

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- 613** *Pleno. Sentencia 151/2017, de 21 de diciembre de 2017. Cuestión de inconstitucionalidad 5210-2014. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, respecto del artículo 197.1 a) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general. Igualdad en el acceso a los cargos públicos: establecimiento de un quórum específico para la votación de una moción de censura al alcalde, aplicable a los supuestos en los que medien desvinculaciones del grupo municipal, que no supera el juicio de proporcionalidad respecto del derecho al ejercicio de los cargos representativos. Votos particulares.*

ECLI:ES:TC:2017:151

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narvárez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5210-2014, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, respecto del artículo 197.1 a), párrafo tercero en relación con el párrafo segundo, de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general, por posible vulneración del artículo 23.2 CE. Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado y la representación procesal de don Álvaro Agustín Dávila González, parte en el proceso judicial del que la cuestión de inconstitucionalidad trae causa. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 22 de agosto de 2014 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal oficio de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, al que se acompaña, junto con el testimonio del recurso de apelación núm. 67-2014 que se tramita ante dicha Sección, del procedimiento de derechos fundamentales núm. 423-2013 sustanciado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife, y del correspondiente expediente administrativo, el Auto de 31 de julio de 2014 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 197.1 a), párrafo tercero en relación con el segundo, de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), por posible vulneración del artículo 23.2 CE.

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Tras las elecciones locales celebradas el día 22 de mayo de 2011, tuvo lugar el 11 de junio de 2011 la sesión pública de constitución del Ayuntamiento de Tacoronte (Tenerife), prestando juramento los concejales electos y resultando proclamado como Alcalde-presidente de la corporación local don Álvaro Agustín Dávila González, obteniendo trece votos favorables del total de los veintidós miembros electos. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, las formaciones políticas que obtuvieron representación comunicaron la constitución de cuatro grupos políticos: Coalición Canaria-PNC, con siete miembros; Grupo Popular (PP) y Grupo Socialista (PSOE), cada uno de ellos con seis, y Alternativa sí se puede por Tenerife (Grupo Municipal Mixto: dos concejales).

b) El día 9 de octubre de 2013, once concejales del ayuntamiento –todos los del Grupo Popular y cinco de los seis pertenecientes al Grupo Socialista– presentaron una moción de censura contra el Alcalde don Álvaro Agustín Dávila González (Coalición Canaria-PNC) y apoyaron otra candidatura firmada por todos ellos y encabezada por uno de los concejales socialistas, don Rodolfo León Martín.

c) El día 11 de octubre de 2013, el único concejal socialista no firmante, don Carlos Medina Dorta, solicitó a la Secretaría General de la corporación que certificara si los restantes miembros del Grupo Socialista habían retirado su apoyo a la moción de censura. En la misma fecha, el Secretario de Organización del PSOE-Canarias comunicó a la Secretaría General del Ayuntamiento la expulsión provisional del partido de los concejales socialistas firmantes de la moción, señalando que el Grupo Municipal Socialista quedaría compuesto exclusivamente por don Carlos Medina Dorta. Adjuntaba a dicha comunicación las resoluciones del PSOE que así lo acordaban. Las expulsiones provisionales, con apertura asociada de expediente disciplinario, se justificaban en que la moción de censura suponía un incumplimiento del acuerdo alcanzado en Canarias, entre el PSOE y Coalición Canaria, para constituir gobiernos de coalición en las instituciones autonómicas, insulares y municipales; en la falta de autorización de los órganos competentes del partido político para la presentación de la moción de censura y en la desatención del requerimiento que se efectuó a los firmantes por la comisión ejecutiva regional del PSC-PSOE en orden a la retirada de aquélla antes de las 10 horas del día 11 de octubre.

d) El día 18 de octubre de 2013 se comunicó a la Secretaría General de la corporación la expulsión definitiva del partido político de los cinco concejales del Grupo Municipal Socialista firmantes de la moción, acordada por resoluciones de esa misma fecha de la comisión ejecutiva federal del PSOE, reiterándose la nueva composición del grupo municipal (integrado por el concejal restante).

e) Según se desprende de las actuaciones, la corporación municipal tiene en Tacoronte veintidós miembros. La sesión en la que se aprobó la moción de censura se celebró el día 22 de octubre de 2013, con once votos a favor, ocho en contra y dos abstenciones, proclamándose alcalde al candidato propuesto, don Rodolfo León Martín.

f) Don Álvaro Agustín Dávila González, invocando la vulneración del artículo 23.2 CE, interpuso recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales contra los acuerdos adoptados el día 22 de octubre de 2013 por la mesa de edad y el pleno del Ayuntamiento de Tacoronte, en virtud de los cuales se dispuso la tramitación, sometimiento a votación y aprobación de la moción de censura presentada, que conllevó su destitución y la designación de nuevo alcalde en la persona de don Rodolfo León Martín. La demanda se basaba en el incumplimiento de las exigencias de mayoría reforzada del artículo 197.1 a), párrafo tercero, LOREG, y en la no verificación de dicha mayoría por la Mesa de edad, según dispone el apartado e) del mismo precepto, en la redacción dada a ambas letras por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero. Así, señalaba su escrito, frente al régimen ordinario del primer párrafo de la letra a) que establece que la moción de censura deberá ser propuesta, al menos, por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación, dispone el párrafo tercero que

la citada mayoría debe incrementarse cuando «alguno de los concejales proponentes de la moción haya dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribió al inicio de su mandato», en cuya hipótesis el quórum legal se amplía en un número igual al de concejales no adscritos que promuevan la moción (párrafo segundo de la misma letra, al que el tercer párrafo se remite), correspondiendo verificar a la Mesa de edad que preside el Pleno [apartado e)] «que en ese mismo momento se mantienen los requisitos exigidos en los tres párrafos del apartado a)» y por tanto el de la citada mayoría reforzada. En consecuencia, en el caso enjuiciado en Tacoronte –decía el recurso– era necesario un número de proponentes en el momento de la celebración del Pleno de al menos dieciséis miembros de la corporación, al añadirse a la mayoría ordinaria (mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación: once concejales) un número igual al de los firmantes que pasaron a la condición de no adscritos tras la expulsión del Grupo Municipal Socialista (cinco, en este caso). Sostenía que esa mayoría reforzada o «quórum de procedibilidad» debe cumplirse, conforme al precepto de referencia, tanto en el momento de la presentación de la moción [artículo 197.1 a) y b) LOREG] como al tiempo de la celebración del Pleno [artículo 197.1 e) LOREG], y que no se satisfacía en esa segunda fase de tramitación a raíz de la expulsión con anterioridad a la celebración del Pleno y con plenitud de efectos de aquellos cinco concejales firmantes de la moción de censura [no adscritos, a tenor del artículo 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL), en la redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local].

Para sostener su pretensión razonaba adicionalmente que se garantizó a los expulsados lo dispuesto sobre un procedimiento contradictorio en el artículo 8.3 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (en la redacción entonces vigente, posteriormente modificada por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los partidos políticos); que el reglamento de afiliados y afiliadas del PSOE contempla la plena ejecutividad de la decisión de expulsión y el carácter no suspensivo de los recursos interpuestos ante la comisión federal de ética y garantías; que los miembros de la Mesa de edad formaban parte del grupo de concejales que proponían la moción de censura y que, en fin, la actuación impugnada revelaría una infracción flagrante de las medidas legales anti-transfuguismo, perjudicándose el interés general.

En contra de todos los argumentos expuestos, y aunque lo descrito acredita –decía el recurso– que no debería haberse tramitado ni adoptado acuerdo alguno por el Pleno por falta de quórum de procedibilidad, la mesa de edad [artículo 197.1 e) LOREG] consideró que las expulsiones no eran firmes y que la limitación de derechos de los representantes debía interpretarse, ex artículo 23 CE, de manera restrictiva, en razón de lo cual concluyó que era de aplicación el primer párrafo del artículo 197.1 a) LOREG y se cumplía la mayoría requerida (once proponentes en el caso del Ayuntamiento de Tacoronte).

g) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife, en fecha 5 de febrero de 2014, dictó Sentencia. Razonaba que es causa de transfuguismo, subsumible en el párrafo tercero del artículo 197.1 a) LOREG, la pérdida de la condición de miembro de un partido político debida a una expulsión por razones disciplinarias derivadas de la ruptura de la disciplina de partido, sin que la dicción legal «haya dejado de pertenecer por cualquier causa», contenida en ese precepto, pueda reducirse a supuestos de abandono voluntario del grupo político, ya que esa lectura contradice el texto normativo. Al considerar de aplicación el artículo 73.3 LBRL, según redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, con la consecuencia de la pérdida de adscripción de los concejales expulsados al Grupo Municipal Socialista, y después de enjuiciar el procedimiento disciplinario seguido internamente en la organización política, que creyó debidamente tramitado a la vista de la regulación del reglamento de afiliados y afiliadas del PSOE, resultaba para el juzgador de aplicación al caso el párrafo tercero del artículo 197.1 a) LOREG, por lo que la propuesta de moción de censura debía ser apoyada por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación pero incrementada en el mismo número de concejales que los que dejaron de pertenecer al Grupo Municipal

Socialista. Por todo lo cual acogió la pretensión de la parte actora, declaró vulnerado el artículo 23.2 CE y anuló los acuerdos de 22 de octubre de 2013, con reconocimiento del derecho del recurrente a ser restablecido en el cargo de Alcalde-presidente del Ayuntamiento de Tacoronte.

h) Los cinco concejales expulsados del PSOE interpusieron recurso de apelación contra la Sentencia de 5 de febrero de 2014. Aducían, entre otros motivos: i) la falta de firmeza de las expulsiones y su carácter no ejecutivo (al haber sido impugnadas ante el comité federal de ética y garantías del PSOE con solicitud de suspensión de las resoluciones sancionadoras, a fin de facilitar en su caso el control judicial); ii) la existencia de irregularidades en el procedimiento interno sancionatorio (por incompetencia del órgano que sancionó y por falta de notificación de la expulsión con carácter previo a la celebración del Pleno de la moción de censura); iii) la manifiesta arbitrariedad de las decisiones adoptadas (por no estar contenida en el pacto regional pretendidamente incumplido la prohibición de mociones de censura en el Ayuntamiento de Tacoronte, así como por desigual trato con respecto a otros compañeros en situación similar en otras localidades canarias); iv) la lesión del derecho de defensa (denegación de pruebas en el expediente disciplinario), y, en fin, v) la interpretación errónea efectuada por la sentencia de instancia sobre el párrafo tercero del artículo 197.1 a) LOREG, que regiría únicamente supuestos de abandono voluntario del grupo político, no así casos de expulsión, menos aun cuando es la mayoría del grupo la que sostiene la moción de censura, como ocurría en esta ocasión. Los concejales del PP firmantes de la moción de censura recurrieron igualmente la citada sentencia, coincidiendo en esencia en las alegaciones que vienen de exponerse.

