

Cuestión de confianza y moción de censura

CARMEN ALONSO HIGUERA
Secretaria general del Ayuntamiento de Cornellà de Llobregat

1. Introducción

2. La moción de censura

- 2.1. La regulación originaria de la moción de censura
- 2.2. El régimen jurídico actual de la moción de censura
 - 2.2.1. Iter procedimental
 - 2.2.2. Limitaciones y precisiones
 - 2.2.3. Régimen especial de municipios que funcionan en régimen de concejo abierto

3. La cuestión de confianza

- 3.1. Régimen general
- 3.2. Cuestiones de confianza vinculadas a la aprobación o modificación del presupuesto
- 3.3. Limitaciones y precisiones

Resumen

A diferencia de la condición de concejal, que no se puede perder por causas derivadas directamente de procedimientos de control político, sino por causas legalmente tasadas, derivadas de una decisión personal del propio electo o de la pérdida sobrevenida de las condiciones exigidas por la ley para ostentar tal condición, siempre que vengan declaradas por una decisión judicial, la condición de alcalde, por el contrario, al no derivar su legitimación directamente del pueblo, además de por una decisión personal o por la pérdida sobrevenida de la condición de concejal, también se puede perder como consecuencia de unos mecanismos específicos contemplados en la LOREG, la moción de censura y la

Artículo recibido el 24/01/2018; aceptado el 09/05/2018.

cuestión de confianza, que, en determinados supuestos, permiten a la oposición provocar un cambio de alcalde.

Y aunque estos mecanismos se ponen en marcha, en unos casos, por decisión unilateral de la oposición, y, en otros, por decisión inicial del propio alcalde, a fin de superar determinadas situaciones de bloqueo, no cabe ninguna duda de que ambos instrumentos son producto de la más radical y genuina expresión de la potestad del pleno de fiscalizar y controlar la acción de gobierno.

No obstante, la cambiante regulación legal de la moción de censura, generada, en un primer momento, por la gran litigiosidad que su defectuosa e ineficaz regulación originaria provocó, y, posteriormente, por los cambios legislativos derivados de los efectos del denominado transfuguismo, y su reciente cuestionamiento por el Tribunal Constitucional, unido a la insuficiente y opaca regulación de los auténticos efectos de la cuestión de confianza vinculada a la aprobación del presupuesto, a la vista de su interpretación por el Tribunal Supremo, han complicado en extremo la tramitación de estos instrumentos de control y han generado una cierta inseguridad jurídica, que aconseja su estudio detenido y motiva que ambas figuras se constituyan en objeto de especial análisis en este trabajo.

Palabras clave: *moción de censura; cuestión de confianza; fiscalización política y control del gobierno; situación de bloqueo; elección de alcalde; aprobación del presupuesto; transfuguismo.*

Vote of confidence and no-confidence motion

Abstract

The city councilors cannot be dismissed by political reasons, only under a legal numerus clausus causes. To the contrary, the mayor can be dismissed also under specific mechanisms provided by LOREG and connected to political reasons: the vote of confidence and the no-confidence motion.

These mechanisms may be activated directly by the political opposition or by the decision of the mayor for overcoming deadlocks, but always

there are the expression of the power to review and control the public power.

However, there are multiple causes which have caused difficulties in the application of these mechanisms and have affected the principle of legality. Inter alia, the defective and inefficient original regulation, the always changing regulation, the legislative changes because of political defection, the confusing intervention of the Spanish Constitutional and Supreme Courts regarding the treatment of political defection or the relation of the vote of confidence and the approval of the municipal budget. For all these reasons, this article analyzes in depth these two mechanisms at the municipal level.

Keywords: vote of confidence; no-confidence motion; control of the public power; deadlocks; election of the mayor; approval of the budget; political defection.

1 Introducción

De la misma manera que durante el mandato corporativo se pueden producir cambios respecto de los concejales, por renuncia voluntaria o cuando se dan las circunstancias reguladas por el ordenamiento jurídico para la pérdida de tal condición, la condición de alcalde también es susceptible de pérdida durante su vigencia, como consecuencia de la pérdida de la condición de concejal, requisito indispensable para mantener tal condición y, por tanto, por cualquiera de las causas que la Ley establece para que se produzca esta circunstancia.

No obstante, como consecuencia de su especial naturaleza orgánica, no predicable de los concejales a título individual, en tanto que, a diferencia del alcalde, estos son únicamente miembros de un órgano, pero no órganos en sí mismos considerados, la LOREG prevé unos mecanismos específicos de pérdida de la condición de alcalde, que no son, como veremos, más que la última y más radical expresión de la potestad del pleno de fiscalizar y controlar la acción de gobierno.

Efectivamente, en el supuesto del alcalde, tal condición se puede perder, además, por inhabilitación especial o por renuncia voluntaria a la condición de alcalde presentada por escrito ante el pleno de la corporación¹, que deberá to-

1. En cambio, cuando se produce una vacante de la alcaldía como consecuencia de que el alcalde ausente, que fue elegido en la sesión constitutiva no compareciera a tomar posesión

mar razón de tal renuncia dentro de los diez días siguientes, supuesto en el que, tal y como señala expresamente el artículo 40.4 del ROF, continúa manteniendo su condición de concejal, pero, tal y como exige el artículo 198 de la LOREG, pasa a ocupar el último lugar de su lista electoral, perdiendo su condición de primero de lista a efectos de una eventual y futura elección de alcalde².

Pero también se puede producir la pérdida de la condición de alcalde, manteniendo la condición de concejal, por alguna de las causas específicamente previstas por la LOREG, a las que el artículo 40.1 del ROF realiza una remisión directa, es decir, mediante destitución derivada de una moción de censura o por cese automático derivado de una cuestión de confianza.

2

La moción de censura

Respecto de la primera de estas figuras, a pesar de que la destitución del alcalde no figuraba regulada en la Ley de Elecciones Locales de 1978, a diferencia de lo que sucedía con la destitución de los presidentes de las diputaciones provinciales, para la que la citada norma exigía un acuerdo plenario adoptado con el quórum especial de las dos terceras partes del número de hecho de miembros del pleno de la diputación provincial, siempre que, en todo caso, alcanzara la mayoría absoluta del número legal de miembros de la citada corporación, en cambio fue admitida en numerosas ocasiones, tanto por la doctrina del Tribunal Constitucional como por la jurisprudencia del Tribunal Supremo³, por

del cargo ante el pleno corporativo dentro de las 48 horas a que hace referencia el artículo 40.3 del ROF, no podemos hablar realmente de una renuncia al cargo, pues aunque exista una renuncia tácita, esta no es tanto una renuncia al cargo de alcalde, que aún no se detenta, al no haberse producido la efectiva toma de posesión del mismo, como una renuncia al derecho a tomar posesión del cargo, derivada del hecho de haber resultado elegido para el mismo.

2. No mantiene tampoco su condición de primero de lista, como ha tenido ocasión de declarar el Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 185/1993, de 31 de mayo, el concejal que abandonó durante su mandato su grupo municipal, pues como señala el alto Tribunal, tal condición no es una cualidad personal que siga al que en su momento fue cabeza de lista allí donde vaya y al margen de que continúe o no encabezando alguna cosa, sino únicamente un elemento de personalización de las listas, inicialmente, y después, de los grupos municipales, en todo caso subordinado a la lógica de un sistema electoral en el que el protagonismo básico corresponde a unas candidaturas que son colectivas o colegiadas. De ahí que la autoexclusión del grupo o su expulsión definitiva deba considerarse equivalente a la exclusión de la lista de origen.

3. Las SSTC 5/1983, de 4 de febrero, y 30/1983, de 26 de abril, entendieron que antes de la nueva legislación de régimen local acomodada a la CE también era admisible la responsabilidad política de los alcaldes, pudiendo ser destituidos por el pleno mediante el voto de censura adoptado por mayoría absoluta de los concejales. Asimismo, las SSTS de 14 de julio de 1983, relativa al Ayuntamiento canario de Rincón de la Victoria; 27 de marzo de 1984,

aplicación del principio de *contrarius actus*, en virtud del cual las formalidades de la constitución de un acto deben seguirse también para su modificación y extinción, por entender que, como había señalado el Tribunal Constitucional⁴, a diferencia de los concejales, en el caso del alcalde se daba un hecho diferencial esencial que abría la puerta a su posible destitución, ya que, a diferencia de aquellos, el alcalde no era directamente elegido por los ciudadanos, sino por los propios miembros corporativos, por lo que su destitución no podía suponer en ningún caso una vulneración de su derecho de sufragio pasivo⁵.

2.1

La regulación originaria de la moción de censura

Con posterioridad a la Ley de Elecciones Locales de 1978, la propia LBRL admitió definitivamente la posibilidad de destituir al alcalde mediante una moción de censura, cuando en su artículo 22.3, tras atribuir al pleno la facultad de control y fiscalización sobre los restantes órganos de gobierno municipales, reconoció la expresa competencia de este órgano municipal para votar dicha moción de censura, aunque remitiendo su regulación a la legislación electoral, previsión que se va a mantener hasta nuestros días, aunque de manera mucho más reforzada.

No obstante lo anterior, no es hasta que se promulga la LOREG, meses después, cuando el ordenamiento jurídico regula expresamente el régimen jurídico de la destitución de los alcaldes, mediante un instrumento que el artículo 197 de la LOREG denominó moción de censura, y que según su disposición transitoria tercera no iba a entrar en vigor hasta las siguientes elecciones locales⁶.

Esta regulación inicial de la LOREG, en opinión de la Junta Electoral Central⁷, tampoco contemplaba la posibilidad de que esta moción de censura se presentase respecto de un alcalde pedáneo, por tratarse de un cargo de

relativa al Ayuntamiento de O Grove; 15 y 17 de marzo de 1986, relativas, respectivamente, a los ayuntamientos de Ceuta y Santiago de Compostela, entre otras muchas, mantuvieron idéntica postura.

4. STC de 4 de febrero de 1983.

5. El Auto del TC de 11 de enero de 1994 declara inadmisibile un recurso de amparo interpuesto por un alcalde destituido.

6. No obstante, según doctrina sentada en las SSTs de 15 y 17 de marzo y 19 de julio de 1986 (Ar. RJ 1987\1090, RJ 1986\1091 y RJ 1986\4444), esta vigencia demorada quedó neutralizada, por entender que el artículo 22.3 de la LBRL ya reconocía esta competencia del pleno para destituir a los alcaldes mediante una moción de censura, y únicamente se remitía el procedimiento establecido en la LOREG.

7. Acuerdos de la JEC de 18 de enero de 1994 y 28 de noviembre de 2000.

elección directa, pero lo cierto es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁸ opinó lo contrario.

