



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

MEDIDAS CONTRA EL TRANSFUGUISMO EN EL ÁMBITO LOCAL: LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS CONCEJALES NO ADSCRITOS (ART. 73.3 LBRL) Y DE LA REFORMA DE LA MOCIÓN DE CENSURA CONTRA EL ALCALDE [ART. 197.1 A) LOREG].

Autor

MIGUEL CHRISTIAN GÓMEZ ORONA

Director

Gonzalo Arruego Rodríguez

Facultad de Derecho/ Universidad de Zaragoza

Año 2020

ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	3
I.-INTRODUCCIÓN.	4
II.-LA FIGURA DEL CONCEJAL NO ADSCRITO.	6
1.-Concepto y clases.	6
2.-Consecuencias de la adquisición del estatuto de “no adscrito”.....	11
III.-EL VIGENTE RÉGIMEN JURÍDICO DE LA MOCIÓN DE CENSURA EN EL ÁMBITO LOCAL.....	13
IV.-LAS NUEVAS MEDIDAS CONTRA EL TRANSFUGUISMO EN EL ÁMBITO LOCAL ANTE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.....	17
1.-La constitucionalidad del “concejal no adscrito”.	17
2.-El nuevo régimen jurídico de la moción de censura en el ámbito local ante el TC: la STC 151/2017.....	22
V.-CONCLUSIONES.....	26
VI.-REFERENCIAS.....	28
1.-BIBLIOGRÁFICAS.....	28
2.-JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	30
3.-NORMATIVA ESTATAL.....	31
4.-NORMATIVA AUTONÓMICA.....	31
5.-DICTÁMENES DE CONSEJOS CONSULTIVOS.....	31

ABREVIATURAS UTILIZADAS

Art: Artículo.

CC.AA: Comunidades Autónomas.

CE: Constitución Española.

LBRL: Ley de Bases de Régimen Local.

LOREG: Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

LMMGL: Ley de medidas para la Modernización del Gobierno Local.

ROF: Reglamento Orgánico de Funcionamiento.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

TC: Tribunal Constitucional.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

I.-INTRODUCCIÓN.

Tradicionalmente, los comportamientos de los representantes políticos que suelen englobarse en el término transfuguismo han sido vistos como algo negativo que era preciso paliar¹.

En el caso del sistema representativo español, su incidencia lo ha sido eminentemente en el ámbito local afectando al normal funcionamiento de la política municipal. De hecho, la primera medida normativa contra el fenómeno, y que fue declarada inconstitucional por el TC a principios de la década de los 80 del siglo pasado², data del año 1978: la Ley 37/1978, de 17 de julio, *de elecciones locales*, castigaba con la pérdida del cargo a los representantes locales que dejaran de pertenecer, por abandono o expulsión, a la fuerza política en cuyas listas habían concurrido a las elecciones y habían sido elegidos por los ciudadanos.

Desde ese primer y fallido intento, no habían vuelto a articularse medidas legales para sancionar o paliar este tipo de conductas hasta el impulso recibido por la suscripción en el año 1998 entre el Ministro de Administraciones Públicas y las formaciones políticas que entonces contaban con representación parlamentaria del *Acuerdo sobre un código de conducta en relación con el transfuguismo en las Corporaciones Locales*³. El objetivo del *Acuerdo*, que ha conocido dos *Addendas* en los años 2000 y 2006, fue establecer unas reglas de comportamiento en relación con el transfuguismo a nivel local; en definitiva, implementar una serie de medidas rubricadas por todos los partidos políticos con el objetivo de paliar en la medida de lo posible un

¹ Una aproximación al fenómeno desde un enfoque multidisciplinar y en diversos ámbitos representativos en SANTOLAYA MACHETTI, P., *et al.* (Coord.), *Transfuguismo político escenarios y respuestas*, Civitas, Madrid, 2009.

² Véanse, sobre todo, las SSTC 5 y 10/1983.

³ El *Acuerdo* se firmó el día 7 de julio de 1998 por las siguientes formaciones: Partido Popular, Partido Socialista Obrero Español, Izquierda Unida, Convergencia Democrática de Cataluña y Unió Democràtica de Catalunya, Partido Nacionalista Vasco-Eusko Alderdi Jeltzalea, Coalición Canaria, Iniciativa per Catalunya, Bloque Nacionalista Galego, Esquerra Republicana de Catalunya, Eusko Alkartasuna, Unió Valenciana y el Partido Aragonés.

fenómeno que se estima extremadamente perjudicial para el funcionamiento de las instituciones representativas⁴.

En este sentido, las fuerzas políticas se comprometieron principalmente “a rechazar y a no admitir en su grupo político” a cualquier cargo representativo “integrado en la candidatura de otra formación”; a “impedir la utilización de tráfugas para constituir, mantener activamente o cambiar las mayorías de gobierno de las instituciones públicas y a no apoyar ninguna iniciativa que provenga de los mismos”; y, muy especialmente “a desincentivar el transfuguismo político a través de la adopción de medidas disuasorias de carácter reglamentario y protocolario”, incluido el compromiso de estudiar la imposición de quórum reforzados o de prohibir la presentación de mociones de censura durante el primer y el último año de mandato⁵.

Este es el origen y el contexto en el que se insertan las dos medidas normativas que son objeto del presente trabajo: los concejales no adscritos, regulados en el art. 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, *reguladora de las Bases del Régimen Local* tras su reforma por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, *de medidas para la modernización del gobierno local*, y el régimen jurídico de la moción de censura contra el Alcalde establecido en el art. 197 LOREG tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de

⁴ En palabras de los puntos 5 y 6 del *Acuerdo* de 1998: “El fenómeno del transfuguismo político, en la medida que éste se produce en una misma legislatura y tiene efectos inmediatos sobre la gobernabilidad y la marcha del sistema, constituye un problema que afecta a las Corporaciones Locales, cualquiera que sea el tamaño de los municipios, adquiriendo unas dimensiones que la experiencia configura como patología política de nuestro sistema. Las consecuencias de esta práctica reiterada, cuando sus efectos suponen la alteración de la representación política durante la misma legislatura, cambiando la orientación de la relación de fuerzas surgida de las urnas, no sólo son perjudiciales para la gobernabilidad de los municipios, sino que deterioran los fundamentos del sistema político, propiciando disfunciones y comportamientos que pueden instalarse de forma endémica en nuestra vida pública”. Los “tráfugas” son definidos en el primer punto del *Acuerdo* como aquellos representantes que “traicionando a sus compañeros de lista y/o de grupo manteniendo estos últimos su lealtad con la formación política que los presentó en las correspondientes elecciones locales, o apartándose individualmente o en grupo del criterio fijado por los órganos competentes de las formaciones políticas que los han presentado, o habiendo sido expulsados de éstas, pactan con otras fuerzas para cambiar o mantener la mayoría gobernante en una entidad local, o bien dificultan o hacen imposible a dicha mayoría el gobierno de la entidad”.

⁵ Puntos segundo y noveno del *Acuerdo*.

enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

Así, las páginas siguientes tienen como objetivo analizar la constitucionalidad de ambas. Por ello, se abren con el estudio del concepto y clases del representante local no adscrito, prestando especial atención a la problemática suscitada por el régimen jurídico tanto de los supuestos de hecho que suponen adquirir tal condición como de las consecuencias que se derivan de ello. A continuación se examinan las vicisitudes sufridas a lo largo del tiempo por el régimen jurídico de la moción de censura contra el Alcalde contenido en la LOREG hasta llegar a la regulación actual. Finalmente, se aborda el encaje constitucional de ambas medidas sobre todo a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia.

II.-LA FIGURA DEL CONCEJAL NO ADSCRITO.

1.-Concepto y clases.

Con carácter general, se conoce como representantes no adscritos a “aquellos integrantes de un órgano representativo que no pertenecen a ninguno de los grupos políticos, ni siquiera al mixto, en el que los representantes se organizan para el desempeño de sus funciones”⁶.

