

Juan Cano Bueso

CATEDRÁTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE ALMERÍA.
CONSEJERO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA
LETRADO DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA (EXC.).

LA RENUNCIA AL CARGO PÚBLICO REPRESENTATIVO

SUMARIO

- I. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL.
- II. EL PROBLEMA DE LA RENUNCIA AL CARGO EN EL ÁMBITO PARLAMENTARIO.
- III. EL PROBLEMA DE LA RENUNCIA AL CARGO EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL.
- IV. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA RENUNCIA.
- V. REPRESENTACIÓN POLÍTICA Y RENUNCIA AL CARGO PÚBLICO REPRESENTATIVO.
- VI. CONCLUSIONES FINALES, A MODO DE UNA CONTRIBUCIÓN A LA TEORÍA GENERAL DE LA RENUNCIA AL CARGO PÚBLICO REPRESENTATIVO.

I. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

Cabe entender por cargo público representativo aquel que es titular o ejerce funciones de representación política, bien entendido que «sólo se denominan representantes aquellos cuya designación resulta directamente de elección popular, esto es, aquellos cuya legitimación resulta inmediatamente de la elección de los ciudadanos (STC 10/1983. F.J.2).

Como es bien sabido, el artículo 23 de la Constitución española (CE), tras garantizar en su punto uno un derecho genérico a la participación política, directamente o por medio de representantes, consagra en su punto dos un derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos. Tanto el acceso como el cese, en sus distintas variantes, forma parte de lo que se ha dado en llamar el «status» del cargo público, construcción jurisprudencial que ha sido elaborada, paso a paso, laboriosamente, por el Tribunal Constitucional.

Tanto la jurisprudencia constitucional como la doctrina más solvente coinciden en que el precepto constitucional otorga cobertura, por lo que aquí interesa, a dos tipos de situaciones: de una parte, ampara el acceso a los cargos públicos representativos de elección directa (Diputados, Senadores “provinciales”, Diputados autonómicos y Concejales); de otra, son residenciales en este precepto constitucional problemas atinentes a cargos de elección indirecta o de segundo grado (Senadores “autonómicos”, Alcaldes, Diputados provinciales). Todo ello, sin

olvidar que también en dicho precepto encuentran acogida todo el universo de problemas relacionados con las situaciones estrictamente funcionariales, es decir, la llamada función pública profesional.

Necesario resulta dejar constancia de que el derecho contenido en el artículo 23.2 CE es un reflejo del principio democrático en el que la soberanía reside en el pueblo español del que emanan todos los poderes del Estado (Art. 1.2 CE). Por ello, el derecho de acceso y cese en los cargos públicos viene referido – y así lo ha entendido también el Tribunal Supremo (TS)– a los de representación política. Consecuentemente, por cuanto el derecho de acceso y cese en los cargos públicos se predica de los de representación política, no se incluyen entre éstos, a efectos de su protección jurisdiccional a través del Recurso de Amparo, el cese en el cargo de Director de Departamento de una Facultad universitaria (STS de 29-V-1985); ni es aplicable el artículo 23 CE a la esfera de actuación de una Comunidad de Propietarios, que queda enmarcada en el estricto campo del Derecho Privado (STS de 13-XI-1985); ni tampoco el derecho de los ciudadanos a ocupar cargos en los Colegios Profesionales, pues tal derecho deriva de la estructura democrática que por imperativo constitucional deben tener estas Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses profesionales (STS de 1-IV-1986); ni a los miembros del Consejo de Administración o de la Asamblea General de las Cajas de Ahorros fundadas por las Corporaciones Locales, que son entes de carácter social (STS de 3-III-1987); ni, en fin, a los miembros de los órganos de gobierno de las Cámaras de Comercio, que son Corporaciones de Derecho Público de carácter no territorial (STS de 13-I-1989).

Por lo demás, el artículo 23 excluye de su ámbito de aplicación a los llamados altos cargos de carácter no representativo, que ocupan puestos de libre designación en virtud de una relación de confianza política. Existiría, por tanto, en el momento presente una categoría de cargos públicos excepcionada del ámbito de aplicación del art. 23.2 CE. Lo que no quiere decir que se predique una exclusión automática de los mismos, pues nos encontramos ante un derecho de configuración legal que impone que el acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos se efectue de acuerdo con los requisitos que señalen las leyes. Y bien podría suceder que en un futuro, más o menos inmediato, la Ley exigiera determinados requisitos para ser nombrado alto cargo, requisitos cuya apreciación, modulación y verificación formarían parte y se inscribirían en el ámbito de aplicación del artículo 23 CE.

II. EL PROBLEMA DE LA RENUNCIA AL CARGO EN EL ÁMBITO PARLAMENTARIO

Los Reglamentos del Congreso de los Diputados (art. 22.4) y del Senado (art.18, g) configuran la renuncia ante la Mesa de la respectiva Cámara como una de las causas de pérdida de la condición de parlamentario. Y así, con notoria brevedad, el citado art. 23.4 R.C.D. establece que «El Diputado perderá su condición de tal...por renuncia ante la Mesa del Congreso»

En las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, esta lacónica dicción del R.C.D. es seguida en cinco Reglamentos (Galicia, La Rioja, Canarias, Navarra y Baleares). Sin embargo, en la mayoría de los casos se refuerzan las garantías del acto de renuncia, dado que se exige que ésta sea hecha efectiva «personalmente» ante la Mesa del Parlamento. (Por ejemplo, art. 18.4 R. P. Vasco, art. 16.4 R. P. Cataluña, art. 19.5º R. P. Andalucía, art. 24.4 R. P. Asturias, art. 11 R. P. Murcia, art. 19.4 R. P. Cortes Valencianas, art. 18.4 R. P. Extremadura y art. 19.4 R. Cortes Castilla-León). Por consiguiente, un buen número de ellos prescriben en la literalidad de sus preceptos un mayor rigor en la fehaciencia de la manifestación de voluntad del parlamentario y en tal sentido exigen para la validez del acto la comparecencia «personal» del diputado. Esta es la forma ritual que con carácter general se establece para el acto de renuncia. El trámite, por tanto, consiste en una manifestación de voluntad oral, sin perjuicio de su inmediata formalización por escrito.