i) Concluida la tramitación del recurso de apelación, y dentro del plazo señalado para dictar sentencia, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, mediante providencia de 23 de junio de 2014, acordó conferir un plazo común de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal para que, de conformidad con el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), formularan alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 197.1 a) LOREG «por infringir el artículo 23.2 CE al privar del derecho al ejercicio del cargo público a los concejales disidentes con las instrucciones de los órganos directivos de sus partidos con ocasión de la votación de las mociones de censura, porque establece medidas equivalentes a la privación del derecho a voto en los plenos donde se decide la moción de censura». Al evacuar al trámite de alegaciones, las partes del proceso y el Ministerio Fiscal consideraron innecesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. El Auto de 31 de julio de 2014 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, fundamenta con base en las siguientes consideraciones la cuestión de inconstitucionalidad:

a) En primer lugar, responde la Sala a las objeciones que se suscitaron en el trámite de alegaciones [fundamento de Derecho primero]. En particular, razona a la vista del enunciado de la previsión normativa: i) que el precepto cuestionado no opera solo en casos de baja voluntaria en la formación política sino también en supuestos de salida forzosa, como sucede con la expulsión por sanción disciplinaria («por cualquier causa», dice la Ley Orgánica del régimen electoral general, mientras que el artículo 73.3 LBRL dispone que los concejales expulsados de la formación política con la que concurrieron a las elecciones dejarán de pertenecer al grupo político y serán considerados no adscritos); ii) que se aplica el precepto cuestionado a los concejales que dejan el grupo con independencia de que sean mayoría o minoría de sus integrantes (así lo acredita nuevamente el artículo 73.3 LBRL, del que se desprende que cuando la mayoría del grupo político municipal deja de pertenecer a la formación política permanece en el grupo político la minoría, siendo la mayoría saliente la afectada por las normas contra el transfuguismo); iii) que se dan los presupuestos de hecho para exigir la mayoría reforzada en la propuesta de moción de censura, rechazando en ese punto la alegada falta de efectos de la expulsión

en el momento de celebrarse la sesión plenaria por cualquiera de las siguientes causas: por no haberse seguido un procedimiento contradictorio para imponer la sanción, por haberse dictado la resolución sancionadora por órgano incompetente, por no haber sido notificada ésta a los interesados o, finalmente, por no ser ejecutiva en tanto estuviera pendiente de resolución el recurso interno previsto estatutariamente (art. 66.2 del reglamento de afiliados y afiliadas del PSOE).

b) El fundamento de Derecho segundo se ocupa de los motivos de fondo de la cuestión de inconstitucionalidad. Entiende la Sala que la medida cuestionada, establecida para combatir el transfuguismo, supone limitaciones al ejercicio del cargo público de los concejales que dejan de pertenecer a la formación política por la que concurrieron a las elecciones, pasando a la condición de no adscritos. Tales limitaciones afectan directamente, a su criterio, al núcleo esencial de la función representativa que constitucionalmente tienen atribuida; en concreto, a la facultad de control de la acción de gobierno a través del apoyo de mociones de censura.

El incremento de la mayoría absoluta requerida con carácter general, a juicio de la Sala, convierte la posibilidad de que dichos concejales patrocinen una moción de censura en meramente nominal, privando a sus apoyos de efecto alguno. Esas restricciones, por más que se aprueben contra el transfuguismo, en tanto que inciden en el núcleo esencial de la función representativa (art. 23.2 CE), no pueden venir justificadas por la disciplina de partido ni por la relevancia que la Constitución y las leyes electorales brindan a los partidos políticos como canalizadores del pluralismo político.

4. Mediante providencia de 3 de febrero de 2015, a propuesta de la Sección Cuarta de este Tribunal, el Pleno acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5210-2014 y reservarse para sí el conocimiento de la misma, dando traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Igualmente se acordó comunicar esta resolución a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, a efectos de lo dispuesto en el artículo 35.3 LOTC, y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado».

5. El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal, mediante escrito registrado con fecha 12 de febrero de 2015, que la Mesa de la Cámara ha adoptado el acuerdo de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Idéntica comunicación efectuó el Presidente del Senado mediante escrito registrado en este Tribunal el día 18 de febrero de 2015.

6. El Abogado del Estado se personó en el presente proceso constitucional en nombre del Gobierno y formuló alegaciones mediante escrito registrado el 27 de febrero de 2015, solicitando que se dictase sentencia desestimatoria de la cuestión planteada.

Razona que el juicio ha de hacerse desde la perspectiva del derecho reconocido en el artículo 23.2 CE, sin soslayar que el legislador, a través de lo dispuesto en el artículo 197.1 a) LOREG, concreta su potestad de configuración legal del derecho fundamental conciliando y coordinando normativamente los dos principios que sustentan su reconocimiento constitucional: el principio de soberanía popular, que fundamenta el derecho a la participación política, y el principio de representatividad democrática, que fundamenta el derecho al ejercicio del cargo electoral. Dicho lo anterior, después de enunciar la prevalencia del principio representativo y el límite de no defraudar la voluntad popular, afirma que en una democracia representativa «el derecho preponderante debe serlo el que se predique más directamente del titular de la soberanía, no tanto el del mandatario que la ejerce por cuenta de aquel. Ni tampoco el del partido político... meras entidades instrumentales del titular de la soberanía». Y señala que la norma controvertida persigue garantizar esa prevalencia, conteniendo por ello el artículo 197.1 a) párrafo

tercero LOREG un requisito ajustado a la Constitución, en cuanto que se encomienda a salvaguardar la voluntad colectiva del cuerpo electoral con una limitación razonable a la actuación de los concejales electos, dirigida a evitar un fraude al electorado a través de la alteración de la orientación política del órgano representativo.

7. Por escrito registrado en este Tribunal con fecha de 27 de febrero de 2015, se personó en el presente proceso constitucional la Procuradora de los Tribunales doña Inés Tascón Herrero, en nombre y representación de don Álvaro Agustín Dávila González.

Por diligencia de ordenación de 5 de marzo de 2015 de la Secretaría de Justicia del Pleno de este Tribunal se tuvo por personada y parte a la citada procuradora en la representación que ostenta, acordándose entender con ella las sucesivas actuaciones y concediéndole, conforme establece el artículo 37.2 LOTC, un plazo de 15 días para que formulase alegaciones.

8. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 10 de marzo de 2015, interesando la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Subraya que tanto la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife como el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad parten de la ejecutividad de la sanción de expulsión, lo que fija el presupuesto de hecho de la aplicación del precepto cuestionado. Sentada esa base fáctica, recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el artículo 23.2 CE (con cita de las SSTC 246/2012, de 20 de diciembre, 39/2008, de 10 de marzo, 298/2006, de 23 de octubre, 40/2003, de 27 de febrero, y 231/1998, de 1 de diciembre), la establecida sobre la naturaleza de la moción de censura, reproduciendo parcialmente la STC 81/2012, de 18 de abril, o la relativa a la determinación de diferencias de trato a los concejales no adscritos (SSTC 246/2012, de 20 de diciembre, y 9/2012, de 18 de enero).

Así encuadrado doctrinalmente el conflicto interpretativo, señala sobre el objeto del enjuiciamiento: i) que los párrafos segundo y tercero del artículo 191 a) LOREG regulan supuestos de separación –por cualquier causa– de la línea ideológica del grupo político con el que se haya concurrido a las elecciones; ii) que se opta en ellos por un quórum reforzado en la propuesta de moción de censura; un quórum que, por sí mismo, no impide la formación de la mayoría exigida, ni constituye una especie de potestad de tutela de los partidos sobre el municipio contraria a su autonomía (aunque destaque que en ciertos supuestos –grupos numéricamente importantes que dejen de pertenecer a una formación política– el quórum exigido podría resultar de imposible cumplimiento al acercarse a la unanimidad); iii) que la norma no afecta al ejercicio del derecho de voto, aunque relativice su fuerza como ocurre siempre en los supuestos de mayorías reforzadas, lo que no es objetable porque no puede exigirse una proporcionalidad estrictamente matemática (STC 30/1993, de 25 de enero); iv) que la competencia en materia de moción de censura, según dispone el artículo 22.2 a) LBRL, se atribuye al Pleno, cuyas facultades no se alteran en la regulación legal cuestionada y v) que a diferencia de lo resuelto en las SSTC 246/2012, de 20 de diciembre, 81/2012, de 18 de abril y 169/2009, de 9 de julio, en las que se analizó la privación de una facultad inherente al núcleo de la función representativa, el quórum reforzado, en el precepto a examen, no supone la anulación del derecho al voto, ni impide que pueda prosperar la moción de censura, por lo que no acarrea un vaciamiento del núcleo esencial del artículo 23.2 CE.

En suma, considera el Fiscal General del Estado que «la restricción impuesta en el precepto cuestionado no resulta desproporcionada, responde a un fin legítimo, manteniendo la relevancia de las opciones políticas en relación con los partidos a la hora de constituir las formaciones políticas que constituyen las Corporaciones locales [y] no resulta un impedimento artificial, sino relacionado con la adscripción política y adecuado y limitado al número de Concejales afectados». Por todo ello, termina su escrito manifestando que, «al menos con carácter general, el quórum reforzado no anula el ejercicio [de] la función representativa de los Concejales en cuanto a la capacidad efectiva de proponer un moción de censura».

9. El día 27 de marzo de 2015, registró sus alegaciones la representación procesal de don Álvaro Agustín Dávila González. Formula una primera precisión referente al juicio de relevancia realizado por el órgano judicial: el apartado a) del artículo 197.1 LOREG, cuestionado por el Auto de planteamiento, regula el quórum inicial para la presentación de la moción de censura y no resultaría, por consiguiente, de aplicación al supuesto de hecho, toda vez que los cinco concejales del Grupo Socialista pasaron a la condición de no adscritos con posterioridad a la presentación inicial de la moción de censura. Sería, antes bien, el apartado e) del precepto el que operaría en el caso de autos, pues es éste y no aquél el que regula el quórum de admisión de la moción en un segundo momento, el previo a su votación plenaria, reclamando que sea sustentada también en esa fase de su tramitación por el número de concejales que establece en sus distintos apartados el artículo 197.1 a) LOREG, lo que no se cumplió en la moción promovida en el Ayuntamiento de Tacoronte.

En la cuestión de fondo, razona el escrito que no se menoscaba ninguno de los derechos de los concejales no adscritos que integran la función de control político del gobierno local a través de la moción de censura (promoción, proposición como candidato y votación). No estando a debate la mayoría exigida en la votación, sino solo el quórum de presentación, el artículo 197.1 a) LOREG, al que se remite el apartado e), únicamente refuerza el quórum de procedibilidad, agravando la posición del concejal no adscrito frente al adscrito, pero sin privarle de su función representativa. Esa diferenciación entre concejales adscritos y no adscritos no es inconstitucional, al ser legítimo su fin (potenciar o fomentar la fidelidad del concejal electo al grupo de procedencia, dificultando que los tránsfugas alteren los gobiernos municipales), resultando expresión de uno de los valores del ordenamiento constitucional, cual es el pluralismo político vertebrado a través de los partidos políticos y el ejercicio esencialmente colectivo del cargo representativo, aunque su titularidad sea individual. Así lo acreditaría, por ejemplo, que ningún candidato pueda presentarse individualmente a una elección municipal, que se articulen los grupos políticos municipales en función de la formación o candidatura política de procedencia o, en fin, que determinadas actuaciones solo puedan ser realizadas a través de dichos grupos.

En definitiva, concluye el escrito, en el acto de la elección el ciudadano elector no deposita su confianza ni confiere su representación a una persona concreta, sino a una candidatura, máxime cuando rige en las elecciones municipales el sistema de lista cerrada o bloqueada. Esta imbricación entre el candidato electo y la candidatura o lista electoral no se diluye con ocasión de la elección, sino que se proyecta a lo largo de todo el mandato a través del grupo parlamentario o grupo político. Todo ello otorga fundamento y legitimidad constitucional al artículo 197.1 a) LOREG, pues contravenir o enfrentarse a las pautas del partido político con el que se concurrió a las elecciones supone una quiebra o fraude a los compromisos implícitos asumidos ante el electorado. Por tanto, al agravar la posición del tránsfuga, el artículo 197.1 a) LOREG encarna un punto intermedio admisible, reforzando los requisitos para el ejercicio de facultades de trascendencia en la conformación del gobierno local (como son las mociones de censura) cuando la posición adoptada resulte manifiestamente contradictoria con la de la formación política a cuyas listas se pertenecía en el momento electoral.

10. Mediante providencia de 19 de diciembre de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad ha sido promovida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, respecto del artículo 197.1 a), párrafo tercero en relación con el segundo, de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general (LOREG), en la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por posible vulneración del artículo 23.2 CE.