Tal y como acaba de exponerse, esta figura se introdujo en el ámbito local a través del art. 73.3 LBRL⁷ como uno de los elementos de la reforma efectuada por la

⁶ ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., “Medidas contra el transfuguismo en el ámbito local: el caso de los representantes locales «no adscritos»”, *Anuario Aragonés de Gobierno Local*, núm. 6, 2014, p. 277. A lo largo de su jurisprudencia el TC utiliza indistintamente, para referirse a los grupos políticos, los términos grupo de concejales, grupo en la diputación y otras fórmulas similares en virtud de los artículos 23 y 24 ROF.

⁷ El artículo 73.3 LBRL establece: “A efectos de su actuación corporativa, los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, en la forma y con los derechos y las obligaciones que se establezcan con excepción de aquéllos 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, que tendrán la consideración de miembros no adscritos.

El Pleno de la corporación, con cargo a los Presupuestos anuales de la misma, podrá asignar a los grupos políticos una dotación económica que deberá contar con un componente fijo, idéntico para todos los grupos y otro variable, en función del número de miembros de cada uno de ellos, dentro de los

LMMGL con el objetivo de paliar y castigar el fenómeno del transfuguismo⁸. El motivo es la alteración del *status* jurídico del representante local que esa calificación significa: a grandes rasgos, aunque conserva las facultades reconocidas *uti singuli* a todo representante, se ve privado de aquellas ligadas a la pertenencia a un grupo político.

Su creación significó, además, cierto cambio de paradigma en la organización interna de los órganos representativos municipales al excepcionar el derecho-deber de los representantes locales de constituirse en grupos políticos. Así, hasta el año 2003 la no incorporación a un grupo político suponía el pase automático al Grupo Mixto sin merma de derechos y obligaciones. Sin embargo, a partir de ese año la legislación recoge la posibilidad de no formar parte de ninguno a través de la figura del concejal no adscrito.

ARRUEGO diferencia entre dos clases de representantes no adscritos según el momento en el que adquieren dicho estatuto.

En primer lugar los llamados representantes “no adscritos originarios”, que son representantes de la corporación local que no se integran en ningún grupo político desde el inicio de su mandato. En segundo lugar, los “no adscritos sobrevenidos”, aquellos

límites que, en su caso, se establezcan con carácter general en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y sin que puedan destinarse al pago de remuneraciones de personal de cualquier tipo al servicio de la corporación o a la adquisición de bienes que puedan constituir activos fijos de carácter patrimonial.

Los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación.

Esta previsión no será de aplicación en el caso de candidaturas presentadas como coalición electoral, cuando alguno de los partidos políticos que la integren decida abandonarla”.

⁸ NOGUEIRA MARTÍNEZ, D., “El ámbito de aplicación del estatuto legal de los representantes locales no adscritos”, *Anuario de Derecho Municipal*, 2011, pp. 67-68. No obstante, hay que destacar que la figura del representante no adscrito no es exclusiva del ámbito local, pues ha sido incorporada por la mayoría de los reglamentos de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas; en torno a estas cuestiones *vid.* ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., “Sobre la constitucionalidad del diputado no adscrito”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 99, 2013.

que inicialmente sí se incorporaron al grupo político correspondiente pero que durante el transcurso de su mandato dejaron de pertenecer a él⁹.

Desde el punto de vista del concepto y tipos de representantes locales no adscritos, su régimen jurídico suscita sobre todo dos órdenes de cuestiones: los supuestos de hecho cuya consecuencia es esa calificación y los criterios para constituir los grupos políticos según la LBRL.

Con relación al primer aspecto, el problema a dilucidar es si la adquisición de la condición de no adscrito puede deberse a supuestos de hecho que se producen tanto por motivos voluntarios como involuntarios. Si los primeros se refieren a la no integración o abandono del grupo político por voluntad del representante, los segundos hacen referencia a decisiones que le son ajenas.

Para arrojar luz sobre esta cuestión debemos tener presente tanto la redacción de la norma como la incidencia que tiene en su interpretación el marco constitucional, especialmente el artículo 23 CE.

Respecto del representante local no adscrito originario, podría entenderse que dicha calificación puede ser consecuencia tanto de su negativa a incorporarse al grupo político correspondiente como de no permitírsele integrarse en él por el resto de miembros a pesar de su voluntad de hacerlo. Pero la fórmula reflexiva que utiliza el artículo 73.3 LBRL para describir este supuesto podría llevar a entender que solo se refiere a la no integración voluntaria en el grupo¹⁰. De ser así, la adquisición involuntaria de la condición de no adscrito supondría el pase inmediato al grupo mixto. Así, ante un supuesto de hecho ajeno a la voluntad del representante no se produciría la pérdida de aquellos derechos conexos a la pertenencia a un grupo político¹¹.

⁹ ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., “Sobre la Constitucionalidad del Diputado no adscrito”, *op. cit.*, pp. 102-104 y ARRUEGO RODRÍGUEZ, G.: “Medidas contra el transfuguismo en el ámbito local: el caso de los representantes locales «no adscritos»”, *op. cit.*, pp. 277-278.

¹⁰ La norma jurídica utiliza el término “se integren”, en lugar de otras fórmulas más impersonales como “no integrados”

¹¹ ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., “Medidas contra el transfuguismo en el ámbito local: el caso de los representantes locales «no adscritos»”, *op. cit.*, p. 284

Esta interpretación parecería además coherente con la expresión que utiliza la LBRL para describir el supuesto de hecho que comporta la conversión en un representante no adscrito “sobrevenido”: adquieren dicho *status* quienes “abandonen su grupo de procedencia”. Es decir, la norma parece amparar solo el caso de abandono voluntario y no el de expulsión.

Es cierto, sin embargo, que en su último párrafo el precepto menciona el supuesto de expulsión y, por tanto, considero que parece lógico interpretar como causa de adquisición de la condición de no adscrito tanto el abandono como la expulsión, ambos amparados dentro del término “abandono”, lo que nos llevaría en la práctica a equiparar motivos voluntarios e involuntarios de adquisición de tal condición representativa¹². En este sentido, el TC ha atribuido la condición de no adscrito a representantes expulsados de su grupo político¹³ y además, algunas normas autonómicas recogen tanto el supuesto de abandono como el de expulsión del grupo como factores determinantes de esa adquisición¹⁴.

Pero la equiparación entre causas voluntarias e involuntarias de adquisición de la condición de no adscrito plantea un problema adicional distinto del derivado de la redacción de la norma: la posibilidad de atribuir un *status* restrictivo del derecho fundamental al desempeño de la función representativa como consecuencia de una decisión (prohibición de integración en el grupo o expulsión del mismo) que no ha sido

¹² Autores como GONZALEZ DEL TESO, T., “Transfuguismo y concejales no adscritos (A propósito de la reforma de la LBRL por la ley 57/2003)”, *Justicia Administrativa*, 27 (2005) y NOGUEIRA MARTÍNEZ, D., “El ámbito de aplicación del estatuto legal de los representantes locales no adscritos”, *op. cit.*, defienden que solo es posible adquirir la condición de no adscrito sobrevenido en aquellos supuestos dependientes de la voluntad del representante. En sentido contrario, por ejemplo, ALONSO MAS, M. J., “El discutible régimen jurídico de los concejales no adscritos”, *op. cit.*, pp. 104-105.

¹³ *Vid.* STC 20/2011, que aborda el supuesto de dos concejales expulsados de su grupo municipal y que intentan integrarse en el grupo mixto, pero a los que se otorga la calificación de no adscritos.

