ramos Soto, dirigidos por la Abogada doña Concepción de la Peña Fuentes, contra acuerdos del Ayuntamiento de Ermúa confirmado por la Sala de la Contencioso- Administrativo de la Audiencia Territorial de Bilbao sobre cese de los actores en sus cargos de Concejales. En el recurso han comparecido el Abogado del Estado, el Ministerio Fiscal y la Procuradora doña Josefa Motos Guirao, en nombre y representación del Partido Comunista de Euskadi, bajo la dirección del Letrado don José M. Satrústegui, y ha sido ponente el Magistrado don Rafael Gómez-Ferrer Morant, quien expresa el parecer del Tribunal.

 **I. Antecedentes**

1. Los demandantes de amparo, don Alvaro Ortiz Ruiz y don Luis Angel Ramos Soto, fueron elegidos Concejales del Ayuntamiento de Ermúa (Vizcaya) en las elecciones del 3 de abril de 1979, a las que concurrieron en las listas del Partido Comunista de Euslkadi (en adelante PCEK) en calidad de miembros 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 autotransformación» 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 autoatribuian pública y contradictoriamente «la legitimación excluyente 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 Antonio Pinto Moreno.

Intentando sin éxito el acuerdo amistoso, la organización del PCEK 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 Antonio Pinto Moreno, con la pretensión de obtener «la declaración de nulidad única de la organización demandante para la utilización del nombre, y símbolos del PCEK y para actuar en su nombre y representación pública privadamente».

2. Durante el mes de febrero de 1982 don José Ignacio Barba Navaridas, apoderado para el trámite por don Antonio Pinto Moreno y en nombre del que este último aparece como representante legal, interesó de la Junta Electoral de Zona de Durango (Vizcaya) la sustitución de don Alvaro Ortiz Ruiz Luis Angel Ramos Soto de sus cargos de Concejales por haber causado baja en el Partido. La Junta Electoral acordó, el 15 de febrero de 1982, rechazar petición por no ser representantes del PCEK quienes la suscriben y por no constar la desposesión por el Ayuntamiento de los Concejales electos.

Una vez que le fue notificada dicha resolución denegatoria, el mismo don José o Barba Navaridas dirigió escrito al Ayuntamiento de Ermúa interesando la sustitución de los demandantes en sus cargos de Concejales por haber dejado pertenecer al Partido. Al mismo tiempo dirigió escrito al Ayuntamiento don Roberto Lertxundi negando la representación del PCEK por el señor Barba afirmando la propia, y manifestando que los demandantes gozan de la plena confianza de dicho Partido.

En sesión plenaria de 15 de marzo de 1982 la Corporación adopta el acuerdo de darse por enterada del escrito del señor Barba Navaridas y solicitar de la Electoral de Zona de Durango la expedición de credenciales de doña Arrate Eguía Elorza y don Angel Astola Lejarreta.

3. Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra dicho acuerdo ante la Audiencia Territorial de Bilbao, la Sala de lo Contencioso-Administrativo pronunció Sentencia desestimatoria el 15 de mayo de 1982. Los recurrentes hacen constar que pidieron la anulación del acuerdo municipal por, entre otros motivos, vulneración de los derechos constitucionales reconocidos por los arts. 14 y 23 de la Constitución Española.

4. Contra el acuerdo del Ayuntamiento de Ermúa, confirmado por la Sentencia de la Audiencia, don Alvaro Ortiz Ruiz y don Luis Angel Ramos Soto presentaron oportunamente demanda de amparo ante este Tribunal por estimar que dicho acuerdo constituye una violación del derecho de igualdad ante la Ley (art. 14 de la Constitución), así como una violación del derecho al ejercicio, en condiciones de igualdad, de cargos públicos representativos electos mediante sufragio universal, reconocido en el art. 23 de la propia Norma Fundamental.

