

JURISPRUDENCIA ELECTORAL

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL ARTICULO 11.7 DE LA LEY DE ELECCIONES LOCALES *

POR

MARTIN BASSOLS COMA
Catedrático de Derecho Administrativo

SUMARIO

I. *Sentencia dictada en recurso de amparo núm. 374/81, de 4 de febrero de 1983:* 1. Cuestiones previas. 2. Incompatibilidad del artículo 11.7 con el artículo 23.1 de la Constitución. 3. Examen de la cuestión particular de los efectos en cuanto al cese en la condición de alcalde. 4. Efectos del otorgamiento del amparo. 5. Voto particular.—II. *Sentencia dictada en recurso de amparo núm. 144/82, de 21 de febrero de 1983:* 1. Cuestiones previas: en el contencioso-electoral, como en cualquier otro judicial, cabe alegar siempre violación de derechos aun cuando para su protección exista un procedimiento especial. El recurso de amparo no es sede idónea para atacar la corrección estatutaria de los acuerdos de expulsión, puesto que los actos de un partido político no son actos de un poder público. 2. La interpretación del artículo 23.1 de la Constitución. Concepto de representación política. Conexión entre representación y elección popular. Efectos. 3. Naturaleza y funciones de los partidos políticos en materia electoral. 4. Derecho de los representantes elegidos a permanecer en el cargo: artículo 23.2 de la Constitución. 5. Otorgamiento del amparo por violación del artículo 23.1-2 de la Constitución. Efectos: nulidad, restablecimiento de derechos y planteamiento de la inconstitucionalidad del artículo 11.7 de la Ley de Elecciones Locales. 6. Voto particular a la sentencia.

* Ofrecemos en la presente ocasión un resumen de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el polémico artículo 11.7 de la Ley de Elecciones Locales a la vista de dos recentísimas sentencias, cuyo impacto ha sido evidente por cuanto la Ley Orgánica 6/1983, de 2 de marzo (BOE de 3 de marzo), de reforma de la Ley de Elecciones Locales ha derogado expresamente este precepto.

En nuestra Crónica del núm. 14 (verano 1982) de esta Revista habíamos hecho referencia a una serie de sentencias sobre la materia que ahora han sido objeto de consideración por el Tribunal Constitucional.

I

SENTENCIA DICTADA EN RECURSO DE AMPARO NÚM. 374/81,
DE 4 DE FEBRERO DE 1983¹1. *Cuestiones previas*

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

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

En todo caso, y en conexión con lo anterior, conviene dejar claro que el ámbito del recurso de amparo es limitado, ya que, de acuerdo con el artículo 41 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional —LOTC—, se circunscribe a la tutela de las libertades y derechos reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución y a la objeción de conciencia del artículo 30, por lo que el recurso no podrá ser estimado, total o parcialmente, si no se ha producido una violación de alguno de tales derechos y libertades, incluso aunque se acreditará alguna vulneración distinta del ordenamiento, sea de carácter constitucional o de legalidad.

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

A tal efecto, hay que partir del artículo 23.2 de la Norma Fundamental, el cual establece que,

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

¹ Ponente: Magistrado don Rafael Gómez-Ferrer Morant.

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

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

2. *Incompatibilidad del artículo 11.7 con el artículo 23.1 de la Constitución*

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

«Tratándose de listas que representen a partidos políticos, federaciones o coaliciones de partidos, si alguno de los candidatos electos dejare de pertenecer al partido que le presentó, cesará en su cargo y la vacante será atribuida en la forma establecida en el número anterior. El que así accediere ocupará el puesto por el tiempo que restare de mandato.»

El precepto transcrita, que se refiere al cese en el cargo de concejal y no en el de alcalde, plantea en el presente recurso dos cuestiones en orden a su compatibilidad o incompatibilidad con el artículo 23.2: en primer lugar, la relativa a si la expulsión de un partido político puede producir el cese en el cargo público de concejal o si tal causa de remoción es contraria a algún derecho fundamental o libertad pública susceptible de amparo; y, en segundo término, si el prever una causa específica de cese para unos miembros de la Corporación se ajusta o no a las condiciones de igualdad en la permanencia en el cargo público. A continuación nos referimos separadamente a cada una de ellas.

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

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

El precepto transcrita consagra el *derecho de los ciudadanos* a participar en los asuntos públicos por medio de *representantes libremente elegidos* en *elecciones*

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

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

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

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

La Ley de Elecciones Locales regula la elección de concejales por un sistema de listas cerradas y bloqueadas, de forma tal que cada elector —artículo 11.2— dará su voto a una sola lista, sin introducir en ella modificación alguna ni alterar en la misma el orden de colocación de los candidatos. El artículo 14 de la Ley regula la presentación de las candidaturas o listas, que podrán proponer los partidos y federaciones, las coaliciones de los mismos con fines electorales y los electores de cada municipio en número no inferior al que se detalla en el precepto que prevé la posibilidad de que las listas incluyan nombres de candidatos independientes, «pudiendo figurar tal condición» (art. 14.4).

