



AL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

El Fiscal, despachando el traslado conferido, por diligencia de ordenación de 3 de marzo de 2022, para alegaciones en el procedimiento especial de derechos fundamentales 36/2022, dice:

PRIMERO.- Se formaliza demanda de protección del derecho fundamental a la participación pública y al derecho a la representación previsto en el art 23 CE, por considerar el recurrente, en apretada síntesis, vulnerado este derecho al haber adquirido la condición de consejero del Excmo. Cabildo de Lanzarote del grupo de no adscritos, consecuencia de la expulsión del grupo político CC-PNC en el que se encontraba desde el inicio de la constitución de su mandato.

SEGUNDO.- Contenido del art 23 de la Constitución Española.

El artículo 23 de nuestra Constitución presenta un contenido complejo y en realidad recoge tres derechos autónomos: el derecho a la participación política directamente o a través de representantes (apartado 1); y el derecho de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (apartado 2) que se desdobra, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el derecho de acceso a cargos públicos representativos que incluye sufragio pasivo, pero no sólo, y el derecho de acceso a la función pública conforme a los principios de mérito y capacidad invocados en el artículo 103.3 CE.

"El artículo 23.1 conecta de forma estrecha con la proclamación realizada en el artículo 1.1 CE: "España se constituye en un Estado social y democrático de derecho". La participación entendida como derecho ofrece la vertiente individual indispensable del Estado democrático. Y la anterior proclamación se refuerza con la mención (artículo 1.2) de que la soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan todos los poderes del Estado. Aparece en juego también el artículo 9.2 que encomienda a los poderes públicos fomentar entre otras, la participación política. Porque se trata de un derecho de participación política, no de una participación de cualquier otra naturaleza en asuntos públicos (STC 51/1984, de 25 de abril, la primera de varias sentencias en donde se descarta la proyección del derecho de participación política a otras esferas de la vida social). Mediante este tipo de participación el ciudadano contribuye a la formación democrática de la voluntad estatal, y ésta se produce directamente a través de la elección de representantes que forman los órganos en donde esa se expresa.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
JESÚS JAVIER LOMBA MONTESDEOCA - Fiscal	08/03/2022 - 12:45:00
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35b8f3c38c86b0b191ea45205351646743816972	
El presente documento ha sido descargado el 08/03/2022 12:50:16	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Como el propio artículo 23.1 establece, la participación puede ser directa o indirecta. La primera se refleja en nuestra Constitución en la previsión del referéndum del artículo 92 o del referéndum de reforma constitucional (artículos 167.3 y 168.3, Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, de las distintas modalidades de referéndum), así como en la más modesta iniciativa legislativa popular (artículo 87.3, Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, de la iniciativa legislativa popular). En cambio, la representación política es el eje de la estructura democrática del estado y el verdadero mecanismo a través del cual se legitima el funcionamiento de las principales instituciones en cada esfera territorial: Cortes Generales (artículos 66.1, 68.1 y 69.2) parlamentos autonómicos (artículos 143, 151 y 152), municipios (artículo 140) y diputaciones provinciales (artículo 141.2).

El artículo 23.1 exige que la elección de los representantes se realice mediante elecciones periódicas y sufragio universal; lo segundo va de suyo con la proclamación del derecho, lo primero es indispensable para que la soberanía nacional se actualice de cuando en cuando, en periodo razonable que nuestra Constitución fija en cuatro años para el Congreso de los Diputados y el Senado, extensión temporal asignada también a otras instituciones representativas.

El Tribunal Constitucional ha precisado, desde la STC 51/1984, ya citada, que la titularidad del derecho corresponde en exclusiva a las personas físicas y no la ha reconocido ni siquiera a los partidos políticos (STC 36/1990, de 1 de marzo), a pesar de que estos sean considerados en el artículo 6 CE "instrumentos fundamentales de la participación política". Su carácter instrumental coloca a los partidos no en la posición de usurpar la participación política individual sino en la de promoverla concurriendo a su formación y manifestación. Esto no obstante, y si bien es claro que los derechos reconocidos en el artículo 23 de la Constitución pertenecen al ciudadano, esta circunstancia no ha impedido que el Tribunal Constitucional reconozca interés legítimo suficiente a los partidos políticos (SSTC 53/1982 y 35/1985) y a los grupos parlamentarios (SSTC 81/1991, 177/2002, 361/2006 y 74/2009) para, por la vía del recurso de amparo, reclamar el respeto de tales derechos fundamentales.