Excepcionalmente, «sólo se admitirá la renuncia por escrito cuando resulte indubitada la imposibilidad del Parlamentario para presentarla personalmente y hubiera prueba fehaciente de la veracidad de su fecha y firma». Este es el tenor literal del inciso segundo del art. 18.4 R. P. Vasco, cuyas precauciones son seguidas por otras Cámaras (Cataluña, Asturias, Castilla-La Mancha y Madrid). Variantes, en fin, de esta última modalidad se podrían considerar el caso de Aragón, que permite que la renuncia se lleve a efecto también «por medio de Acta notarial», y el supuesto de Cantabria que exige renuncia «expresa» y «por escrito» ante la Mesa de la Asamblea, lo que no puede querer decir sino que la voluntad de abandonar el cargo deberá constar en el documento de manera cierta e indubitada.

De la panorámica anteriormente esbozada se concluye que la renuncia a la condición de parlamentario no puede ser expresada de forma tácita ni racionalmente puede ser deducida de circunstancias de hecho ni del comportamiento o conducta de un diputado (por ejemplo, una suerte de «abandono» del cargo a través de la reiterada inasistencia a las sesiones parlamentarias). Antes al contrario, la renuncia es un acto que reviste las características de un negocio jurídico unilateral y solemne, con relevancia pública, consistente en la emisión de una voluntad generalmente en forma oral e inmediatamente formalizada por escrito. Allí donde se requiera que la misma deba efectuarse «personalmente», el Letrado Mayor de la Cámara debe levantar un acta de comparecencia donde acredite que el renunciante se ha personado ante el órgano correspondiente y ha manifestado su voluntad de renunciar al cargo. Nada empece a la validez del acto la posibilidad (como ocurre en Andalucía) de que la Mesa del Parlamento haya delegado en la Presidencia de la Cámara la recepción de la voluntad del renunciante.

Un sólo caso muy especial merecería, tal vez, la calificación de renuncia tácita. Sería, específicamente, el de aquellos supuestos en que la condición de Senador (en representación de una Comunidad Autónoma) se encuentra indisolublemente anudada a su condición de Diputado en una Cámara territorial. Así, por sólo citar un ejemplo, el artículo 30.12 del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece que en el caso de designación de Senadores que correspondan a la Comunidad Autónoma «su mandato en el Senado estará vinculado a su condición de Diputados en el Parlamento Andaluz». Huelga decir que en tal situación la renuncia a la condición de parlamentario autonómico comporta automáticamente la renuncia al cargo público de Senador, por cuanto la segunda condición trae causa de la primera. Pero, es lo cierto que en tal caso, más que ante una renuncia tácita, nos encontramos, en rigor, ante una renuncia *ope legis*, ajena por completo a la voluntad del renunciante.

Sentado todo lo anterior, el problema central que se plantea — como después estudiaremos referido a los cargos electos de las Corporaciones Locales— es si cabe el arrepentimiento de la renuncia y, por tanto, el desestimiento de la decisión ya adoptada y comunicada. Capital resulta en este punto el estudio de la STC 81/1994, de 14 de marzo. El supuesto de hecho que se planteaba era, en síntesis, el siguiente: Tomada posesión el recurrente como diputado de la Asamblea Regional de Cantabria, cuatro días después renuncia por escrito ante la Mesa a su es-

caño como diputado, revocando al día siguiente y por escrito dicha renuncia. Cuatro días después, la Mesa de la Asamblea se tiene por enterada de la renuncia, estima que aquella es irrevocable y tramita ante la Junta Electoral correspondiente la sustitución del diputado renunciante. El actor, agotada la vía de la Administración Electoral, interpuso recurso Contencioso-Administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que, por Sentencia de 23-VI-1991, lo desestimó. Interpuesto Recurso de Amparo ante el TC, por supuesta violación por la Mesa de la Asamblea del art. 23.2 CE, éste igualmente, lo desestima.

El núcleo central de la controversia consiste en averiguar si la renuncia al cargo de diputado de la Asamblea Legislativa, una vez presentada por escrito, produce un efecto automático o puede ser revocada por su titular hasta que no se produzca la aceptación de la Mesa de la Cámara. A los efectos de resolver el conflicto el Tribunal confiere relevancia a la distinción entre cargos públicos representativos y no representativos, sin que quepa duda alguna de que, en este caso, nos encontramos ante un Diputado, encuadrado dentro de los primeros, cuya existencia trae causa de una elección popular, a través de la materialización de la efectividad del derecho de los ciudadanos a participar en la elección de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas (SSTC 5/1983, 10/1983 y ss.). La relación jurídica, por tanto, se establece entre el ciudadano-elector y el Diputado-elegido, sin que en ella juegue papel alguno la Cámara.