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

puesto por el mismo en la correspondiente lista y después deja de pertenecer al mismo.

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

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

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

3. Examen de la cuestión particular de los efectos en cuanto al cese en la condición de Alcalde

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

Para resolver esta cuestión debemos recordar que, de acuerdo con el artículo 140 de la Constitución, «los alcaldes serán elegidos por los concejales o por los vecinos», y que, en conexión con lo anterior, el artículo 28.3 de la Ley de Elecciones Locales establece el procedimiento para la elección de alcalde, que habrá de ser concejal, por los miembros de la Corporación.

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

Dado el ámbito limitado del recurso de amparo, que se circunscribe a la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo, no es relevante a nuestros efectos el hecho de que el cese de alcalde se haya podido producir por entender aplicable el artículo 11.7 en un extremo derogado por la Constitución. Y tampoco lo es el que el acto de cese pueda ir contra la autonomía municipal para la gestión de sus respectivos intereses, que garantizan los artícu-

los 137 y 140 de la Constitución, al entender que los partidos, que se mueven además por intereses distintos del municipal, pueden crear el presupuesto de hecho que ha de dar lugar al cese en el cargo de alcalde, lo que puede suponer el reconocer una potestad de tutela del partido sobre el municipio contraria a su autonomía.

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

4. *Efectos del otorgamiento del amparo*

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

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

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

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

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

causa de cese en el cargo público de concejal, siendo intrascendente a efectos de la permanencia en el cargo de concejal la fecha en que el actor fue expulsado del partido.

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

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

4. *Voto particular*

A la presente sentencia se formuló voto particular por los magistrados don Angel Latorre Segura y don Luis Díez Picazo. Dada la analogía de los fundamentos con el voto particular a la sentencia que a continuación se extracta, se ha prescindido de su reproducción, siendo suficiente una remisión a los mismos.

II

SENTENCIA DICTADA EN RECURSO DE AMPARO NUM. 144/82, DE 21 DE FEBRERO DE 1983²

1. *Cuestiones previas*

“En el contencioso-electoral, como en cualquier otro judicial, cabe alegar siempre violación de derechos aun cuando para su protección exista un procedimiento especial. El recurso de amparo no es sede idónea para atacar la corrección estatutaria de los acuerdos de expulsión, puesto que los actos de un partido político no son actos de un poder público.

El Ministerio Fiscal sostiene, según se recoge en los antecedentes, que el recurso contencioso-electoral al que los recurrentes en amparo acudieron frente al acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Madrid, tiene un ámbito estrictamente limitado, dentro del cual no tiene cabida el examen de las presuntas vulneraciones de derechos fundamentales que ante nosotros se alegan, de tal modo que el remedio frente a tales presuntas vulneraciones debería haber sido buscado por los recurrentes a través del procedimiento de protección jurisdiccional creado por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre. Saca de todo ello el Ministerio Fiscal la conclusión de que, no habiéndose dado ocasión a los órganos del Poder Judicial de remediar las supuestas vulneraciones, no se ha agotado la vía previa como es requisito indispensable para acudir a la vía de amparo constitucional, y faltó de este requisito, el presente recurso debe ser declarado inadmisible.

Frente a esta argumentación es forzoso entender, sin embargo, que en el procedimiento contencioso-electoral, como en cualquier otro procedimiento judicial,

² Ponente: Magistrado don Francisco Rubio Llorente.

cabe alegar siempre la violación de derechos fundamentales, aunque para la protección de éstos exista un procedimiento específico. En el presente caso, los recurrentes alegaron ante la Audiencia Territorial, y en la vía contencioso-electoral, la supuesta existencia, en su contra, de una infracción de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. El órgano judicial conoció de dichas alegaciones y resolvió acerca de ellas al fundamentar su decisión desestimatoria. Basta con ello para entender suficientemente cumplido el requisito de admisibilidad que impone el artículo 43 de la LOTC y desechar, en consecuencia, la objeción que frente a la admisión formulaba el Ministerio Fiscal.

