



NOTA INFORMATIVA Nº 113/2017

EL TC DECLARA INCONSTITUCIONAL Y NULA LA MEDIDA “ANTITRANSFUGUISTO” DE LA LEY ELECTORAL POR VULNERAR EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA

El Pleno del Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional que la Ley General Electoral aplique, sin distinguir las circunstancias de cada caso y como requisito para tramitar en el Pleno de un ayuntamiento las propuestas de moción de censura, las medidas creadas para hacer frente al transfuguismo. El Tribunal considera que **vulnera el derecho fundamental a la participación política (art. 23.2 CE) exigir un quórum reforzado cuando entre los firmantes de la propuesta de moción haya concejales que, “por cualquier causa”, hayan dejado de pertenecer al grupo político del alcalde** y no estén adscritos a ningún partido, pues **el cese de la relación de un concejal con su partido no necesariamente responde “a una defraudación de la voluntad popular o a un hacer que busque la desestabilización de la dinámica municipal”**. La sentencia, de la que ha sido ponente el Magistrado Fernando Valdés Dal-Ré, cuenta con los votos concurrentes (comparten el fallo, pero discrepan de la argumentación) de la Vicepresidenta, Encarnación Roca, y del Magistrado Andrés Ollero; y con el voto particular discrepante del Magistrado Cándido Conde-Pumpido, al que se adhieren los Magistrados Juan Antonio Xiol y Alfredo Montoya.

El Pleno estima la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (TSJC) y declara inconstitucional y nulo el párrafo tercero del art. 197.1 a) de la Ley 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general (LOREG). Para tramitar la moción de censura, dicho precepto exige un quórum reforzado en los casos en los 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”*. De este modo, habrá que sumar a la mayoría absoluta un número equivalente al de los concejales que se encuentren en esa circunstancia. Según el TSJC, esta exigencia vulnera el derecho de participación política.

La sentencia afirma, en primer lugar, que el ejercicio de control al gobierno local mediante la promoción de una moción de censura forma parte del núcleo del derecho de participación política, condición que la doctrina constitucional exige para que pueda hablarse de vulneración. La moción de censura a un alcalde es *“un medio de control y de exigencia de responsabilidad política por parte del Pleno”* y, cuando prospera, *“una causa de cese del alcalde inicialmente designado (...) con la consiguiente proclamación de uno nuevo”*. Considera, asimismo, que el incremento del quórum altera el régimen jurídico ordinario de la función representativa de los concejales no adscritos. Y ello porque implica que, justo en el momento previo a su votación por el Pleno, la promoción de la moción de censura se apoye en una mayoría absoluta en la que no se tienen en cuenta, como si no formaran parte de la misma, *“un número igual al de los concejales no adscritos que la suscriben”*.

El incremento del quórum es una opción con la que el legislador pretende *“intervenir frente al transfuguismo”* y, así, *“asegurar la voluntad popular y la estabilidad municipal”*, evitando que se modifiquen las mayorías de gobierno. Pero la limitación impuesta a los concejales no adscritos debe conciliarse también con la libertad de mandato, protegida por el art. 23.2 CE y que implica que

los representantes (en este caso locales) puedan mantenerse en el cargo en caso de *“expulsión o de abandono de los partidos en cuyas listas fueron elegidos”*. Según explica la sentencia, las funciones esenciales del derecho de participación política *“se atribuyen a su titular y en condiciones de igualdad, y no al partido político o grupo en el que se integre”*. Asimismo, el mandato libre supone *“la exclusión de todo sometimiento jurídico del representante, en cuanto tal, a voluntades ajenas”* y proscribire *“cualquier tipo de sujeción, jurídicamente impuesta, a la confianza de sus electores o de las organizaciones o grupos políticos en que se integre o en cuyas listas hubiera concurrido a las elecciones”*.

De todo lo anterior, el Tribunal concluye que, pese a que el incremento del quórum sea una medida idónea, e incluso necesaria, para luchar contra el transfuguismo, resulta desproporcionada, pues *“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”*, sin diferenciar las circunstancias ni los objetivos, no necesariamente fraudulentos, que pudieron llevar a esa desvinculación. Esta uniformidad implica que cualquier separación del grupo político de origen *“es contraria en sí misma considerada a la estabilidad de la vida municipal o del gobierno local”*.

El *“transfuguismo”*, concluye la sentencia, *“no puede intervenir por el legislador con restricciones al ius in officium que impacten en el ejercicio natural del cargo público”*, pues *“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”*. La norma cuestionada, añade el Tribunal, *“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 vida municipal”*.

La sentencia precisa que, para preservar el principio de seguridad jurídica, la declaración de inconstitucionalidad del párrafo cuestionado no afectará a situaciones jurídicas consolidadas. Asimismo, la declaración de nulidad no será efectiva hasta la próxima convocatoria de elecciones locales, periodo de tiempo en el que el legislador podrá reformar la norma *“observando el contenido de este pronunciamiento”*.

La Vicepresidenta del Tribunal comparte la argumentación y la declaración de inconstitucionalidad, pero no que la sentencia posponga la nulidad del precepto recurrido hasta la celebración de nuevas elecciones locales. Retrasar la nulidad de una norma que el Tribunal considera fuera de la Constitución es una solución que, afirma, debe ser *“excepcional”*; en todo caso, debe responder a la finalidad de *“preservar bienes o valores que el Tribunal considera constitucionalmente relevantes y que justifican la desvinculación entre inconstitucionalidad y nulidad”* y que el TC no menciona. Por último, la referencia al vacío normativo que causaría la inmediata nulidad del precepto cuestionado no es, en su opinión, un argumento válido pues, al anularse la medida antitransfuguismo, sería de aplicación la regulación anterior de la tramitación de las mociones de censura.

El Magistrado Ollero está de acuerdo con la declaración de inconstitucionalidad del precepto impugnado, pero se opone a que su nulidad se posponga hasta la convocatoria de nuevas elecciones locales. En su opinión, el incremento del quórum en el mismo número que el de concejales no adscritos que con anterioridad formaron parte del grupo político del alcalde es una medida de carácter *“excesivamente personalizado”* y casi con *“aires de sanción”*, por lo que la solución correcta, no lesiva para el derecho de representación política, habría sido optar por una mayoría *“basada en criterios objetivos, como las de dos tercios o tres quintos”*. En consecuencia, la *“obvia inconstitucionalidad”* de la norma debió llevar a declarar *“su nulidad e inmediata expulsión del ordenamiento jurídico”* y a *devolver* la situación al momento anterior de la aprobación de la reforma cuestionada *“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”*.

El Magistrado Conde-Pumpido, a cuyo voto particular se adhieren los Magistrados Xiol y Montoya, considera que la cuestión de inconstitucionalidad debió desestimarse. Los Magistrados que firman el voto no comparten el análisis de proporcionalidad de la norma que contiene la sentencia porque, explican, *“no realiza ponderación alguna de beneficios y perjuicios”*, como establece la doctrina constitucional. Consideran que la medida declarada inconstitucional es *“equilibrada”* y que de su aplicación se derivan *“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”*. El voto incide en el carácter *“legítimo”* de la medida, dada la importancia que *“para la vida local tiene que se respeten los resultados de los comicios locales”*; y resalta la quiebra que, para *“la legitimidad del gobierno local y, con ello, del propio sistema democrático”* supone el transfuguismo *“a los ojos de los ciudadanos”*.

Madrid 27 de diciembre de 2017