Al tratarse el art. 23.2 CE de un derecho de configuración legal – comprensible, también del Reglamento parlamentario— ha de acudirse, para solventar el caso, al Reglamento de la Asamblea Regional de Cantabria, donde se establece que el Diputado perderá su condición de tal por renuncia expresa, presentada por escrito ante la Mesa (art. 20.4). Lo determinante, según el precepto, es la presentación, sin exigirse respuesta alguna a la misma. De ahí que el TC concluya:

«La renuncia funciona, pues, con pleno automatismo, si es clara, precisa y terminante, incondicionada. En definitiva se configura como lo que es, una declaración de voluntad por la cual el titular de un derecho subjetivo hace dejación del mismo y lo abandona, negocio jurídico unilateral, no recepticio... y por ello carente de destinatario... la pérdida del cargo se produce por la sólo circunstancia de su exteriorización por escrito y su entrega, únicos requisitos exigidos legalmente. Lo dicho significa lisa y llanamente que, una vez perfeccionada así, la renuncia es irrevocable» (STC 81/1994. FJ2º)

Ahora bien, podría ocurrir que el Diputado haya adoptado su decisión condicionado por una conducta viciada, construyendo su voluntad sobre un error de hecho o la ignorancia de datos suficientes de conocimiento. En tal caso, preciso resulta ponderar si las circunstancias externas que condicionan la voluntad están dotadas de la consistencia suficiente para viciar la voluntad; es decir, si nos encontramos ante un error esencial o inexcusable. Alegada por el recurrente que el motivo de la presentación de la renuncia fue la creencia de la inmediata ejecución de una pena accesoria de suspensión en el cargo (y las consecuencias que su ausencia en el Pleno depararía para la investidura del candidato de su partido), el TC concluye:

«Una decisión equivocada, si lo fue aquella (cuestión extramuros de esta Sentencia), no conlleva necesariamente su calificación como “error” con el valor que le da el Código Civil (art. 1.266) para invalidar el consentimiento, elemento propio de los negocios jurídicos bilaterales y no de los unilaterales, como el aquí contemplado, aun cuando el criterio rector sea extrapolable a esta situación. En resumen, siendo irrevocable la renuncia desde su presentación y no adoleciendo de vicio alguno, resulta plenamente correcto desde la perspectiva constitucional el Acuerdo de la Mesa de la Asamblea Regional de Cantabria, que respeta en esta faceta el status del cargo público representativo y, por tanto, el derecho fundamental invocado como soporte del amparo» (STC 81/1994. F.J. 3º).

III. EL PROBLEMA DE LA RENUNCIA AL CARGO EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

Tal como ocurrió para la delimitación constitucional del concepto de representación política, el ámbito de la Administración Local, por constituir una fuente de problemas inagotable, sumi-

nistra los elementos suficientes para acotar el concepto de renuncia al cargo público representativo.

Tanto el artículo 164 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG) para las elecciones a Diputados y Senadores como el artículo 182 del mismo cuerpo legal para las elecciones municipales, establecen que «En caso de fallecimiento, incapacidad o renuncia...el escaño se atribuirá al candidato o, en su caso, al suplente de la misma lista a quien corresponda, atendiendo a su orden de colocación». Y en el mismo sentido se pronuncian la totalidad de las leyes electorales de las Comunidades Autónomas.

Pero, mientras en el ámbito parlamentario el acto de renuncia debe efectuarse ante la Mesa de la Cámara, en el marco de la Administración Local el artículo 9 del Reglamento sobre Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales (ROF), de 28 de noviembre de 1986, establece:

«El Concejal, Diputado o miembro de cualquier entidad local perderá su condición de tal por las siguientes causas: 4.-Por renuncia, que deberá hacerse efectiva por escrito ante el Pleno de la Corporación.

Una vez producida ésta, el nuevo miembro de la Corporación ha de presentar la correspondiente credencial expedida por la Administración Electoral ante la Secretaría General e incorporarse, posteriormente, al Grupo correspondiente, conforme a las reglas acordadas por la Corporación (arts. 7 y 26 ROF). Complementando al ROF, la Instrucción de 19 de julio de 1991, de la Junta Electoral Central, sobre sustitución de cargos representativos locales (BOE nº 81 del 30) estableció que:

«*Primero.* Cuando se presente escrito de renuncia...del cargo de Diputado Provincial, Concejal, Consejero Comarcal, Alcalde pedáneo u otro cargo representativo local, el Pleno de la Entidad Local de la que forme parte tomará conocimiento de la misma remitiendo certificación del acuerdo adoptado a la Junta Electoral de Zona, durante el periodo de mandato de la misma, y a la Junta Electoral Central una vez concluido el mandato de aquélla, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, indicando el nombre de la persona que, a juicio de la Corporación, corresponde cubrir la vacante.

Segundo. En el supuesto de que la persona llamada a cubrir la vacante renuncie a su vez a ser proclamado electo, habrá, asimismo, de remitirse a la Junta Electoral competente el escrito de renuncia presentado, para su toma de conocimiento por ésta y proceder en consecuencia.

Tercero. Recibida la certificación de la Corporación Local de toma de conocimiento del cese en el cargo representativo local, la Junta Electoral Central expedirá la credencial acreditativa de la condición de electo en favor del candidato al que corresponde cubrir la vacante producida; credencial que se remitirá a la Corporación Local de la que aquél forme parte. La Corporación Local comunicará de forma fehaciente al interesado la recepción de la credencial, a los efectos establecidos por la normativa del régimen local».

Las líneas maestras de la doctrina que ha venido manteniendo la Junta Electoral Central (JEC) sobre el problema de la renuncia al cargo de Concejal es, en síntesis, la siguiente:

«La renuncia ha de formularse ante la Junta Electoral de Zona (JEZ) si se produce antes de la constitución del Ayuntamiento, o ante la propia Corporación si se produce una vez constituida ésta. Igualmente, según tenía reiteradamente acordado la JEC, conforme a la legislación vigente la renuncia al cargo de Concejal debía ser aceptada por la correspondiente Corporación municipal (así, Acuerdos de la JEC de 26-5-1986, 22-9-1986, 27-1-1992, 7-3 1994). Sin embargo, la propia JEC aclara que la aceptación expresa por parte de la Corporación municipal es “simple toma de conocimiento” por la misma, no pudiendo denegarse por ella dado el carácter voluntario y no obligatorio del cargo representativo; así, pues, la aceptación de la renuncia no es un acto disponible por la Corporación en cuanto es simple acto de toma de conocimiento (Ac. de 22-9-1986, 11-10-1989, 13-11-1992, 25-1-1993, 22-12-1994). No cabe que la Administración Electoral sustituya a la Corporación municipal en el acto referido (Ac. de 22-10-1986), salvo que no exista quorum en la Corporación (Ac. de 29-10-1979) o salvo que por causa de fuerza mayor sea imposible la reunión de la Corporación (Ac. de 26-4-1990). Una vez que se ha tomado razón de la renuncia el

concejal deja de ostentar los derechos y deberes del cargo, aunque el candidato siguiente no haya tomado posesión de su cargo (Ac. de 15-6-1.992).