De todo lo dicho resulta también claro que el recurso de amparo, que consideramos admisible, se intenta contra el acto de un poder público (la Junta Electoral de Zona de Madrid) frente al cual se ha agotado la vía judicial precedente. No puede entenderse en modo alguno, pese a algunas argumentaciones utilizadas por los recurrentes, que sea ésta la sede idónea para atacar la corrección estatutaria de los acuerdos de expulsión adoptados en su contra por el partido, pues ni son los actos de un partido político actos de un poder público, ni dichos actos fueron examinados por la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de Madrid, sino como presupuesto fáctico del acuerdo de la Junta Electoral de Zona que frente a ella se oponía."

2. Interpretación del artículo 23.1 de la Constitución. Notas esenciales del concepto de representación política. Conexión entre representación y elección popular. Efectos

"La alegación que fundamenta en el fondo la petición de los recurrentes es la de que, al decretar su cese y sustitución de acuerdo con lo previsto en el artículo 11.7 de la Ley 39/1978, la Junta Electoral de Zona de Madrid ha violado los derechos fundamentales que garantiza, en sus dos apartados, el artículo 23 de la Constitución, con el que el mencionado artículo 11.7 resulta incompatible en términos tales que, en virtud de lo dispuesto por el apartado 3.º de la Disposición Derogatoria de la Constitución, debe ser considerado derogado y, por tanto, vacío de todo valor desde la promulgación misma de aquélla.

Para resolver sobre esta alegación hay que comenzar por determinar, en lo aquí necesario, el contenido de los derechos que el mencionado artículo 23 de la Constitución consagra.

El primero de ellos es, claro está, el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. Es obvio que, dado el caso que nos ocupa, huelga aquí todo análisis sobre el derecho de participación directa de los ciudadanos o sobre las notas de libertad y periodicidad que se predicen de las elecciones de representantes. El problema nuclear es el de cuál sea el contenido concreto del derecho a participar mediante representantes, o, en otros términos, cuáles son, en cuanto hayan de ser tenidas en cuenta para la decisión de este recurso, las notas esenciales del concepto de representación política.

El sentido democrático, que en nuestra Constitución (art. 1.2) reviste el principio del origen popular del poder, obliga a entender que la titularidad de los cargos y oficios públicos sólo es legítima cuando puede ser referida, de manera mediata o inmediata, a un acto concreto de expresión de la voluntad popular. Es obvio, sin embargo, que, pese a esta identidad de legitimación de todos los titulares de cargos y funciones públicas, sólo se denominan representantes aquellos cuya designación resulta directamente de la elección popular, esto es, aquellos cuya legitimación resulta inmediatamente de la elección de los ciudadanos.

La función del representante puede revestir, ciertamente, muy distintas formas, y aunque en el entendimiento común y en la opción política de nuestra Constitución (art. 1.3) la idea de representación va unida a la de mandato libre, no es teóricamente inimaginable un sistema de democracia mediata o indirecta en la que los representantes estén vinculados al mandato imperativo de los representados. No es éste, sin embargo, el problema que aquí se nos plantea, pues en el presente caso no se discute la legitimidad o ilegitimidad constitucional de una norma que sujete a los representantes al mandato de los representados de la forma que, con referencia a los miembros de las Cortes Generales, prohíbe expresamente el artículo 67.2 de nuestra Constitución.

El extremo que debe ser analizado es el de si, dada la conexión necesaria e inmediata que, como acabamos de afirmar, existe entre representación y elección popular, 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. No requiere este análisis de muy largo desarrollo para llegar a una respuesta inequívocamente negativa. Si todos los poderes del Estado emanan del pueblo, podrá discutirse la conveniencia o, dentro de un sistema representativo concreto, la licitud de la facultad de revocación concedida a los electores, o la oportunidad o la justicia de aquellas normas jurídicas que, de modo general, establezcan, como consecuencia necesaria de ciertos supuestos de hecho, el cese del representante en las funciones que el pueblo le ha conferido. No es, por el contrario, 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 ese cese, sujetándose sólo a las normas que libremente haya dictado para sí.

El derecho que la Constitución (art. 23.1) garantiza a todos los ciudadanos de participar en los asuntos públicos mediante representantes libremente elegidos es un derecho que corresponde a cada ciudadano y que puede ser vulnerado por actos que sólo afecten a cada uno de estos en particular. La vulneración que resulta del hecho de privar al representante de su función les afecta, sin embargo, a todos simultáneamente, y es también una vulneración del derecho del representante a ejercer la función que le es propia, derecho sin el que, como es obvio, se vería vaciado de contenido el de los representados. Lo propio de la representación de cualquier modo que ésta se construya, tanto basada en el mandato libre como en el mandato imperativo, es el establecimiento de la presunción de que la voluntad del representante es la voluntad de los representados, en razón de la cual son imputados a éstos, en su conjunto y no sólo a quienes votaron en su favor o formaron la mayoría, los actos de aquél. El desconocimiento o la ruptura de esa relación de imputación destruye la naturaleza misma de la institución representativa y vulnera, en consecuencia, un derecho fundamental de todos y cada uno de los sujetos que son parte de ella. Al reaccionar contra el acto que lo expulsa de su función, el representante no defiende, por tanto, sólo un derecho propio, pero tampoco, en modo alguno, un derecho ajeno, pues la finalidad que persigue es justamente la de restaurar la unidad de voluntad en que la representación consiste.