El número 1 del artículo 197 LOREG, en el que se integra el párrafo tercero del apartado a) sujeto a consideración pero también el párrafo segundo de la misma letra, al que el tercero se remite, y el apartado e), que la representación procesal de don Álvaro Agustín Dávila González invoca como de aplicación al caso sustanciado en el proceso judicial, dispone lo siguiente:

«1. El Alcalde puede ser destituido mediante moción de censura, cuya presentación, tramitación y votación se regirá por las siguientes normas:

a) La moción de censura deberá ser propuesta, al menos, por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación y habrá de incluir un candidato a la Alcaldía, pudiendo serlo cualquier Concejales cuya aceptación expresa conste en el escrito de proposición de la moción.

En el caso de que alguno de los proponentes de la moción de censura formara o haya formado parte del grupo político municipal al que pertenece el Alcalde cuya censura se propone, la mayoría exigida en el párrafo anterior se verá incrementada en el mismo número de concejales que se encuentren en tales circunstancias.

Este mismo supuesto será de aplicación cuando alguno de los concejales proponentes de la moción haya dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribió al inicio de su mandato.

b) El escrito en el que se proponga la moción de censura deberá incluir las firmas debidamente autenticadas por Notario o por el Secretario general de la Corporación y deberá presentarse ante éste por cualquiera de sus firmantes. El Secretario general comprobará que la moción de censura reúne los requisitos exigidos en este artículo y extenderá en el mismo acto la correspondiente diligencia acreditativa.

c) El documento así diligenciado se presentará en el Registro General de la Corporación por cualquiera de los firmantes de la moción, quedando el Pleno automáticamente convocado para las doce horas del décimo día hábil siguiente al de su registro. El Secretario de la Corporación deberá remitir notificación indicativa de tal circunstancia a todos los miembros de la misma en el plazo máximo de un día, a contar desde la presentación del documento en el Registro, a los efectos de su asistencia a la sesión, especificando la fecha y hora de la misma.

d) El Pleno será presidido por una Mesa de edad, integrada por los concejales de mayor y menor edad de los presentes, excluidos el Alcalde y el candidato a la Alcaldía, actuando como Secretario el que lo sea de la Corporación, quien acreditará tal circunstancia.

e) La Mesa se limitará a dar lectura a la moción de censura, constatando para poder seguir con su tramitación que en ese mismo momento se mantienen los requisitos exigidos en los tres párrafos del apartado a), dando la palabra, en su caso, durante un breve tiempo, si estuvieren presentes, al candidato a la Alcaldía, al Alcalde y a los Portavoces de los grupos municipales, y a someter a votación la moción de censura.»

El órgano judicial entiende que el párrafo tercero de la letra a), establecido como medida para combatir el transfuguismo, configura limitaciones contrarias al derecho del artículo 23.2 CE, imponiendo restricciones en el núcleo esencial de los derechos propios del ejercicio del cargo público para los concejales que dejan de pertenecer a la formación política por la que concurrieron a las elecciones, pasando a la condición de no adscritos. En otras palabras, instituye obstáculos en la función de control de la acción de gobierno a través del apoyo a la iniciativa de mociones de censura en el ámbito local. En su opinión, el incremento que aquel párrafo tercero, por remisión al segundo, ordena sobre la mayoría absoluta exigida con carácter general en el primer párrafo de la letra a) del artículo 197.1 LOREG convierte en meramente nominal la posibilidad de que dichos concejales no adscritos impulsen una moción de censura, privando a sus adhesiones de efecto alguno en relación con la promoción de la misma, lo que contradice la cobertura ofrecida por el derecho fundamental consagrado en el artículo 23.2 CE.

Tanto el Fiscal General del Estado como el Abogado del Estado y don Álvaro Agustín Dávila González, alcalde contra quien se dirigió la moción de censura aprobada en el pleno municipal del Ayuntamiento de Tacoronte en sesión celebrada el día 22 de octubre de 2013, interesan la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. El Fiscal General del Estado aduce que la restricción impuesta en la previsión normativa responde a un fin legítimo y no constituye un impedimento artificial, sin que el quórum reforzado que prescribe para la propuesta de una moción de censura anule el ejercicio de la función representativa de los concejales no adscritos. El Abogado del Estado, de su lado, recuerda que el artículo 23.2 CE es un derecho de configuración legal y subraya tanto la prevalencia del principio representativo como la necesidad de no defraudar la voluntad popular, finalidades legítimas a cuya garantía respondería el artículo 197.1 a) tercer párrafo LOREG. También postula la constitucionalidad de la regulación legal la representación procesal de don Álvaro Agustín Dávila González, para quien ninguno de los derechos que integran la función de control político del gobierno local a través de la moción de censura (promoción, proposición como candidato y votación) queda mermado para los concejales no adscritos en el precepto de referencia, resultando que, antes bien, con los fines constitucionalmente legítimos de dificultar la alteración de gobiernos municipales por la acción de tráfugas y garantizar el pluralismo político (arts. 1.1 y 6 CE), el legislador solo agrava la posición y el ejercicio del derecho de promoción de la moción –que sin embargo no invalida– por parte de quienes se enfrentan o contravienen las pautas del partido político con el que concurrieron a las elecciones.

2. La representación procesal de don Álvaro Agustín Dávila González, sin formular propiamente una objeción de admisibilidad, realiza una precisión sobre el juicio de relevancia satisfecho por el órgano judicial.

a) A su parecer, el apartado a) del artículo 197.1 LOREG, cuestionado en su párrafo tercero por el Auto de planteamiento, regula el quórum inicial para la presentación de la moción de censura, no así el apoyo necesario en una fase posterior del procedimiento, la de su votación plenaria, prescrito en el apartado e) del mismo precepto, bien que con remisión al régimen de mayorías de la indicada letra a). En sentido estricto, por tanto, el apartado a) no constituiría la previsión normativa rectora del caso, ya que los referidos cinco concejales del Grupo Socialista pasaron a la condición de no adscritos en el lapso de tiempo entre la presentación inicial de la moción de censura –momento en el que, no habiéndose dado aún su expulsión del grupo municipal, regía y se satisfacía la regla de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación del artículo 197.1 a), primer párrafo, LOREG– y el de su votación en el pleno municipal, cuando ya no se respetaba el quórum exigible, pues en ese segundo momento se había producido la desvinculación de aquellos concejales del grupo político municipal. Entonces ya era de aplicación la mayoría reforzada controvertida, conforme a lo dispuesto en la letra e) y la remisión que contiene, a saber: el quórum cualificado del párrafo segundo, que opera por remisión del tercero, de la letra a) del artículo 197.1 LOREG. En otras palabras, sería aplicable al supuesto enjuiciado en el proceso judicial el apartado e) de la norma, en el que se insta a que la mesa de edad verifique en ese trámite inmediatamente anterior a la votación plenaria que la iniciativa está sustentada, como cuando fue promovida, por el número de concejales que establece, para las diversas hipótesis reguladas, el artículo 197.1 a) LOREG en sus distintos apartados.

Los números 1 y 2 del artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOT) exigen, respectivamente, que la norma con rango de ley de la que tenga dudas un juez o tribunal sea aplicable al caso y que el órgano judicial especifique o justifique, en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la previsión discutida. Nuestra jurisprudencia ha interpretado tales exigencias como la apelación a una dependencia o nexo de subordinación entre el fallo del proceso y la validez de la norma (por todas, STC 79/2015, de 30 de abril, FJ 3), en el bien entendido que a este Tribunal únicamente le corresponde un control externo sobre el juicio realizado, que excluye la revisión del criterio sentado por

el órgano judicial salvo que resulte con toda evidencia errado, porque sea notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad de la norma al caso o porque de manera patente, sin necesidad de examinar el fondo debatido y conforme a principios jurídicos básicos, se advierta que el razonamiento en relación con el juicio de relevancia resulta falto de consistencia (entre tantas otras, en ese sentido, STC 43/2015, de 2 de marzo, FJ 3).

Como se razonará a continuación, la advertencia que realiza la representación procesal de don Álvaro Agustín Dávila González al evacuar el trámite de alegaciones no enmienda aquel imprescindible nexo de subordinación entre el fallo del proceso y la validez de la previsión normativa a la que alude el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en su Auto de 31 de julio de 2014. Esa circunstancia determina que este Tribunal deba estar, sin perjuicio de las precisiones que siguen, al planteamiento realizado por el órgano judicial promotor de la cuestión (por todas, STC 110/2015, de 28 de mayo, FJ 3), considerando cumplido el juicio de aplicabilidad y relevancia.

En efecto, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales contra los acuerdos adoptados el día 22 de octubre de 2013 por la mesa de edad y el pleno del Ayuntamiento de Tacoronte se concretaba la vulneración denunciada del modo siguiente: «infracción del art. 197 a) LOREG. Incumplimiento manifiesto del quórum de procedibilidad reforzado derivado de la expulsión del PSOE de 5 de los firmantes de la propuesta de moción de censura». En el desarrollo del motivo se diferenciaba, en efecto, el quórum de votación del de «procedibilidad» y, dentro de éste, el inicial de presentación de la moción de censura [apartado a) del artículo 197.1 LOREG, en la pluralidad de supuestos regulados] y el correspondiente al tiempo de la celebración del pleno [apartado e)], subrayándose que fue en este último momento en el que se produjo el incumplimiento de la mayoría necesaria para la promoción de la moción de censura luego aprobada en el Ayuntamiento de Tacoronte. Y también se alegaba, como por lo demás enuncia inequívocamente la regulación legal cuestionada, que existe una correlación o conformidad en el parámetro de cómputo en los dos trámites de verificación del quórum de procedibilidad (inicial y de votación), como consecuencia de la remisión que el apartado e) practica a las mayorías de la letra a) de esa previsión normativa y de la concurrencia *ad casum* del supuesto del párrafo tercero de ese primer apartado del artículo 197.1 LOREG; esto es, concejales proponentes de la moción que dejaron de pertenecer al grupo político municipal al que se adscribieron al inicio de su mandato. En suma, se suscita la controversia en torno a la regularidad del incremento previsto sobre la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación –regla general del párrafo primero de la letra a)– en un número igual al de concejales proponentes de la moción que se encuentren en la circunstancia descrita en el párrafo tercero del apartado a) del artículo 197.1 LOREG.

Por más que la infracción denunciada se sitúe en el recurso contencioso-administrativo en la incorrecta verificación del quórum por la Mesa de edad y se predicara, por consiguiente, del apoyo necesario para proceder a la votación en el plenario [apartado e)], y no entonces en la (coincidente) mayoría requerida para la presentación inicial de la moción [apartado a) del artículo 197.1 LOREG, al que el apartado e) se remite], se aprecia de modo fehaciente que la proporción de apoyos del cuerpo deliberante de cuya constitucionalidad depende la solución del proceso judicial está contenida, por efecto de una remisión, en el apartado a) del artículo 197.1 LOREG que el órgano judicial invoca, y que es, en todo caso, una e inequívoca y justamente la que explicitaba el recurso contencioso-administrativo, la que fue objeto de alegación por las partes y la que se cuestiona en el Auto de planteamiento de 31 de julio de 2014; a saber: la prescrita en el párrafo tercero en relación con el segundo del artículo 197.1 a), aunque opere en el supuesto de hecho, vistas las circunstancias del caso, a tenor de la remisión que el apartado e) efectúa a su régimen jurídico. De ninguna otra variable distinta del parámetro de mayoría nacido de tal remisión pero regulado en el apartado a) que se impugna depende la resolución del litigio.

Basta observar que el apartado e) del artículo 197.1 LOREG reclama a la Mesa de edad que constate con ocasión de la sesión plenaria, para poder seguir con la tramitación de la moción de censura y proceder a la votación, «que en ese mismo momento se mantienen los requisitos exigidos en los tres párrafos del apartado a)», y que es, por tanto, el régimen legal de mayorías contenido en esa primera letra del núm. 1 del artículo 197 el que supedita la decisión del litigio referido a la moción de censura en el Ayuntamiento de Tacoronte.