¹⁴ Por ejemplo, el art. 11.5 de la *Ley de Administración Local de Aragón* y el art. 112.5 de la *Ley de Administración Local de la Rioja*, se refieren a “dejar de pertenecer” al grupo político, por lo que engloban ambos supuestos. Por su parte, el art. 134.4.c) de la *Ley de Régimen Local de la Comunidad Valenciana* habla expresamente de abandono y expulsión del grupo político.

tomada por el representante que ve restringidos sus derechos, sino por aquellos representantes que conforman el grupo político en el que debería estar encuadrado¹⁵.

Es más, el desarrollo de la normativa básica estatal por las normas de régimen local autonómico suscitan el problema del añadido de supuestos distintos a los inicialmente contemplados en la LBRL. Pero las Comunidades Autónomas no pueden ejercer su competencia de desarrollo de aquella expandiendo los supuestos de adquisición de la condición de concejal no adscrito pues suponen una restricción de un derecho fundamental. Hay casos especialmente paradigmáticos, como el de aquellas normas autonómicas que atribuyen la condición de concejal no adscrito a quienes abandonan o son expulsados de la formación política en cuyas listas se concurrió a las elecciones. Este es el caso, por ejemplo, del art. 134.4.d) de la Ley 8/2012, de 23 de junio, *de régimen local de la Comunidad Valenciana*¹⁶, así como el art. 28.1 de la Ley 1/2015, de 1 de abril, *de los municipios de Canarias*¹⁷. Ambos artículos recogen de forma expresa el abandono y expulsión como causa de adquisición de la condición de no adscritos.

La segunda cuestión a tratar tiene que ver con los criterios de constitución de los grupos políticos. Básicamente, esclarecer si el art. 73.3 LBRL demanda una necesaria continuidad entre candidatos elegidos en las listas de determinada formación electoral y

¹⁵ *Vid.*, entre otras y por analogía, las ya mencionadas SSTC 5 y 10/1983.

¹⁶ La redacción del precepto es la que sigue: “4. Pasarán a tener la condición de no adscritos aquellos miembros de la corporación en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias: d) Haber abandonado o haber sido expulsados de la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones. Esta circunstancia será comunicada por el representante general de la formación política, coalición o agrupación de electores correspondiente al secretario municipal, quien lo pondrá en conocimiento del Pleno de la corporación, para que de oficio se proceda en consecuencia”.

El artículo parte de lo dispuesto en el Dictamen 454/2008 del Consejo Consultivo de la Comunidad Valenciana, dictamen que también habla del supuesto de que el concejal no estuviera ligado a la fuerza política en cuyas listas electorales concurrió a las elecciones.

¹⁷ Con arreglo a su párrafo primero “Tendrán la consideración de Concejales no adscritos los que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos y los que abandonen su grupo de procedencia. También tendrán la consideración de no adscritos los que sean expulsados de la formación política que presentó la correspondiente candidatura”.

grupo político, al modo en que suele hacerlo la normativa parlamentaria autonómica que ha incorporado la figura del representante no adscrito.

De la literalidad de la LBRL se desprendería cierta continuidad entre lista de candidatos y grupo político en el seno del órgano representativo local, con la salvedad de que a su amparo probablemente también sería posible la unión de candidatos de formaciones electorales distintas con el objetivo de constituir un único grupo político¹⁸.

2.-Consecuencias de la adquisición del estatuto de “no adscrito”.

Como se indicó al principio de este epígrafe, y como consecuencia de la finalidad a la que obedece, el concejal no adscrito tiene un *status* distinto al del resto de concejales de la corporación municipal consecuencia de la merma de derechos que sufre. El problema es interpretar correctamente el alcance de esa diferencia atendida la problemática redacción del art 73.3 LBRL.

Efectivamente, dicho precepto se limita a establecer que “Los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación”.

Se trata de un precepto bastante confuso, razón por la cual ARRUEGO sistematiza sus posibles interpretaciones en torno a dos ideas alternativas¹⁹.

Si la primera se refiere a que el concejal no adscrito se ve privado de todos aquellos elementos y derechos de su *status* vinculados a la pertenencia a un grupo, la segunda hace referencia a la fijación de los límites de sus “derechos políticos y económicos” en atención a los que disfrutaba antes de adquirir esa condición; en otras palabras, la que él llama teoría de “congelación del *status*”²⁰. Esta teoría se refiere a que

¹⁸ ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., “Medidas contra el transfuguismo en el ámbito local: el caso de los representantes locales “no adscritos”, *op. cit.*, pp. 283.

¹⁹ *Ibidem*, p. 289.

²⁰ Se trata de una teoría entendible políticamente pero problemática jurídicamente, aún así se inclinan por ella autores como ALONSO MAS, M. J., “El discutible régimen jurídico de los concejales no adscritos”, *op. cit.*, o CATALÁ I BAS, A. H., “Transfuguismo y régimen jurídico de los concejales no adscritos ¿Puede y debe el derecho sancionar la deslealtad política?”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 101, 2014.

la determinación máxima de “derechos políticos y económicos” de un concejal no adscrito dependerá de los que disfrutaba antes de adquirir tal condición, sin que pueda ostentar más derechos económicos y políticos de los que entonces tenía²¹.

En mi opinión, las consecuencias derivadas de la calificación como concejal no adscrito afectan a aquellos elementos del estatuto del representante local ligados a la pertenencia a un grupo²². Es por ello que debe optarse por la primera de las tesis, tal y como hace el TC en su jurisprudencia, afirmando que “a los concejales no adscritos no podrán reconocerse más derechos políticos y económicos que los que corresponden a los concejales integrados en los grupos políticos”²³.

Sea como fuere, lo relevante es que, independientemente de la interpretación por la que se opte, las consecuencias que se derivan para el concejal no adscrito son desfavorables, al reducirse sus posibilidades de participación en los procesos en los cuales interviene el órgano representativo del que forma parte. La principal cuestión, tal y como se analizará *infra*, es determinar si el derecho fundamental al desempeño del cargo garantizado por el artículo 23.2 CE se ve vulnerado como consecuencia de esa merma de derechos.

Más allá de todos estos problemas interpretativos, considero que es destacable la astucia del legislador a través de la regulación de la figura del concejal no adscrito, pues la nueva redacción de la LBRL no determina un régimen jurídico completo aplicable, sino que deja un margen para actuar a cada corporación.

²¹ La teoría de “congelación del *status*” es la más adecuada al espíritu del Acuerdo contra el transfuguismo teniendo como objetivo evitar que tras adquirir la condición de no adscrito el representante pase a ocupar cargos con mayor poder y retribución en la corporación como “premio” a su conducta. Véanse el Dictamen 188/2005 del Consejo Consultivo de la Comunidad Valenciana y las SSTC 9/2012 y 30/2012, en las que subyace la posibilidad de que un concejal no adscrito pueda ser designado para un puesto de relevancia dentro de la corporación local como el de Teniente de Alcalde, cargo que no ostentaba antes de abandonar su grupo municipal. En opinión del TC y dado que dicha designación es competencia del Alcalde no existiría ningún inconveniente.

²² ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., “Medidas contra el transfuguismo en el ámbito local: el caso de los representantes locales «no adscritos»”, *op. cit.*, p. 289

²³ STC 246/2012/8. En su voto particular, el Magistrado Ortega Álvarez señala que la “congelación” citada no afecta a los derechos inherentes al *ius in officium* del representante.

III.-EL VIGENTE RÉGIMEN JURÍDICO DE LA MOCIÓN DE CENSURA EN EL ÁMBITO LOCAL.

Como se indicó al principio de este trabajo, la creación de la figura del concejal no adscrito no es la única medida para paliar el transfuguismo en el ámbito local: también se ha reformado el régimen jurídico de la moción de censura con la finalidad de dificultar los cambios de gobierno provocados por conductas tráfugas.