En su segundo apartado, el artículo 23 de nuestra Constitución consagra el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes. En lo que aquí importa este derecho (que protege a los titulares de cargos y funciones públicas de cualquier género y no sólo, como el antes considerado, a los titulares de funciones representativas), implica también el de no ser removidos de los cargos o funciones públicas a los que se accedió si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos. El legislador puede establecer libremente las condiciones que estime más adecuadas, pero su libertad 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 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 los cargos y funciones públicos de carácter representativo, una regulación legal que sea contraria a la naturaleza de la representación violará también por ello el derecho del representante a permanecer en el cargo.

Cuando esa violación se produce porque la regulación legal, cuya aplicación origina el cese en el cargo, lesiona el principio de igualdad o derechos fundamentales del propio representante como simple ciudadano, tal violación afectará también, sin duda, al cuerpo electoral, cuya voluntad representa, pero, a diferencia de lo que ocurre en el caso anteriormente estudiado, el daño que los ciudadanos, como representados, padeczan no es lesión de un derecho propio, sino reflejo de la vulneración de un derecho ajeno, pues el trato discriminatorio de que pueden ser objeto el representante o la perturbación que eventualmente sufra en el uso legítimo de sus derechos fundamentales y libertades públicas afecta en primer término a su propio ámbito protegido y sólo indirectamente, y en la medida en que lo desplace de su cargo o función, cuya naturaleza no ha sido desfigurada, a la situación jurídica de los representados.”

3. *Naturaleza y funciones de los partidos políticos en materia electoral*

“Establecido lo que precede en cuanto al contenido de los derechos protegidos en el artículo 23 de la CE, es necesaria, todavía con carácter previo al análisis de la norma pretendidamente contraria a ellos, una somera reflexión sobre la naturaleza y la función que, en materia electoral, atribuye la Constitución a los partidos políticos.

Los partidos políticos son, como expresamente declara el artículo 6.º, creaciones libres, producto como tales del ejercicio de la libertad de asociación que consagra el artículo 22. No son órganos del Estado, por lo que el poder que ejercen se legitima sólo en virtud de la libre aceptación de los estatutos y, en consecuencia, sólo puede ejercerse sobre quienes, en virtud de una opción personal libre, forman parte del partido. La trascendencia política de sus funciones (concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular) y servir de cauce fundamental para la participación política no altera su naturaleza, aunque explica que, respecto de ellos, establezca la Constitución la exigencia de que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos.

En razón de la función constitucionalmente atribuida de servir de cauce fundamental para la participación política, la legislación electoral (Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, y Ley 39/1978, de 17 de julio) otorga a los partidos la facultad de presentar candidaturas en las que, junto con el nombre de los candidatos, figura la denominación del partido que los propone. La decisión del elector es así producto de una motivación compleja, que sólo el análisis sociológico concreto permitiría, con mayor o menor precisión, establecer en cada caso. De acuerdo con la Constitución (arts. 6, 23, 68, 69, 70 y 140), es inequívoco, sin embargo, que la elección de los ciudadanos sólo puede recaer sobre personas determinadas y no sobre los partidos o asociaciones que los proponen al electorado. El procedimiento legalmente establecido para la sustitución de candidatos antes de la proclamación de los electos y para cubrir las vacantes producidas en los órganos representativos puede quizá enturbiar para algunos esta evidencia, pero ese enturbiamiento debe quedar disipado con la simple reflexión de que tal procedimiento es

una consecuencia técnica del sistema proporcional, dentro del cual no cabe la celebración de elecciones parciales para cubrir una sola vacante y opera por ello con referencia a la lista propuesta a los electores, con independencia de que la propuesta haya sido presentada por un partido político, que preexiste y subsiste a la elección, o por una simple agrupación electoral que, en cuanto tal, desaparece con la celebración de aquélla.”