Una vez formulada la renuncia y aceptada la misma por la Corporación municipal, el cargo de concejal del Ayuntamiento se ha perdido ya sin que resulte posible el ingreso en la Corporación municipal (Ac de 23-6-1988); en suma, declarada la vacante por la Corporación, la JE ha de expedir la credencial al siguiente de la lista, sin que quepa la reposición en el cargo de quien formuló la renuncia que dio lugar a la declaración de la vacante (Ac. de 26-10-1989). La renuncia al cargo de Concejal tiene carácter abdicativo y no traslativo, puesto que el orden de las sucesiones está imperativamente establecido en la LOREG (Ac de 23-6-1988). Cabe la renuncia anticipada a la proclamación como electo, correspondiendo la toma de razón de la misma a la JE (Ac de 8-5-1990)».

Vistas las consideraciones generales que sobre la cuestión de la renuncia al cargo ha efectuado la JEC, debemos profundizar en lo que entendemos es el núcleo esencial del conflicto. El problema principal – y también el más controvertido– del acto de la renuncia es la determinación del momento a partir del cual la misma cobra eficacia. Si atendemos a los pronunciamientos de la JEC «la renuncia a la condición de concejal es efectiva una vez que el Pleno de la Corporación local ha tomado conocimiento de la misma» (Ac. de 27-2-1990). Ahora bien; cabe el desistimiento de la renuncia. En tal caso, «si el desistimiento se produce con anterioridad a la celebración del Pleno del Ayuntamiento, este habrá de tomar conocimiento del referido desistimiento dejando sin efecto la toma de razón de la renuncia inicialmente formulada» (Ac de 5-7 y 5-10-1989). «El desistimiento, en tal caso, puede formularse verbalmente en la sesión o por escrito» (Ac de 13-11-1992).

Por su parte, en el ámbito de la Jurisdicción contencioso-administrativa las resoluciones recaídas hasta 1990 , en este punto, eran sustancialmente contradictorias en el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas:

- De una parte, como quiera que el artículo 9.4 del ROF exige que la dimisión o renuncia ha de hacerse efectiva ante el pleno y por escrito, «Esto significa que el escrito de renuncia se considera como acto preparatorio mientras no se hace efectiva la declaración de voluntad ante el mismo pleno, lo que equivale a la necesidad de una verdadera ratificación solemne ante y por parte del Pleno» (SAT de Sevilla de 28-9-1988). En la misma línea jurisprudencial se inscriben la STSJ de Castilla y León de 22-1-1990 y la STSJ de Cataluña de 17-10-1989).
- De otra parte, y en sentido contrario, otros fallos establecen que una vez que los Concejales han hecho su renuncia de manera fehaciente y por escrito, no cabe oponer «el formulismo en que pretenden apoyarse para dejar sin efecto su dimisión» – o sea, la falta de intervención del Pleno— «por su oposición a los principios de buena fe y actos propios» (STSJ de Aragón de 24-9-1990). O aquel en el que se afirma que frente a la renuncia presentada por escrito en el Registro del Ayuntamiento no cabe oponer un nuevo escrito solicitando la retirada de la renuncia, ya que «con la sola presentación de la misma en el Registro es bastante para que produzca sus efectos...sin que pueda prevalecer la renuncia a la renuncia pues ya no estaba en su esfera jurídica la posibilidad de hacerlo, ni sustantivamente es posible renunciar a lo que ya no se tiene» (STSJ de Extremadura de 12-12-1989).

Bastante más unilínea ha sido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, a partir de una Sentencia de la Sala Cuarta, de 2-III-1982. Desde entonces ha sido invariable la doctrina jurisprudencial de que la competencia para acordar el cese de un miembro de una Corporación Local, una vez constituida, corresponde al Pleno con completa atribución. A mayor abundamiento, la Sentencia de la misma Sala, de 28-XII-1984, admitió expresamente la tesis en lo referente a la renuncia de un Concejel y a las condiciones en que ésta puede operar con eficacia. Dicha tesis consistía en afirmar que le son aplicables los principios generales del Derecho, según los cuales la renuncia consiste en una declaración de voluntad unilateral y recepticia, de carácter personalísimo, lo que implicaría que su autor es libre de revocarla antes de que haya sido aceptada por su destinatario.

Tras reconocer que la renuncia corresponde «solamente a la voluntad del Concejel no obstante lo cual deberá hacerse efectiva ante el Pleno de la Corporación», concluye:

«...que si antes de que el Pleno del Ayuntamiento la tome en consideración el Concejal que la presentó de forma expresa retira su dimisión no puede estimarse perfeccionado el negocio jurídico unilateral a que se contrae la renuncia de este derecho, pues en la propia naturaleza de ese cargo público está el que se pueda renunciar al mismo según los principios de Derecho inmanentes a los cargos públicos que traigan origen de la elección popular, lo que a la vez implica que si antes de que se perfeccione mediante la declaración del Pleno del Ayuntamiento de haber recibido la renuncia, o previa constatación de ser cierta y haberse producido sin la concurrencia de vicio alguno que invalide la voluntad del Concejal, éste puede desistir de su propósito...» (STS de 31-III-1992).

Como bien puede apreciarse, en el ámbito de la Administración Local, y hasta el año 1996, la JEC había venido considerando que la renuncia al cargo público representativo era una suerte de acto complejo que requería para su perfeccionamiento el concurso de dos voluntades, o, si se prefiere, la intervención de dos sujetos: la voluntad de renunciar al cargo por parte del titular del mismo, por una parte, y la toma de conocimiento por el Pleno de la Corporación, de otra, haciendo depender el perfeccionamiento de la primera del conocimiento y declaración de la vacante por el segundo.