Constitucionalmente la moción de censura está prevista en el artículo 113 CE solo con relación al Gobierno de la Nación, no, por lo tanto, para el ámbito local. Esto no impidió su introducción ya en la primera redacción de la LOREG en 1985²⁴. Ello fue consecuencia de la STC 5/1983, pues si los concejales tenían la facultad para elegir al Alcalde, debían tenerla también para destituirlo (aplicación analógica del art 34.3 de la Ley 39/1978, de 17 de julio, *de elecciones locales*)²⁵. Así, fue primero la Ley 7/1985, de 2 de abril, *Reguladora de las Bases del Régimen Local*, la que en su art. 22.3 recogió por primera vez la figura, que posteriormente se trasladó al art. 197 LOREG²⁶.

Desde entonces, la regulación de la moción de censura en el ámbito local ha sufrido distintas vicisitudes e incluso ha sido objeto en su nueva redacción de una cuestión de inconstitucionalidad que ha conducido a la declaración de inconstitucionalidad del párrafo tercero del artículo 197.1.a) LOREG²⁷.

La primitiva redacción de la LOREG establecía la posibilidad de destituir al alcalde de su cargo mediante moción de censura constructiva suscrita al menos por la

²⁴ Con anterioridad, la derogada Ley 39/1978, de 17 de julio, *de elecciones locales*, recogía en su art. 34.3 que, para el caso de las Diputaciones Provinciales, cabía la destitución de su Presidente por acuerdo de la Corporación con el voto favorable de dos terceras partes del número de diputados.

²⁵ La no regulación de la moción de censura a nivel local se entendió como una laguna. *Vid.* ORTEGA MONTORO, R. J., “La moción de censura local tras la Sentencia del Tribunal Constitucional nº151/2017, de 21 de diciembre”, *Revista de Derecho Local*, 59,2018

²⁶ Art. 22.3 LBRL “Pertenece, igualmente, al Pleno la votación sobre la moción de censura al Alcalde, que se rige por lo dispuesto en la legislación electoral general”.

²⁷ En torno a estas cuestiones *vid.* ORTEGA MONTORO, R.J., *op.cit.*, y ARROYO GIL, A., *op. cit.*

tercera parte de los concejales de la corporación y aprobada por mayoría absoluta de los mismos²⁸.

En el año 1991, mediante la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, *por la que se modifica la LOREG*, se “endureció” dicha regulación al exigirse también mayoría absoluta para suscribir la moción de censura. Además, la moción debería ser discutida y votada en el plazo de quince días desde su presentación en un Pleno convocado para dicho fin²⁹.

La falta de efectividad de estas medidas tendentes a evitar cambios de gobierno como consecuencia de una moción suscrita y votada por concejales del mismo grupo político del alcalde o que hubieran abandonado su grupo de origen, provocaban un gran eco mediático y malestar ciudadano³⁰. Así, y tal y como se expuso *supra*, ya en el año 1998 se suscribió el “Pacto Antitransfuguismo” con el objetivo de poner fin a esas prácticas consideradas nocivas para la confianza de los ciudadanos pues desestabilizaban y cambiaban los gobiernos locales³¹.

²⁸ La regulación inicial del art. 197 LOREG era la siguiente: “1. El Alcalde puede ser destituido de su cargo mediante moción de censura adoptada por la mayoría absoluta del número legal de Concejales. 2. La moción debe ser suscrita, al menos, por la tercera parte de los Concejales e incluir el nombre del candidato propuesto para Alcalde, quien quedará proclamado como tal en caso de prosperar la moción. Ningún Concejal puede suscribir durante su mandato más de una moción de censura. 3. A los efectos previstos en el presente artículo todos los Concejales pueden ser candidatos”.

²⁹ El “endurecimiento” en la regulación de la moción de censura trajo consigo la siguiente redacción: “1. El Alcalde puede ser destituido de su cargo mediante moción de censura adoptada por la mayoría absoluta del número de Concejales. 2. La moción debe ser suscrita, al menos, por la mayoría absoluta de los Concejales e incluir el nombre del candidato propuesto para Alcalde, quien quedará proclamado como tal en caso de que prospere la moción. La moción debe de ser discutida y votada en el plazo de quince días desde su presentación, en un pleno convocado al efecto. Ningún Concejal puede suscribir durante su mandato más de una moción de censura. 3. A los efectos previstos en el presente artículo, todos los Concejales pueden ser candidatos”.

³⁰ *Vid.* ARROYO GIL, A., *op. cit.*, p. 333.

³¹ Los partidos políticos se comprometieron en el Acuerdo de 1998, “a estudiar y, en su caso, presentar, antes de finalizar el próximo período de sesiones, una iniciativa legislativa de reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, para regular el supuesto de titularidad del cargo cuando el representante electo abandone voluntariamente el partido político” y a “presentar una iniciativa de reforma de la LOREG que limite los efectos del transfuguismo que pueda provocar la presentación de la

La LOREG sufrió una nueva reforma, en esta ocasión de mayor alcance, a través de la Ley Orgánica 8/1999. Se introdujo la cuestión de confianza en el ámbito local y se incorporaron aspectos procedimentales más detallados y precisos en el régimen de la moción de censura relativos a su presentación (aceptación expresa del candidato alternativo documentada en el escrito de proposición de la moción y autenticación de firmas por el Notario o Secretario General de la Corporación), tramitación (convocatoria automática del Pleno para las doce horas del décimo día hábil siguiente al de su registro presidido por una Mesa de Edad) y votación (voto favorable de la mayoría absoluta del número de concejales que legalmente componen la Corporación).

La actual redacción del artículo 197 LOREG proviene de la reforma operada mediante la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, cuyo origen se encuentra en la ya mencionada renovación del Acuerdo contra el transfuguismo del año 2006. En él se adoptó la decisión de encargar la elaboración de un informe para reformar la LOREG estableciendo un quórum reforzado o la prohibición de presentación de moción de censura durante el primer y último año de mandato.

El Preámbulo de la Ley Orgánica 2/2011 ilustra de forma muy evidente el significado de dicha reforma: reconoce la existencia del transfuguismo como una anomalía que ha afectado al sistema democrático y representativo, indica que todos los partidos lo han sufrido y afirma la necesidad de reaccionar modificando la regulación de la moción de censura para evitar que se altere la voluntad popular y los gobiernos municipales³².

moción de censura”. Dicha iniciativa podría incluir “La imposibilidad de presentar mociones de censura antes de transcurrido un año desde la toma de posesión de la presidencia de la corporación o durante el último año de mandato”, así como exigir que “será requisito previo para los concejales que abandonen su grupo de origen, la permanencia, al menos durante un año, en otro grupo político, para que puedan suscribir durante su mandato una moción de censura”.

³² “La reforma del régimen electoral en este punto alude a una anomalía que ha incidido negativamente en el sistema democrático y representativo y que se ha conocido como ‘transfuguismo’. Probablemente con esta reforma no se podrá evitar que sigan existiendo ‘tránsfugas’, 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

En la nueva redacción del art. 197 LOREG se mantiene la necesidad de que la moción se proponga al menos por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación, incluyendo un candidato a la alcaldía, y se introducen los párrafos segundo y tercero del apartado 1. a) con el fin de castigar las conductas “tránsfugas”³³.

En suma, la nueva regulación establece que cuando la moción de censura sea suscrita por algún concejal que “formara o haya formado parte del grupo político municipal al que pertenece el Alcalde” o que “haya dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribió al inicio de su mandato”, su apoyo a la moción supondrá el incremento del número de concejales necesarios para proponerla.

A través de esta reforma se pretende, básicamente, restringir las facultades del concejal no adscrito ligadas a la moción de censura. Pero repárese en que la literalidad del precepto se refiere, exclusivamente, a los concejales no adscritos “sobrevenidos” (“formara o haya formado parte”; “haya dejado de pertenecer”), por lo que no quedarían afectados los concejales no adscritos originarios, sean voluntarios o involuntarios. La razón es muy sencilla: nunca llegaron a formar parte de un grupo político.

Por lo tanto, la gran novedad de este artículo respecto de sus precedentes es la existencia de un requisito de procedibilidad condicionante de la admisión a trámite de la moción: en caso de que la moción sea propuesta por algún concejal encuadrado en los

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”, Preámbulo de la LO 2/2011.