*4. Derecho de los representantes elegidos a permanecer en el cargo:
artículo 23.2 de la Constitución*

“Al otorgar al partido la facultad de privar al representante de su condición cuando lo expulsa de su propio seno, como en el presente caso ocurre, el precepto infringe, sin embargo, de manera absolutamente frontal, el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes. Una vez elegidos, los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral y titulares, por tanto, de una función pública a la que no pueden poner término decisiones de entidades que no son órganos del Estado, en el sentido más amplio del término. Pero aunque se entendiera, violentando el ordenamiento, que representaban sólo la voluntad de sus propios electores y que éstos quisieron otorgar su representación a todos y cada uno de los integrantes de la lista propuesta, de tal modo que la sustitución operaría siempre en favor de personas a quien también los votantes de la lista desearon conceder su representación, seguiría siendo cierto que ésta implica la necesidad de que fueran personas concretas las elegidas y que lo fueron para el desempeño de una función que exige que la libre voluntad del representante y, por ende, su permanencia en el cargo no quede subordinada a ningún poder que no emane también de la voluntad popular.

La vulneración, tanto en la persona del representante como en la de los representados, del derecho fundamental consagrado en el artículo 23.1 implica también, por razones ya expuestas, una violación del derecho de los representantes a permanecer en su cargo «... con los requisitos que señalen las leyes», pues en este caso tal requisito ha de reputarse inválido por ser incompatible con la naturaleza que la Constitución misma atribuye al cargo. Con independencia de ello, los recurrentes estiman que el citado artículo 11.7 de la Ley 39/1978, y, por consiguiente, el acto que lo aplica, vulnera también este derecho a la permanencia en el cargo que el artículo 23.2 de la CE les garantiza porque subordina su ejercicio a requisitos que son contrarios a otros derechos fundamentales que la propia Constitución les otorga y, en concreto, a la igualdad ante la ley (art. 14) y a la libertad de asociación.

La primera de ellas se produce, según se argumenta, por la diferencia de trato que el indicado precepto introduce entre quienes fueron elegidos a propuesta de agrupaciones de electores y quienes lo fueran en candidaturas representadas por partidos, federaciones o coaliciones de partidos o, aun dentro de éstas, según que se mencionara o no la condición de independiente. La desigualdad vetada por la Constitución sólo puede ser apreciada, sin embargo, si las diferencias entre los supuestos de hecho a que se anudan consecuencias jurídicas distintas resulta de factores que, como los mencionados en el artículo 14 de la CE, no pueden ser tomados en cuenta por el legislador o si, aun siendo constitucionalmente legítima la distinción entre los supuestos, resultan irrazonables o arbitrarias las consecuencias que de ellas extrae el legislador. En la comparación que los recurrentes intentan, la toma en consideración por el legislador de la distinción existente entre los supuestos de hecho es constitucionalmente posible y las consecuencias jurídicas que de ella deriva no arbitrarias y, por tanto, constitucionalmente aceptables si no mediaran las razones que antes hacíamos referencia.

La contradicción entre el precepto que comentamos y la libertad de asociación que consagra el artículo 22 de la CE vendría dada por la vinculación establecida entre el mantenimiento de las funciones representativas y la permanencia en una determinada asociación. La violación de la libertad de asociación la argumentan los recurrentes sobre todo por referencia al acto mismo de su expulsión del partido, en razón con el cual, y por razones ya antes expuestas, no debe ser aquí examinada. Sí procede hacerlo, por el contrario, en relación con el acto impugnado de la Junta Electoral de Zona y la sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid, pues es evidente que ambos serían lesivos también por esta razón si lo fuese por ella la norma legal que aplican. Esta, sin embargo, en nada afecta a la libertad de asociación de los recurrentes, pues tal libertad no abarca el derecho a pertenecer a cualquier asociación que se desee sin someterse a las reglas estatutarias por ésta fijadas.

Cosa bien distinta es, por las razones ya antes expuestas, la conexión entre la expulsión del partido y pérdida del cargo público, pues la ilegitimidad constitucional de esta conexión, en la que para nada entra en juego la libertad de asociación de los representantes elegidos, deriva de la eficacia que se otorga a las decisiones de una asociación para romper el vínculo existente entre representantes y representados, sin que aquéllas hayan alterado voluntariamente los términos en que realizaran su oferta electoral."

*5. Otorgamiento del amparo por violación del art. 23.1.2 de la Constitución.
Efectos: nulidad, restablecimiento de derechos y planteamiento de la inconstitucionalidad del art. 11.7 de la Ley de Elecciones Locales*

"Como conclusión de este punto hay que señalar, por tanto, que el precepto del artículo 11.7 de la Ley 39/1978 viola, en la persona de los recurrentes, el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante representantes libremente elegidos (art. 23.1 CE) y el de los representantes mismos a mantenerse en sus funciones (art. 23.2) cuando, por haber sido expulsados de él, dejen de pertenecer al partido que los propuso como candidatos.