Pero inicialmente la LOREG se limitó, únicamente, a regular el procedimiento para su tramitación, y de una manera que posteriormente se fue manifestando absolutamente insuficiente para frenar las actuaciones abusivas e ilegítimas que algunos alcaldes censurados arbitraron para neutralizar su destitución, hasta el punto de que ante la parquedad de la propia Ley electoral, tuvo que ser la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁹ la que definiera dicho instrumento de control, sentando la siguiente doctrina:

(...) la moción de censura es un control democrático que permite, tras quedar comprobada con su aprobación la formación de una nueva mayoría política municipal, la mejor organización y funcionamiento del municipio, al sustituir esta a un equipo que ha quedado en minoría y asumir la nueva mayoría el gobierno de la corporación (...).

Y aunque inicialmente la LOREG exigió que la moción de censura únicamente fuera suscrita por un tercio de los miembros de la corporación, la conflictividad y falta de estabilidad que ello generó llevaron al legislador a modificar tal previsión en la reforma operada en el año 1991, en la que dicho quórum se elevó a la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación, a efectos de coadyuvar a una mayor estabilidad política de las entidades locales¹⁰.

Esta escueta regulación original de la LOREG sobre la moción de censura, tuvo que ser complementada posteriormente por el artículo 107 del ROF, lo que dio lugar al establecimiento de un esquema procedimental que exigía los siguientes trámites y requisitos:

- Suscripción de la moción de censura por la mayoría absoluta de concejales, con propuesta de un candidato a nuevo alcalde que, de prosperar, quedaba proclamado de manera automática, y presentación de la moción ante el ayuntamiento a través de su registro general de entrada.
- Convocatoria de un pleno extraordinario, con la moción de censura como único punto del orden del día, que se tenía que celebrar dentro de los 15 días siguientes, pero no antes de los 7 días inmediatamente posteriores a su presentación en el registro.
- Posibilidad de denegar la convocatoria del pleno por falta de concurrencia de los requisitos exigidos por la LOREG.

8. STS de 14 de septiembre de 2001 (Ar. 7411).

9. STS de 15 de abril de 1993 (Ar. 2629).

10. SSTS de 15 y 17 de marzo, 3 de junio, 15 de julio y 15 de septiembre de 1996.

- Posibilidad de presentar en el registro general, dentro de los dos días posteriores a la convocatoria, mociones de censura alternativas, con idénticos requisitos.

A partir de aquí, se tenía que proceder a la celebración de la sesión plenaria y al debate y votación de la moción de censura y, en su caso, de las mociones de censura alternativas, requiriéndose para que prosperara el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de pleno derecho de la corporación, con la posibilidad de que el debate y los demás aspectos del procedimiento estuvieran regulados por el reglamento orgánico y de que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 53.2 de la CE, pudieran los afectados acudir tanto ante el Tribunal Constitucional, mediante la interposición del correspondiente recurso de amparo a que se refiere la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, como ante los tribunales contencioso-administrativos, ante la negativa del alcalde a convocar el pleno correspondiente, al amparo del procedimiento sumario y especial regulado, en aquellos momentos, por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, y, actualmente, por los artículos 114 y siguientes de la LJCA, por afectar al contenido esencial del derecho fundamental reconocido por el artículo 23 de la CE, en particular, al *ius in officium*¹¹.

En este esquema, la LOREG introducía un límite, consistente en la prohibición de que un mismo concejal suscribiera durante su mandato más de una moción de censura, lo que también generó una gran conflictividad judicial, hasta que el Tribunal Supremo¹² interpretó la citada limitación en los términos más favorables a la amplitud del derecho de fiscalización, al entender que dicha limitación operaba únicamente cuando la anterior moción suscrita hubiera sido deliberada y votada, porque si una vez había sido presentada la moción, el alcalde, como ocurrió en muchas ocasiones, dimitía de su cargo para neutralizar sus efectos, eludiendo su deliberación y votación, ello hacía viable que los concejales que la habían suscrito pudieran suscribir otra posteriormente, a pesar de que esta dimisión previa pudiera considerarse como un fraude a la ley.

Así lo entendió originariamente la Audiencia Territorial de La Coruña¹³ y, más tarde, el propio Tribunal Supremo¹⁴, cuando, dando un paso más y par-

11. Es reiterada y constante la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que señala que la moción de censura presentada por los concejales para conseguir la destitución del alcalde forma parte del contenido del derecho fundamental del artículo 23 de la CE. SSTs de 14 de enero y 25 de febrero de 1988 (Ar. 273 y 1465), 15 y 30 de abril de 1993 (Ar. 2629 y 2874) y 10 de abril de 1996 (Ar. 901).

12. SSTs de 4 de noviembre de 1986 (Ar. 6155), 12 y 13 de mayo de 1987 (Ar. 3333 y 3334) y 2 de julio de 1987 (Ar. 8109).

13. Auto de 3 de agosto de 1988.

14. STS de 11 de febrero de 1997 (Ar. 1088).

tiendo de la naturaleza constructiva de la moción de censura, que impide distinguir la existencia de dos actos dentro de la misma —el de cese y el de posterior proclamación de nuevo alcalde—, llega a la conclusión de que la renuncia del alcalde con posterioridad a la presentación de la moción de censura no supone la imposibilidad de que esta sea debatida, pues la solución contraria, al abrirse el mecanismo previsto por el artículo 196 de la LOREG para la elección de un nuevo alcalde, conllevaría la imposibilidad de que el candidato propuesto en la moción de censura fuera proclamado, ya que en ese sistema de cobertura de vacante solo pueden ser candidatos a alcalde los concejales y concejalas que encabezen sus correspondientes listas, y esta solución, a juicio del Tribunal Supremo, originaría una actuación en contra de la Ley.

No fue esta, ni mucho menos, la única cuestión problemática que se suscitó con la regulación original de la moción de censura, sino todo lo contrario, pues la actitud obstruccionista de algunos alcaldes que la sufrieron, dio lugar a un notable cuerpo de doctrina jurisprudencial, como consecuencia de todas las hipótesis que se plantearon al respecto, que sirvieron para poner de manifiesto dos circunstancias: por un lado, las lagunas sufridas por la LOREG en la regulación de este medio de control y fiscalización, y por otro, la notable imaginación de aquellos que, utilizando los pretextos y argucias legales más variados y sofisticados, intentaban evitar por cualquier medio el debate y la votación de este tipo de mociones.

De toda esta doctrina que, como veremos seguidamente, va a influir en el legislador para modificar posteriormente la LOREG y, con ello, el régimen jurídico actual de la moción de censura, podemos destacar, como cuestiones más significativas, las siguientes:

a. La innecesariedad de que la moción de censura sea motivada, plasmada por el Tribunal Supremo¹⁵ en los siguientes términos:

(...) si bien es cierto que durante la celebración de la sesión de la moción de censura pueden los solicitantes exponer las razones concretas en que se apoyan, también lo es que tal trámite no constituye un requisito necesario cuya falta suponga la inexistencia de justa causa para que aquella pueda prosperar (...).

b. La inaplicabilidad a la moción de censura de las causas de abstención previstas en aquel momento por el artículo 28 de la LRJPAC, plasmada por el Tribunal Supremo¹⁶ de la siguiente forma:

(...) no nos encontramos ante un procedimiento administrativo en el cual puedan quedar afectados los derechos o intereses de algún in-

15. SSTS de 28 de marzo de 1989, 11 de febrero de 1997 y 8 de noviembre de 2001 (Ar. 2138, 1088 y 498).

16. STS de 20 de noviembre de 1998 (Ar. 4397).

teresado, sino que estamos ante la exigencia de una responsabilidad política del presidente de la corporación local prevista legalmente (...)

(...) el mandato de los miembros de los ayuntamientos es de cuatro años contados a partir de la fecha de su elección, y dicho mandato, en tanto se mantenga, no puede ser objeto de restricción alguna ni exceptuado siquiera sea temporalmente fuera de los supuestos expresamente previstos, por lo que no podrán ser privados de su derecho de voto fuera de la previsión expresa ya referida (...)

(...) los artículos 197 de la LOREG (...) no contemplan más restricción subjetiva a la presentación de una moción de censura que la derivada de que ningún concejal podrá suscribir durante su mandato más de una moción de censura (...)

c. La sanción penal derivada del incumplimiento de órdenes judiciales de los jueces y tribunales del orden contencioso-administrativo, requiriendo la convocatoria del pleno correspondiente, para la deliberación y votación de la moción de censura, y la derivada del delito de prevaricación por los mismos hechos, plasmada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo¹⁷ en numerosas sentencias, por considerar lo siguiente:

(...) es también constitutiva de desobediencia la que resulta de la pasividad reiterada o la presentación de dificultades y trabas, pues la oposición clara a un mandato bien puede deducirse de la repetida no ejecución (...)

(...) el acusado actuaba en su propio interés, evitando los efectos que podía tener una inminente moción de censura y ello muestra la ilicitud de su acción. A ello se añade el informe del Secretario del Ayuntamiento de (...) en el que se indica el plazo de celebración señalado por el Tribunal (...)

Por lo que al delito de prevaricación se refiere, derivado de la falta de convocatoria del pleno correspondiente, la citada Sala del Tribunal Supremo señaló lo siguiente:

(...) siendo evidente que la negativa a convocar el pleno correspondiente bajo el pretexto de determinadas irregularidades cometidas por los concejales firmantes de la moción, sin haberse siquiera incoado los correspondientes expedientes, no significa otra cosa que la resistencia por parte del recurrente a admitir lo que con meridiana claridad impone la Ley electoral y demás legislación local vigente al respecto, perturbando

¹⁷. Auto del TS de 31 de mayo de 1995 (Ar. 3969) y STS de 18 de marzo de 2000 (Ar. 2223).

la vida municipal y los intereses generales del municipio, sin otra justificación que no sea el propio interés o voluntad de aquel (...)

d. La imposibilidad de oponer, respecto de los firmantes de la moción, la falta de adquisición plena de su condición de concejales por no haber efectuado las correspondientes declaraciones sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que les proporcione o les pueda proporcionar ingresos económicos exigidas por la LBRL, cuando la corporación les tuvo en todo momento como miembros del ayuntamiento desde su efectiva toma de posesión, en virtud de la teoría de los actos propios, plasmada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁸ en los siguientes términos:

(...) queda claro que (...) no debieron adquirir la condición plena de miembros del Ayuntamiento de (...) hasta el momento de subsanar la falta de ese requisito (...)

(...) sin embargo, la realidad que no desconoce este Tribunal es que a esos tres concejales electos se les tuvo como miembros del Ayuntamiento desde la efectiva toma de posesión del cargo (...) el alcalde va en contra de sus propios actos, pues para concretas actuaciones se les tuvo como concejales, mientras a los efectos de emitir su legítimo derecho de voto en el debate de la moción de censura no se les reconoció la condición de tales (...)