³³ Art. 197.1.a) LOREG: “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”.

supuestos de hecho indicados, la mayoría necesaria se verá incrementada en el mismo número de concejales a los que se encuentren en tales circunstancias. Es decir, si la moción se suscribe por un concejal “tránsfuga” o “no adscrito”, su apoyo carece de relevancia ya que se eleva el umbral necesario para que salga adelante la misma en tantos concejales como proponentes están en esas circunstancias³⁴.

Otra cuestión que merece ser destacada es que la supresión del apartado f) del art. 197 LOREG implica que, una vez presentada, la moción prosperará simplemente con que vote a favor de ella la mayoría simple de los concejales que participen en la sesión en virtud al art. 47.1 LBRL³⁵. Un aspecto que, en opinión de ARROYO, no deja de entrañar cierta contradicción³⁶.

IV.-LAS NUEVAS MEDIDAS CONTRA EL TRANSFUGUISMO EN EL ÁMBITO LOCAL ANTE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.

1.-La constitucionalidad del “concejal no adscrito”.

El Tribunal Constitucional ha avalado la constitucionalidad de la figura del representante local no adscrito entendido como excepción a la regla imperativa de integración de los representantes locales en grupos políticos para desempeñar su función representativa. Todo ello en el contexto de su doctrina relativa al significado y contenido del art. 23 CE. Y ello desde una doble perspectiva.

En primer lugar, desde el punto de vista de que la facultad de constituir grupo forma parte, *per se*, del *ius in officium* constitucionalmente protegido del representante local, debido a que los grupos políticos son trascendentales en el desempeño de la función representativa³⁷. Y, en segundo lugar, desde la perspectiva de la minoración de

³⁴ ORTEGA MONTORO, R. J., *op. cit.*, p. 10-11.

³⁵ El art 47.1 LBRL establece que “1. Los acuerdos de las corporaciones locales se adoptan, como regla general, por mayoría simple de los miembros presentes. Existe mayoría simple cuando los votos afirmativos son más que los negativos”. En el segundo apartado del mismo artículo se enumeran los acuerdos que requieren mayoría absoluta para su aprobación, entre los que no está la votación de una moción de censura.

³⁶ ARROYO GIL, A., *op. cit.*, p.337.

³⁷ ARRUEGO RODRIGUEZ, G., “Medidas contra el transfuguismo en el ámbito local: el caso de los representantes locales ‘no adscritos’”, *op. cit.*, p. 291.

derechos políticos que, más allá de la pérdida de la capacidad para integrarse en un grupo, significa adquirir el *status* de no adscrito.

Tal y como se expuso anteriormente, la creación de la figura del concejal no adscrito ha supuesto un cambio respecto a la tónica general de organización de los representantes en grupos políticos municipales, pues ha significado crear un régimen jurídico diferenciado para aquellos que trabajan al margen de los grupos y gozan de un estatuto jurídico de derechos más limitado.

A juicio del TC esa diferenciación y esa minoración de derechos está constitucionalmente justificada porque obedece a un fin constitucionalmente legítimo que deriva de la relevancia jurídica que la norma constitucional atribuye al hecho de que se concurra a las elecciones bajo las siglas de una formación política determinada. En palabras del juez de la Constitución: la “relevancia jurídica de la adscripción política de los representantes”. Una relevancia que aunque en nada empaña la prohibición de mandato imperativo contenida en el artículo 67.2 CE, sí autoriza a modular el estatuto jurídico de los representantes en función de que su comportamiento sea o no consecuente con ella³⁸.

Como explica el Tribunal, la adscripción política de los representantes es un factor que “no puede ser ignorado, ni por las normas infraconstitucionales que regulen la estructura interna del órgano en el que tales representantes se integran, ni por el órgano mismo, en las decisiones que adopte en ejercicio de la facultad de organización que es consecuencia de su autonomía”³⁹. En otras palabras, “la pertenencia a uno u otro grupo político, no es un mero dato ideológico o sociológico sino un factor jurídicamente relevante: un factor a tener en cuenta”⁴⁰.

No puede olvidarse, en este sentido, que los electores no votan solo “por la calidad de las personas que integran una lista, sino por la perspectiva política o

³⁸ En torno a estas cuestiones *vid.*, entre otros, ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., “Representación política, participación política representativa y mediación partidista del vínculo entre representantes y representados en la CE de 1978”, SANTOLAYA, P. *et al.* (coords.), *Transfuguismo político: escenarios y respuestas*, Civitas, 2009.

³⁹ STC 32/1985/2.

⁴⁰ ARRUEGO RODRIGUEZ, G., “Sobre la constitucionalidad del diputado no adscrito”, *op. cit.*, p. 114.

ideológica”, por lo que se quiere castigar la modificación en el “equilibrio de fuerzas” y en la “representación” que provocan aquellos comportamientos que con carácter general se denominan transfuguismo⁴¹.

Pero, además, el Tribunal no solo ha concluido que la figura posea una justificación constitucional, sino que también ha sostenido que la limitación de derechos que comporta no afecta al núcleo constitucionalmente relevante de la función representativa protegido por el artículo 23.2 CE. En otras palabras, que la imposibilidad de formar parte de un grupo, y el resto de limitaciones asociadas, no resulta un óbice para desempeñar la funciones inherentes al *ius in officium* del representante⁴².

Recuérdese que el artículo 23.2 CE impone al poder público configurar el *status* jurídico del representante para que sea cauce efectivo del derecho de participación del que son titulares los ciudadanos y permitirle el ejercicio de su labor representativa⁴³. Y en opinión del TC la no pertenencia a un grupo, con las consecuencias que ello comporta, no afecta al conjunto de facultades que integran el núcleo constitucionalmente relevante de la función representativa municipal: participar en la actividad de control del gobierno local, participar en las deliberaciones del pleno de la corporación, votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano y el derecho a obtener la información necesaria para ejercer las anteriores⁴⁴.

A pesar de esto, es cierto que para el TC no todas las consecuencias derivadas del *status* del concejal no adscrito son constitucionales.

Se consideran constitucionales la limitación de los derechos y beneficios derivados de la pertenencia a un grupo⁴⁵, la imposibilidad de formar parte de la Junta de Portavoces⁴⁶ o la imposibilidad de ser nombrado Teniente de Alcalde o miembro de la Junta de Gobierno Local, cuestión que depende única y exclusivamente de la voluntad

⁴¹ SSTC 30/2012/4 y 246/2012/5.

⁴² STC 169/2009/3.

⁴³ *Vid.* ARRUEGO RODRIGUEZ, G., “Sobre la Constitucionalidad del Diputado no adscrito”, *op. cit.*

⁴⁴ SSTC 169/2009/3, 20/2011/4, 9/2012/4 o 246/2012/7.

⁴⁵ SSTC 16/2009/4, 20/2011/4 o 246/2012/7.

⁴⁶ STC 169/2009/4.

del Alcalde⁴⁷. También se consideran inocuas desde el punto de vista del derecho al desempeño del cargo, por ajenas al mismo, la imposibilidad de estar en situación de dedicación exclusiva o la pérdida de la infraestructura y de los beneficios económicos ligados al grupo⁴⁸.

Mención distinta merece la facultad de participar en las Comisiones informativas municipales u órganos análogos, ya que el Tribunal ha estimado que privar a los concejales no adscritos del derecho a participar con voz y voto en ellas es inconstitucional⁴⁹.

Para alcanzar esta conclusión el TC parte de la importancia de la Comisiones Informativas como órganos preparatorios del Pleno en los que se estudian y elaboran las propuestas que posteriormente van a ser objeto de aquel⁵⁰. Esta trascendencia determina que privar a los representantes de participar con voz y voto en ellas afecta al núcleo esencial de su función representativa.