La conclusión a la que llegamos conduce directamente al otorgamiento del amparo que de nosotros se solicita, pues la aplicación del precepto contrario a los derechos constitucionalmente garantizados vulnera los que, como ciudadanos, tienen aquellas personas a las que tal precepto se aplicó. El recurso de amparo no tiene como finalidad única, sin embargo, el reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado [art. 55.1.b) LOTC], sino también la declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos [art. 55.1.a) LOTC] y el restablecimiento de los recurrentes en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.

Si bien la primera de estas finalidades no suscita en el presente caso dificultades especiales, no sucede lo mismo con las dos restantes, cuya realización está rodeada de complejidades, que vienen, por un lado, del hecho de que la lesión de los derechos fundamentales, aunque tiene su origen inmediato en un acto de la administración electoral, procede, mediamente, de una norma de ley preconstitucional, y del otro, de la consideración de que la violación producida ha dado lugar a una alteración de la composición de la Corporación municipal, cuyo funcionamiento no se ha interrumpido.

El primero de los problemas señalado podría llevar, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2.º del citado artículo 55 de la LOTC, a que, una vez otorgado el amparo y anulado el acto por el que se declaró el cese de los recurrentes y se

nombró a quienes había de sustituirles, este Tribunal plantease ante sí mismo la cuestión, para que, a través de un nuevo proceso, se declarase, en su caso, la inconstitucionalidad del artículo 11.7 de la Ley 39/1978. Aunque el citado artículo 55.2 de la LOTC no hace distinción alguna, no puede ser pasada por alto, sin embargo, la diferencia que, según doctrina de este Tribunal, media entre las leyes preconstitucionales y las posteriores a la Constitución, pues en tanto que la invalidez de estas últimas sólo puede ser declarada por este Tribunal, tienen todos los órganos judiciales la facultad de entender derogadas, y en consecuencia inaplicar, las anteriores a la Constitución que consideren incompatibles con ésta, sin perjuicio de que, si lo estiman oportuno, puedan también plantear respecto de ellas la cuestión de inconstitucionalidad. Esta diferencia, que también opera cuando el órgano decisor es este propio Tribunal Constitucional, hace innecesario acudir al referido procedimiento previsto en el artículo 55.2 de la LOTC citado y limitar en este punto nuestro fallo a la declaración de nulidad del acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Madrid por el que se declaraba el cese en sus cargos de los concejales hoy recurrentes y se proclamaban sus sustitutos.

Más arduo es el problema que, en relación con el restablecimiento de los recurrentes en la integridad de sus derechos, se plantea como consecuencia de las consideraciones antes apuntadas. De una parte, en efecto, y como ya dijimos, los recurrentes han actuado un derecho propio, en el que va implícito el de todos los vecinos de Madrid como representados, lo que ha de ser tenido en cuenta a la hora de proveer sobre el restablecimiento; de la otra, la proclamación de los sustitutos, aunque nula, no hace ineficaces los actos que éstos cumplieran en el ejercicio de sus funciones públicas, de tal modo que la invalidez del acto mediante el que fueron investidos de la condición de concejales no entraña también la ineficacia de los actos que como tales realizaron. Es nuestra sentencia, en efecto, la que, mediante la remoción de los indebidamente nombrados, pone término a sus funciones, que deben ser reasumidas por quienes se vieron desplazados de ellas.

A diferencia del recurso resuelto por nuestra sentencia del pasado día 4 de febrero (Recurso de amparo núm. 374/81), en el presente caso, además, el acto lesivo no procede de la Corporación municipal, sino de la Junta Electoral de Zona de Madrid. Tanto la propia Junta como la Audiencia Territorial de Madrid, al admitir el recurso, que después desestimó, asimilaron jurídicamente tal acto al de proclamación de concejales y entraron, por tanto, a examinar la concurrencia de las condiciones que la ley exige para considerarlos electos. Podría sostenerse que, siendo ello así, las vacantes en la Corporación municipal de Madrid son resultado de nuestra sentencia y deben ser cubiertas de acuerdo con las normas que para la provisión de vacantes de cargos representativos contiene nuestro ordenamiento. Tanto en el caso de las elecciones legislativas (art. 20 *in fine* del Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo) como en el de las elecciones locales (Ley 39/1978, Disposición final 4.º), el legislador ha dispuesto que en las elecciones celebradas por el sistema de lista las vacantes producidas después de investidos de sus funciones los elegidos sean cubiertas por quienes les siguen en las respectivas listas, pero ello sólo, y esto es decisivo, mientras la vacante se produzca dentro de un lapso de tiempo limitado (dos años en el caso de las elecciones al Congreso de los Diputados; tres años en el de las elecciones locales) posterior a la elección. Transcurrido éste, no hay procedimiento legal para llenar las vacantes producidas y éstas deben permanecer sin cubrir hasta la celebración de nuevas elecciones. La aplicación de esta norma, dado el tiempo transcurrido desde las elecciones en las que resultaron elegidos los recurrentes, llevaría a la imposibilidad de cubrir las vacantes originadas y, en consecuencia, la de restablecerlos en sus derechos. Esta conclusión, en cierto sentido paradójica, evidencia la necesidad de tener en cuenta el hecho de que si bien las vacantes se producen sólo efectivamente a partir de nuestra senten-

cia, su origen se encuentra en un acto inválido, aunque haya producido efectos jurídicos que no cabe ignorar.