A juicio de los demandantes la violación del principio de igualdad se produjo porque la Corporación Municipal resolvió de plano sobre la pretensión del señor Barba Navaridas sin tener en cuenta las alegaciones hechas por ellos para que se tuviera en cuenta y se tramitase el escrito de don Roberto Lertxundi, que alegaban para poner de manifiesto su condición, no perdida, de miembros de PCEK.

Los recurrentes, en forma clara y concisa, invocan la infracción de su derecho a acudir y correlativamente a ejercer en condiciones de igualdad los cargos de Concejales para los que fueron elegidos, tal como les reconoce el apartado segundo del art. 23 de la Constitución, y señalan «los dos elementos implícitos» que coexisten en esta invocación del precepto constitucional.

a) La valoración de la norma legal aplicada, el art. 11.7 de la Ley de Elecciones Locales -LEL-, que 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 art. 23 de la C.E.

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

Por consiguiente el amparo que se solicita, y que los recurrentes formularon con toda claridad en el suplico de su demanda, consiste en: a) declaración de nulidad del acuerdo de 15 de marzo de 1982 del Ayuntamiento de Ermúa; b) reconocimiento del derecho de los demandantes a ejercer el cargo público de Concejal para el que fueron elegidos; c) restablecimiento de los demandantes en su condición de Concejales del Ayuntamiento de Ermúa.

5. La Sección Primera, por providencia de 8 de julio de 1982, acordó admitir a trámite el recurso de amparo, pedir las actuaciones correspondientes a la Audiencia de Bilbao y al Ayuntamiento de Ermúa, y requerir de aquélla el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento para que puedan comparecer en el proceso constitucional.

6. Por providencia de 12 de agosto de 1982 la Sección de Vacaciones acordó tener por recibidas las actuaciones y por personada y parte a la Procuradora doña Josefa Motos Guirao, en nombre y representación del Partido Comunista de Euskadi, así como formar pieza separada de suspensión para resolver en ella la petición formulada a tal efecto por los recurrentes.

Tramitada la suspensión, de acuerdo con el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la Sala Primera, por Auto de 6 de octubre de 1982, acordó denegar la suspensión solicitada.

7. En providencia de 20 de octubre de 1982 la Sección Primera acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 de la LOTC, dar vista de las actuaciones a los recurrentes, al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a la Procuradora personada y otorgó plazo común a todos ellos para alegaciones.

El Abogado del Estado sostiene que el recurso de amparo es inadmisible por no haberse agotado la vía previa a que se refiere el art. 43.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional -LOTC-, ya que los recurrentes debieron apelar contra la Sentencia de la Audiencia Territorial de Bilbao. En cuanto a la supuesta violación del principio de igualdad, el Abogado del Estado afirma que no puede estimarse existente en toda supuesta infracción del principio de audiencia y contradicción en los procedimientos administrativos. Respecto al art. 23 de la Constitución, sostiene que en el mismo se consagra el derecho a acceder, pero no a permanecer, en los cargos públicos, y que la protección dispensada por dicho derecho queda remitida a lo que dispongan las leyes, entre las que se encuentra la norma aplicada al caso, por todo lo cual concluye pidiendo la inadmisión o alternativamente la desestimación del recurso.

El Ministerio Fiscal, por su parte, tras señalar la similitud entre el presente recurso y los que se tramitan ante el Tribunal con los núms. 374/1982, 328/1982, 357/1982, 245/1982 y 144/1982, considera que el art. 11.7 de la LEC hace posible una proyección de la vida de los partidos sobre la de los Ayuntamientos que pugna con la autonomía municipal reconocida en el art. 137 de la Constitución y, sostiene que en el presente caso, en el que está pendiente ante la jurisdicción civil un juicio declarativo en el que se debate qué formación ostenta la legitimación y representación excluyente del PCEK, la decisión oportuna hubiera sido la de suspender toda actuación encaminada a la sustitución de unos concejales por otros. Por todo ello solicita la acumulación de los procesos de amparo relacionados, el recibimiento a prueba reclamando del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Bilbao testimonio de los Autos núm. 118/1982, relativos al juicio declarativo de mayor cuantía promovido por don Roberto Lertxundi, y que se dé vista de la misma a las partes.