(...) la privación de voto de los tres concejales en la sesión plenaria (...) obstaculiza y cercena el derecho fundamental –se refiere al derecho del artículo 23 de la CE– (...)

e. La precisión de que la prohibición de suscribir más de una moción de censura durante el mandato no opera cuando la primeramente suscrita no se llega a debatir ni a votar, plasmada en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo¹⁹ en los siguientes términos:

(...) la restricción consistente en no poder suscribir más de una moción de censura a lo largo del mandato de un concejal solo es aplicable en el caso de que la anterior moción haya sido sometida a la deliberación y votación del pleno de la corporación. De ahí que quepa suscribir una nueva moción cuando la anterior no fue objeto de debate y votación, pues la causa de la limitación reside (...) en no obstaculizar con su reiteración la acción de gobierno (...)

18. STS de 10 de abril de 1996 (Ar. 901).

19. SSTS de 4 de noviembre de 1986 (Ar. 6155), 12 y 13 de mayo de 1987 (Ar. 3333 y 3334) y 12 de mayo y 2 de julio de 1987 (Ar. 8109).

f. La imposibilidad de alegar en la denegación de la convocatoria del pleno en el que se haya de debatir la moción de censura, causas no establecidas por el ordenamiento jurídico, como la incompatibilidad de intereses de uno de los firmantes o la incapacidad para suscribirla, derivada del hecho de encontrarse una de las personas firmantes procesada penalmente²⁰, plasmada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y aplicada por algún tribunal superior de justicia²¹, en base a las siguientes consideraciones:

Aunque fuere cierto, mientras no sean privados de la condición de concejal o del ejercicio de los derechos inherentes a dicha condición, si así procediere como consecuencia de su procesamiento, lo que no corresponde a esta jurisdicción, podrán seguir ejerciendo los derechos y cumpliendo las obligaciones de dicho cargo, entre los que se encuentra, la de plantear una moción de censura al alcalde (...)

(...) cualquier concejal, mientras no se halle suspendido o privado de sus derechos civiles y políticos, puede suscribir una moción de censura (...)

g. Que el abandono de la sesión por el alcalde censurado y el hecho de que la moción se adopte en una sesión iniciada y finalizada en día diferente, por sobrepasar las 24 horas naturales del día de la convocatoria, no priva de eficacia al acuerdo adoptado, tesis plasmada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo²² en los términos siguientes:

(...) que la eficacia del ordenamiento jurídico y su prevalencia frente a actitudes no justificadas impone el desconocimiento de estas cuando aquella eficacia puede desplegarse por sí misma, debiendo concluirse así que la sesión en que se destituyó al señor (...) y se nombró al señor (...) era la misma iniciada el día (...) en debido acatamiento al principio de unidad de acto del artículo 87 del ROF, al tratarse de un único asunto debatido, por lo que la ausencia de (...) –el alcalde– debe valorarse como abstención (...)

h. La imposibilidad de denegar la tramitación de la moción de censura por entender que se formula sobre la presunta existencia de intereses espurios, recogida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo²³, en relación con un supuesto en el que el alcalde alegaba que la auténtica finalidad

20. STS de 8 de noviembre de 2001 (Ar. 498).

21. STS de 13 de mayo de 1996 y STSJ de Valencia de 4 de julio de 1998 (Ar. 2727).

22. SSTS de 15 de marzo de 1986 (Ar. 1090) y 27 de abril de 1993 (Ar. 5121).

23. STS de 15 de abril de 1993 (Ar. 2629).

de la moción obedecía al objetivo de realizar una posterior recalificación urbanística de suelo rústico, por entender lo siguiente:

(...) la pérdida del gobierno municipal no excluye el ejercicio –desde la oposición– del control de la función del equipo gobernante ni, caso de advenirse los temores que se manifiestan, instar la depuración de eventuales responsabilidades mediante el ejercicio de las acciones a que hubiere lugar (...) pero no es eficaz la invocación –no probada– que se nos formula para retrasar (...) la celebración de un pleno extraordinario o para que en esta vía jurisdiccional anulemos el resultado de la moción de censura (...)

i. La inviabilidad de oponer la existencia de dudas sobre la identidad de los firmantes de la moción y sobre si estos eran miembros de la corporación para impedir su tramitación, tesis recogida por el Tribunal Supremo²⁴, respecto de una moción de censura presentada con anterioridad a que la LOREG exigiera la autenticación de sus firmas, por entender lo siguiente:

(...) la negativa del alcalde no tiene un adecuado fundamento, pues si le surgió alguna duda acerca de la identidad de los 10 firmantes y de si estos eran miembros de la corporación, tenía en sus manos la posibilidad de desvelarlas, mediante información del secretario, máxime si, como consta en el expediente, los interesados en la moción se presentaron en presencia de este para autenticar sus firmas, resultando, por otra parte, incongruente que tales dudas le surgieran acerca de todos ellos, pues si fue sobre uno o dos esto era intrascendente, al bastar que admitiese como ciertas seis para que tuviese que tramitar la moción (...)

(...) esta norma –se refiere al artículo 69.1. a) de la LPA– no autoriza a rechazar de plano una solicitud, sino a proceder del modo que previene el artículo 71²⁵ de la misma (...)

j. La imposibilidad de alegar, en contra de la moción de censura presentada, la actuación abusiva de alguno de los concejales firmantes, mantenida por el Tribunal Supremo²⁶ al señalar lo siguiente:

(...) las relaciones entre electores y elegidos pertenecen al campo de la confianza entre unos y otros y solo pueden solventarse en las elecciones periódicas que renueven la composición de los ayuntamientos. Esto

24. STS de 12 de febrero de 1990 (Ar. 1140).

25. Artículo que en la Ley de Procedimiento Administrativo anterior a la LRJPAC regulaba el otorgamiento de un plazo de 10 días para subsanar los defectos de que adolecieran las solicitudes dirigidas a la Administración.

26. STS de 24 de mayo de 1990 (Ar. 4985).

significa que el alcalde que ha sido elegido por los concejales no puede escudarse en la supuesta falta de confianza del electorado en uno o más de los concejales, ni puede exigir prueba alguna sobre la persistencia de la misma.

k. La obligación del alcalde de remover cuantos obstáculos sean necesarios para facilitar la deliberación de la moción de censura y de no incurrir en desviación de poder, plasmada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo²⁷ en relación con un ayuntamiento en el que, una vez presentada la moción de censura, fallece uno de los firmantes, y el alcalde se acoge a todos los formalismos posibles para evitar la toma de posesión del sustituto, con el objeto de que no prospere la moción de censura presentada por falta del quórum suficiente y, entre ellos, impidiendo el voto del concejal suplente ya proclamado por la junta electoral, alegando que no había sido convocado:

(...) sostener que no era posible la intervención de la demandante en la sesión plenaria (...) bajo el pretexto de no haber sido convocada, no constar su toma de posesión en el orden del día y, consiguientemente, no haberse posesionado del cargo, con invocación del artículo 73.2 de la LBRL, supone justamente una clara interferencia en el derecho fundamental del artículo 23.2 de la CE provocada por una interpretación contraria a su ejercicio, al amparo de un exagerado formalismo que pretende incluso una convocatoria del Pleno para el acto de posesión (...) (...) aun en la hipótesis de que la configuración legal del derecho del artículo 23.2 exigiese toda la suerte de formalismos que la Administración demandada defiende, nunca podría perjudicar su inobservancia precisamente a la persona en cuya garantía se habrían establecido, quedando en cualquier caso cumplida la toma de posesión en la primera sesión plenaria en la que se produzca la comparecencia del interesado aunque no haya sido convocado (...)

(...) la recurrente debió ser posesionada de su cargo en la sesión (...) antes del examen del único punto del orden del día –la moción de censura– posibilitando así su intervención en él. Otra interpretación, además de afectar al derecho fundamental citado, supone dejar el ejercicio de las funciones del cargo de concejal al criterio unilateral de los órganos municipales.

l. La imposibilidad de convocar un pleno de urgencia para debatir la moción de censura, por suponer un fraude de ley para vaciar de conteni-

27. STS de 2 de abril de 1993 (Ar. 2755).

do efectivo el derecho de participación política de los concejales, al llevar aparejada la imposibilidad de que alguno de los firmantes pudiera asistir a la sesión, plasmada por el Tribunal Supremo²⁸ respecto de una famosa moción de censura que se planteó en la Ciudad de Melilla, en la que se razona lo siguiente:

Un juicio lógico nos lleva a la evidencia de la práctica imposibilidad de que el paquete de citaciones distribuido con dos horas de adelanto a la celebración de la sesión pudiera razonablemente garantizar su entrega a los destinatarios y, menos aún, que cada uno de ellos (empezando por la concejala que se había trasladado a la Península en viaje de trabajo cinco días antes) estuvieran en condiciones físicas de desplazarse de inmediato hasta la Casa Consistorial, salvo el caso de los concejales del partido del alcalde (...)

(...) este vaciamiento del contenido esencial del derecho fundamental, es concomitante con una situación objetiva de fraude de ley, en el sentido del artículo 6.4 del CC, reflejada en la concurrencia o presencia de dos categorías de normas: las llamadas de cobertura (en este caso la norma de urgencia) y la norma defraudada (la del trámite regular de convocatoria), convergiendo en un resultado rechazado por el ordenamiento como es el de ineffectividad del derecho fundamental ejercitado (...)

m. La falta de incidencia legal del denominado transfuguismo como motor determinante de las mociones de censura, plasmada en la doctrina del Tribunal Supremo²⁹ de la siguiente forma:

(...) aunque los tribunales de justicia no deben coadyuvar al triunfo de lo contrario a la ética y la moral, sin embargo, no basta formular este tipo de alegato para torcer el curso del debate judicial, arrastrándolo a soluciones no acordes con la solución jurídica (...)

(...) el problema es más complejo de lo que aparece a primera vista, porque está en juego el concepto de la representación política (...) el de si la representación lleva inherente un mandato del cuerpo electoral; el de la autonomía de los cargos elegidos; y el de su vinculación con el grupo político en el que figuraron en la convocatoria electoral. Temas objeto de permanente análisis y controversias, entre las que figura la de la fidelidad del cargo elegido al partido, y la de si esta debe primar sobre la conciencia del representante, o al revés; sin faltar en este terreno las críticas a la férrea disciplina que los partidos tratan de imponer a todos

28. STS de 21 de marzo de 1995 (Ar. 2394).

29. SSTS de 7 de abril de 1988 (Ar. 2662), 7 de noviembre de 1997 (Ar. 8150), 16 de febrero y 24 de septiembre de 1998 (Ar. 2187 3178) y 26 de abril de 2004 (Ar. 2506).

sus miembros, a costa de su personalidad individual y su sentido de la responsabilidad (...)