Sin embargo, el desenlace del que llamaremos «Caso Cantoría» hará modificar la doctrina sustentada hasta ese momento por la JEC. Sintéticamente expuestos, los hechos son los siguientes:

1º El 30-1-1996 F.L.M., concejal socialista en el Ayuntamiento de Cantoría (Almería), presenta escrito en el Registro de dicho Ayuntamiento, donde expone «Que por motivos estrictamente personales dimite como concejal y demás cargos en este Ayuntamiento de manera irrevocable».

2º El 1-2-1996 presenta nuevo escrito en el que manifiesta verse «en la necesidad y obligación de retractarme de dicho escrito rogándole lo tenga por no presentado y por tanto con el derecho a seguir ostentando el cargo de concejal...»

3º El 3-2-1996 se celebra Pleno extraordinario de la Corporación donde el Alcalde explica que queda sin efecto el punto 2º del orden del día referente a la dimisión del Concejal, por cuanto éste ha reconsiderado el asunto manifestando su voluntad de seguir de Concejal.

4º El 5-2-1996 el Concejal expresa por escrito su abandono del Grupo Socialista y su pase, como Concejal independiente, al Grupo Mixto.

5º El 20-3-1996 el Portavoz en la Corporación del Grupo Socialista formula escrito dirigido al Alcalde en el que manifiesta que «el escrito de renuncia surte efectos desde el momento en que se presenta y que no puede después el que ha renunciado a ser Concejal arrepentirse de lo que ha decidido libremente...», instando a la Alcaldía a que tramite la cobertura del cargo que considera vacante.

6º La anterior posición es avalada por un Informe del Gabinete Jurídico de la Universidad de Almería, de fecha 6-3-1996, emitido a solicitud del Alcalde de Cantoría, al amparo del principio de colaboración entre Administraciones Públicas previsto en el artículo 4.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

7º El 30-3-1996 el Pleno de la Corporación, tras diversas incidencias y por mayoría de sus miembros, se tiene por enterado de la renuncia y solicita de la JEC la expedición de credencial a favor del siguiente de la lista presentada a las elecciones por la misma fuerza política.

8º El 11-4-1996 la JEC, aun en fase de instrucción del expediente, comunica al Ayuntamiento que «esta Junta Electoral Central tiene reiteradamente acordado que cabe el desestimiento de la renuncia siempre que se produzca con anterioridad a la resolución de la cuestión por el Pleno, pudiendo incluso formularse verbalmente en la sesión o por escrito».

9º El 30-4-1996 el Ayuntamiento de Cantoría presenta su escrito de alegaciones en el que, entre otras, manifiesta que «es perfectamente consciente de lo que ha venido siendo el criterio habitual de la Junta Electoral Central en estos casos pero igualmente es consciente de que la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional así como la jurisprudencia de algunos Tribunales Superiores de Justicia...puede perfectamente fundamentar una decisión que avale el criterio seguido por el Ayuntamiento...»

10º La JEC, por Resolución de 17-6-1996, decide trasladar al Ayuntamiento que «no procede tramitar la sustitución interesada...en el cargo de Concejal, por cuanto desistió de la renuncia con anterioridad de que se diera cuenta de ella al Pleno de la Corporación...», resolución que, llamativamente, se adopta antes de que hubiera transcurrido el plazo de audiencia de los quince días concedido al Ayuntamiento, y que es confirmada, finalmente, en otra del día 26 de igual mes y año.

Contra tales acuerdos se interpuso Recurso Contencioso-Electoral ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía (sede Granada), a través de la JEC, en los términos a que al mismo se refiere el artículo 112 LOREG. Aunque no está expresamente previsto en el artículo 109 LOREG la problemática atinente a la renuncia de los miembros de las Corporaciones Locales, debe entenderse encuadrado el supuesto, por evidente analogía, en el ámbito de la proclamación de unos candidatos y la no proclamación de otros, cuando hubiere lugar a ello, como es el caso que nos ocupa.

El centro de la controversia, como se recordará, es la interpretación que la JEC había venido efectuando acerca del artículo 9.4 ROF, cuando alude a una de las causas de cese de los Concejales: «la renuncia que deberá hacerse efectiva por escrito ante el Pleno de la Corporación».

La base argumental del Recurso se extrae de la Jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional sobre la renuncia de los cargos públicos representativos democráticamente elegidos por los ciudadanos, y que brevemente expuesta sería la siguiente:

- El Auto 7/1984, de 11 de enero, (Recurso de Amparo nº 621/83, Sala Primera, Sección Segunda), con base en la legislación entonces vigente (Ley 39/1978, de 17 de julio y L.O. 6/1983, de 2 de marzo) dice sobre la renuncia de los miembros de las Corporaciones Locales:

«...sin que sea necesario, para que esta renuncia surta efectos, que la misma sea aceptada por los correspondientes Ayuntamientos o Diputaciones Provinciales...la renuncia de los cargos electivos locales se configura como una declaración de voluntad que surte efectos automáticos, igual que en los supuestos de fallecimiento o incapacidad...»

- En la Sentencia 185/1993, de 31 de mayo, (Recurso de Amparo Electoral nº 1.625/93, Sala Primera), referido a la renuncia de cinco Concejales, el TC argumenta:

«...se trata de un acto libre, plenamente voluntario y formalmente realizado en ejercicio de sus derechos constitucionales acto que, como tal, adquiere plena eficacia desde su formalización. Se trata...de un acto recepticio y unilateral que produce plena eficacia con su presentación en la Secretaría del Ayuntamiento (Art. 24.1 ROF) sin necesidad de su aceptación por el Pleno, ya que el art. 25 ROF sólo habla de «dar cuenta al Pleno», requisito al que no pueden anudarse efectos constitutivos... vinculación inmediata entre electores y elegidos que no puede ser condicionada en sus elementos esenciales...el desestimiento – de la renuncia anteriormente formulada– como tal, carece de toda virtualidad jurídica...»