No obstante, a fuer de ser fieles a lo dispuesto en los artículos 163 CE y 35 LOTC en orden a los presupuestos del proceso de inconstitucionalidad en la modalidad que se sigue, no procede una respuesta con abstracción del litigio (por todas, SSTC 21/1985, de 15 de febrero, FJ 1; 201/2011, de 13 de diciembre, FJ 2, o 43/2015, de 2 de marzo, FJ 3), por lo que debe aclararse que, aunque es la previsión cuestionada la que podría, en su caso, ser considerada inconstitucional [párrafo tercero, en relación con el segundo de la letra a)], el alcance de tal declaración quedaría circunscrito al trámite procedimental que, regulado por ella en cuanto al quórum, resulta efectivamente concernido en el proceso judicial de origen; esto es, el régimen jurídico que el párrafo tercero en relación con el segundo de la letra a) dispone para el momento previo a la votación plenaria conforme a la remisión de la letra e) del precepto. Todo ello sin perjuicio de que, en su caso, a tenor de lo previsto en el artículo 39.1 LOTC (por todas, STC 83/2015, de 30 de abril, FJ 2), este Tribunal pudiera extender esa declaración de inconstitucionalidad por conexión o consecuencia al supuesto que directamente regula, al margen de toda remisión a su régimen jurídico, la indicada letra a) (con el mismo quorum pero para el momento inicial de presentación de la iniciativa) o a otros supuestos concernidos por la remisión de la letra e) (como el del párrafo segundo de aquella primera letra del precepto, que establece el mismo régimen jurídico que ahora se impugna pero para el caso de que alguno de los proponentes de la moción de censura formara o haya formado parte del grupo político municipal al que pertenece el alcalde cuya censura se propone).

En definitiva, entendida en esos términos la identificación de la norma y no habiendo confundido ni dificultado la alegación de las partes, debe descartarse un óbice de procedibilidad asociado a los requisitos del artículo 35 LOTC.

b) Conviene aclarar, de otra parte, que el Auto de planteamiento cuestiona el párrafo tercero del apartado a) del artículo 197.1 LOREG «en relación con el segundo». Demanda ese dato una doble explicación suplementaria. En primer lugar, se analiza en el caso de autos (moción de censura contra un alcalde integrado en un grupo político al que ni pertenecen ni pertenecieron los proponentes) un supuesto encuadrable en el párrafo tercero y no en el definido por el párrafo segundo de la letra a) mociones en las que alguno de los proponentes forme o haya formado parte del grupo político municipal al que pertenece el alcalde cuya censura se procura, por más que, como se ha dicho, el régimen jurídico sea coincidente en esos dos párrafos de la letra a) en cuanto a la mayoría necesaria para la fase procedimental regulada en la letra e) del artículo examinado. A pesar de que –y se trata de la segunda explicación– algunas oraciones y proposiciones contenidas en el Auto de planteamiento que podrían llevar inicialmente a confusión, se evidencia que no está a debate en el recurso contencioso-administrativo de origen, ni en el planteamiento judicial ante este Tribunal, la mayoría necesaria para que prospere la moción de censura en la votación plenaria, que tuvo lugar en el presente caso el día 22 de octubre de 2013, pues el quórum o proporción de apoyos en dicha votación no sufre alteraciones sobre el régimen ordinario en ningún caso; esto es, al margen de que persista o no en ese momento el escenario contemplado para la fase de iniciativa en el tercer párrafo de la letra a) del artículo 197.1 LOREG o, en su caso, aunque aquí no sea objeto de impugnación, el del segundo párrafo de esa misma letra. Únicamente está sujeto a consideración, en suma, el apoyo exigido para proceder a la tramitación en el plenario y sometimiento a votación de la moción de censura promovida, conforme dispone la letra e) del precepto por referencia, a tenor de la repetida remisión que esa letra contiene a las mayorías requeridas en la letra a) párrafo tercero de la misma.

En definitiva, la vinculación que enuncia el Auto de planteamiento entre aquellos dos párrafos de la letra a), segundo y tercero se debe únicamente a que es en el segundo donde se fija –de nuevo por remisión, ahora del que le sucede– el parámetro de mayorías para el supuesto de hecho contemplado en este último, que es el aplicable en casos como el enjuiciado en el proceso judicial de origen, según se ha dicho.

c) Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 39.1 LOTC, la duda de constitucionalidad deberá ceñirse, pues, a la validez del párrafo tercero del apartado a) del artículo 197.1 LOREG en tanto que contiene el régimen jurídico que determina, a raíz de la repetida remisión de la letra e), que en el momento inmediatamente anterior a la votación de la moción de censura en el plenario debe satisfacerse el quórum del párrafo segundo de la misma letra a) cuando alguno de los concejales proponentes de la moción haya dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribió al inicio de su mandato y, además, en función de la especialidad del párrafo segundo, siempre que no formara o haya formado parte del grupo político municipal al que pertenece el alcalde cuya censura se propone.

3. Conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, el artículo 23.2 CE consagra la dimensión pasiva del derecho de participación política, reconociendo el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes. A este contenido explícito del precepto ha ligado nuestra jurisprudencia un contenido implícito cual es, en primer lugar, el derecho a permanecer, en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes, en los cargos o funciones públicas a los que se accedió (STC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3), no pudiendo ser removido el cargo electo de los mismos si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2). En segundo lugar, el derecho al ejercicio o desempeño del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes (por ejemplo, STC 246/2012, de 20 de diciembre, FJ 2). Y finalmente y respecto de cualquiera de esas dimensiones que hemos identificado como integrantes del derecho de participación política reconocido en el artículo 23.2 CE –acceso, permanencia y ejercicio–, la garantía de su perfeccionamiento en condiciones de igualdad y de acuerdo con los requisitos que señalen las leyes (por todas, STC 298/2006, de 23 de octubre, FJ 6).

Por consiguiente, se ha subrayado de modo invariable y constante el carácter de derecho de configuración legal del consagrado en el artículo 23.2 CE, de suerte que corresponde a la ley fijar y ordenar los derechos y atribuciones de los representantes electos que, «una vez creados, quedan integrados en el [e]status propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del artículo 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en que se integren» (entre tantas otras, STC 36/2014, de 27 de febrero, FJ 5, y las allí citadas).

Sin embargo, también se ha hecho constar en la jurisprudencia constitucional que la vulneración de los derechos de los representantes contenidos en el artículo 23.2 CE no se verifica con cualquier acto que infrinja el estatus jurídico aplicable, «pues a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa» (v. gr., SSTC 141/2007, de 18 de junio, FJ 3; 169/2009, de 9 de julio, FJ 2; 20/2011, de 14 de marzo, FJ 4; 117/2012, de 4 de junio, FJ 3, o 36/2014, de 27 de febrero, FJ 5).

En concreto, quedan encuadradas en ese núcleo de la función representativa aquellas funciones que solo pueden ejercer los titulares del cargo público por ser la expresión del carácter representativo de la institución (STC 169/2009, de 9 de julio, FJ 3, por ejemplo). A saber y situados en el ámbito local que nos ocupa: participar en la actividad de control del gobierno local y en las deliberaciones del pleno de la corporación; votar en los asuntos sometidos a este órgano; obtener la información necesaria para poder ejercer las facultades anteriores y, por último, participar en las comisiones informativas (por enunciarlas en su integridad, STC 246/2012, de 20 de diciembre, FJ 7). En consecuencia, con las precisiones que se efectuarán en los sucesivos fundamentos jurídicos, el

presupuesto del que partimos al analizar el régimen cuestionado, previsto para la moción de censura local, es que los miembros de una corporación local cuentan entre las funciones que pertenecen a ese núcleo representativo, entre otras, en todo caso y, por tanto, también en el de los concejales no adscritos, con la de participar en la actividad de control del gobierno local.

4. Ha sido destacado con reiteración que el párrafo tercero del apartado a) del artículo 197.1 LOREG –atendida la remisión de la letra e) del precepto y la fase procedimental a la que esta última se refiere– determina que en el momento inmediatamente anterior a la votación de la moción de censura en el plenario debe satisfacerse el quórum del párrafo segundo de aquella primera letra del artículo controvertido, siempre que alguno de los concejales proponentes de la moción haya dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribió al inicio de su mandato y no forme o haya formado parte del grupo político municipal al que pertenece el alcalde cuya censura se propone (en función, esto último, de la especialidad definida en el párrafo segundo del mismo artículo).

A la vista de ello es concebible la hipótesis de la inconstitucionalidad que enuncia el Auto de planteamiento, dada la naturaleza de la facultad de control al gobierno que es objeto de la regulación normativa, integrada como está, en la configuración legal, en aquel núcleo de la función representativa descrito en el fundamento jurídico anterior. En efecto, en relación con ello, la STC 81/2012, de 18 de abril, FJ 3, recuerda: i) que la moción de censura es un instrumento clave de las formas de gobierno parlamentario –que se basan en la existencia de una relación de confianza entre el Gobierno y las Cámaras–, porque es un mecanismo a través del cual el Legislativo controla la gestión del Ejecutivo y exige responsabilidad política al mismo, configurándose como un cauce para la manifestación de la extinción de la confianza de las Cámaras en el Ejecutivo; ii) que su virtualidad como mecanismo de control y exigencia de responsabilidad política de los gobernantes por quienes les invistieron de la confianza para serlo ha llevado al legislador a incorporar la moción de censura a otras instituciones que también reúnen las notas de representación democrática y confianza a la hora de elegir al poder ejecutivo, como es el caso de los gobiernos municipales, pese a las indudables diferencias que existen entre el pleno de un ayuntamiento o una asamblea vecinal (en el régimen de concejo abierto) y las asambleas legislativas y autonómicas; iii) que la moción de censura al alcalde se presenta como un instrumento de naturaleza híbrida, pues es, primordialmente, un medio de control y de exigencia de responsabilidad política por parte del pleno y, por tanto, un mecanismo de relación entre los órganos del gobierno municipal, pero, por otro lado, cuando prospera, implica a su vez una causa de cese del alcalde inicialmente designado –poniendo fin a la efectividad de la elección inicial–, con la subsiguiente proclamación de uno nuevo; iv) que, por las razones enunciadas, la moción de censura aparece como una pieza clave de la forma de gobierno local, esto es, del régimen institucional local; y finalmente v) que la moción de censura local configura el «*ius in officium*, el estatus representativo de los concejales», ya que, como se atribuye a éstos la iniciativa y, por tanto, la puesta en marcha de un procedimiento extraordinario de elección de nuevo alcalde y de remoción del anterior, la facultad de presentar una moción de censura con los límites y garantías previstos en la legislación pasa a formar parte del núcleo de su función de representación política, siendo su regulación norma de desarrollo directo del artículo 23.2 CE.

En suma, a tenor de esa caracterización de la moción de censura y su encuadramiento en el núcleo de la función representativa, el incremento dispuesto (párrafo tercero en relación con el segundo) sobre la mayoría absoluta requerida como regla general en el primer párrafo de la letra a) del artículo 197.1 LOREG, en el momento de verificación que corresponde a la Mesa de edad según el apartado e) de la misma disposición, altera para los concejales no adscritos el régimen ordinario de un derecho legalmente configurado como parte del núcleo de su función representativa, que restringe abiertamente, ya que priva de efecto alguno, como afirma el órgano judicial, a los apoyos que puedan ofrecer en la fase de iniciativa o propuesta de la moción, aunque no lo haga en la de votación. Por expresar la idea en otros términos, la promoción de la moción ha de contar en el momento

procedimental a examen, previo a la votación plenaria, con el apoyo de la mayoría absoluta de los miembros de la corporación como si de ésta no formara parte un número igual al de los concejales no adscritos que la suscriben. Es esta una exigencia que puede hacer inviable en una pluralidad de escenarios, como es notorio, la tramitación de aquella iniciativa de control del gobierno municipal (como podría ser el caso del supuesto de autos, en el Ayuntamiento de Tacoronte, si declarásemos la constitucionalidad de la norma a examen).