Como se anticipaba al comienzo de esta sinopsis el derecho a acceder en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen de las leyes ha sido desdoblado por el Tribunal Constitucional (STC 7/1989, de 19 de enero) en dos derechos nítidamente diferenciados: el de acceso a cargo público representativo y el de acceso a la función pública. El primero englobaría al sufragio pasivo y los derechos de los representantes políticos."

TERCERO.- Derecho de representación y proceso disciplinario sancionador.

Cuestión central en el presente recurso es la consistente en si la expulsión del demandante del grupo nacionalista, en virtud de un procedimiento disciplinario seguido por pérdida de confianza y deslealtad, y el paso a la condición de no adscrito puede traducirse no sólo en una infracción de la legalidad controlable por los Tribunales ordinarios sino también -como afirma el recurrente- en una violación del derecho de participación directa en los asuntos públicos que

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
JESÚS JAVIER LOMBA MONTESDEOCA - Fiscal	08/03/2022 - 12:45:00
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35b8f3c38c86b0b191ea45205351646743816972	
El presente documento ha sido descargado el 08/03/2022 12:50:16	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



garantiza el artículo 23.1 CE. De concluirse que dicha infracción nunca puede suponer una violación del mencionado derecho fundamental, habría que sostener en la inadecuación de la vía procesal elegida por el recurrente y, en consecuencia, desestimar la presente demanda.

2. Centrados los términos del debate, hay que empezar por recordar que, según el artículo 23.1 CE, «los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal». Como ha reconocido el Tribunal Constitucional *"la expresión «asuntos públicos» resulta aparentemente vaga y, a primera vista, podría llevar a una interpretación extensiva del ámbito tutelado por el derecho que incluyera cualquier participación en asuntos cuyo interés trascienda el ámbito de lo privado. Esta interpretación literalista de la expresión no es, desde luego, la única posible, y no parece tampoco la más adecuada cuando se examina el precepto en su conjunto y se conecta con otras normas constitucionales. El artículo 23.1 CE garantiza un derecho de participación que puede ejercerse de dos formas distintas, bien directamente, bien por medio de representantes. En relación con esta última posibilidad, la Constitución concreta que se trata de representantes elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, lo que apunta, sin ningún género de dudas, a la representación política, con exclusión de otras posibles representaciones de carácter corporativo, profesional, etc. Así lo viene entendiendo de forma constante y uniforme este Tribunal que, al realizar una interpretación conjunta de los dos apartados del artículo 23 CE -y dejando ahora al margen el derecho de acceso a las funciones públicas-, ha afirmado que en ellos se recogen «dos derechos que encarnan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de soberanía del pueblo y de pluralismo político consagrados en el artículo 1 de la Constitución» (STC 71/1989, fundamento jurídico 3.º): el derecho electoral activo y el derecho electoral pasivo, derechos que aparecen como «modalidades o vertientes del mismo principio de representación política» (ibídem). «Se trata -hemos afirmado en nuestra STC 51/1984- del derecho fundamental, en que se encarna el derecho de participación política en el sistema democrático de un Estado social y democrático de Derecho, que consagra el artículo 1 y es la forma de ejercitar la soberanía que el mismo precepto consagra que reside en el pueblo español. Por eso, la participación en los asuntos públicos a que se refiere el artículo 23 es en primera línea la que se realiza al elegir los miembros de las Cortes Generales, que son los representantes del pueblo, según el artículo 66 de la Constitución y puede entenderse asimismo que abarca también la participación en el gobierno de las Entidades en que el Estado se organiza territorialmente, de acuerdo con el artículo 137 de la Constitución» (fundamento jurídico 2.º). Asimismo, hemos venido reiterando que dicho precepto garantiza el derecho a que los representantes elegidos permanezcan en su cargo y puedan ejercer las funciones previstas en la Ley. Hay por tanto, una estrecha vinculación entre los derechos reconocidos en los apartados 1 y 2 del artículo 23 CE y el principio democrático, manifestación, a su vez, de la soberanía popular (SSTC 32/1985, 149/1988 [RTC 1988\149], 71/1989, 212/1993 [RTC 1993\212] y 80/1994 [RTC 1994\80], entre otras). Sobre esta base, este Tribunal ha rechazado la pretendida vinculación entre la condición de miembro de la Junta de Gobierno de una Facultad y el artículo 23 CE (STC 212/1993), o entre este mismo precepto y la elección de representantes sindicales,³ pues «lo que ejercitan los trabajadores en los procesos electorales sindicales no es una parcela subjetivizada del derecho que regula el*