(...) lo que parece traslucirse de la postura del alcalde, es un afán de impedir el debate de una moción de censura planteada con un voto tráfuga, pero, cualquiera que sea el juicio ético, social y político que el fenómeno del transfuguismo político merezca, en tanto la vigente legislación no se modifique, no existe cauce legal para impedirlo (...)

Hasta el punto de que, resolviendo un recurso de casación contra una sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con la decisión del alcalde de La Roca del Vallés de denegar la celebración del pleno en el que se tenía que debatir la moción de censura, el Tribunal Supremo³⁰ hace la siguiente reflexión:

Al margen del juicio moral y político que merezca la conducta de los representantes elegidos por los ciudadanos que incurren en esa actitud que ha venido a denominarse transfuguismo político y siendo cierto que se han adoptado acuerdos políticos para combatirlo y que se han introducido algunas reglas jurídicas encaminadas a dificultarlo, también es verdad que tales iniciativas no han alterado el régimen de la moción de censura que, en el ámbito local, es el establecido por la LOREG (...)

Y es que en el momento al que se contraían las actuaciones enjuiciadas, todavía no se había modificado la LOREG para introducir las medidas actualmente vigentes contra el transfuguismo.

La moción de censura ha generado, incluso, un pronunciamiento del Tribunal Supremo³¹ declarando no ajustado a derecho un acuerdo plenario municipal por el que se separaba del servicio a un funcionario por la violación de la neutralidad e independencia políticas, por haberse servido de las facultades atribuidas al cargo para influir en procesos electorales, como consecuencia de la publicación de un artículo en un medio de comunicación en el que hacía un llamamiento a la oposición para que presentara una moción de censura contra el alcalde, por considerar el Tribunal que sin perjuicio de lo reprochable de la conducta desde otras perspectivas, el llamamiento genérico a la presentación de la moción de censura no comporta una utilización de las facultades conferidas al funcionario para influir en su resultado.

Esta selección de jurisprudencia dictada con motivo de la redacción original de la LOREG, nos permite hacernos una idea bastante precisa de los problemas que la misma estaba planteando, así como constatar que las cuestiones que se suscitaban ante los tribunales en su aplicación fueron

30. STS de 26 de abril de 2004 (Ar. 2506).

31. STS de 24 de enero de 2003 (Ar. JUR/2003/208757).

muchas y variadas, y provocaban la necesidad de perfeccionar la regulación de este instrumento de control político que se estaba manifestando como claramente insuficiente y, en consecuencia, de modificar la LOREG en este sentido, reforzando la plenitud del ejercicio del derecho fundamental, mediante el establecimiento de un nuevo régimen jurídico de la moción de censura que pusiese freno a la actitud obstruccionista de muchos de los censurados.

2.2

El régimen jurídico actual de la moción de censura

Como consecuencia de las distorsiones producidas por las experiencias que se habían generado durante la aplicación de la regulación anterior de la moción de censura, mediante la Ley Orgánica 8/1999, de 21 de abril, y dentro del marco del denominado Pacto local, en el año 1999 el legislador procedió a dar una nueva regulación a la moción de censura y, concretamente, al artículo 197 de la LOREG, con el objeto, precisamente, de poner freno a las prácticas abusivas y fraudulentas que se habían producido durante la vigencia del sistema anterior.

2.2.1

Iter procedimental

Según esta nueva regulación, que es posteriormente complementada con algunas previsiones que se añaden al precepto más tarde, mediante Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, el esquema fundamental de la moción de censura en nuestro derecho ha quedado configurado de la siguiente manera:

- **Posibilidad de destitución del alcalde**

Posibilidad de destitución del alcalde mediante una moción de censura, cuya votación es competencia del pleno de la corporación, como consecuencia de lo dispuesto por el artículo 22.3 de la LBRL, en concordancia con el artículo 40.6 del ROF.

- **Procedimiento de fiscalización y control**

Constituye un procedimiento de fiscalización y control del pleno sobre los demás órganos de gobierno, que tiene su base legal en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o *ius in officium*.

- **Suscripción por mayoría absoluta**

Debe ser formalizada mediante escrito firmado, al menos, por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación, con la inclusión de un candidato a la alcaldía que, como señaló tajantemente la jurisprudencia³², no ha de tener necesariamente la condición de cabeza de lista, debiendo constar su aceptación expresa en el escrito de proposición de la moción.

No obstante, y a efectos de neutralizar los posibles efectos perversos que se pudieran derivar del denominado transfuguismo, la reforma de la LOREG operada mediante la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, estableció que la mayoría absoluta exigida para la presentación de la moción, se tenía que ver incrementada en el mismo número de concejales o concejalas que se encuentren en alguna de las circunstancias siguientes:

- Cuando alguno de los firmantes de la moción formara o hubiera formado parte del grupo político municipal al que pertenece el alcalde censurado, de lo que se deriva que los electos que nunca se hubieran integrado a ningún grupo, no quedan afectados por esta regla de quórum reforzado³³.
- Cuando los concejales o concejalas proponentes hayan dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribieron al inicio del mandato.

Estas nuevas determinaciones legales generaron una importante litigiosidad que, como veremos seguidamente, posiblemente esté a punto de cerrarse.

Efectivamente, en relación con esta previsión, se ha venido cuestionando reiteradamente el alcance que se haya de dar a estas previsiones, cuando es la expulsión del partido la que genera la salida del electo del grupo municipal correspondiente y, en consecuencia, su teórica condición de tráfuga y los efectos que para la obtención de la mayoría absoluta exige la LOREG.

En este sentido, se han producido los siguientes posicionamientos de los tribunales:

a. El Tribunal Superior de Justicia de Asturias³⁴ anuló la Sentencia núm. 61/2012, de 28 de febrero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo

32. STS de 10 de diciembre de 1991 (Ar. RJ 1992\389).

33. La STSJ de Galicia de 29 de junio de 2016 (Ar. RJCA\2016\781) trata el supuesto de un concejal integrado en una lista como independiente que nunca se integra al grupo municipal correspondiente, manteniéndose desde el inicio del mandato como concejal no adscrito. En este caso el Tribunal no entra en el análisis de un pretendido fraude de ley, derivado del hecho de que este concejal votara en la sesión constitutiva a favor del alcalde para después suscribir una moción de censura contra el mismo, a pesar de haber firmado un documento como miembro de la candidatura electoral, comprometiéndose a respetar las decisiones del grupo.

34. STSJ de Asturias de 6 de febrero de 2013 (Ar. JUR\2013\95644).

núm. 6 de Oviedo, que había considerado no ajustado a derecho y lesivo del derecho de participación política un acuerdo de la mesa de edad que resolvió no continuar con la tramitación de la moción de censura, por estar suscrita por unos concejales que habían sido cautelarmente suspendidos de militancia, por apertura de un procedimiento disciplinario de expulsión a causa de la presentación de la moción, por considerar que aún no era firme.

En este caso, este Tribunal Superior acudió a una interpretación finalista de la nueva previsión de la LOREG, por entender lo siguiente:

(...) ante la falta de pronunciamientos previos de otros juzgados y tribunales sobre el sentido que deba darse a la reforma últimamente acometida, la interpretación que se haga de la nueva redacción del precepto referido debe hacer útil la finalidad de la reforma que no es otra que evitar el transfuguismo político, lo que no se logra con la interpretación que se hace en la sentencia recurrida, en cuanto que si bien con cita de la doctrina constitucional que emana de la STC 185/1993, recurso de amparo 1625/1993, que entiende aplicable al caso, pese a reconocer que es anterior a la citada reforma legislativa, afirma que la mera suspensión cautelar de funciones y militancia no equivale a que los afectados hayan dejado de pertenecer al grupo político municipal al que se adscribieron al inicio de su mandato. Tal criterio, de persistir, soslayaría con suma facilidad la finalidad perseguida con la reforma y dejaría sin efecto práctico la previsión contenida en el precepto de aplicación tras su nueva redacción, pues resulta indudable que anudar la expresión «dejar de pertenecer al grupo político» con «la expulsión de forma definitiva y firme de la formación política» hace inviable que se pueda apreciar la concurrencia del supuesto de hecho previsto en el párrafo tercero del artículo 197 bis, letra a, de la LOREG, dado que el plazo perentorio para la convocatoria que el mismo artículo prevé en su letra c) «(...) quedando el pleno automáticamente convocado para las doce horas del décimo día hábil siguiente al de su registro», imposibilita en la práctica que la expulsión disciplinaria de un afiliado a un partido político pueda adquirir firmeza para entonces, habida cuenta el sistema de recursos que asisten al sancionado para defender su militancia activa, que puede llegar incluso a la vía jurisdiccional (...)

b. Esta misma tesis es mantenida por el **Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife**³⁵ en diversas sentencias, que anularon un acuerdo de la mesa de edad del Ayuntamiento de Tacoronte de

35. Sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife de 5 de febrero y 9 de abril de 2014 (Ar. RJCA 2014/93 y RJCA 2014/264).

tramitar una moción de censura, por considerar que en el momento de celebrarse el pleno no se comprobó que la propuesta era apoyada por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación, incrementada en el mismo número de concejales que habían dejado de pertenecer a un grupo municipal, a pesar de que la mayoría de los concejales de un grupo habían sido expulsados del partido y resultaba aplicable lo dispuesto por el artículo 73.3 de la LBRL.

Posteriormente, el mismo Juzgado unipersonal³⁶ desestima, respecto del Cabildo Insular de La Palma, una pretensión que, aunque aparentemente idéntica, difería del supuesto porque la situación fáctica no era la misma, ya que a diferencia del Ayuntamiento de Tacoronte, donde a los concejales expulsados les fue notificada su expulsión provisional y tuvieron ocasión de efectuar alegaciones y aportar pruebas, y donde no existía ningún procedimiento judicial civil de tutela en marcha, en el caso del Cabildo, por el contrario, no se dio audiencia a los expulsados, y el hecho de encontrarse en marcha un proceso judicial civil en tutela del derecho de asociación, impedía que el Juzgado de lo contencioso entrara a conocer de las cuestiones civiles prejudiciales incidentales que no tuvieran carácter constitucional o penal, y provocaba que las decisiones del orden jurisdiccional civil sobre la legalidad de la expulsión vincularan a la contenciosa.