5. Encuadrada la facultad de promoción de la censura al alcalde en el núcleo de la función representativa en el ámbito local y constatada la alteración del régimen jurídico ordinario de ejercicio del derecho controvertido, al experimentar los concejales no adscritos, ex artículo 197.1 a) párrafo tercero LOREG, una restricción objetiva del margen de iniciativa o impulso de la remoción del alcalde, corresponderá ahora analizar si esa determinación legal, además de incidir en el estatus representativo, lo menoscaba, lesionando el artículo 23.2 CE, o si, por el contrario, cuenta con algún fundamento constitucionalmente admisible que la respalde por ser posible su armonización con el perfeccionamiento de la función representativa y la participación política en condiciones de igualdad (STC 298/2006, de 23 de octubre, FJ 6).

El precepto a examen ofrece una concreción más del marco legal específico del estatus representativo de los concejales no adscritos de los municipios, contemplados por el artículo 73.3 LBRL. Esta figura responde y se remonta al acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las corporaciones locales que se firmó con fecha 7 de julio de 1998 y fue renovado por nuevos acuerdos de 26 de septiembre de 2000 y 23 de mayo de 2006. Como consecuencia del primero de ellos, la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, modificó el artículo 73.3 de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL) e introdujo la figura de los miembros de las corporaciones locales no adscritos a ningún grupo político; esto es, los concejales o diputados provinciales que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia. Se superaba de ese modo el anterior diseño normativo en el que los miembros de las entidades locales en dicha situación pasaban a integrarse en el grupo mixto.

De otra parte, la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, en su exposición de motivos conecta previsiones como la cuestionada en este procedimiento constitucional, en ella contenidas, con la anomalía que ha incidido negativamente en el sistema democrático y representativo y que se ha conocido como «transfuguismo». A tal fin declara que «probablemente con esta reforma no se podrá evitar que sigan existiendo ‘tránsugas’, pero sí que con su actuación modifiquen la voluntad popular y cambien gobiernos municipales. Todos los partidos han sufrido la práctica de personas electas en sus candidaturas que abandonan su grupo y modifican las mayorías de gobierno. De ahí que fuera una necesidad imperiosa encontrar una fórmula para que, desde el respeto a la doctrina del Tribunal Constitucional, esto no volviera a producirse. Se trata, en definitiva, de una medida de regeneración democrática que contribuirá a eliminar las tensiones políticas y sociales y que favorecerá de cara al futuro la estabilidad en la vida municipal».

En definitiva, lo que el preámbulo de la Ley Orgánica afirma es que interviene sobre la anomalía que el transfuguismo representa, y que lo hace, específicamente y en síntesis, al objeto de asegurar la voluntad popular y la estabilidad de la vida municipal. Ese sería el fin de la norma o, si se prefiere, de normas como la aquí cuestionada contenidas en la Ley Orgánica de referencia como expresión de la opción legislativa frente al fenómeno del transfuguismo.

Esa lógica de regeneración democrática se concreta en este caso en una modalización para determinados concejales de un derecho que forma parte del *ius in officium* y que se actualiza, en su ejercicio, con amparo en la libertad de mandato, resultando el presupuesto de la restricción del derecho al que atiende el legislador, con el que responde pretendidamente al fin normativo declarado en el preámbulo, aquel que consiste en una

disolución del nexo con el grupo político municipal de origen; esto es, la separación —el carácter voluntario o acordado por la organización es ahora irrelevante— del grupo político municipal al que se adscribió el concejal al inicio de su mandato, lo que a menudo será expresión de la desvinculación de la formación política por la que los cargos electos concurren a las elecciones (en tanto que los partidos políticos canalizan su acción por medio de los grupos municipales [artículo 73.3 LBRL]).

Si ese es el factor que activa la efectividad de la norma o, en otros términos, el presupuesto de la misma, el propósito u objeto que procura y al que responde, de su lado, consiste en que no sea modificada «la voluntad popular», no se modifiquen «las mayorías de gobierno» ni «cambien gobiernos municipales» y se favorezca con ello «la regeneración democrática» o la «estabilidad en la vida municipal».

6. Para analizar la constitucionalidad de un precepto legal construido sobre esas bases deberá considerarse: (i) que el legislador no puede imponer en el derecho de acceso a las funciones y cargos públicos representativos (art. 23.2 CE) restricciones que, más allá de los imperativos del principio de igualdad y desde la perspectiva constitucional, no se ordenen a un fin legítimo (por todas, STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6); (ii) que el artículo 23.2 CE determina, una vez dispuesta la facultad representativa de que se trate (aquí la moción de censura en el ámbito local), que su regulación no podrá conllevar restricciones ilegítimas contrarias a la garantía de igualdad, puesto que, como recordara la STC 10/1983, de 21 de febrero, la libertad del legislador para desarrollar el artículo 23.2 CE cuenta, entre otras limitaciones que aquí no están a debate, con las generales que derivan de ese principio; (iii) adicionalmente, en los términos de la STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2, que en los cargos que se alcanzan a través de elección popular y tienen, por tanto, naturaleza representativa, 'los requisitos que señalen las Leyes' a que se refiere el artículo 23.2 C.E. sólo serán admisibles en la medida en que sean congruentes con su naturaleza y que «su carácter de derecho de configuración legal no nos puede hacer olvidar que los derechos del art. 23.2 son derechos fundamentales», debiendo, por tanto, este Tribunal revisar si ha quedado afectada su integridad. De no ser así, concluíamos entonces, los derechos fundamentales de configuración legal quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria.

Al objeto de ese examen adquieren protagonismo criterios de nuestra jurisprudencia que encuadran el juicio de igualdad que procede realizar en el presente caso alrededor del ejercicio de las funciones representativas, a saber:

a) Que las restricciones o limitaciones impuestas a los concejales no adscritos responden «en principio ... a un fin legítimo» (STC 9/2012, de 18 de enero, FJ 4), ya que posee relevancia jurídica la adscripción política de los representantes (entre otras, en la STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ 2). Es claro, en efecto, que la inclusión del pluralismo político como un valor jurídico fundamental (art. 1.1 CE) y la consagración constitucional de los partidos políticos como expresión de tal pluralismo, cauces para la formación y manifestación de la voluntad popular e instrumentos fundamentales para la participación política de los ciudadanos (art. 6 CE), dotan de relevancia jurídica (y no sólo política) a la adscripción política de los representantes. En consecuencia, como resultado de lo dicho, el fin de intervenir frente al transfuguismo con una regulación jurídica es en principio constitucionalmente legítimo.

b) Que, como señalamos en fundamentos anteriores y en el mismo fundamento jurídico 4 de la STC 9/2012 se plasmaría con claridad, tales limitaciones o restricciones no pueden operar sin embargo, en contra de la garantía de igualdad, sobre los derechos integrantes del *ius in officium*. Un núcleo de la función representativa que queda en el presente caso comprometido al formar parte de él la moción de censura legalmente configurada en el ámbito local (STC 81/2012).

c) Que la garantía de igualdad que se contiene en el artículo 23 CE ha de armonizarse además, de manera insoslayable, con la libertad de mandato, opción política de nuestra Constitución en el marco del derecho de participación política que permite construir la representación política a través de una vinculación inmediata entre los representantes y

los representados (destacadamente, STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2), ya que las funciones del núcleo de derechos y facultades de los cargos electos se atribuyen a su titular y en condiciones de igualdad, y no al partido político o grupo en el que se integre.

En ese último sentido, la STC 123/2017, de 2 de noviembre, recordaba recientemente en su fundamento jurídico 3 «que el mandato libre de los representantes locales, a efectos de mantenerse en el cargo caso de expulsión o abandono de los partidos en cuyas listas fueron elegidos, ha sido reconocido y preservado por la jurisprudencia constitucional con fundamento en el artículo 23 CE y pese a que para dicho ámbito local no exista norma análoga al artículo 67.2 CE (SSTC, entre otras, 10/1983, en su conjunto; 185/1993, de 31 de mayo, FJ 5; 298/2006, de 23 de octubre, FFJJ 6 y 7; 246/2012, de 20 de diciembre, FJ 5, y 125/2013, de 23 de mayo, FJ 6)». Por consiguiente, lo que en ese reciente pronunciamiento se predica de la libertad del mandato de los miembros de las Cortes Generales alcanza a los representantes locales y opera, *mutatis mutandis*, como señala el fundamento jurídico 3 B) letra b) de la Sentencia de 2017 que citamos, (i) «frente a lo que pudieran llegar a disponer normas del Ordenamiento», (ii) sin que pueda confundirse tal libertad «con la fidelidad política, asumida por los parlamentarios, al programa con el que recabaron el voto popular (STC 119/1990, de 21 de junio, FJ 4) ni con su vinculación o sometimiento, también voluntariamente aceptado, a las reglas disciplinarias que a sí mismos se den el partido político o el grupo de una u otra Cámara en los que hayan decidido integrarse, pues se trata estrictamente de una libertad frente al Estado (en su más amplio sentido), en cuya virtud el Ordenamiento no puede prestar su sanción o fuerza de obligar a acto alguno que pretenda predeterminar el ejercicio por el diputado o senador [digamos ahora 'representante local'] de sus funciones como tal y que provenga ya de sus electores (cuerpo electoral o, en su caso, poderes públicos), ya del partido o grupo del que forma parte»; (iii) y en fin, siguiendo aun lo que allí se declaró, sin que la posición o estatus de los representantes electos (el núcleo esencial de sus funciones, en suma) se pueda hacer depender «del juicio, positivo o adverso, que su actuación pudiera merecer a aquellos electores, partidos o grupos. Dependencia cuya manifestación más extrema se daría en el caso de que se reconociera a unos u otros potestad para determinar, directa o indirectamente, si el representante habría de mantenerse o no, vigente su mandato, en el ejercicio del cargo».

El mandato libre supone, en definitiva, la exclusión de todo sometimiento jurídico del representante, en cuanto tal, a voluntades políticas ajenas y proscribire por ello, en particular, que sobre él se hicieran pesar tanto instrucciones vinculantes en Derecho que pretendieran disciplinar su proceder, como asimismo cualquier tipo de sujeción, jurídicamente impuesta, a la confianza de sus electores (expresada del modo que se pretendiera) o de las organizaciones o grupos políticos en que se integre o en cuyas listas hubiera concurrido a las elecciones. Una sujeción que, de llegar a verificarse, contrariaría adicionalmente sus derechos al mantenimiento en el cargo y a ejercerlo sin constricciones ilegítimas (art. 23.2 CE). Los vínculos y lealtades de orden político de cualesquiera representantes populares son, en definitiva, consustanciales a una democracia representativa en la que los partidos, muy en especial, cumplen los cometidos capitales que enuncia el artículo 6 CE, pero es la propia racionalidad de esta forma de gobierno la que impide, precisamente en favor de una representación libre y abierta, que el Ordenamiento haga suyos tales compromisos, prestándoles su sanción y convirtiéndolos, de este modo, en imperativos jurídicos.

7. Con esos presupuestos de cobertura del artículo 23.2 CE, ligados a los límites de la intervención normativa sobre el *ius in officium* y a la garantía del mandato libre, podremos ya abordar el juicio de la norma cuestionada desde un prisma de igualdad y proporcionalidad de la diferencia de trato que contiene, considerando: a) si la medida es idónea o adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido por ella, antes enunciado (juicio de idoneidad); b) si la medida idónea o adecuada es, además, necesaria, en el sentido de que no exista otra medida menos lesiva para la consecución de tal fin con igual eficacia (juicio de necesidad); y, c) si la medida idónea y menos lesiva resulta ponderada o equilibrada, por derivarse de su aplicación más beneficios o ventajas

para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto); por todas, STC 89/2017, de 4 de julio, FJ 9.