Los recurrentes puntualizan en sus alegaciones que la vulneración del art. 14 de la Constitución por el Ayuntamiento de Ermúa se produjo por el diferente tratamiento que recibieron los escritos de los señores Barba y Lertxundi, de los que sólo el primero fue tenido en cuenta en el Pleno que adoptó el acuerdo recurrido, dando por sentado así que sólo el escrito del señor Barba valía como presentado por el Partido Comunista de Euskadi. Respecto a la lesión de su derecho a ejercer el cargo de Concejal, al amparo del art. 23.2 de la propia Norma Fundamental, los recurrentes alegan que su caso no es subsumible en la previsión legal del art. 11.7 de la LEL, y que éste ha sido aplicado indebidamente, pues su adscripción al PCEK no ha sufrido solución de continuidad hasta el presente. Por último afirman que el mencionado art. 11.7 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 citado art. 23, alegación que tiene por objeto suscitar el análisis de la valoración constitucional de esta norma preconstitucional a los efectos del art. 55.2 de la LOTC: a su juicio el tan repetido art. 11.7 articula un mandato representativo «mediatizado por una relación imperativa de mandato con el Partido Político», y como el mandato imperativo esta prohibido por la Constitución en su art. 67, plantea la dudosa constitucionalidad del art. 11.7 de la LEL, entendiendo por su parte que la determinación de los ciudadanos como sujetos del derecho de participación política recogido en el art. 23 de la Constitución impide el establecimiento de relación de mandato imperativo.

Por último, la Procuradora doña Josefa Motos Guirao, afirma en su escrito de alegaciones que cualquier actuación realizada por el señor Lertxundi después de su cese y revocación de poderes del PCEK es nula, como lo fue la que realizó ante el Ayuntamiento de Ermúa; que los recurrentes fueron expulsados del PCEK, consintiendo en la expulsión al no recurrir contra ella; que la actuación del Ayuntamiento al no tener en cuenta más que el escrito del señor Barba fue correcta porque no es de competencia municipal examinar el fondo del problema planteado, y que el art. 11.7 de la LEC es constitucionalmente correcto porque no hace sino desarrollar lo establecido por el art. 6 de la Constitución al atribuir a los partidos políticos el carácter de «instrumento fundamental para la participación política». Por todo esto insta la denegación del amparo solicitado.

8. Por providencia de 22 de marzo de 1983 se señaló el día 19 de abril para votación y fallo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. En su escrito de alegaciones el Abogado del Estado formula como petición principal la de que no admitamos el recurso por no haberse agotado la vía judicial procedente, tal y como exige el art. 43.1 de la LOTC. Basa su petición en que el recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Territorial de Bilbao se interpuso y se tramitó conforme al art. 120 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), en cuyo apartado tercero se declara que contra la Sentencia podrá interponerse recurso de apelación, del que los demandantes de amparo no han hecho uso en este caso.

La cuestión planteada ofrece mayor grado de complicación del que puede deducirse de su enunciación, ya que suscita el problema de determinar si el art. 120 de la LJCA ha sido o no derogado, en todo o en parte, por la Ley de Elecciones Locales de 17 de julio de 1978. Para resolverlo, deberíamos considerar los antecedentes de la actual regulación del contencioso electoral, tanto en la Ley de Régimen Local de 1955, y su Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico, como en la LJCA que vino a derogar la regulación anterior y a sustituir la establecida en la legislación de régimen local por lo dispuesto en los arts. 119 y 120 de la Ley de Jurisdicción. Así veríamos cómo la nueva regulación del contencioso electoral de la LEL (arts. 42 a 44) plantea el problema de la subsistencia del art. 120 de la LJCA, con un alcance limitado, para los supuestos de pérdida de la condición de Concejal por circunstancias sobrevenidas a la elección, tal y como indica el Real Decreto de 16 de marzo de 1979, y la Resolución de 25 de mayo de 1979 de la Dirección General de Administración Local. Y aun partiendo de la subsistencia del precepto para tal fin, con posterioridad a la LEL, habríamos de resolver si la subsistencia era total o solamente en sus dos primeros números, es decir, en definitiva, habríamos de determinar si continúa vigente en su núm. 3, que prevé el recurso de apelación. Extremo éste, cuya solución podría ser afirmativa o negativa, según como se interpretara la LEL y se valorara su incidencia en el art. 120 de la Ley de la Jurisdicción.