Forzoso es, pues, declarar el derecho de los recurrentes a ser restablecidos en sus puestos. La ejecución de este acuerdo corresponde a la Junta Electoral de Zona de Madrid y a la propia Corporación municipal.”

6. *Voto particular*¹

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

2. La opinión mayoritaria se centra en este caso en la presunta violación del artículo 23.1 de la Constitución, según el cual «los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal». Dejando aparte un conjunto de problemas que plantea este precepto y que son ajenos a la cuestión aquí propuesta, la opinión mayoritaria entiende que existe una vulneración de los derechos de los representados (los ciudadanos) que supone también una vulneración del derecho de los representantes (los concejales), los cuales son los recurrentes en amparo, en cuanto al ordenar el cese de éstos por causa de la expulsión del partido en cuyas listas concurrieron a las elecciones y al ser dicha causa ajena a la voluntad de aquéllos, rompe la «unidad de voluntad», que constituye, siempre según la opinión mayoritaria, la esencia de toda representación. Dicho sea con todos los respetos, esta afirmación no nos parece convincente.

De todos son conocidas las dificultades doctrinales que ofrece el concepto de representación política, y no es éste el lugar de discutirla; pero algunos puntos pueden afirmarse sobre ella que son, a nuestro juicio, relevantes para el presente recurso.

La representación política en su aplicación moderna deriva de la Revolución francesa y alcanza su primera plasmación constitucional en la Constitución del vecino país de 1791 y se aplica en primer término a la nación entendida como un todo.

Los representantes lo son de la nación, no de ciudadanos determinados, o de clases o estamentos, o de las circunscripciones que los elige, o de sus mismos votantes. Que de la nación se pase en Constituciones más recientes al «pueblo» como titular de la soberanía tiene, por supuesto, su significación, pero para lo que aquí interesa, la situación es la misma. Con arreglo a la idea tradicional de la democracia representativa, todos los representantes lo son conjuntamente de todo el pueblo también considerado en su conjunto. Nuestra Constitución ratifica aún más enérgicamente esta idea, al referirse no a los «diputados», como ocurre en otras Constituciones, sino a las Cortes Generales como representantes del pueblo español (art. 66.1) y al decir que las reuniones de parlamentarios que se celebren sin convocatoria reglamentaria no vincularán a las Cámaras y no podrán ejercer sus funciones ni ostentar sus privilegios (art. 67.3). De todo ello se infiere, a nuestro entender, que, en el ámbito de la representación nacional, no se trata de que todos y cada uno de los representantes lo sean de todos y cada uno de los ciudadanos, sino que, como se ha dicho, es el conjunto de representantes reunidos

¹ Formulado por los Magistrados don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco y don Luis Díez Picazo.

en las Cámaras reglamentariamente convocadas lo que representa al conjunto de los ciudadanos.

3. Sería discutible en qué medida esa concepción de la representación es totalmente aplicable a otras entidades y concretamente a los municipios; pero aun aceptando esa transposición, nos encontraríamos con las mismas consecuencias. Cada concejal no representa a todos y cada uno de los vecinos, sino que es el conjunto de concejales el que representa al conjunto de los vecinos. Ahora bien, y en el caso que aquí interesa, de ello se deduce que, a efectos de un recurso de amparo, un concejal (o varios concejales) no puede ostentar la representación de los vecinos no sólo por las razones expuestas, sino además porque el recurso de amparo, bien directamente o por representación, no puede ser interpuesto más que por personas físicas o jurídicas, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal [artículo 162.1.b) de la Constitución] y los representados, que serían en este caso el conjunto de vecinos (o pueblo de Madrid), no forman una persona jurídica, y los concejales, como tantas veces se ha dicho, no representan a todas y cada una de las personas físicas que lo integran. Por ello entendemos de nuevo, como ya dijimos en el voto particular, en la sentencia de 4 de febrero (R. A. núm. 374/1981), antes citado, que el artículo 23.1 de la Constitución española consagra el derecho de participación de los ciudadanos, que a ellos corresponden acciones en amparo *uti singuli* cuando la consideren violada, lo que puede ocurrir, por ejemplo, y para limitarse al plano de la estricta participación política, si a algunos o algunas se les negase el derecho de voto indebidamente. No corresponde, en cambio, a los representantes como tales, salvo que naturalmente se les vulnere un derecho propio (denegación indebida del voto en la elección de alcaldes, por ejemplo, en el sistema actualmente vigente, artículo 28 de la Ley de Elecciones Locales).