Por lo pronto, cabe afirmar que la modalización del derecho de promoción de la moción de censura en el ámbito local, tal y como aparece definida en la norma cuestionada, permite la consecución del fin perseguido, toda vez que el incremento del quórum de iniciativa tiene como efecto derivado el de dificultar la exigencia de responsabilidad política y remoción del alcalde por quienes les invistieron de la confianza para serlo, entorpeciendo de ese modo la verificación de cambios que incidan en la estabilidad en la vida municipal y den lugar a la modificación de gobiernos municipales con la participación en el impulso de la moción de censura de concejales que hayan dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribieron al inicio de su mandato. Se trata por tanto, en abstracto, de una medida idónea y adecuada para el logro del objetivo que se pretende con su adopción.

Prosiguiendo con el segundo de los pasos inherentes a la regla de proporcionalidad, el juicio de necesidad, la medida legal puede también estimarse necesaria al propósito que nace, puesto que se limita a establecer un reforzamiento del quórum de promoción de la moción de censura sin alterar más allá de ello la dinámica del procedimiento de exigencia de responsabilidad y remoción del alcalde, como acredita señaladamente que no se altere el régimen de mayorías de la fase de votación, momento en el que los concejales proponentes que hayan dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribieron al inicio de su mandato no ven limitado su derecho, conservando la facultad de participar en la votación como cualquier otro concejal. En suma, se persigue dificultar su acción de promoción de la moción para evitar incidencias en la estabilidad en la vida municipal, sin añadir a ello, sin embargo, un escenario de restricción o distorsión abierta de su derecho en la fase de decisión.

Una vez superados los juicios de idoneidad y de necesidad, corresponde ocuparse del denominado de proporcionalidad en sentido estricto.

En primer lugar, la norma impugnada equipara, en la restricción del derecho, a todos los concejales que hayan dejado de pertenecer al grupo político municipal al que se adscribieron al inicio de su mandato («por cualquier causa», dice la previsión legal). Por consiguiente, no establece diferencia alguna en función de las circunstancias que puedan haber desencadenado el cese de dicha vinculación con el grupo político municipal, ni precisa el fundamento que permitiría asociar la disolución de la relación orgánica con el grupo político de origen y los fines singulares, relativos a la estabilidad municipal, que la norma debe intentar asegurar, según las declaraciones del preámbulo de la Ley Orgánica. No distingue tampoco, en particular, en función de que la separación del grupo atañe o no a la vida de esa concreta corporación municipal. Tampoco valora el significado que eventualmente podría revelar la proporción de concejales que hayan expresado el desafecto o desacuerdo con el grupo político. Y no precisa, en fin, las razones que pudieran expresar un fraude de representación, ya sean políticas o de otra índole, y que pudieran estar en la base de ese resultado. Estima, antes bien, que cualquier disolución de ese nexo orgánico (único factor relevante y presupuesto único de la norma) es contraria en sí misma considerada a la estabilidad de la vida municipal o del gobierno local, equiparando el respeto de la voluntad popular y del gobierno local a la protección del alcalde que fue designado, cuando lo cierto es que la representación política, en democracia, es siempre colegiada y el alcalde, por ello, representa al ayuntamiento, perfilándose las mayorías de acuerdo a los pactos que se establecen. En definitiva, parte el legislador de que cualquier hipótesis de disolución del vínculo político es merecedora de una intervención que asegure la regeneración democrática, premisa esta que, ante la descrita falta de determinación normativa que lo fundamente, no puede aceptarse.

En segundo lugar, la restricción opera con base en un criterio estrictamente subjetivo, cual es el ya reseñado de la desvinculación de los concejales del grupo político municipal al que se adscribieron al inicio de su mandato, reuniendo de ese modo la previsión legal dos elementos diferentes y necesariamente dispares en un único parámetro que actualiza la limitación de derechos; a saber: de un lado, la disolución del nexo con el grupo político

de origen, factor que solo podría constituir el presupuesto subjetivo de una norma que, a la vista de su concurrencia, procure evitar la repercusión de ciertas prácticas tráfugas en la estabilidad municipal y, de otro, la necesaria razón objetiva que fundamente y desvele su sustento material en relación con el legítimo fin de la norma, que el legislador puede atender y regular si lo estima conveniente. La norma cuestionada carece por completo de ese fundamento objetivo, entendido como obligado soporte constitucional frente a una medida restrictiva del *ius in officium* y del mandato libre en el ejercicio del cargo representativo.

Por último, y como ya se enunció anteriormente, el legislador soslaya que la aplicación de la norma no solo puede dificultar sino incluso hacer del todo inviable en una pluralidad de escenarios la propia tramitación de aquella iniciativa de control del gobierno municipal, vetando la exigencia de responsabilidad y la remoción del alcalde.

De todo ello se concluye que «la anomalía que ha incidido negativamente en el sistema democrático y representativo y que se ha conocido como ‘trafugismo’» no puede intervenir por el legislador con restricciones al *ius in officium* (STC 9/2012) que impacten en el ejercicio natural del cargo público al amparo de la libertad de mandato con base en razones asociadas, sin adjetivos, a la vinculación orgánica o política, sin fundamentos añadidos. Sencillamente porque no es cierto que la desvinculación orgánica o política del grupo de origen desestabilice por defecto o sin excepción la vida municipal o modifique la voluntad popular. Así lo demuestran casos como el que está en el origen de este procedimiento constitucional, en el que la razón de la expulsión de los concejales socialistas fue por completo ajena a la vida municipal de Tacoronte, al tener que ver con cuestiones orgánicas y pactos suscritos por su partido político en ámbitos territoriales que lo excedían. La norma, en suma, sujeta al concejal al grupo político de origen bajo advertencia de restricción de las funciones representativas básicas, sin que ese efecto responda inevitablemente a una defraudación de la voluntad popular o a un hacer que busque la desestabilización de la dinámica municipal, como el preámbulo de la Ley Orgánica invoca.

El artículo 23.2 CE, por tanto, resulta violado, porque la legalidad a la que remite es, en este caso, contraria a la Constitución y, en especial, a la naturaleza de la representación política. En consecuencia, debe declararse su inconstitucionalidad.

8. Antes de pronunciar el fallo de inconstitucionalidad a que conduce nuestro razonamiento, es preciso determinar cuál es el alcance y efectos que corresponde atribuir a dicho fallo. En tal sentido, debemos establecer que han de considerarse situaciones consolidadas no susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta Sentencia no sólo aquéllas que hayan sido definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino también, por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), todas las que no hubieran sido impugnadas en la fecha de publicación de esta Sentencia (en ese sentido, SSTC 103/2013, de 25 de abril, FJ 6, o 179/1994, de 16 de junio, FJ 12).

Para eliminar el resultado inconstitucional al que conduce el párrafo tercero de la letra a) del artículo 197.1 LOREG procede declarar la inconstitucionalidad del mismo únicamente en cuanto determina, a raíz de la reiterada remisión de la letra e), que en el momento inmediatamente anterior a la votación de la moción de censura en el plenario debe satisfacerse el quórum del párrafo segundo de la letra a), siempre que alguno de los concejales proponentes de la moción haya dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribió al inicio de su mandato y, además, en función de la especialidad del citado párrafo segundo, siempre que no forme o haya formado parte del grupo político municipal al que pertenece el alcalde cuya censura se propone.

No procede, a tenor de lo previsto en el artículo 39.1 LOTC, extender esa declaración de inconstitucionalidad por conexión o consecuencia a los restantes supuestos y fases del procedimiento regulados en la letra a) del artículo 197.1 LOREG, como tampoco, globalmente, al inciso «constatando para poder seguir con su tramitación que en ese mismo momento se mantienen los requisitos exigidos en los tres párrafos del apartado a)», contenido en la letra e) de ese artículo, al regularse en ellos situaciones adicionales que

no han sido objeto de examen en este pronunciamiento y que no concurren en el supuesto de hecho examinado en el proceso del que trae origen la presente cuestión de inconstitucionalidad.

La nulidad inmediata que, como regla y de acuerdo con el artículo 39.1 LOTC, sigue a un pronunciamiento de inconstitucionalidad, debe ser matizada en este caso concreto ya que la anulación de la disposición cuestionada podría generar alteraciones en procedimientos de exigencia de responsabilidad política en curso por la ausencia de un régimen jurídico alternativo y respetuoso con la Constitución que cohoneste el principio de igualdad en el ejercicio de las funciones representativas y la prevención de los efectos perversos causados por el transfuguismo en los legítimos fines declarados por la norma. Por ello, la nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad debe quedar diferida hasta la convocatoria de un nuevo proceso de elecciones locales, de conformidad con lo previsto en el artículo 42.3 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, periodo de tiempo en el que el legislador podrá proceder, en su caso, a sustituir la norma declarada nula observando el contenido de este pronunciamiento.

FALLO

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

Ha decidido

Declarar, con el alcance establecido en el fundamento jurídico 8, la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo tercero del artículo 197.1 a) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general, en la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete.

Voto particular concurrente que formula la Vicepresidenta de este Tribunal doña Encarnación Roca Trías a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad 5210-2014

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respecto a la opinión de mis compañeros, formulo Voto particular en los términos que expongo a continuación.

Comparto totalmente la fundamentación de la Sentencia y las razones que la llevan a apreciar la inconstitucionalidad, por vulneración del art. 23.2 CE, del párrafo tercero del artículo 197.1 a) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general.

Disiento únicamente de la decisión de no declarar la nulidad inmediata que, como regla y de acuerdo con el artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), sigue a un pronunciamiento de inconstitucionalidad como el que contiene la Sentencia. Decisión que se residencia en el último párrafo del fundamento jurídico 8.

Soy consciente de que, aunque el artículo 39.1 LOTC asocie la inconstitucionalidad con la declaración de nulidad de la norma impugnada, es notorio que la práctica del Tribunal Constitucional ha modulado en algunas ocasiones los efectos de esa declaración de nulidad. Aunque la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad pueda no ser absoluta, ha de ser entendida como el principio a aplicar, de modo que soluciones diferentes a ésta deben ser excepcionales.

En esos casos excepcionales, se trata de preservar bienes o valores que el Tribunal considera constitucionalmente relevantes y que justifican la desvinculación entre inconstitucionalidad y nulidad, siquiera durante un determinado periodo de tiempo. Esta decisión que permite, un tanto paradójicamente, la pervivencia en el ordenamiento, de

forma siquiera temporal, de una norma que ya ha sido declarada contraria a la Constitución, ha de ser necesariamente utilizada con prudencia por la jurisdicción constitucional.

La nulidad diferida supone que la expulsión de la norma ya declarada inconstitucional queda aplazada hasta un determinado momento fijado en la Sentencia (caso de la STC 13/2015, de 5 de febrero, por ejemplo), bien hasta la aprobación de una nueva norma que sustituya a la declarada nula a fin de evitar un vacío no conforme con la Constitución (SSTC 195/1998, de 1 de octubre, o 236/2007, de 7 de noviembre).

Mi opinión es que este Tribunal ha venido haciendo un uso prudente de la nulidad diferida no solo en los casos de omisiones legislativas, sino también en aquellos supuestos en los que la razón de la inconstitucionalidad venía dada por la ausencia de trámites procedimentales obligados (STC 164/2013, de 26 de septiembre, FJ 7, y 164/2014, de 7 de octubre, FJ 3, en ambos casos por referencia a la participación del Parlamento de Canarias) o por la inadecuación del vehículo normativo utilizado para aprobar la norma que rebasaba el contenido propio de las leyes de presupuestos [STC 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 6 b)].

