

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 art. 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 art. 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 art. 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 aquélla 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 21 de diciembre de dos mil diecisiete.