- Y, finalmente, la STC 81/1994, de 14 de marzo, (Recurso de Amparo nº 2.371/91, Sala Primera), que declara, entre otros extremos:

«...la renuncia a los cargos públicos es, como regla, un derecho de su titular...una vez presentada por escrito, produce efecto automático...la renuncia funciona, pues, con pleno automatismo, si es clara, precisa, y terminante, incondicionada. En definitiva, se configura como lo que es, una declaración de voluntad por la cual el titular de un derecho subjetivo hace dejación del mismo y lo abandona, negocio jurídico unilateral no recepticio. El efecto de tal declaración, la pérdida del cargo se produce por la sola circunstancia de su exteriorización por escrito y su entrega, únicos requisitos exigidos legalmente. Lo dicho significa, lisa y llanamente, que, una vez perfeccionada así, la renuncia es irrevocable».

Esta Jurisprudencia del TC se ve, además, reforzada por invocaciones referidas a los principios generales del Derecho, entre ellos:

1º El art. 6.2 del Código Civil, a cuyo tenor «la exclusión voluntaria de la ley aplicable, y la renuncia a los derechos en ella reconocidos, sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o

el orden público, ni perjudiquen a terceros». Reiterada Jurisprudencia de la Sala Primera del TS ha interpretado esta norma en el sentido de que la renuncia a los derechos puede ser expresa o tácita, pero debe hacerse constar de forma explícita, clara y terminante, sin que sea posible deducirla de expresiones equívocas o de actos de dudosa significación.

«...la renuncia supone...la voluntaria abdicación de una situación, derecho o expectativa tutelada por la ley, con la finalidad de extinguir el derecho ya adquirido...y que tal declaración o manifestación de voluntad abdicativa produce de inmediato el efecto jurídico pretendido con ella: sea la pérdida del derecho ya incorporado al acervo jurídico del renunciante...» (STS de 25-III-1.993, Sala Primera).

2º El principio de los «actos propios», en relación con la teoría de la renuncia de los derechos, que según reiterados pronunciamientos de la Sala Primera del Tribunal Supremo:

«...los actos propios se caracterizan por una expresa y concluyente manifestación de voluntad, encaminada a crear, modificar o extinguir algún derecho...» (por todas, STS de 17-XI-1.994, Sala Primera).

Y en similar sentido se ha pronunciado la Sala Tercera del Tribunal Supremo:

«...La esencia vinculante del acto propio, en cuanto significativo de la expresión del consentimiento, es que se realice con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, con exigencia de que se origine un nexo causal eficiente entre el acto realizado y su incompatibilidad con la conducta posterior y fundamentado en un comportamiento voluntario, concluyente e indubitado, de tal forma que defina de modo inalterable la situación de quien lo realiza». (STS de 21-VII-1992).

3º También serían anudables a lo antedicho, en fin, los principios de «seguridad jurídica» (art. 9.3 CE), «prohibición del fraude de ley» (art. 6.4 C.c.) y «buena fe» (art. 7.1 C.c.), todos ellos respaldados por una sólida construcción doctrinal y jurisprudencial.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía, mediante Sentencia Nº 941 de 15-7-1996, procede a la estimación íntegra del recurso, anulando los Acuerdos de la JEC de 17-6-1996, ratificado por otro de 26-6-1996, y declarando que F.L.M. cesó en su cargo de Concejal el día que presentó la renuncia, ordenando la proclamación como Concejal (y que se expida la credencial) al siguiente candidato de la lista en que el renunciante figuraba.

En términos contundentes el Tribunal concluye:

1º «...que la declaración administrativa del cese y consiguiente vacante en la Corporación no es un acto administrativo con efectos retroactivos, lo que no cabría en interpretación rigurosa del art. 57.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sino que tal acto administrativo tiene naturaleza de acto de mera constatación reglada...de manera que en el caso que nos ocupa, el acto de constatación refiere, por propia naturaleza, sus efectos jurídicos, a la fecha de presentación de la renuncia, pues, de no entenderlo así, se correría el riesgo de dejar en manos de las respectivas Corporaciones Locales la fecha de producción de la vacante y, consecuentemente, la de sustitución en la misma...»

2º «La renuncia al cargo público es un derecho de su titular y a veces una exigencia ética, formando parte del conjunto de derechos consagrados en el art. 23.2 de la Constitución, al abrigo y como complemento del derecho de acceso a dicho cargo...debiendo considerarse vulnerador del art. 23 CE cualquier intento de ser impedida o sometida a condicionamiento sobre el fondo esa decisión...»

3º Tras sintetizar la jurisprudencia fijada al efecto por el TC anteriormente citada – y que se tiene por reproducida– el TSJA concluye:

«...si la declaración de cese que hace la Administración Municipal no es más que un acto administrativo con naturaleza de acto de mera constatación reglada, adquiriendo plena eficacia la renuncia en el mismo momento de su formalización y careciendo, por tanto, el desestimiento posterior de la misma de toda virtualidad jurídica, ya que, una vez renunciado el derecho. éste deja de pertenecer a la esfera jurídica del que era su titular, no siendo posible renunciar a lo que ya no se detenta, ha de concluirse que las resoluciones impugnadas no son ajustadas a Derecho, procediendo su anulación».