Por eso, el hecho de que en vía civil se hubiera dictado una medida cautelar de la suspensión, llevó al Juzgado a entender que estos concejales no estaban válidamente expulsados de su partido ni, por tanto, de su grupo municipal, y no resultaba de aplicación la regla del quórum reforzado de la LOREG.

c. Más tarde, un **auto del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias**³⁷, al conocer de un recurso de apelación interpuesto contra una de estas sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife, concretamente la referida al Ayuntamiento de Tacoronte, consideró ajustada a derecho la decisión del Juzgado de la primera instancia, y entendió que no es necesario que, en caso de impugnación ante la jurisdicción civil, la expulsión sea firme, por considerar:

Efectuadas estas consideraciones debemos decidir si la ejecutividad de la expulsión es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, al menos en lo que se refiere a la aplicación del artículo 179.1 a) de la Ley Electoral General. Esta ejecutividad viene establecida de manera clara y contundente en el artículo 66.2 del Reglamento de Afiliados y Afilia-

36. Sentencia de 9 de abril de 2014 (JUR\2014\106675).

37. Auto del TSJ de Canarias de 31 de julio de 2014 (Ar. JUR\2015\211855).

das, al decir que «en ningún caso dicho recurso supondrá la suspensión de la ejecución de la resolución sancionadora».

La convocatoria automática del pleno, una vez presentada la propuesta de moción de censura –artículo 197.1 c) de la Ley Electoral General– que busca evitar que se retrase indefinidamente el debate sobre la misma, hace prácticamente inviable que las medidas contra el tráfuga sean efectivas si no se reconoce la posibilidad de que los partidos políticos –cuyos intereses también deben ser considerados– puedan hacer ejecutivas sus decisiones sobre expulsión de manera inmediata, sin perjuicio del control jurisdiccional. Cuando se afirma que al concejal tráfuga se le vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si no se reconoce un régimen de ejecutividad a las sanciones disciplinarias similar al de los actos administrativos, se está desconociendo que también deben ser tutelados los derechos de los partidos políticos reconocidos en la Ley Orgánica Electoral General a evitar que los tráfgas modifiquen mayorías de gobierno valiéndose de un cargo que han obtenido concurriendo a las elecciones bajo las siglas de un partido, cuya imagen se ve perjudicada por este proceder. No parece descabellado afirmar que los tráfgas juegan con el tiempo a su favor, y evitarán darse de baja voluntariamente en el partido cuando traten de apoyar una moción de censura en contra de las instrucciones recibidas, y tratarán de retrasar a toda costa su salida forzada del mismo para imponer su decisión a la del partido,

Un régimen de ejecutividad de los actos administrativos en el sentido previsto por las SSTC 66/1984 y 78/1996 haría inviable la aplicación del artículo 197.1 a) de la Ley Electoral General. La ejecutividad, por el contrario, no ocasiona perjuicios relevantes a los concejales sancionados, pues si el recurso interno es estimado o en sede judicial se suspenden los efectos de la expulsión, podrá volver a proponer la moción de censura. En cambio, si no se reconoce la validez de la ejecutividad prevista en el Reglamento de afiliados y afiliadas se generarán situaciones inalterables que perjudican notoriamente los intereses del partido. No cabe duda de que si la tramitación de la propuesta de moción de censura es interrumpida en cualquier momento anterior a la votación de la misma, por no reunir los requisitos previstos en el artículo 179.1 a) de la Ley Electoral General, entre ellos la mayoría reforzada de los proponentes, no puede impedirse a los concejales proponentes volver a formular una nueva moción de censura. En este sentido consideramos que debe interpretarse el artículo 197.2 de la Ley Electoral General.

Pero este Auto, con suspensión del plazo para dictar sentencia, resolvió elevar al Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad en re-

lación con al artículo 197.1.a), párrafo tercero, en relación con el segundo de la LOREG, por entender que el problema derivaba del propio precepto, por cuanto establece limitaciones al ejercicio del cargo público de los electos que dejan de pertenecer a la formación política por la que concurrieron a las elecciones, que afectan directamente al núcleo esencial de la función que constitucionalmente tienen atribuida, por los siguientes motivos:

Las medidas que se establecen para combatir el transfuguismo privan a los concejales que pasan a ser no adscritos por dejar de pertenecer a la formación política con la que concurrieron a las elecciones, de una de las herramientas más efectivas para el ejercicio de la función básica de control de la acción de gobierno, cual es el apoyo de mociones de censura.

Si bien el Tribunal Constitucional ha declarado que son compatibles con la Constitución medidas limitadoras de derechos de los concejales disidentes con la formación política por la que concurrieron al proceso electoral –STC de 9 de junio de 2012– es contundente al afirmar que estas limitaciones no pueden afectar al núcleo inherente a la función representativa. En este núcleo se encuentran las funciones de «participar en la actividad de control del Gobierno (...) la de participar en las deliberaciones del pleno de la corporación, la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores».

Por más que el derecho al cargo público, que comprende tanto la protección de la igualdad en el acceso, permanencia y ejercicio del mismo, sea un derecho de configuración legal (STC 298/2006, de 23 de octubre), la regulación legal debe respetar el núcleo fundamental de la función representativa y no puede establecer medidas que comprometan su ejercicio, como las que se establecen en el precepto cuestionado en el que se les impide de facto apoyar mociones de censura anulando el valor de su adhesión a la propuesta.

La exigencia de una mayoría reforzada para la propuesta de mociones de censura cuando sean apoyadas por concejales que han abandonado el grupo político municipal al que pertenecieron o formen parte del grupo político municipal al que pertenece el alcalde contra el que se presenta la moción de censura, aumentando la mayoría absoluta exigida con carácter general en el mismo número de concejales que se encuentren en las circunstancias descritas, convierte la posibilidad de que estos apoyen una moción de censura en meramente nominal y priva a sus apoyos de efecto alguno.

La consecuencia de lo anterior es clara, a nuestro juicio. Las medidas que se aprueban contra el transfuguismo lesionan el núcleo esencial de la función representativa y no pueden ser justificadas por la disciplina de partido ni por la importancia que la Constitución y las leyes electorales dan a los partidos políticos como canalizadores del pluralismo político.

Esta cuestión de inconstitucionalidad ha sido recientemente resuelta por el Tribunal Constitucional mediante su sentencia núm. 151/2017, de 21 de diciembre, en la que, con los votos particulares de cuatro de sus miembros, decide declarar la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo tercero del artículo 197.1.a) de la LOREG, con el siguiente alcance:

(...)

*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 solo aquellas 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 «constando 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.***

En consecuencia, los efectos de esta sentencia solo se harán notar a partir de la próxima renovación de los miembros de las entidades locales. Hasta entonces, el Tribunal Constitucional da la oportunidad al legislador para modificar la norma y ajustarla a la interpretación constitucional, que considera que la moción de censura, como instrumento de control político, forma parte del núcleo esencial de la función representativa de los concejales y configura, en consecuencia, el *ius in officium*, por lo que el incremento dispuesto por la LO-REG sobre la mayoría absoluta requerida para presentar la moción de censura en el momento de la verificación por la mesa de edad a que se refiere la letra e) del precepto cuestionado, vulnera su derecho fundamental y lo restringe, al tratarse de una medida legal que el Tribunal considera desproporcionada³⁸, que supone:

(...) una restricción del ius in officium que impacta 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

38. En el fundamento jurídico 7 de la sentencia se hace este juicio de proporcionalidad.

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.

▪ **Autenticación de firmas**

El escrito deberá tener las firmas autenticadas, bien por notario o bien por el secretario de la corporación, a cuyo efecto se plantea la cuestión de si es requisito imprescindible que los electos que la promuevan suscriban la moción ante su presencia o no, aplicando la postura mantenida por el Tribunal Constitucional³⁹ respecto de las agrupaciones de electores a efectos de presentación de candidaturas en un proceso electoral, que no cuestionó que firmas fueran contrastadas con las que figuraban en las copias de los documentos de identidad que se aportaron con la relación de firmas.

En cualquier caso, huelga decir que en caso de duda siempre se puede solicitar, puntualmente, el reconocimiento de firma.

▪ **Comprobación formal por el secretario**

El escrito, debidamente firmado, deberá ser sometido a la consideración del secretario general del ayuntamiento, a efectos de que compruebe formalmente si reúne los requisitos exigidos por la LOREG, es decir: si las personas que lo suscriben pueden hacerlo, por tener la condición de concejales o concejalas y no haber suscrito con anterioridad otra moción de esta naturaleza que haya sido objeto de deliberación y votación; si constituyen la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación; y si las firmas constan legitimadas por cualquiera de los dos procedimientos de autenticación previstos por la LOREG, sin realizar valoración alguna en cuanto al fondo de la misma. En caso de que la moción reúna todos los requisitos legalmente exigidos, el secretario extenderá la correspondiente diligencia acreditativa en el mismo acto.

No obstante, la regulación actual de este aspecto sigue planteando algunas dudas en cuanto a su aplicación, pues si bien resulta claro que en caso de que la moción de censura reúna los requisitos establecidos por la Ley, el secretario de la corporación, al estampar la correspondiente diligencia en la

39. STC 87/1999, de 25 de mayo.

misma, abre la puerta a la automática celebración del pleno, en cambio no se clarifica qué ocurre en el supuesto de que la moción de censura no reúna dichos requisitos, y cómo se ha de hacer constar dicha circunstancia por el secretario, lo que es especialmente grave porque, sin duda, esto da lugar a un acto del secretario que impedirá el debate de la moción de censura, que tiene que poder ser objeto de algún tipo de revisión, bien en vía administrativa, mediante un recurso de alzada ante el alcalde que, teniendo en cuenta el objeto de la moción, difícilmente prosperará, bien en vía judicial, pues de lo contrario se quebrantaría el derecho a la tutela judicial efectiva de los concejales proponentes.

Ello ha llevado a que parte de la doctrina abogue por la necesidad de que el/la secretario/a dicte un acto, en forma de diligencia, en el que se declare la inadmisibilidad de la moción de forma motivada, especificando las circunstancias que impiden extender la diligencia de conformidad y ofreciendo recurso de alzada ante el alcalde, sin perjuicio de la posibilidad que, en todo caso, tienen los afectados, de acudir directamente al Tribunal Constitucional o al procedimiento sumario previsto en la legislación de la jurisdicción contencioso-administrativa, en demanda de sus derechos, por afectar a un derecho susceptible de amparo constitucional.

En mi opinión, tal vez la solución más correcta pase por que, de acuerdo con el artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el/la secretario/a extienda una diligencia, que habrá de ser notificada a los proponentes, otorgándoles un plazo de 10 días para que subsanen las irregularidades detectadas, con indicación de que si así no lo hicieran, se les tendrá por desistidos de su petición.