El Tribunal entiende, sin embargo, que no ha de entrar en el examen y consideración de todos los aspectos de legalidad que se dejan expuestos, cuya consideración sería necesaria para determinar si procedía o no el recurso de apelación. En efecto, como hemos afirmado en reiteradas ocasiones, los recursos que deben utilizarse para agotar la vía judicial son los que sean razonablemente exigibles con objeto de que los órganos del orden judicial, a los que corresponde la tutela general de los derechos fundamentales, puedan cumplir su función, dado que el recurso de amparo es subsidiario. Cuando la determinación del recurso procedente requiere un razonamiento tan complejo como el que se deduce de la exposición anterior, exigido en este caso por la incidencia de unas normas sobre otras a consecuencia de un cambio sustancial en el ordenamiento, ha de llegarse a la conclusión de que no puede exigirse al ciudadano que supere unas dificultades de interpretación que exceden de lo razonable para obtener el examen de su pretensión por este Tribunal en el recurso de amparo formulado al efecto. Por lo que habiéndose producido el examen de la cuestión planteada por la jurisdicción contenciosa, procede desestimar el motivo de inadmisión alegado por el Abogado del Estado.

2. Este Tribunal tiene que resolver el recurso de amparo sobre los mismos hechos que han constituido la base fáctica de la decisión de los órganos cuyos actos se impugnan. En este caso consisten esencialmente en que los señores Ortiz y Ramos Soto dejaron de pertenecer a su partido por decisión de los órganos competentes del mismo, decisión a la que el Ayuntamiento de Ermúa como consecuencia jurídica, la de la pérdida de sus cargos de Concejal. Es cierto que tales supuestos de hecho podrán ser confirmados o no en su día por la jurisdicción ordinaria al resolver sobre la demanda que presentó el 25 de enero de 1982 don Roberto Lertxundi, de la que hicimos mención en el antecedente primero, pero, por la razón indicada, que tal confirmación se produzca o no es que no debe ocuparnos. Por ello no procede que en este caso hagamos uso la facultad que nos confiere el art. 3 de la LOTC para extender nuestra competencia a cuestiones prejudiciales o incidentales no pertenecientes al orden institucional directamente relacionadas con la materia de que se conoce, porque tal extensión cabe únicamente «a los solos efectos del enjuiciamiento constitucional», y 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 suscitado. Por otra parte, y en relación con este mismo punto, tampoco es posible que suspendamos el procedimiento constitucional hasta el pronunciamiento de la jurisdicción ordinaria, porque no nos hallamos ante una prejudicialidad penal, único supuesto, de acuerdo con el art. 91 de la LOTC, en que tal suspensión sería procedente.

3. Nuestro único cometido consiste, por tanto, en amparar o no a los recurrentes en sus derechos del art. 23 de la Constitución bajo el supuesto de que han sido privados de sus cargos por haber causado baja en su partido por causa ajena y contraria a su voluntad.