En el caso que ahora se plantea creo que se ha prescindido de la anterior prudencia para hacer un uso de la nulidad diferida que estimo inadecuado. De acuerdo con la finalidad a la que antes he hecho referencia, esta técnica sirve para preservar determinados valores o bienes a fin de evitarles la afectación que supone la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la norma que les da cobertura. Por eso, su aplicación exige determinar con claridad el bien cuya preservación reviste tanta entidad como para romper con la consecuencia lógica de la inconstitucionalidad de una norma, su nulidad y consiguiente expulsión del ordenamiento.

En el presente caso, no alcanzo a comprender, ni la Sentencia lo explica, cuáles son los derechos, intereses, bienes o valores que tienen una relevancia constitucional tal que llevan a modular los efectos de nulidad propios de una sentencia de inconstitucionalidad. No cualquier valor o interés justifica el aplazamiento de la eficacia de la nulidad del precepto legal declarado inconstitucional. Por lo tanto, no ha quedado aquí acreditado que haya tal incidencia que justifique el mantenimiento de la vigencia de una norma inconstitucional durante casi año y medio, «hasta la convocatoria de un nuevo proceso de elecciones locales, de conformidad con lo previsto en el art. 42.3 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General», tal como se afirma en la conclusión del fundamento jurídico 8. Y tampoco se valora que la pervivencia de la regulación implica el sacrificio temporal del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE.

La razón que la Sentencia encuentra para aplazar la nulidad hasta la convocatoria de las próximas elecciones locales es que «la anulación de la disposición cuestionada podría generar alteraciones en procedimientos de exigencia de responsabilidad política en curso por la ausencia de un régimen jurídico alternativo y respetuoso con la Constitución que cohoneste el principio de igualdad en el ejercicio de las funciones representativas y la prevención de los efectos perversos causados por el transfuguismo en los legítimos fines declarados por la norma». Eso es tanto como decir que al Tribunal Constitucional no parece bastarle con el efecto que produce la expulsión del ordenamiento del precepto cuestionado. Efecto que se contrae a que no se va a aplicar a determinados concejales el quórum reforzado para la presentación de una moción de censura que se acaba de declarar inconstitucional. En otros términos, que se va a aplicar el sistema inmediatamente anterior a la modificación legal que había sido cuestionada en el proceso, sin la limitación en la facultad de promover mociones de censura por parte de algunos concejales introducida por la norma que la Sentencia considera inconstitucional por contrario al artículo 23.2 CE. No hay, pues, vacío normativo del que se derive un riesgo para la integridad de bienes o valores de relevancia constitucional, sino todo lo contrario, la aplicación de un sistema ajustado a las exigencias del citado precepto constitucional.

Siendo eso así, no comparto la referencia de la Sentencia a la «ausencia de un régimen jurídico alternativo y respetuoso con la Constitución». No existe tal ausencia, salvo que se entienda que el Tribunal Constitucional utiliza el mecanismo de la nulidad diferida para enviar un mensaje al legislador, de manera que busque la forma de

cohonestar «el principio de igualdad en el ejercicio de las funciones representativas y la prevención de los efectos perversos causados por el transfuguismo en los legítimos fines declarados por la norma». Mensaje que, en mi opinión, excede, con mucho, del contenido propio de una sentencia constitucional y no puede servir para fundamentar la modulación de los efectos de una declaración de inconstitucionalidad.

Añádase a lo anterior que a esa nulidad diferida se le atribuye un propósito. Se concede para que el legislador pueda «proceder, en su caso, a sustituir la norma declarada nula observando el contenido de este pronunciamiento». Si ya de por sí es grave que el Tribunal Constitucional sugiera al legislador su modo de actuar, eso se agrava en este caso. Lo que ocurre es que el contenido del pronunciamiento, si bien es claro al explicitar las razones de la inconstitucionalidad apreciada, no lo es tanto a la hora de facilitar al legislador el observarlo, como califica la Sentencia la tarea que acaba de asignarle.

Y finalmente, creo que no se ha tenido en cuenta que esta Sentencia de nulidad diferida se ha dictado al resolver una cuestión de inconstitucionalidad, con lo que el órgano judicial va a verse obligado, en principio, a aplicar la norma declarada inconstitucional y que todavía no es nula.

En suma por lo expuesto entiendo que en este caso no procedía modular los efectos temporales del fallo, pues no existía razón alguna que justificase esa modulación.

Y en ese sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete.—Encarnación Roca Trías.—
Firmado y rubricado.

Voto Particular que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 21 de diciembre de 2017 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5210-2014

En ejercicio de la facultad que confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, dejo constancia de mi opinión discrepante puesta ya de manifiesto durante la deliberación de la Sentencia que ha resuelto la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5210-2014.

1. El motivo principal de mi discrepancia se centra en un decisivo aspecto del fallo de la Sentencia. Sin perjuicio de compartir su declaración sobre la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo tercero del artículo 197.1 a) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general, en la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, no ocurre lo mismo con el alcance previsto en relación con sus efectos, fijados por remisión al fundamento jurídico octavo.

En él se afirma: «La nulidad inmediata que, como regla y de acuerdo con el art. 39.1 LOTC, sigue a un pronunciamiento de inconstitucionalidad, debe ser matizada en este caso concreto, ya que la anulación de la disposición cuestionada podría generar alteraciones en procedimientos de exigencia de responsabilidad política en curso por la ausencia de un régimen jurídico alternativo y respetuoso con la Constitución que cohoneste el principio de igualdad en el ejercicio de las funciones representativas y la prevención de los efectos perversos causados por el transfuguismo en los legítimos fines declarados por la norma. Por ello, la nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad debe quedar diferida hasta la convocatoria de un nuevo proceso de elecciones locales, de conformidad con lo previsto en el art. 42.3 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, periodo de tiempo en el que el legislador podrá proceder, en su caso, a sustituir la norma declarada nula observando el contenido de este pronunciamiento».

No comparto la opción, para mí sorprendente, por una *nulidad diferida* de la norma cuestionada. Ello equivale a establecer que una norma declarada inconstitucional debe no obstante seguir en vigor dejando en manos del legislador el momento en que, si lo estima oportuno, deberá sustituirla, considerarla efectivamente nula y, en consecuencia, expulsarla del ordenamiento jurídico. No ignoro que en ocasiones anteriores este Tribunal ha optado por diferir los efectos de sus pronunciamientos; pero se trataba de casos en los

que se constataba que el legislador había omitido algún aspecto, lo que generaba la inconstitucionalidad de la norma (así, SSTC 138/2005, de 26 de mayo, y 273/2005, de 27 de octubre), o había incumplido un trámite procedimental inexcusable (SSTC 164/2013, de 26 de septiembre, 164/2014, de 7 de octubre, y 13/2015, de 5 de febrero, FJ 5, por todas), o por inadecuación del instrumento normativo utilizado (SSTC 132/2010, de 2 de diciembre, y 164/2014, de 7 de octubre), o la inconstitucionalidad derivaba, no del contenido de la ley sino del incumplimiento de exigencias formales (SSTC 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 6 b), 164/2014, de 7 de octubre, FJ 3) o de la imprevisión de aspectos materiales (STC 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22 y 23). Por esas razones se instaba al legislador a subsanar el defecto en un plazo prudencial, renunciando el Tribunal a asumir funciones de legislador positivo que no le son propias. No es esta la situación ante el problema que nos ocupa, lo que lleva a proclamar la validez de una norma declarada inconstitucional hasta que el legislador lo considere oportuno, con una fecha tope que haría efectiva tal nulidad, de persistir en su actitud omisiva.

2. El texto de la sentencia aborda la problemática compatibilidad entre el juego del principio representativo, propio de la vinculación entre el cargo electo y los ciudadanos electores, y las posibles limitaciones derivadas del intento de poner freno a las consecuencias del *transfuguismo* y sus posibles riesgos de traición a la voluntad popular y perjuicio para la estabilidad de los gobiernos municipales. Paradójicamente la Sentencia parece inclinarse inicialmente por una actitud comprensiva hacia la norma cuestionada, reconociendo su papel de objetivo legítimo para poner freno al transfuguismo. Al servicio de tal fin se impone, en las posibles mociones de censura a un alcalde y la simultánea sustitución por un sucesor, un peculiar quorum de mayoría, que la incrementa en el mismo número de concejales que los que se hayan convertidos en no adscritos, por abandono, expulsión o «cualquier causa» que los desvincule del grupo municipal del alcalde en el que inicialmente se incluyeron.

El órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad detecta, con acierto, unas restricciones a los derechos reconocidos por el artículo 23.2 CE, que «convierte en meramente nominal la posibilidad de que dichos concejales no adscritos impulsen una moción de censura». El Fiscal General del Estado considera que el perseguido es «un fin legítimo» y que el «quorum reforzado» no anula el ejercicio de la función representativa de los concejales no adscritos»; mientras el Abogado del Estado recuerda que el derecho citado es de configuración legal, subrayando «la prevalencia del principio representativo» y que a la vez permite «no defraudar la voluntad popular» (FJ 1).

Ciertamente las primeras Sentencias de este Tribunal sobre este problema (SSTC 5/1983, de 4 de febrero; 10/1983, de 21 de febrero; 16/1983, de 10 de marzo; 20/1983, de 15 de marzo; 28/1983, de 21 de abril y 30/1983, de 26 de abril) fueron motivadas por los intentos de algún partido político de despojar de su cargo a un concejal al que había expulsado por discrepancias internas. Se acentuó entonces la defensa del principio de representación, que entendía que era con los electores y no con el partido con los que había surgido un vínculo para el concejal digno de respeto. Se reconoció particular relevancia al hecho de tratarse de unas elecciones en lista cerrada, en las que, con frecuencia, se votaba más al partido que al no siempre muy conocido candidato. Con el tiempo, los casos de transfuguismo aumentaron, no pocas veces relacionados con sospechas de corrupción, desembocando en la reforma legal ahora cuestionada.

3. Ya en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia se reconoce que «la moción de censura aparece como una pieza clave de la forma de gobierno local»; que «configura el *ius in officium*, el estatus representativo de los concejales», formando parte «del núcleo de su función de representación política, siendo su regulación norma de desarrollo directo del art. 23.2 CE». El drástico incremento de la mayoría necesaria para que prospere una moción de censura «puede hacer inviable en una pluralidad de escenarios, como es notorio, la tramitación de aquella iniciativa de control del gobierno municipal», insinuándose incluso que tal «podría ser el caso del supuesto de autos» cuestionado.

En el fundamento jurídico 6 se insistirá en que «la garantía de igualdad que se contiene en el art. 23 CE ha de armonizarse además, de manera insoslayable, con la libertad de mandato», que excluye el imperativo, y se resalta que «las funciones del núcleo de

derechos y facultades de los cargos electos se atribuyen a su titular y en condiciones de igualdad, y no al partido político o grupo en el que se integre».

Se echa de menos una obligada alusión al carácter excesivamente personalizado de la modificación del quorum mayoritario previsto. Al vincularse al número de concejales *no adscritos* que suscribieran la moción de censura, tras haber estado vinculados al grupo municipal del alcalde, se da paso a fórmula que se activa *intuitu personae*, casi cobrando aires de sanción. Esto la convertiría en una medida no *necesaria*, en el sentido de que «no exista otra medida menos lesiva para la consecución de tal fin con igual eficacia» (FJ 7). Bastaría para encontrarla optar por una mayoría basada en criterios objetivos, como las de dos tercios o tres quintos a las que con frecuencia se acude en otros casos; sobre todo como quorum reforzado con motivo del intento de reelección de un candidato.

En consecuencia no comparto, desde luego, que la medida propuesta por la norma cuestionada pueda «estimarse necesaria», argumentando que «los concejales proponentes que hayan dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribieron al inicio de su mandato no ven limitado su derecho, conservando la facultad de participar en la votación como cualquier otro concejal. En suma, se persigue dificultar su acción de promoción de la moción para evitar incidencias en la estabilidad en la vida municipal, sin añadir a ello, sin embargo, un escenario de restricción o distorsión abierta de su derecho en la fase de decisión». Considero más bien que en realidad el derecho a que se tenga en cuenta el sentido de su voto resulta aniquilado; parece invitársele a que consiga que otro concejal lo suscriba si quiere que tenga algún efecto, ya que es su presunta intención de voto lo que ha generado una duplicidad a la hora de evaluar el quórum requerido.