▪ **Presentación en el registro general y convocatoria *ope legis* del pleno**

Realizadas las actividades anteriores, el documento de la moción será presentado en el registro general de la corporación por cualquiera de los firmantes de la misma, quedando convocado el pleno, en este caso, de forma automática, para las 12 horas del décimo día hábil siguiente posterior a su registro, a cuyo efecto el secretario de la corporación tiene el deber de remitir una notificación indicativa e informativa de tal circunstancia a todos los miembros de la misma, en el plazo máximo de un día a partir de la presentación de la moción en el registro, a efectos de su asistencia, indicando en esta la fecha y hora en que tendrá lugar esta sesión plenaria⁴⁰.

40. La STSJ de Castilla y León de 30 de noviembre de 2002 (Ar. 24162) desestima un recurso interpuesto por la AGE y da validez a un pleno celebrado, por error, un día antes del plazo previsto en la LOREG, por considerar que, en el caso de autos, al no haber sido im-

▪ **Presidencia de la sesión y deliberación**

La sesión en la que se habrá de debatir y votar la moción será presidida por una mesa de edad, que estará integrada por los concejales de mayor y menor edad de los que se hallen presente en la misma, con exclusión del alcalde y del candidato a la alcaldía, y en la que actuará como secretario el de la corporación, sin cuya presencia o la de la persona que legalmente le sustituya no se podrá celebrar la sesión.

Por lo que al desarrollo de la sesión se refiere, la mecánica de la misma se circunscribirá a dar lectura de la moción por parte de la mesa de edad; a constatar que en ese mismo momento se mantienen los requisitos exigidos anteriormente relacionados⁴¹, y a otorgar, acto seguido, un turno de intervenciones, por tiempo breve, tanto al candidato a la alcaldía como al alcalde censurado y a los portavoces de los diferentes grupos políticos municipales, a efectos de que se posicionen en relación con la misma⁴².

▪ **Votación de la moción y toma de posesión del nuevo alcalde**

Realizada esta breve deliberación, se someterá a votación la moción de censura, mediante el sistema de votación nominal⁴³, por expresa imposición del artículo 22.3 de la LBRL⁴⁴, resultando elegido y proclamado alcalde,

pugnado por ningún electo, no debía sacarse de contexto ni podían primar las formalidades rígidas impidiendo expresar la voluntad electoral cuando la misma se ha exteriorizado con cumplimiento de las formalidades legales básicas.

41. Esta previsión fue incorporada por la reforma de la LOREG operada en el año 2011, con el objetivo de garantizar que desde su presentación hasta su debate y votación no se produjeran variaciones que generasen su inadmisibilidad.

42. En la legislación catalana, el artículo 110.1.c) de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, preveía originalmente la posibilidad, hoy inviable, de que se pudieran presentar mociones alternativas, que se tenían que deliberar conjuntamente con la moción de censura. Esta inviabilidad no es tanto de carácter legal como de carácter práctico, pues en la medida en que la moción de censura exige la firma de la mayoría absoluta legal de miembros de la corporación, y estos no pueden suscribir más de una moción de censura por mandato, es evidente que no existe posibilidad alguna de conseguir suficientes firmas para plantear una moción de censura alternativa.

43. La STSJ de Madrid de 11 de diciembre de 2015 (Ar. 242) anula una votación por omisión del voto de un concejal al que, por error, no se le llamó a votar nominalmente con el resto de los electos, pero aclara que se trataba de un defecto susceptible de enmienda que se podría haber subsanado llamando a votar al concejal, sin que ello supusiera una doble votación de una moción de censura.

44. En Cataluña, el artículo 110.f) de la LMRLC estableció en su momento que esta votación fuera secreta, y contempló una especialidad consistente en la prohibición de que se pudieran presentar mociones de censura cuando hubiera sido publicada en el BOE o en el DOG una convocatoria electoral política, hasta tanto tuvieran lugar las elecciones correspondientes, pero estas previsiones no fueron posteriormente recogidas en el TRL-MC vigente en la actualidad, entre otros motivos porque fueron objeto de una cuestión de inconstitucionalidad por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ante el Tribunal Constitucional, por considerar que esta última previsión vulneraba la legislación estatal,

de forma automática, el candidato propuesto si esta prospera, para lo cual ya no se requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta del número de concejales que legalmente componen la corporación, sino únicamente mayoría simple y, por tanto, tampoco será preceptivo el informe del secretario previsto por el artículo 54.1.b) del TRRL y concordantes de la legislación autonómica.

A partir de esta proclamación, el candidato, si se encuentra presente, puede tomar posesión del cargo mediante la formulación del juramento o promesa del mismo en los términos legalmente establecidos, pudiendo tomar posesión ante el pleno, de encontrarse ausente, cuarenta y ocho horas después, ya que de lo contrario quedará vacante la alcaldía.

De lo anteriormente expuesto se desprende que las posteriores reformas de la LOREG han querido neutralizar todas las picarescas y argucias que se habían venido utilizado con anterioridad para imposibilitar la censura del alcalde, dando para ello un papel singularmente protagonista al secretario de la corporación, de quien, como hemos visto, dependen importantes trámites en relación con su presentación, como la autenticación de las firmas de los proponentes cuando sea requerido en este sentido por los mismos; la comprobación de que la moción de censura reúne los requisitos exigidos por la LOREG, mediante la extensión de la diligencia acreditativa de dicha circunstancia; el deber del secretario de la corporación de remitir una notificación a todos sus miembros, informativa de la convocatoria automática del pleno que se efectúa por ministerio de la ley, con expresión de su fecha y de la hora en que tendrá lugar la sesión; y, por último, su función de fedatario público, mediante su presencia en el pleno en el que se haya de discutir dicha moción, dando fe de cuanto acontece en la misma.

más en concreto la LOREG, en cuanto suponía una restricción del derecho de sufragio pasivo, que únicamente podía ser objeto de regulación mediante ley orgánica. En cambio, en relación con la forma de votación, tal previsión, hoy desaparecida, nos parecía perfectamente constitucional, por entender que en este caso sí que nos hallamos ante una materia de régimen local y no de carácter electoral, que deba ser objeto de regulación por ley orgánica. De hecho, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no se planteó en su momento esta posibilidad, cuando decidió plantear al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el otro aspecto comentado del precepto. Véase la STC 81/2012, de 18 de abril, que resolvió esta cuestión en los términos planteados por el Tribunal Superior.

2.2.2 Limitaciones y precisiones

Junto con el procedimiento anterior, la LOREG regula unas determinadas limitaciones en cuanto a la posibilidad de los concejales de presentar mociones de censura, al establecer, al igual que en el sistema anterior, la prohibición de que cualquier concejal pueda suscribir durante su mandato más de una moción de censura, entendiéndose a estos efectos el concepto «concejal» como un concepto personal, de manera que cuando un mismo escaño sea sucesivamente ocupado por dos concejales diferentes en virtud del mecanismo de la sustitución, no operará este límite respecto del sustituto, aunque el sustituido hubiera suscrito ya una moción de esta naturaleza.

A efectos de esta limitación, la LOREG contempla la previsión de que no se tomarán en cuenta las mociones que no hubieran sido tramitadas por no reunir los requisitos previstos en la Ley, respecto de lo cual hemos de entender aplicable la jurisprudencia del Tribunal Supremo ya comentada, por la que se entendió que dicha limitación no regía cuando no se hubiera producido la deliberación y votación de la moción presentada. Esta doctrina ha de operar tanto si la causa por la que no se debatió la moción de censura era legítima –como por ejemplo ocurriría si con anterioridad a su votación por el pleno es retirada por sus proponentes, o respecto de las mociones que no reúnan los requisitos exigidos por la LOREG– como si era ilegítima, derivada de actuaciones tendentes a dificultar su deliberación y votación por parte del alcalde censurado, a pesar de que con la modificación operada en la LOREG en el año 1999 esta última posibilidad sea más remota.

También establece la actual regulación de la moción de censura una segunda pormenorización, consistente en que la dimisión sobrevenida del alcalde, es decir, la presentada con posterioridad a que se haya presentado la moción en el registro general del ayuntamiento, no suspenderá su tramitación y votación, con lo que, recogiendo la doctrina del Tribunal Supremo que ya hemos comentado, se evita que opere el sistema ordinario de elección del nuevo alcalde establecido en la LOREG para los supuestos de renuncia, en lugar de mediante la sustitución del alcalde censurado por el candidato propuesto en la propia moción.

En cualquier caso, cuando la moción sea legalmente procedente, la Ley, para impedir las actitudes obstruccionistas, impone al alcalde la obligación de impedir cualquier acto que perturbe, obstaculice o impida el derecho de los miembros de la corporación a asistir a la sesión plenaria destinada a la votación de la moción de censura y a ejercer su derecho de voto en la misma, con la previsión especial de que las causas de abstención y recusación previstas

por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público no son de aplicación en este procedimiento administrativo, recogiendo así la jurisprudencia dictada al efecto por el Tribunal Supremo a que nos hemos referido al principio de este trabajo.

A mi juicio, la actual regulación de la moción de censura, aunque solventa muchos de los problemas que se habían planteado con la regulación anterior a 1999, lo cierto es que, fuera de las frustradas medidas antitransfuguismo, no añade realmente nada nuevo, pues, respecto de la mayoría de los problemas que se habían venido suscitando en relación con su aplicación, la mayor parte de las soluciones que aporta ya habían sido arbitradas por la jurisprudencia, con excepción de todo lo relativo a la convocatoria automática del pleno y, respecto de los restantes problemas suscitados o potencialmente suscitables, simplemente no se recogen nuevas soluciones, pues respecto de las dudas que se planteaban en relación con la necesidad o no de que la moción de censura fuera motivada y fuera constructiva, como ya hemos visto, respecto de la primera cuestión el Tribunal Supremo⁴⁵ ya se había decantado por la innecesariedad de esta motivación, al entender que no correspondía al Tribunal entrar a conocer sobre las causas que motivaban la censura, por ser de estricto carácter político. Respecto de la segunda cuestión, el Tribunal⁴⁶ identificó este concepto con la necesidad de que se incluyera en la moción el nombre del candidato propuesto y su aceptación.

También se había planteado la cuestión ante los tribunales⁴⁷ de si la Administración del Estado y, en su caso, la autonómica, estaban legitimadas para impugnar los acuerdos de un municipio relativos a una moción de censura cuando infringieran el ordenamiento jurídico, en cuanto no afectaban más que a los intereses de los propios concejales, posibilidad que ha sido admitida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo al amparo de la legitimación especial que a los mismos otorga el artículo 65 de la LBRL.

Por último, un tema que ha sido recurrente es la pretensión de que la sesión plenaria en la que se debata la moción de censura se realice en un lugar diferente del salón de sesiones, aspecto respecto del cual la dicción literal de los artículos 49 del TRRL y, en Cataluña, 102 del TRLMC, circunscribe las posibilidades a razones de fuerza mayor y no a otras razones, hasta el punto de que algunos pronunciamientos judiciales han negado esta posibilidad cuando tenía por finalidad conseguir una mayor transparencia y acercamiento a los ciudadanos.