4. Otra observación que siempre relaciona el artículo 23.1 de la Constitución española hemos de hacer respecto a la sentencia de que disentimos se refiere a sus consideraciones sobre el papel que juegan los partidos políticos en la democracia actual. Según la opinión mayoritaria, todos los poderes públicos proceden mediata o inmediatamente de la voluntad popular, opinión en que naturalmente estamos de acuerdo, de conformidad con el artículo 1.2 de la Constitución española. La procedencia «mediata» ha de referirse, aparte de supuestos irrelevantes para el presente caso, a los poderes públicos establecidos por la ley como expresión precisamente de la voluntad popular, frente a los casos en que la procedencia es «inmediata», es decir, deriva de la voluntad de los ciudadanos manifestada directamente por medio del voto. Téngase en cuenta que entre los poderes públicos derivados «mediatamente» a través de la ley se encuentra nada menos que el poder judicial, el único de los poderes tradicionales calificado expresamente como tal por la Constitución (título VI). Pues bien, la tesis de la sentencia consiste en que un poder público derivado como tal de la voluntad popular, como es el que ostentan los concejales, no puede quedar mediatisado otorgando 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 de aquellos concejales. Limitándonos al punto esencial del razonamiento, es claro que esa instancia son los partidos políticos. Estamos de acuerdo, por supuesto, en que éstos no son poderes públicos. Son, sin embargo, un tipo particular de asociaciones, como ya ha declarado este Tribunal (sentencia de 2 febrero 1981, R. A. núm. 98/1980), que tiene relevancia constitucional porque así lo declara expresamente el artículo 6 de la Norma Fundamental. Sin entrar en la discutida posición que los partidos políticos tienen en la democracia actual, parece claro, en todo caso, que, aun no siendo poderes públicos, tampoco pueden calificarse de simples organizaciones privadas, y se sitúan en la zona gris, entre lo público y lo privado, distinción esta última que no puede formularse en nuestros días de forma tajante. Quizá la forma menos polémica de

calificar en lo que aquí interesa esa particular posición consiste en considerarlas como asociaciones que, no siendo poderes públicos, ejercen, sin embargo, funciones públicas, y ello no en virtud de una situación de hecho, sino porque expresamente lo dice el citado artículo 6 de la Constitución, al afirmar, entre otras cosas, que son «instrumento fundamental para la participación política». Pero la forma en que se ejerce esa interpretación «fundamental» (es decir, que sirve de fundamento o es lo principal de ella, según el Diccionario de la Real Academia) está determinado por la ley, en este caso precisamente la Ley de Elecciones Locales, por lo que, siguiendo el hilo del argumento de la sentencia, las «funciones» públicas asignadas a los partidos por la Constitución derivan «mediatamente», a través de la ley de la voluntad popular. Desde este punto, nos parece, por tanto, difícil tachar de inconstitucional el artículo 11.7 de la Ley de Elecciones Locales en lo relativo al cese por expulsión del partido de los concejales, y que es a lo que se circscribe exclusivamente la sentencia, y dejando a un lado el juicio que, desde otras perspectivas, puede merecer. En todo caso entendemos que no puede ignorarse ateniéndose incluso al puro texto constitucional, para no hablar de la realidad política de las democracias actuales, el papel «fundamental» que tienen los partidos políticos para su funcionamiento, y aún más si cabe para su consolidación, por lo que hemos querido hacer especial hincapié en ello.

5. En cuanto a la supuesta violación del artículo 23.2 de la Constitución española, según el cual los ciudadanos «tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes», nos remitimos a lo dicho en el citado voto particular a la sentencia del 4 de febrero de este año (R. A. núm. 374/1981).

6. Nuestra conclusión es, en sustancia, la misma que se expresó en aquel voto particular, y es que en el presente caso no se ha vulnerado ningún derecho fundamental de los recurrentes, y que procedía la desestimación de su recurso de amparo, sin ningún pronunciamiento sobre la constitucionalidad del artículo 11.7 de la Ley 39/1978, de 17 de julio, de Elecciones Locales, en lo relativo, como se hace exclusivamente en la sentencia, a los casos de expulsión de partido político en cuya lista fueron elegidos los concejales recurrentes en amparo.”