En palabras del Tribunal: “A la vista de la relevancia de los dictámenes o informes adoptados en su seno de cara al ejercicio de la función de control así como a la

⁴⁷ SSTC 9/2012/4, 30/2012/4 o 246/2012/7, que establecen que “Asimismo hemos señalado que el nombramiento para cargos relacionados con el gobierno y la administración del municipio, como son la pertenencia a la Junta o Comisión de Gobierno Local o la designación como Teniente de Alcalde, no se integra en el núcleo esencial de las funciones representativas del concejal (pues tales nombramientos constituyen aspectos de la organización y estructura consistorial dentro de las potestades que corresponden al Alcalde de la Corporación), lo que determina que el art. 23 CE no resulte vulnerado por la exclusión de los concejales no adscritos de tales nombramientos”.

⁴⁸ SSTC 16/2009/4, 20/2011/4 y 246/2012/7.

⁴⁹ El art 20.1.c) LBRL establece que “En los municipios de más de 5.000 habitantes, y en los de menos en que así lo disponga su reglamento orgánico o lo acuerde el Pleno, existirán, si su legislación autonómica no prevé en este ámbito otra forma organizativa, órganos que tengan por objeto el estudio, informe o consulta de los asuntos que han de ser sometidos a la decisión del Pleno, así como el seguimiento de la gestión del Alcalde, la Junta de Gobierno Local y los concejales que ostenten delegaciones, sin perjuicio de las competencias de control que corresponden al Pleno. Todos los grupos políticos integrantes de la corporación tendrán derecho a participar en dichos órganos, mediante la presencia de concejales pertenecientes a los mismos en proporción al número de Concejales que tengan en el Pleno”. Sobre su necesaria composición proporcional *vid.* STC 32/1985.

⁵⁰ STC 169/2009/4.

formación de la voluntad de la corporación a través del Pleno, ha de concluirse que la decisión de permitir a los concejales no adscritos la asistencia y la participación en las deliberaciones, pero no el derecho a votar en las comisiones informativas, entorpece y dificulta la posterior defensa de sus posiciones políticas mediante la participación en las deliberaciones y la votación de los asuntos en el Pleno, e incide por ello en el núcleo de las funciones de representación que son propias del cargo de diputado provincial, lo que determina que se haya producido la lesión de los derechos contenidos en el art. 23.2 CE alegada por los recurrentes”⁵¹.

En relación con esta cuestión, el TC declaró inconstitucional el art. 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, *de Administración local de la Comunidad de Madrid*. El precepto reconocía única y exclusivamente el derecho a formar parte de las Comisiones informativas a los concejales adscritos a un grupo municipal⁵².

Cuestión conexa, pero distinta, es la del cómputo de votos de los concejales no adscritos que participen en las Comisiones Informativas, ya que hay que evitar que se produzca su sobrerrepresentación. Por ello, aunque podrán participar en ellas con voz y voto, este no computará en los mismos términos que el voto de los concejales integrados en un grupo político. Por ello, el TC establece que deberán adoptarse las medidas necesarias para no alterar las exigencias constitucionales de proporcionalidad⁵³.

⁵¹ STC 20/2011/5. Por lo tanto, permitir a los concejales no adscritos asistir y participar en las Comisiones pero sin tener derecho a voto no constituiría una solución intermedia válida pues seguiría violándose el *ius in officium* del representante *ex art. 23.2 CE*.

⁵² Con arreglo a dicho precepto “Las comisiones estarán integradas exclusivamente por Concejales designados por distintos grupos políticos de forma proporcional a su representatividad en el Pleno”. El Tribunal estima que “(...) lo expuesto conduce a declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 33.3 de la Ley 2/2003, pues ha de reputarse contraria al derecho de participación política (art. 23.2 CE) una previsión legal que faculta a los grupos políticos para designar en exclusiva a concejales pertenecientes a los distintos grupos para formar parte de las comisiones informativas municipales”, STC 246/2012/10.

⁵³ “(...) de lo anterior no se deriva que los concejales no adscritos tengan derecho a que su voto compute en los mismos términos que el de los miembros de la comisión informativa adscritos a grupo (...) habrán de adoptarse las disposiciones organizativas que procedan para garantizar que el derecho de los concejales no adscritos a participar en las deliberaciones y a votar en las comisiones informativas no altere la citada exigencia de proporcionalidad ”, SSTC 169/2009/4, 20/2011/6 o 246/2012/11.

2.-El nuevo régimen jurídico de la moción de censura en el ámbito local ante el TC: la STC 151/2017.

Tal y como se introdujo líneas atrás, la STC 151/2017 resolvió la cuestión de inconstitucionalidad interpuesta por el TSJ de Canarias contra el art 197.1.a) LOREG.

Concretamente, la duda de constitucionalidad se ciñó “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”⁵⁴.

La sentencia declaró inconstitucional y nulo dicho párrafo al aplicar las medidas previstas para hacer frente al transfuguismo sin distinguir las circunstancias de cada caso concreto y como requisito para tramitar en el Pleno de un Ayuntamiento las propuestas de moción de censura.

El supuesto de hecho de la STC es la moción de censura sustanciada en el Ayuntamiento de Tacoronte (Santa Cruz de Tenerife) y que significó el cambio de gobierno tras participar en ella cinco concejales del Grupo Municipal Socialista que fueron expulsados del Partido. El alcalde censurado recurrió a los tribunales alegando que no se tuvo en cuenta lo establecido en el art. 197.1 LOREG, con arreglo al cual la propuesta de moción debería haber sido apoyada por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación incrementada, en este supuesto, en el número de concejales que dejaron de pertenecer al Grupo Municipal Socialista⁵⁵.

En relación con lo expuesto páginas atrás, uno de los aspectos problemáticos del caso es la razón por la que esos cinco concejales socialistas firmantes de la moción

⁵⁴ STC 151/2017/2.

⁵⁵ Tras el recurso de los concejales el asunto llegó al TSJ de Canarias, quien planteó la cuestión de inconstitucionalidad.

pasaron a ser no adscritos: su expulsión del Partido Socialista por resolución de la Comisión ejecutiva federal del PSOE. Como se sabe, la expulsión disciplinaria del partido político en cuyas listas se concurrió a las elecciones no es una de las causas contempladas en el art. 73.3 LBRL para adquirir la condición de no adscrito pues, al igual que sucede con el artículo 197 LOREG, define esa condición exclusivamente por relación al grupo político. Pero ello no ha impedido que algunas normas autonómicas sí la hayan incorporado problemáticamente como causa de no adscripción. Tal es el caso, como se indicó *supra*, del art. 28 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, *de los municipios de Canarias*, que recoge de manera expresa la expulsión de la formación política como causa de adquisición de la condición de no adscrito. Tal y como introduje *supra*, la Comunidad Autónoma de Canarias se ha excedido, en mi opinión, en su competencia de desarrollo de la normativa básica estatal en materia local, ya que las causas de adquisición del *status* de no adscrito corresponde establecerlas exclusivamente a la norma básica estatal como circunstancias restrictivas que son del derecho fundamental al desempeño del cargo representativo municipal (art.23.2 CE).

Con relación a la constitucionalidad del artículo 197 LOREG, el punto de partida de la argumentación del TC es la constatación, de acuerdo a su reiterada doctrina acerca de los derechos de participación consagrados por la Constitución, de que el control del gobierno local mediante la promoción de una moción de censura forma parte del núcleo constitucionalmente relevante del derecho fundamental al desempeño del cargo público representativo local. Una cuestión ya afirmada en la STC 169/2009, la primera en examinar la constitucionalidad de los representantes locales no adscritos (diputados provinciales), y con arreglo a la cual entre las funciones que integran el *ius in officium* se encuentra participar en la actividad de control al gobierno local. La moción de censura queda así integrada en el artículo 23.2 CE y no solo como mecanismo de exigencia de responsabilidad política, sino además como causa de cese del Alcalde y de proclamación de uno nuevo, siendo su regulación legal norma de desarrollo directo del art. 23.2 CE⁵⁶.