45. STS de 10 de octubre de 1984.

46. STS de 26 de mayo de 1997 (Ar. 4532).

47. STS de 28 de febrero de 2000 (Ar. 7069).

No obstante, existe la opción, considerada legal por los tribunales⁴⁸, de establecer en el ROM dos sedes para la celebración de los plenos, de manera que, partiendo de esta previsión, se podría determinar en el ROM que los plenos tengan lugar en cualquiera de ellas o que determinados plenos, los que se concreten, se celebren en una en concreto.

2.2.3

Régimen especial de municipios que funcionan en régimen de concejo abierto

Junto con el sistema anterior, el artículo 197 de la LOREG establece un sistema especial para las mociones de censura referidas a los municipios que funcionen en régimen de concejo abierto que, en relación con esta forma de censura o fiscalización, se rigen por el mismo sistema, pero con las siguientes especialidades:

- En primer lugar, que la moción de censura se ha de realizar por los electores incluidos en el censo electoral del municipio vigente en el momento de la presentación de la moción, pudiendo ser candidato cualquiera de los mismos, siempre que sea residente en el municipio y tenga vigente su derecho de sufragio pasivo.
- En segundo lugar, que la votación de la moción corresponde a la asamblea vecinal, que es el órgano colegiado de gobierno de este tipo de entidades.
- En tercer lugar, que la notificación por el secretario del día y hora de la sesión plenaria será sustituida por un anuncio de tal circunstancia, efectuado a los vecinos de acuerdo con la forma habitualmente usada por la entidad para las convocatorias de la asamblea vecinal.
- Por último, que durante la deliberación de la moción, ante la inexistencia de grupos políticos municipales, la mesa únicamente concederá la palabra al candidato a la alcaldía propuesto en la misma y al alcalde objeto de censura, con la previsión de que, de prosperar la moción, el cambio de alcalde derivado de la moción no tendrá incidencia alguna en la composición de la diputación provincial correspondiente.

No solventa la LOREG, en cambio, la problemática derivada de la aplicación de esta técnica de destitución respecto de otros entes locales o respecto

48. STS de 2 de enero de 2013 (Ar. RJ2013\1193).

de los órganos específicos de gobierno de los mismos, al referirse únicamente a los municipios y, dentro de estos, a los de régimen común y a los que funcionan en régimen de concejo abierto, así como a las provincias, aunque esta posibilidad no ha estado exenta de pronunciamientos del Tribunal Supremo favorables a la misma, particularmente por lo que se refiere a las comisiones gestoras⁴⁹ o a las mancomunidades de municipios, respecto de las cuales este Tribunal⁵⁰ se ha decantado por una interpretación amplia de sus estatutos reguladores, admitiendo la posibilidad de utilizar esta técnica en aquellas mancomunidades cuyos estatutos, a pesar de no preverla expresamente, se remitan, en cuanto a su funcionamiento y régimen jurídico, a las normas que regulan el funcionamiento y régimen jurídico de los entes locales en general para llenar las lagunas que no se encuentren previstas en los mismos, especialmente cuando, como sucede habitualmente, se contempla expresamente en los citados estatutos la regla de supletoriedad del derecho municipal y, por tanto, la posibilidad de aplicación supletoria a estas mancomunidades de lo previsto por el artículo 140 del ROF, en base al principio de interpretación más favorable al derecho constitucional de sufragio pasivo⁵¹.

Abundando en esta cuestión, la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁵², en relación con los presidentes de los cabildos canarios, respecto de los cuales se planteaba la posible viabilidad de la moción de censura, por tratarse de órganos que no son de elección directa, ni indirecta, por parte de los consejeros, al ser elegido presidente el candidato de la lista más votada, ha entendido que, al tratar de satisfacerse con esta técnica de fiscalización un fin lícito, en absoluto defraudatorio, perseguido por la Ley, pese a la singularidad del proceso establecido para la designación del presidente, era perfectamente posible y viable, en base al siguiente razonamiento:

(...) SE PUEDE CONCLUIR QUE TANTO SI OBTUVIERON SU CARGO POR ELECCIÓN DE SEGUNDO GRADO COMO SI EL NOMBRAMIENTO TIENE SU ORIGEN EN UN MANDATO LEGAL, CUYO ELEMENTO DETERMINANTE SEA LA PONDERACIÓN DE ALGUNA CIRCUNSTANCIA RELEVANTE EXTRAÍDA DEL RESULTADO DE LAS ELECCIONES DE PRIMER GRADO, DE

49. STS de 19 de septiembre de 1987.

50. STS de 18 de febrero de 2000 (Ar. 765).

51. Habrá de estarse, en cualquier caso, a lo que a tal efecto prevean, respecto de las mancomunidades de municipios, las correspondientes legislaciones autonómicas, que también regularán esta forma de fiscalización y control respecto de los entes locales propios que constituyan en su territorio. Así sucede en el derecho catalán, en el que, aunque en los artículos 115 y siguientes del Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local, aprobado por Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, que regulan expresamente las mancomunidades de municipios, no se contempla expresamente la moción de censura, en cambio, en el artículo 22.3 de la Ley sobre organización comarcal de Cataluña sí se prevé esta técnica respecto de los presidentes de los consejos comarcales.

52. STS de 26 de mayo de 1997 (Ar. 4532).

TODAS FORMAS LA POSICIÓN JURÍDICA DEL NOMBRADO NO ES DIFERENTE A LA HORA DE ENFRENTARSE A UNA MOCIÓN DE CENSURA, SIN QUE POR ESO QUEPA AFIRMAR QUE ENTONCES NO TIENE VIRTUALIDAD REAL ALGUNA EL MANDATO DE LA LEY, (...)

3

La cuestión de confianza

3.1

Régimen general

Junto con la nueva regulación de la moción de censura, la Ley Orgánica 8/1999, de 21 de abril, incorporó un nuevo precepto a la LOREG, con el número 197 bis, que tenía por objeto regular la denominada cuestión de confianza que el alcalde⁵³ podía plantear al pleno de la corporación, aunque, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito parlamentario, únicamente vinculada a la aprobación o modificación de determinados asuntos de la actividad municipal que el legislador ha considerado esencialmente relevantes, y que se concretan en los presupuestos anuales, el reglamento orgánico, las ordenanzas fiscales o la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los instrumentos de planeamiento general de ámbito municipal.

Esta institución surge, según se expresa en la exposición de motivos de la reforma, de la necesidad de arbitrar mecanismos en pro de la gobernabilidad de los entes locales, que permitan superar las situaciones de rigidez o de bloqueo en el proceso de toma de decisiones en las materias señaladas, dada la gran trascendencia que las mismas tienen para el desarrollo del gobierno municipal, y fue en su momento objeto de importantes críticas por parte de la doctrina, por considerar que de esta manera se introducían importantes restricciones al principio democrático, como consecuencia de los efectos que traía consigo.

Ahora bien, en mi opinión, esta vinculación a alguno de los asuntos a los que la LOREG alude no significa que estos hayan de ser planteados inicialmente al pleno con la información o motivación adicional de que, de no prosperar, generarán el planteamiento de una cuestión de confianza, ni tampoco que de no realizarse este anuncio previo, después el alcalde no pueda

53. La LOREG no amplía este instrumento a otros tipos de entes locales, al menos expresamente, por lo que tendremos que estar a lo que a tal efecto establezca la legislación autonómica respecto de aquellos entes locales cuya regulación corresponda a las comunidades autónomas, y a la posible jurisprudencia que, en el futuro, pueda dictarse por los tribunales.

plantearla, sino, precisamente, todo lo contrario, pues es la cuestión de confianza la que se vincula a una votación fallida de un asunto y no al revés, por lo que esta vinculación lo único que significa es que no se puede presentar directamente ante la convicción de que el asunto no prosperará, sino que es necesario que con carácter previo se plantee este asunto al pleno y se constate tal imposibilidad de conseguir su aprobación.

Ello no quita que la cuestión de confianza constituya una prerrogativa del alcalde, en cuanto es el único que libremente puede plantearla, mediante su inclusión expresa en el correspondiente punto del orden del día de una sesión plenaria, siempre que los presupuestos, el reglamento orgánico, las ordenanzas fiscales o los instrumentos de planeamiento urbanístico general hayan sido previamente sometidos a la consideración del pleno y no hayan obtenido la mayoría necesaria para su aprobación, por lo que supone un reforzamiento de su posición, aunque también constituye un instrumento de fiscalización y control del pleno respecto de los demás órganos del Gobierno municipal.

Incluida la cuestión de confianza en el orden del día de una sesión plenaria, sin necesidad del previo dictamen de ninguna comisión informativa, en la medida en que no solo supone un acto de control, sino que además únicamente puede ser planteada por el alcalde, por lo que ha de ser sometida directamente a la deliberación del pleno, este órgano tendrá que proceder a su votación, forzosamente, mediante el sistema nominal de llamamiento público, requiriéndose para que prospere el mismo quórum exigido por la Ley para la aprobación del asunto al cual esté vinculada, es decir, mayoría simple en el caso de las ordenanzas fiscales y el presupuesto, y mayoría absoluta en el caso del ROM y la aprobación de los instrumentos de planeamiento general municipal.

De no prosperar la cuestión de confianza, el alcalde cesa automáticamente en su cargo, aunque queda en funciones hasta la toma de posesión de su sucesor, pues en este caso se ha de iniciar un nuevo procedimiento de elección de alcalde, mediante el sistema ordinario regulado por el artículo 196 de la LOREG, en una sesión plenaria que, no obstante, goza de algunas especialidades, ya que queda convocada automáticamente para las 12 horas del décimo día hábil siguiente al de la votación del acuerdo relativo a la cuestión de confianza⁵⁴, con los mismos efectos que se derivan de una renuncia ordinaria

54. Dado el automatismo de la convocatoria, hubiera sido aconsejable que la LOREG previera su notificación por el secretario, en idénticos términos que la prevé para la moción de censura, pero entendemos que nada obsta a la posibilidad de que dicha notificación se realice, aunque la LOREG no la prevea expresamente, pudiendo concretarse este aspecto a través del ROM.

del alcalde a su cargo, pero con la salvedad de que, en los municipios de población superior a 250 habitantes, el alcalde queda excluido de la posibilidad de elección, al perder, a estos efectos, su condición de cabeza de lista y pasar a ocupar su lugar el segundo de la misma.