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
JESÚS JAVIER LOMBA MONTESDEOCA - Fiscal	08/03/2022 - 12:45:00
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35b8f3c38c86b0b191ea45205351646743816972	
El presente documento ha sido descargado el 08/03/2022 12:50:16	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



artículo 23.1 CE, sino un singular derecho, emanación del legislador, que se enmarca en las modalidades participativas de acceso de los trabajadores a la empresa» (STC 189/1993 [RTC 1993\189], fundamento jurídico 5.º). E igualmente ha concluido que los cargos de la Junta de Gobierno de un Colegio de Abogados no se encuentran incluidos entre los cargos públicos que contempla el artículo 23.2 de la Constitución (STC 23/1984 [RTC 1984\23]), y lo mismo cabe decir del Secretario de un Colegio público (STC 80/1994). Esta conclusión es, por otra parte, la que se impone cuando el artículo 23 CE se interpreta -tal y como exige el artículo 10.2 de la misma Norma fundamental- de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos (ApNDL 3626) y los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por España. Como pusimos de relieve en nuestra STC 23/1984, la lectura del artículo 22 de la referida Declaración y del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (RCL 1977\893 y ApNDL 3630) «acredita que el derecho de acceso a los cargos públicos que regulan el artículo 23.2, interpretado en conexión con el 23.1 y de acuerdo con tales preceptos, se refiere a los cargos públicos de representación política, que son los que corresponden al Estado y a los entes territoriales en que se organiza territorialmente de acuerdo con el artículo 137 de la Constitución -Comunidades Autónomas, Municipios y Provincias-» (fundamento jurídico 4.º)."

Al tratarse de un derecho de configuración legal, no podemos perder de vista la regulación normativa de aplicación al caso concreto recogida en la Ley de Cabildos. El paso a la situación de "no adscrito" no constituye la pérdida de la función de representación pública, si acaso, surge un nuevo "status" dentro del órgano de gobierno insular, por el que el consejero ve adecuada su condición a unas facultades distintas por razón de la no inclusión en un grupo político insular. Esto último está previsto en la propia norma y, en absoluto, puede considerarse que el ejercicio de la libertad de autoorganización de un grupo político pueda significar una injerencia en el derecho de representación, siempre que se lleve a cabo conforme a una estructura y funcionamiento interno democráticos. La sola expulsión producto de una sanción disciplinaria no puede ser objeto de reproche en la vertiente del derecho fundamental invocado, art 23 CE, las posibles irregularidades, en la sola hipótesis de que existieran, en el proceso sancionador podrían tener repercusión en el ámbito de la legalidad ordinaria pero no por ello incidir en el núcleo esencial del derecho de participación política. El recurrente ve limitada su posición como consejero, de acuerdo con una previsión legal anterior y determinada en sus características por no formar parte del grupo político CC-PNC (arts 86 a 88 Ley de Cabildos), esto en sí mismo tiene un fundamento y reconocimiento propio en atención a las responsabilidades y legitimidad democrática que surge del nivel de representación ciudadana de los mandatarios en un ente de gobierno territorial, es consecuencia de un sistema en que el mandato de representación indirecto adquiere diferentes niveles en el ejercicio del poder en función del número de votos y consejeros elegidos.