La cuestión es que el incremento de la mayoría dispuesta en el nuevo régimen jurídico contenido en la LOREG altera en el caso de los concejales no adscritos la regulación ordinaria de una facultad que forma parte del contenido del derecho

⁵⁶ STC 81/2012/3.

fundamental al desempeño del cargo público representativo. Por lo tanto, el problema que debe dilucidar el TC es si vulnera el artículo 23.2 CE o, por el contrario, si esa diferencia está constitucionalmente justificada.

Tal y como se ha expuesto, la finalidad de la reforma de la LOREG operada en 2011 y mediante la que se modificó el régimen jurídico de la moción de censura contra el Alcalde es paliar el fenómeno del transfuguismo para, así, no modificar la voluntad popular resultante de las elecciones y no alterar ni las mayorías de gobierno ni los gobiernos municipales. En otras palabras, garantizar la estabilidad municipal. Pero lo hace limitando para los concejales no adscritos una facultad integrada en su *ius in officium* y amparada por su libertad de mandato⁵⁷.

Como se sabe, la nueva regulación de la moción de censura sí está constitucionalmente justificada en opinión del Tribunal: la adscripción política de los representantes posee relevancia jurídica como consecuencia de la inclusión del pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico (art.1.1 CE) y del reconocimiento constitucional de los partidos políticos como expresión de ese pluralismo y como cauces para la formación y manifestación de la voluntad popular e instrumentos para la participación de los ciudadanos (artículo 6 CE). Pero las limitaciones que se introduzcan a su amparo no pueden operar en contra de la garantía de la igualdad y del *ius in officium* (art. 23.2 CE) y deben armonizarse con la libertad de mandato (art. 67.2 CE)⁵⁸.

A la luz de todo ello, el TC somete la reforma a un juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto⁵⁹. A su parecer, los dos primeros se superan sin problemas ya que se consigue el fin legítimo perseguido por la medida: dificultar la exigencia de responsabilidad política y la remoción del alcalde en la fase de promoción de la moción sin alterar el régimen de mayorías en la fase de votación, pues en ella todos los votos computan por igual. Es decir, se pretende dificultar a los

⁵⁷ ORTEGA MONTORO, R. J., *op. cit.*, p. 16.

⁵⁸ STC 9/2012/4; La libertad de mandato 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”, STC 151/2017/6.

⁵⁹ STC 151/2017/7.

concejales no adscritos promover la moción de censura para no intervenir en la vida política municipal, pero no se restringe su derecho en la fase de decisión.

Sin embargo, para ALONSO MAS la adecuación y la necesidad no están suficientemente acreditadas. Respecto de la adecuación solo se cumpliría en el caso de aquellos no adscritos que contribuyeron con su voto a la elección del alcalde, pero no se contempla si esa medida es adecuada respecto a no adscritos que no han formado nunca parte del grupo al que pertenece el alcalde o que votaron en su contra en la sesión de investidura. Por otro lado, respecto al juicio de necesidad considera que existe otra medida menos gravosa e idónea como reforzar el *quórum* de iniciativa exigiendo dos tercios o tres quintos. Además considera que se altera el *status* del concejal durante la votación ya que, al inicio de la sesión, es necesario que se siga apoyando el impulso de la moción por mayoría reforzada, es decir, que si ese *quórum* posteriormente dejara de existir, la votación no podría llevarse a cabo⁶⁰.

El test que no supera la reforma en opinión del Tribunal es el de proporcionalidad en sentido estricto. Y ello por diversas razones: porque no se establece diferencia alguna en función de las circunstancias que puedan haber desencadenado el cese de la vinculación del concejal con su grupo municipal y porque no se 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 persigue asegurar. Así, el TC considera que la mera desvinculación orgánica o política del concejal de su grupo político no desestabiliza la vida municipal o modifica la voluntad popular *per se*⁶¹.

Por este motivo, el Tribunal declara la inconstitucionalidad del art. 197.1 a) párrafo tercero LOREG por violación del artículo 23.2 CE, pero solo respecto a lo referido al momento inmediatamente anterior a la votación en el plenario donde se exige el quórum del párrafo segundo de la letra a).

⁶⁰ ALONSO MAS, M. J., “Los miembros no adscritos de las entidades locales antes la formulación de la moción de censura: una discutible aplicación del principio de proporcionalidad”, *Revista de Administración Pública*, 206, pp. 160-161.

⁶¹ STC 151/2017/7.

Es destacable el alcance del fallo, ya que en esta sentencia no se establece una nulidad inmediata sino diferida hasta la convocatoria de un nuevo proceso de elecciones locales, período de tiempo en el que el legislador podrá proceder, en su caso, a sustituir la norma declarada nula observando el contenido de este pronunciamiento⁶².

Para finalizar, quiero analizar una cuestión que no contempla la STC 151/2017: la no declaración de inconstitucionalidad del párrafo segundo del art. 197.1 a) LOREG. El precepto señala la necesidad de incrementar la mayoría de concejales proponentes de la moción cuando entre ellos se encuentren concejales que formen o hayan formado parte del grupo político al que pertenece el Alcalde. Comparto plenamente en este punto la opinión de ALONSO MAS y estimo que dicho precepto vulnera el *status* constitucionalmente relevante del concejal adscrito al grupo del Alcalde o anteriormente adscrito de igual forma que la contenida en el párrafo tercero declarado inconstitucional. Sobre todo en el primer caso, pues quedan configurados como una suerte de “falsos concejales no adscritos” al sufrir la misma consecuencia jurídica que si lo fueran⁶³.

V.-CONCLUSIONES.

Tal y como se ha mostrado a lo largo de las páginas precedentes, las medidas introducidas en nuestro ordenamiento jurídico para combatir el fenómeno del “transfuguismo” en el ámbito local suscitan numerosos interrogantes de constitucionalidad.

⁶² Arroyo Gil no está conforme con la nulidad referida que se establece en la sentencia, ya que en su opinión no es razonable que sea ella la que señale el camino que tiene que seguir el legislador para aprobar la regulación sustitutiva y además es necesario que se realice de forma inmediata ya que genera inseguridad jurídica; véase ARROYO GIL, A., *op. cit.*, p. 347.

La sentencia conoció de varios votos particulares. Así los magistrados Roca y Ollero comparten la argumentación y declaración de inconstitucionalidad que expone la sentencia pero se oponen a la posposición de la nulidad del precepto recurrido hasta la celebración de nuevas elecciones locales. Por su parte, los magistrados Conde-Pumpido, Xiol Ríos y Montoya consideran que no debió estimarse el recurso ya que la medida objeto de estudio es equilibrada y de su aplicación se derivan más beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto, incluido el *ius in officium*.

⁶³ ALONSO MAS, M. J., *op. cit.*, p. 170-171.

De hecho, y como se mencionó al principio de este trabajo, ya la primera iniciativa contenida en el antiguo artículo 11.7 de la Ley de Elecciones Locales, y que castigaba con la pérdida del cargo a quienes dejaran de pertenecer a la formación política en cuyas listas concurrieron a las elecciones, fue declarada inconstitucional a principios de la década de los ochenta del siglo pasado por el Tribunal Constitucional.

Descartada por el juez de la Constitución la posibilidad de anudar a estos comportamientos la pérdida del mandato, la tendencia legislativa ha sido la de “sancionar” esas conductas limitando los derechos de quienes incurren en ellas⁶⁴.

La figura del concejal no adscrito ha quebrado la práctica habitual de los representantes políticos de integrarse en grupos políticos para el mejor desempeño de la función representativa. Anteriormente, quienes no se integraban en ningún grupo pasaban a formar parte del grupo mixto para garantizar un doble objetivo: facilitar el correcto funcionamiento del órgano representativo y proteger el derecho a desempeñar la función representativa (art. 23.2 CE)⁶⁵.