Planteado en estos términos es claro que el caso es sustancialmente idéntico a los ya resueltos por el Pleno de este Tribunal en sus Sentencias de 4 de febrero (RA 374/1981) y 21 de febrero de 1983 (RA 144/1982) y se produce en un supuesto de hecho idéntico al contemplado en la Sentencia de 15 de marzo de 1983 (RA 245/1982) porque aquí nos hallamos ante la decisión del Partido Comunista de Euskadi, en la rama representada en el Ayuntamiento de Ermúa por el señor Barba Navaridas, de dar de baja del Partido a don Alvaro Ortiz Ruiz y a don Luis Angel Ramos Soto que equivale, como entonces dijimos, a la expulsión del mismo. Por ello, 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 en la presente.

En efecto, la dirección técnica de los demandantes 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 Ermúa produjo en sus derechos a permanecer en sus cargos al amparo del art. 23.2 de la Constitución, y, por otra parte, la «valoración constitucional» del art. 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 art. 11.7 por la vía del art. 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 art. 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 esta última cuestión es negativa (véase el fundamento segundo de la Sentencia de 21 de febrero de 1983), hay que concluir que el art. 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 de la C.E.)» (Ibídem, fundamento cuarto), por lo cual, como ya declaramos en el fundamento cuarto 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.

4. 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 Ermúa, al aplicar el art. 11.7 de la LEL, y acordar que los señores Ortiz Ruiz y Ramos Soto, por haber causado baja, no por decisión propia, sino del órgano tenido por competente en el partido a que pertenecían y que los presentó como candidatos en las elecciones municipales, debían cesar como Concejales de aquella Corporación municipal, aplicó un precepto contrario a la Constitución y derogado por ella, violando al mismo tiempo el derecho de los señores Ortiz Ruiz y Ramos Soto a permanecer en el cargo para el que habían sido elegidos. Esta conclusión hace innecesario el examen de la infracción del principio de igualdad alegada por los recurrentes.

La ejecución de esta sentencia corresponde al Ayuntamiento de Ermúa.

### F A L L O

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

Ha decidido

1º. Otorgar parcialmente el amparo, y a tal efecto:

a) Declarar la nulidad del acuerdo del Ayuntamiento de Ermúa de 15 de marzo de 1982 por el que se produjo el cese de don Alvaro Ortiz Ruiz y don Luis Angel Ramos Soto como Concejales de aquella Corporación municipal.

b) Reconocer el derecho de los recurrentes a desempeñar los cargos de concejales de Ermúa.

c) Restablecerlos como tales concejales en la integridad de su derecho.

2º. Desestimar el recurso en todo lo demás.

Comuníquese al Ayuntamiento de Ermúa para su ejecución.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiséis de abril de mil novecientos ochenta y tres.

### Votos

1. Voto particular que formulan los Magistrados don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo y don Luis Díez-Picazo y Ponce de León a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 198/1982

Por coherencia con los votos particulares que suscribimos en las Sentencias de este Tribunal Constitucional de 4 de febrero de 1983 (RA núm. 374/1981), de 21 de febrero de 1983 (RA núm. 144/1982), de 10 de marzo de 1983 (RA núm. 257/1982) y de 15 de marzo de 1983 (RA núm. 245/1982), formulamos voto particular a la presente Sentencia, haciendo uso de las facultades que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Nuestra discrepancia se refiere a los fundamentos 3.º y 4.º de la Sentencia y al Fallo que no compartimos. Respecto de los primeros, consideramos que no debiera tenerse por derogado por inconstitucional el art. 11.7 de la Ley 39/1978, de 17 de julio, de Elecciones Locales, por las razones que se expusieron en los votos particulares de que se ha hecho referencia en el párrafo anterior y, especialmente, en las Sentencias de 4 de febrero de 1983 Y 21 de febrero del mismo año. Finalmente y por lo que al Fallo se refiere. consideramos que éste debiera ser desestimatorio por no haberse vulnerado ningún derecho fundamental susceptible de amparo de los recurrentes al haberles sido aplicado el referido art. 11.7 de la Ley de Elecciones Locales, afirmación que se circunscribe por nuestra parte exclusivamente y como es obvio al plano estrictamente jurídico.

Madrid, a veintisiete de abril de mil novecientos ochenta y tres.