Al final se argumentará, dando por existente la idoneidad y necesidad de la medida, que «el legislador soslaya que la aplicación de la norma no solo puede dificultar sino incluso hacer del todo inviable en una pluralidad de escenarios la propia tramitación de aquella iniciativa de control del gobierno municipal, vetando la exigencia de responsabilidad y la remoción del Alcalde». Se concluye pues que «la anomalía que ha incidido negativamente en el sistema democrático y representativo y que se ha conocido como ‘transfuguismo’» no puede intervenir por el legislador con restricciones al *ius in officium* (STC 9/2012) que impacten en el ejercicio natural del cargo público al amparo de la libertad de mandato con base en razones asociadas, sin adjetivos, a la vinculación orgánica o política, sin fundamentos añadidos». «El artículo 23.2 CE, por tanto, resulta violado, porque la legalidad a la que remite es, en este caso, contraria a la Constitución y, en especial, a la naturaleza de la representación política. En consecuencia, debe declararse su inconstitucionalidad».

4. Tras lo expuesto, sigo considerando que la obvia inconstitucionalidad de la medida ha de acarrear su nulidad e inmediata expulsión del ordenamiento jurídico. La situación volvería así a ser la existente antes de la cuestionada reforma legal, con los ya señalados riesgos de transfuguismo a los que el legislador, en el plazo que considere oportuno, habrá de hacer frente recurriendo a criterios no personalizados sino de carácter objetivo, como los arriba sugeridos.

Partiendo de estas reflexiones, me veo obligado a emitir mi Voto particular.

Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete.—Andrés Ollero Tassara.—
Firmado y rubricado.

Voto Particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5210-2014

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Tribunal, me adhiero al Voto particular formulado por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón a la Sentencia de referencia al que se ha adherido el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete.—Juan Antonio Xiol Ríos.—
Firmado y rubricado.

Voto Particular que formula el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5210-2014, al que se adhiere el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Tribunal, formulo Voto particular tanto a la fundamentación como al fallo de esta Sentencia.

En mi opinión, debió desestimarse la cuestión de inconstitucionalidad promovida respecto al artículo 197.1 a), párrafo tercero en relación con el párrafo segundo, de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general. Presentaré brevemente el contenido del precepto y las razones por las que la Sentencia estima la cuestión de inconstitucionalidad, y posteriormente expondré las razones de mi discrepancia.

1. El inciso legal cuestionado y, finalmente, declarado inconstitucional y nulo, aunque su vigencia se mantenga de forma transitoria, eleva el quórum para promover mociones de censura en el ámbito local cuando alguno de los concejales proponentes hubiera dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribió al inicio de su mandato: el quórum se eleva por encima de la mayoría absoluta que requiere ordinariamente la propuesta de moción de censura, en el mismo número de concejales que se encuentren en esa circunstancia.

Contra el criterio tanto del Abogado del Estado como del Fiscal General del Estado, la Sentencia de la que discrepo estima la cuestión de inconstitucionalidad. La estimación se fundamenta en la apreciación de que la norma cuestionada constituye una interferencia desproporcionada en el núcleo esencial del estatus del representante político. La Sentencia considera que la norma cuestionada supera los dos primeros componentes del principio de proporcionalidad en sentido amplio (los juicios de idoneidad y de necesidad), pero no así el tercero, el denominado juicio de proporcionalidad en sentido estricto.

Los argumentos en los que se basa esa conclusión son diversos. El primero es que el precepto legal «no establece diferencia alguna en función de las circunstancias que puedan haber desencadenado el cese de dicha vinculación con el grupo político municipal». Entre las circunstancias que –se afirma– tendría que haber ponderado el legislador se mencionan: si «la separación del grupo atañ[e] o no a la vida de esa concreta Corporación municipal», «el significado que eventualmente podría revelar la proporción de concejales que hayan expresado el desafecto o desacuerdo con el grupo político», y «las razones que pudieran expresar un fraude de representación, ya sean políticas o de otra índole, y que pudieran estar en la base de ese resultado». En segundo lugar, se rechaza la premisa de la que partiría el legislador «de que cualquier hipótesis de disolución del vínculo político es merecedora de una intervención que asegure la regeneración democrática», argumento que se reitera con unas u otras palabras. Al no cumplirse dicha premisa, se sostiene que la norma cuestionada «carece por completo de ese fundamento objetivo, entendido como obligado soporte constitucional frente a una medida restrictiva del *ius in officium* y del mandato libre en el ejercicio del cargo representativo». El último argumento consiste en que «la aplicación de la norma no solo puede dificultar sino incluso hacer del todo inviable en una pluralidad de escenarios la propia tramitación de aquella iniciativa de control del gobierno municipal, vetando la exigencia de responsabilidad y la remoción del Alcalde».

2. Antes de rechazar los referidos argumentos desde una perspectiva jurídico-constitucional, quiero afirmar la importancia que para la vida local tiene que se respeten los resultados de los comicios locales en los que, básicamente, los ciudadanos eligen cada cuatro años su gobierno municipal y su alcalde: a tal fin emiten su voto eligiendo entre los candidatos a alcalde que presentan los partidos políticos y las agrupaciones electorales y, en consecuencia, entre todos eligen directamente al alcalde si uno de los candidatos alcanza la mayoría necesaria o, al menos, contribuyen a construir una mayoría política de la que resulta la elección del alcalde. Cuando esos resultados se alteran por la circunstancia de que concejales elegidos por un grupo político y adscritos a él desde el inicio de su mandato lo abandonan por cualquier causa pero conservando el acta de concejal que

obtuvieron por concurrir en las listas de un determinado grupo político y, además, —esto es lo decisivo— contribuyen a elegir un alcalde distinto del elegido por los ciudadanos o del que tenía la mayoría política resultante de las elecciones, no hay duda de que la legitimidad del gobierno local y, con ello, del propio sistema democrático se puede resentir a los ojos de los ciudadanos. Y si, como ocurre a menudo, esa circunstancia se acompaña en la práctica de acusaciones o sospechas de corrupción o de intercambio de favores, el peligro para la credibilidad de las instituciones puede ser muy alto.

Las anteriores consideraciones no son meras aprensiones subjetivas de quien suscribe este Voto particular. Son plenamente compartidas, me atrevo a afirmar, por muchos ciudadanos. No en vano los principales partidos políticos han ido estableciendo, no de una sola vez, sino en fases sucesivas y de forma creciente, ante la inanidad de otras adoptadas previamente, diversas medidas para combatir el denominado «transfuguismo»: unas dirigidas a privar de las eventuales «ganancias» económicas y de otro tipo derivadas de la constitución en grupo político propio a quienes abandonen el suyo, y otras dirigidas a dificultar la promoción de mociones de censura. La norma cuestionada se encuadra en este segundo tipo de normas y constituye, tras diversos precedentes, una nueva elevación del quórum para proponer mociones de censura. La exposición de motivos de la Ley Orgánica que llevó a cabo esa modificación es, a mi juicio, sumamente expresiva de lo que se persigue. A diferencia de anteriores elevaciones del quórum, esta última modificación normativa no se limita a elevarlo de forma lineal, sino solo en el concreto número de concejales que hubieran dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribieron al inicio de su mandato.

3. Una vez sentado el carácter legítimo de la previsión de medidas para combatir el transfuguismo en el ámbito local, paso a exponer las razones por las que no comparto la conclusión de inconstitucionalidad, por desproporción, que alcanza la Sentencia.

En la doctrina constitucional el juicio de proporcionalidad en sentido estricto se identifica como la ponderación de beneficios y perjuicios (entre muchas, SSTC 136/1999, de 20 de julio, FFJJ 22 y 23; 11/2016, de 1 de febrero, FJ 3, y 140/2016, de 21 de julio, FJ 10, y las que allí se citan). Sin embargo, la Sentencia no realiza ponderación alguna de beneficios y perjuicios para el interés general y para otros bienes o intereses en conflicto, cuando dice que va a ocuparse del juicio de proporcionalidad en sentido estricto. En su lugar aduce diversos argumentos ninguno de los cuales tiene que ver en realidad con ese juicio.

El primer argumento remite, en realidad, a una denuncia de inconstitucionalidad por indiferenciación, que es algo muy distinto del problema de la desproporción, pues se arguye que el precepto legal «no establece diferencia alguna en función de las circunstancias que puedan haber desencadenado el cese de dicha vinculación con el grupo político municipal». En cualquier caso, la denuncia no podría ser atendida, pues es doctrina de este Tribunal que el artículo 14 CE se limita a prohibir la distinción infundada o discriminatoria, pero no consagra un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, no existiendo un derecho subjetivo al trato normativo desigual (por todas, SSTC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 13; 38/2014, de 11 de marzo, FJ 6, y STC 183/2014, de 6 de noviembre, FJ 3).

Tampoco el segundo argumento aportado tiene que ver con un juicio de proporcionalidad en sentido estricto ni, aisladamente considerado, puede ser compartido. En efecto, no se aprecia de dónde se extrae la conclusión de que el legislador haya relacionado la «disolución del vínculo político» con «una intervención que asegure la regeneración democrática», pues es evidente que la norma no reacciona frente a la mera disolución del vínculo político del concejal con su grupo político inicial, sino frente a la eventual intención de ese concejal de apoyar una moción de censura contra el alcalde a cuyo grupo político pertenecía antes. Es únicamente la promoción y votación de la moción de censura lo que centra la atención del legislador, no la disolución del vínculo político como tal. Tampoco son de compartirse las consideraciones que se realizan al hilo de este argumento sobre la completa carencia de fundamento objetivo de la norma cuestionada, pues la denuncia de carencia absoluta de explicación racional remite, en realidad, al

ámbito del principio de interdicción de la arbitrariedad, que no es tampoco el canon aplicable al juicio de proporcionalidad en sentido estricto, sino otro, por cierto, mucho más laxo que debe realizarse «con toda la prudencia» para evitar constricciones indebidas al poder legislativo [por todas, STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3 f)].

El último argumento que se ofrece es que «la aplicación de la norma no solo puede dificultar sino incluso hacer del todo inviable en una pluralidad de escenarios la propia tramitación de aquella iniciativa de control del gobierno municipal, vetando la exigencia de responsabilidad y la remoción del Alcalde». Aquí podría vislumbrarse quizá la alusión a un perjuicio ligado a la aplicación de la norma cuestionada, que en todo caso no se pondera con los beneficios que la medida proporcionaría; beneficios que se hallan lógicamente implícitos en las consideraciones previas de la Sentencia, pues no puede concebirse medida alguna que resulte adecuada y necesaria y que, sin embargo, no aporte al mismo tiempo beneficio alguno. Este es el *quid* del juicio de proporcionalidad en sentido estricto que la Sentencia no plantea correctamente ni, en consecuencia, puede resolver satisfactoriamente.

En mi opinión, la medida resulta ponderada o equilibrada, por derivarse de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto, incluido el *ius in officium* de los concejales. En cualquier caso, no concurre el «desequilibrio patente y excesivo o irrazonable» entre la medida y la finalidad de la norma al que se refiere nuestra jurisprudencia (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 9), pues «no cualquier desproporción o falta de equilibrio habrá de ser, desde la perspectiva que nos ocupa, constitucionalmente relevante, sino que sólo lo será aquella en la que el exceso resulte verdaderamente manifiesto o evidente» (STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 16). En definitiva, aplicando ese estricto canon, la cuestión de inconstitucionalidad debió ser desestimada.

Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Alfredo Montoya Melgar.—Firmado y rubricado.