En este sentido, creo que esta figura es contraria al derecho fundamental del art. 23.2 CE debido a que afecta, *per se*, al núcleo esencial de la función representativa impidiendo que el representante sirva de instrumento eficaz de participación política de los ciudadanos. Además, y como se ha mostrado, su regulación plantea otros problemas tales como el carácter voluntario o involuntario de las circunstancias que conducen a la adquisición de ese *status*, la correcta determinación del alcance de sus consecuencias o la eventual extralimitación por parte de la normativa autonómica a resultas de adicionar supuestos de hecho determinantes de la adquisición de ese estatuto más allá de los previstos en la normativa básica del Estado.

Por todo lo expuesto defiendo la inconstitucionalidad de la figura en contraposición al TC que, aunque la ha avalado en términos generales, se ha visto sin embargo obligado a declarar la inconstitucionalidad de algunos de los efectos que

⁶⁴ ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., “Representación política, participación política representativa y mediación partidista del vínculo entre representantes y representados en la CE de 1978”, *op. cit.*

⁶⁵ ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., “Sobre la Constitucionalidad del Diputado no adscrito”, *op.cit.*, pp. 118-119.

pretendían atribuirse a la condición de no adscrito: la participación y votación en las Comisiones Informativas.

En relación con la moción de censura, considero que la STC 151/2017 acierta al declarar la inconstitucionalidad del correspondiente precepto. El fin de este mecanismo es controlar y exigir responsabilidad política al gobierno municipal, quedando integrado en el art. 23 CE. En definitiva, se trata de un derecho que forma parte del núcleo inherente a la función representativa y por tanto no puede privarse del mismo a los concejales no adscritos. Comparto el análisis que realiza el Tribunal pero no en su plenitud, ya que en él se indica que la exigencia legal de un quórum reforzado es una forma de lucha contra el transfuguismo asegurando la voluntad popular y la estabilidad municipal, a la postre, esa imposición no tiene cabida constitucional al fundamentarse sobre un derecho que pertenece a todos los concejales independientemente de su adscripción a un grupo, sea o no al que pertenezca o haya pertenecido el alcalde, igual que sucedería con la exigencia recogida en el párrafo segundo de dicho artículo y la posible nulidad del mismo.

Respecto al alcance del fallo, discrepo con el Tribunal acerca de la nulidad diferida. Comparto la opinión plasmada en el Voto particular de la magistrada Roca, ya que no están justificados de forma suficiente en la sentencia los bienes, intereses y valores de relevancia constitucional que propicien la aplicación del mecanismo de nulidad diferida del precepto. En definitiva, considero que no existen motivos suficientes para posponer la nulidad del artículo ya que el fallo del Tribunal no establece de manera obligatoria la necesidad de que el legislador redacte un precepto alternativo del art. 197.1 a) párrafo tercero pero sí exige que la posible redacción se ligue y respete el contenido de la sentencia.

VI.-REFERENCIAS.

1.-BIBLIOGRÁFICAS

ALONSO MÁS, M. J.:

-“El discutible régimen jurídico de los concejales no adscritos”, *Revista de Administración Pública*, 168, 2005, pp.95-130.

-“Los miembros no adscritos de las entidades locales antes la formulación de la moción de censura: una discutible aplicación del principio de proporcionalidad.”, *Revista de Administración Pública*, 206, pp. 149-178.

ARRONIZ MORERA DE LA VALL, M. A., “El estatuto del concejal no adscrito y el derecho de participación del artículo 23.2 CE”, *Revista Española de la Función Consultiva*, 110 12, 2009, pp. 155-168.

ARROYO GIL, A., “La moción de censura al alcalde a la luz de la jurisprudencia constitucional (comentario a la STC 151/2017, de 21 de diciembre)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 116, pp. 329-363.

ARRUEGO RODRÍGUEZ, G.:

-“Ius in officium, disolución del grupo parlamentario propio y eficacia de las reformas del Reglamento Parlamentario”, *Anuario jurídico de la Rioja*, nº12, 2007, pp. 67-90.

-“Representación política, participación política representativa y mediación partidista del vínculo entre representantes y representados en la CE de 1978”, SANTOLAYA MACHETTI, P., *et al.* (Coord.), *Transfugismo político escenarios y respuestas*, Civitas, Madrid, 2009.

-“Sobre la Constitucionalidad del Diputado no adscrito”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 99, 2013, pp. 99-124.

-“Medidas contra el transfugismo en el ámbito local: el caso de los representantes locales «no adscritos»”, *Anuario Aragonés de Gobierno Local*, 6, 2014, pp. 273-294.

CATALÀ I BAS, A.H., “Transfugismo y Régimen Jurídico de los Concejales no adscritos. ¿Puede, y debe, el Derecho sancionar la deslealtad política?”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 101, 2014.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, L.:

-*El estatuto jurídico de los concejales no adscritos*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2014.

-“De nuevo sobre los concejales no adscritos (a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 151/2017, de 21 de diciembre)”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, 9, 2018.

GONZÁLEZ-AURIOLES, J.A., “De nuevo sobre el poder y los controles a los partidos políticos. A propósito de la reciente reforma de la LOREG sobre mociones de censura en el ámbito municipal”, *Revista General de Derecho Constitucional* 12 (2011).

GONZÁLEZ DEL TESO, T., “Transfuguismo y concejales no adscritos (A propósito de la reforma de la LBRL por la Ley 57/2003)”, *Justicia Administrativa*, 27, 2005.

GUTIÉRREZ ALONSO, J.J., “La moción de censura al Alcalde: especial atención a la posible suspensión del Pleno de votación”, *Asamblea*, 30,171.193.

NOGUEIRA MARTÍNEZ, D., “El ámbito de aplicación del estatuto legal de los representantes locales no adscritos”, *Anuario de Derecho Municipal*, 2011.

ORTEGA MONTORO, R. J., “La moción de censura local tras la Sentencia del Tribunal Constitucional nº151/2017, de 21 de diciembre”, *Revista de Derecho Local*, 59, 2018.

SANTOLAYA MACHETTI, P., *et al.* (Coord.), *Transfuguismo político escenarios y respuestas*, Civitas, Madrid, 2009.

TOMÁS MALLÉN, B., *Transfuguismo parlamentario y democracia de partidos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

2.-JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 5/1983, de 4 de febrero de 1983.

STC 10/1983, de 21 de febrero de 1983.

STC 32/1985, de 6 de marzo de 1985.

STC 169/2009, de 9 de julio de 2009.

STC 20/2011, de 14 de marzo de 2011.

STC 9/2012, de 18 de enero de 2012.

STC 30/2012, de 1 de marzo de 2012.

STC 246/2012, de 20 de diciembre de 2012.

STC 151/2017, de 21 de diciembre de 2017.

3.-NORMATIVA ESTATAL

Ley 39/1978, de 17 de julio, *de elecciones locales*.

Constitución Española de 1978.

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, *del Régimen Electoral General*.

Ley 7/1985, de 2 de abril, *reguladora de las Bases del Régimen Local*.

Ley 57/2003, de 16 de diciembre, *de medidas para la modernización del gobierno local*.

4.-NORMATIVA AUTONÓMICA

Ley 7/1999, de 9 de abril, *de Administración Local de Aragón*.

Ley 1/2003, de 3 de marzo, *de Administración Local de La Rioja*.

Ley 2/2003, de 11 de marzo, *de Administración Local de Madrid*.

Ley 8/2010, de 23 de junio, *de régimen local de la Comunidad Valenciana*.

Ley 7/2015, de 1 de abril, *de los municipios de Canarias*.

5.-DICTÁMENES DE CONSEJOS CONSULTIVOS

Dictamen 188/2005, del Consejo Consultivo de la Comunidad Valenciana.

Dictamen 454/2008, del Consejo Consultivo de la Comunidad Valenciana.