IV. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA RENUNCIA

Desde la temprana STC 60/1.982, de 11 de octubre, seguida del ATC 7/1.984, de 11 de enero, el alto Tribunal dejó perfectamente establecido que «el derecho a renunciar a un cargo público forma parte del derecho a acceder al mismo, reconocido por el art. 23.2 de la C.E.». Por consiguiente, el anclaje constitucional de la renuncia se ubica en el mencionado precepto. En él encuentran su fundamento tanto el derecho de acceso de los ciudadanos en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos como la renuncia a seguir desempeñando los mismos. La protección constitucional se proyecta durante todo el mandato del cargo representativo, empezando desde la elección y terminando en el cese. Se trata, en suma, de un derecho cuya configuración se remite al legislador por el propio artículo 23.2 CE («con los requisitos que señalen las leyes»). Dicho en palabras del máximo intérprete de la Constitución:

«El derecho fundamental del artículo 23.2...es un derecho de configuración legal, como de forma inequívoca expresa el último inciso del precepto y, en su consecuencia, compete a la Ley, comprensiva según se deja dicho, de los Reglamentos parlamentarios, de ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones públicos. Una vez creados por las normas legales tales derechos y facultades, éstos quedan integrados en el *status* propio de cada cargo con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del artículo 23.2 de la Constitución, defender ante los órganos judiciales – y en último extremo ante este Tribunal– el *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público...(STC 161/1.988, FJ7º).

Obvio es afirmar que el legislador (valga decir la Ley o el Reglamento parlamentario), en dicha tarea de mediación, está vinculado por la Constitución y viene obligado a respetar, en todo caso, el «contenido esencial» del derecho por mandato expreso del artículo 53.1 de la misma. El mencionado «contenido esencial» estriba en el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos de carácter representativo, al mantenimiento en los mismos sin perturbaciones ilegítimas y a cesar libremente en el cargo mediante un acto de voluntad plenamente disponible para el representante público electo. Aunque una opinión más estricta podría constreñir el «contenido esencial» del precepto constitucional, no tanto al acceso, mantenimiento y cese con plena libertad en el cargo – que vienen garantizados por la Ley o el Reglamento parlamentario– cuanto a la verdadera igualdad de oportunidades de todos para poder llevarlo a efecto.

Ello no obstante, para la jurisprudencia constitucional el acceso, permanencia y cese en el cargo no agotan el contenido del derecho que nos ocupa, sino que éste incluye también el ejercicio de las funciones propias del cargo sin impedimentos, limitaciones, intromisiones o restricciones ilegítimas. Tratándose, como ha quedado apuntado, de un derecho de configuración legal, si la Ley o el Reglamento parlamentario desvirtuasen o desconociesen ese núcleo indisponible para el legislador que volviese el derecho fundamental irreconocible, dicha Ley o Reglamento podría ser declarado inconstitucional por significar una obstaculización al derecho fundamental del representante libremente elegido. En tal sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional al afirmar que:

«...el derecho a acceder a los cargos y funciones públicas implica también, necesariamente, el de mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo con lo previsto en la ley que, como es evidente, no podrá regular el ejercicio de los cargos representativos en términos tales que se vacíe de contenido la función que ha de desempeñarse, o se le estorbe o dificulte mediante obstáculos artificiales o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros...» (STC 32/1.985, F.J. 3º).

En coherencia con cuanto antecede resultaría que las facultades y derechos que corresponden al electo se integran en el *status* propio del cargo, describiendo el ámbito particular del mismo y haciendo efectivo el derecho protegido por el artículo 23.2 CE. A efectos de una hipotética vulneración del derecho, será función primordial analizar la legislación aplicable al caso, en cuanto delimitadora de los derechos que se reconocen al cargo. Y ello porque siendo los Parlamentos complejos órganos donde las funciones se distribuyen entre diversas instancias (Presidente, Mesa, Junta de Portavoces, Comisiones, Pleno y Diputación Permanente), necesario resulta apreciar las variadas facultades atribuidas a los distintos órganos a fin de determinar cual es la intervención de cada uno de ellos en el acto jurídico de la renuncia. Y ello, obviamente, porque si cualquiera de estos órganos intervinientes ignora, restringe, perturba o desconoce el derecho fundamental garantizado por el artículo 23.2 CE, el acto puede ser anulado por el Tribunal Constitucional a través del Recurso de Amparo.

V. REPRESENTACIÓN POLÍTICA Y RENUNCIA AL CARGO PÚBLICO REPRESENTATIVO

A todos nos es dado constatar como la realidad de la práctica parlamentaria del momento que corresponde al despliegue del Estado social consiste en que el Partido, a través del Grupo Parlamentario, condiciona por completo la actividad (y la voluntad) política del diputado. Las transformaciones habidas en la democracia representativa han deparado que, en la práctica, el mandato de los diputados no es un mandato popular sino de partido, particularmente apreciable — como es el nuestro— en los sistemas electorales de listas cerradas y bloqueadas, por más que la prohibición constitucional del mandato imperativo contradiga flagrantemente esta situación de hecho.

Ciertamente que desde la perspectiva jurídico-constitucional el titular del mandato es el diputado, en consonancia con la democracia representativa que la Constitución formalmente consagra. Pero, atendiendo a la Constitución material y desde el plano de la funcionalidad instrumental y del sistema electoral, la democracia de partidos imputa la actividad intra y extraparlamentaria del diputado individualizado a la formación política a la que verdaderamente representa, produciéndose de esta forma la mutación del mandato representativo que constitucionalmente se predica en mandato imperativo sujeto a las instrucciones de partido.

Esta mutación constitucional de nuestro ordenamiento, esta desconexión entre norma jurídica formalizada y realidad política subyacente viene siendo, en general, pacíficamente aceptada desde el punto y hora en que los diputados, por la fuerza de los hechos, han renunciado voluntariamente al uso de las facultades que constitucionalmente les asisten, por lo que en puridad jurídica no se puede culpar a los partidos de violar la Constitución por vulneración del mandato representativo.

La prueba de cuanto decimos se obtiene apenas, llegado el caso de conflicto, se produce la negativa del representante a acatar voluntariamente las directrices del partido. Nos referimos, claro está, a la quiebra de la confianza entre el representante y el partido, bien porque aquél haya roto la disciplina de voto, haya dejado de pertenecer al partido político en cuyas listas concurre a las elecciones o por cualquier otro supuesto que explicita la ruptura de la relación fiduciaria entre ambos.