En este sentido, la existencia de un «derecho sancionador endoasociativo» constituye un lugar común a todas las asociaciones que, en uso de su facultad de autoorganización, componente esencial del derecho fundamental consagrado en el art. 22 de la Constitución, pueden regular libremente en sus Estatutos cuáles son los comportamientos que revisten la gravedad suficiente como para dar lugar a la apertura de un expediente⁴ disciplinario y, en su caso, a la imposición de la efectiva sanción, cuya modalidad más radical consistiría en la expulsión del

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
JESÚS JAVIER LOMBA MONTESDEOCA - Fiscal	08/03/2022 - 12:45:00
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35b8f3c38c86b0b191ea45205351646743816972	
El presente documento ha sido descargado el 08/03/2022 12:50:16	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



socio afectado. Los partidos políticos y, por extensión, podría aplicarse en el caso concreto a los grupos políticos insulares del Cabildo comulgan de esta misma característica asociativa, y los estatutos partidistas regulan toda una suerte de comportamientos considerados lesivos para los intereses de la respectiva organización, que aparecen perfectamente sistematizados y graduados atendiendo a su gravedad. Así, se prevén respuestas sancionadoras diversas que abarcan desde la simple advertencia hasta la expulsión en los casos más graves. Los intereses subyacentes en una organización de poder como es un grupo político no serán siempre coincidentes, de forma que los conflictos internos estarán siempre asegurados y, por ello, se hace necesario arbitrar unos procedimientos para hacerlas frente y resolverlos en sede interna si es que ello es posible. Ahora bien, en la configuración que las normas partidistas (estatutarias o infraestatutarias) hacen de estos mecanismos internos de resolución de conflictos, los partidos gozan de una «libertad limitada». Por un lado, está claro que han de estar legitimados para regular libremente las causas que consideran oportunas para adoptar una decisión sancionadora contra uno de sus afiliados. En ello no se encuentra reparo alguno, pues así lo exige el derecho de autoorganización del que gozan las organizaciones partidistas, componente esencial del derecho a crear partidos políticos, quedando en este ámbito la intervención supervisora del Estado es muy limitada. Pero ello no implica que el desarrollo de los procesos disciplinarios internos —y muy especialmente dentro de éstos, aquéllos en los que se persigue la imposición de una sanción de expulsión— puedan desenvolverse sin el cumplimiento de una serie de garantías mínimas que permitan, cuando menos, que el sancionable pueda defenderse debidamente de las imputaciones que se le dirigen. La Constitución española consagra en sus arts. 24.2.º y 25.1.º una serie de garantías que deben estar presentes en el ámbito sancionador penal y administrativo (presunción de inocencia, principio de legalidad, de no indefensión, derecho de prueba, derecho a ser informado de la acusación...) Debemos entender que se trata de unas exigencias mínimas que deben darse en todo proceso sancionador, siendo indiferente su carácter público o privado.

No habiendo advertido en el caso que nos ocupa conexión entre el derecho de representación y el proceso disciplinario, en tal caso, los derechos afectados, en el supuesto de que pudiera concurrir defecto invalidante o causa de nulidad en el proceso sancionador, serían los citados 24 y 25 de la Norma Fundamental, no el art 23 que invoca el recurrente, nuestra posición, más allá de la prudencia que sostuvimos en la pieza de medidas cautelares, es que el supuesto descrito en el recurso no ha visto afectado el derecho de representación del solicitante. La garantía que debe acogerse es que no apreciamos arbitrariedad en la decisión de expulsión, el parámetro para considerar la legitimidad de la decisión se encuentra en la propia Ley de Cabildos como en los estatutos del grupo político, por tanto, el proceso de expulsión parece correcto y, en todo caso, las posibles infracciones de este hecho no conectan con el derecho de representación sino con principios y derechos de configuración legal con aristas en otros derechos fundamentales, como ya hemos expresado.

Por todo lo expuesto, consideramos que no habiéndose producido vulneración del derecho fundamental de representación, la demanda **debe ser desestimada**, interesando, a tal efecto,

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
JESÚS JAVIER LOMBA MONTESDEOCA - Fiscal	08/03/2022 - 12:45:00
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35b8f3c38c86b0b191ea45205351646743816972	
El presente documento ha sido descargado el 08/03/2022 12:50:16	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



se tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo, por hechas las alegaciones contenidas en el mismo, y se dé al procedimiento el curso previsto en los trámites regulados en los arts 120 y ss de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

En Las Palmas de Gran Canaria, 8 de marzo de 2022.

Fdo: Jesús Lomba Montesdeoca.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
JESÚS JAVIER LOMBA MONTESDEOCA - Fiscal	08/03/2022 - 12:45:00
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35b8f3c38c86b0b191ea45205351646743816972	
El presente documento ha sido descargado el 08/03/2022 12:50:16	