En tal supuesto de ruptura, la restauración del orden normativo no puede sino acoger el principio del mandato representativo, que es el constitucionalmente regulado. La jurisprudencia constitucional ha tratado de limitar los poderes del partido frente al electo para garantizar la representatividad popular, impidiendo los excesos que derivarían del uso ilegítimo del mandato imperativo. Así lo ha dejado establecido el supremo intérprete de la Constitución, desde sus ya lejanas sentencias 5/1983, de 4 de febrero, y 10/1983, de 21 de febrero, donde ante conflictos suscitados en el ámbito representativo de las Corporaciones Locales, pero con validez y alcance general, el Tribunal Constitucional dictaminó el concepto constitucional de representación y la validez de la relación elector-elegido como única jurídicamente vinculante. Es del caso recordar cómo el artículo 11.7 de la Ley 39/1978, de 17 de julio, de Elecciones Locales establecía: «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». La aplicación de dicho precepto propició sendos recursos de amparo (cese del Alcalde de Andújar y cese de la Concejala Almeida y otros del Ayuntamiento de Madrid) que dieron lugar a las dos célebres sentencias citadas (5/1983 y 10/1.983). Éstas inauguraron una jurisprudencia en la que el Tribunal Constitucional examinó la legitimidad del cese en el cargo representativo como consecuencia de la expulsión del Partido. Como es suficientemente conocido, el Tribunal concluyó:

«El precepto 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.»

Como puede comprobarse, lo que el Tribunal se pregunta es si cabe en nuestra Constitución una organización de la representación en la que los representantes puedan ser privados de su función por una decisión que no emana de los electores. La contestación del Tribunal, como es conocida, consistirá en que la permanencia en el cargo depende sólo de la voluntad de los electores y, eventualmente, de los elegidos que pueden renunciar al cargo mediante un acto de voluntad unilateral.

VI. CONCLUSIONES FINALES, A MODO DE UNA CONTRIBUCIÓN A LA TEORÍA GENERAL DE LA RENUNCIA AL CARGO PÚBLICO REPRESENTATIVO

1º Nuestra Constitución sólo denomina representantes a aquellos titulares de cargos públicos cuya designación resulta directamente de la elección popular. El principio de la representación política que acoge nuestra Constitución no considera legítima una organización de la representación que no esté directamente ligada a la elección por los ciudadanos. En consecuencia, los cargos representativos sólo pueden ser privados de sus funciones por una decisión de los representados y, eventualmente, de los representantes a través, precisamente, de la renuncia.

2º Como consecuencia de la esencia de la representación que nuestra Constitución acoge, una regulación legal que fuese contraria a la naturaleza de la representación violará, también, por ello, el derecho del representante a permanecer en el cargo.

3º La renuncia al cargo público representativo es, inequívocamente, un derecho de su titular.

4º Como tal, forma parte del conjunto de derechos y facultades protegidos por el art. 23.2 CE y que integran el *satus* del cargo, como complemento del derecho de acceso al mismo.

5º Tratándose de un derecho de configuración legal — comprensivo, también, del Reglamento parlamentario— se habrá de estar, en principio, a lo dispuesto en dichas normas para determinar los elementos extrínsecos e intrínsecos del acto de renuncia.

6º Una cuestión capital consiste en determinar si el acto de renuncia, una vez presentada en forma, produce un efecto automático o precisa de la aceptación de otro órgano.

7º A nuestro juicio resulta indubitado que, tratándose de cargos de elección popular, la renuncia es un acto de voluntad unilateral, libre, voluntario, automático, que no requiere para que cobre efectividad de la aceptación por otro órgano (sea Mesa del Parlamento, sea Pleno de la Corporación Local), que se realiza en el ejercicio pleno de derechos constitucionales y que adquiere plena eficacia desde su formalización.

8º El conocimiento de la Mesa de la Cámara o del Pleno de la Corporación no tiene, por consiguiente, efectos constitutivos. El órgano receptor de la voluntad del renunciante se limita a declarar la vacante y a poner en marcha el mecanismo de cobertura de la misma ante la correspondiente Junta Electoral.

9º La calificación, por tanto, que cabría otorgar a la renuncia es la de un acto unilateral y no recepticio, de efectos fulminantes como lo es el fallecimiento, y que en modo alguno admite un efecto de retroacción.

10º Lo dicho significa que si la renuncia es clara, precisa, terminante e incondicionada produce automáticamente el efecto de la pérdida del cargo por la sola exteriorización por escrito y puesta en conocimiento del Registro de la institución. Una vez así perfeccionada, la renuncia al cargo es irrevocable y no admite desistimiento. No es posible, en consecuencia, el acto de renuncia a la renuncia, pues no cabe desistir de lo que ya no se tiene al haber salido tal derecho de la esfera de disposición del actor.

11ª La emisión de voluntad de la renuncia exige, además, ciertos elementos intrínsecos. Y ello porque la voluntad se presume consciente y libre, pero ello no deja de ser una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario

12º Podría excepcionalmente ocurrir que en la formación de la voluntad existiese un vicio en el consentimiento. Podría suceder, por ejemplo, que la voluntad se construyese sobre una información de supuestos hechos o sobre una creencia falsa o inexacta de los datos de la realidad. En ambos casos estaríamos ante un conocimiento equivocado (lo que constituiría un su-

puesto de error *strctu sensu*) o ante la falta de un conocimiento suficiente (lo que se calificaría como un supuesto de ignorancia).

13º Supuesto un vicio del consentimiento, necesario resulta apreciar si las circunstancias externas que mediatizan e influyen sobre la voluntad gozan de la consistencia suficiente para conseguir el efecto pretendido. Si el error no fuese esencial ni excusable, carecería de relevancia suficiente para enervar la declaración de voluntad del renunciante, máxime cuando ésta se forma de manera libre de toda coacción externa.