En los municipios de población comprendida entre 100 y 250 habitantes, el alcalde cesante tampoco podrá ser candidato a la alcaldía, ni ser proclamado alcalde, en defecto de un candidato que obtenga el voto de la mayoría absoluta del número legal de concejales. En este caso, si ninguno de ellos obtiene dicha mayoría, es proclamado alcalde el concejal que hubiera obtenido más votos populares en las elecciones de concejales celebradas en su momento, con exclusión del alcalde cesante.

3.2

Cuestiones de confianza vinculadas a la aprobación o modificación del presupuesto

Este sistema general no es aplicable, en cambio, cuando la cuestión de confianza se vincule a la aprobación del presupuesto anual o a su modificación, pues en este caso, de rechazarse la cuestión de confianza vinculada al mismo, se entiende automáticamente otorgada, posteriormente, y aprobado el proyecto de presupuestos, si dentro del mes siguiente a su votación no se presenta una moción de censura, con candidato alternativo a alcalde, o si, presentada esta, no prospera, a cuyos efectos no rige la limitación establecida por la LO-REG en cuanto a la imposibilidad de suscribir más de una moción de censura durante el mandato.

En este caso, ante la situación de bloqueo planteada respecto de un asunto de tanta trascendencia para la actividad municipal como es el presupuesto, se emplaza a la mayoría de la oposición a una doble disyuntiva, o bien a dar su confianza al alcalde, permitiéndole que prospere la aprobación del presupuesto, o bien a convertirse en nuevo Gobierno municipal, como se deduce de la jurisprudencia constitucional⁵⁵.

⁵⁵. En la STC 111/2016, de 9 de junio, por la que se declara inconstitucional la disposición adicional 16 de la LBRL, incorporada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, que permitía que, con carácter excepcional, determinadas competencias del pleno, entre las que se encontraba el presupuesto, se traspasaran automáticamente a la junta de gobierno, cuando el órgano plenario no alcanzara, en una primera votación, la mayoría necesaria para aprobarlo, el Tribunal, a fin de dejar claro que, a diferencia de lo que se pretendía con esta disposición adicional, en los supuestos de cuestiones de confianza vinculadas al presupuesto la competencia se sigue residenciando en el pleno, realiza la siguiente reflexión:

Pero hemos de observar cómo, mientras la elección del alcalde requiere un quórum de mayoría absoluta, la pérdida de confianza únicamente requiere un quórum de mayoría simple. De ahí que algunos sectores⁵⁶ consideren que la solución legal de exigir la presentación y exitosa votación de una posterior moción de censura obedezca a la necesidad de evitar que pueda verse afectada la estabilidad del alcalde, órgano elegido por mayoría absoluta, con una mera mayoría simple, pues, aunque es cierto que actualmente la moción de censura ya no requiere este quórum reforzado, lo cierto es que para su presentación aún es una exigencia insoslayable.

Al margen de lo anterior, el auténtico problema radica en determinar si, como pretendía un importante sector doctrinal, avalado por diversos pronunciamientos de algunos tribunales superiores de justicia⁵⁷, estos efectos automáticos derivan del hecho de que la LOREG haya incorporado, con esta solución, un procedimiento excepcional de aprobación de los presupuestos municipales, que desplaza el procedimiento ordinario y bifásico contemplado por el artículo 169 del TRLRHL y que genera la automática aprobación definitiva del presupuesto en unidad de acto, o por el contrario, como sostiene una controvertida sentencia del Tribunal Supremo⁵⁸, lo único que incorpora es una solución de desbloqueo de la situación que, cuando va vinculada a una fallida aprobación inicial del presupuesto municipal, tan solo genera que este trámite de aprobación inicial del presupuesto quede desbloqueado y continúe la tramitación del expediente, con el sometimiento de este documento al trámite de exposición pública legalmente previsto.

Efectivamente, la solución adoptada por el Tribunal Supremo ratificando una decisión anterior del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria⁵⁹ y coincidiendo con la tesis mantenida por algún sector doctrinal⁶⁰, entendió que el desbloqueo solo se producía respecto del concreto trámite al que se había

En situaciones de gobierno minoritario, el pleno sigue siendo competente para aprobar los presupuestos y la oposición sigue pudiendo resistirse a permitir su adopción. Ahora bien, esa oposición política debe terminar por ponerse de acuerdo en el concejal que ha de ocupar la alcaldía y elaborar otro proyecto de presupuestos, si quiere evitar la aprobación ope legis del rechazado por ella. De modo que esta regulación no sustrae estrictamente los presupuestos a la competencia del pleno ni al correspondiente procedimiento deliberativo; propicia, justamente, la búsqueda de acuerdos dentro del pleno mediante mecanismos deliberativos como remedio a las situaciones de bloqueo institucional.

56. *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 6, quincena del 30 de marzo al 14 de abril de 2002.

57. SSTSJ de las Islas Baleares de 17 de febrero de 2004 y de Murcia de 11 de noviembre de 2013 (Ar. JUR/2004/83078 y JUR/2013/360354).

58. STS de 13 de febrero de 2015 (Ar. RJ 2015/916).

59. STSJ de Cantabria de 20 de noviembre de 2006 (Ar. JUR/2006/293052).

60. V. CALVO DEL CASTILLO, *Comentarios a la Ley de Haciendas Locales*, Thomson-Civitas, 2005; J. E. CANDELA TALAVERO, «Mecanismos de control municipal: especial referencia a

vinculado, es decir, la aprobación inicial del presupuesto, y tan solo generaba la apertura del trámite de exposición al público por un plazo de 15 días, a efectos de su examen por los interesados⁶¹ y de la presentación de reclamaciones fundadas en alguno de los motivos contemplados en el artículo 170.2 del TRLRHL⁶².

Sustenta su tesis el Tribunal Supremo y, por ende, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el hecho de considerar lo siguiente:

- a. Que la cuestión de confianza se vincula al acuerdo previamente sometido al pleno de la corporación que no ha obtenido el quórum suficiente para su aprobación, por lo que al ser este el de aprobación inicial, no puede tener otros efectos que el desbloqueo de este trámite, y porque el legislador nada indica de que sus efectos vayan referidos a la aprobación definitiva.
- b. Que el trámite de participación ciudadana previsto por el TRLRHL no es un elemento meramente superfluo, sino esencial, que no debe ser excepcionado sin la expresa habilitación legal, por constituir un cauce participativo insoslayable, al considerar lo siguiente:

Acierta, por tanto, la sentencia impugnada cuando afirma que para llegar a la conclusión sostenida por el ayuntamiento recurrente hubiera sido necesario que el legislador excluyera expresamente en estos supuestos el trámite de exposición al público del presupuesto. Hubiera bastado para ello con añadir al texto legal el adverbio definitivamente o con señalar que en el régimen especial que analizamos se excluía aquel trámite. No lo ha hecho, limitándose a afirmar que en el caso «se entenderá otorgada la confianza y aprobado el proyecto», expresión de la que no cabe inferir que se haya querido suprimir un trámite que el propio legislador

la cuestión de confianza», *Revista CEMCI*, núm. 14, 2012; y F. J. GARCÍA VERA, *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 14, quincena del 30 de julio al 14 de agosto de 2015.

61. Según el artículo 170 del TRLRHL: los habitantes en el territorio de la respectiva entidad local; quienes resulten directamente afectados, aunque no habiten en el mismo; y los colegios oficiales, cámaras oficiales, sindicatos, asociaciones y demás entidades constituidas legalmente para velar por los intereses profesionales o económicos y vecinales, cuando actúen en defensa de los que les son propios.

62. Según este artículo, estas reclamaciones solo se pueden entablar por los motivos siguientes:

- a. Por no haberse ajustado su elaboración y aprobación a los trámites establecidos en esta Ley.
- b. Por omitir el crédito necesario para el cumplimiento de obligaciones exigibles a la entidad local, en virtud de precepto legal o de cualquier otro título legítimo.
- c. Por ser de manifiesta insuficiencia los ingresos con relación a los gastos presupuestados o bien de estos respecto a las necesidades para las que esté previsto.

ha considerado esencial en la regulación del procedimiento de aprobación de los presupuestos municipales.

c. Porque en contra de lo mantenido en el recurso, el Tribunal Supremo entiende que no persiste la situación de bloqueo institucional que la reforma de la LOREG pretendió evitar, por lo siguiente:

Una vez aprobado inicialmente el proyecto, el pleno decidirá soberanamente sobre las reclamaciones formuladas por los ciudadanos, si las hubiere. A partir de ese momento no existe posibilidad de un nuevo bloqueo: el pleno de la corporación aceptará o rechazará las reclamaciones (por cierto, extraordinariamente limitadas en cuanto a su contenido, a tenor del art. 170 de la Ley de Haciendas Locales) con los votos correspondientes, sin que pueda adivinarse en qué términos podría bloquearse nuevamente la adopción de este acuerdo, pues la ley ya no permite plantear la devolución del proyecto, ni formular enmiendas a la totalidad o a parte del mismo, ni volver a debatir sobre el contenido del presupuesto más allá de las concretas reclamaciones que hayan podido formularse. Las atribuciones del pleno, insistimos, se agotan con el estudio de las reclamaciones, pues el artículo 169.1 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales solo prevé dos hipótesis: la aprobación definitiva del texto (en su integridad) si no hay reclamaciones o la resolución de estas (solo de estas) en el plazo de un mes.

Pero este posicionamiento ha sido muy controvertido y, de hecho, esta sentencia fue objeto de dos votos particulares y de una gran crítica por una parte de la doctrina⁶³, por considerar lo siguiente:

El precepto transcrito, tal como recuerda la sentencia de que disintimos, se enmarca dentro de un paquete de medidas legales tendente a evitar situaciones de bloqueo en el gobierno de los municipios; es decir, situaciones en que el alcalde ve obstaculizadas sus principales iniciativas, sin que exista una clara mayoría de signo contrario dispuesta a formar un gobierno municipal distinto.

Además, siempre en este orden de consideraciones, es conveniente destacar que el apartado quinto recoge una norma especial y particularmente tuitiva de la posición del alcalde en comparación con el resto del art. 197 bis de la LOREG. La regla general que este establece es que el alcalde puede vincular la aprobación de sus principales iniciativas normativas (reglamento orgánico, ordenanzas fiscales e instrumentos

63. Entre otros, C. RODRÍGUEZ FERMOSE y A. DÍAZ ARROYO, *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 1, primera quincena de enero de 2003, y núm. 23, quincena del 15 al 29 de diciembre de 2015.

de planeamiento general) a una cuestión de confianza, de manera que el otorgamiento de esta lleva automáticamente aparejada la aprobación del acuerdo correspondiente. Pero, tratándose de los presupuestos anuales, el apartado quinto va aún más lejos: incluso si el pleno no otorga la confianza solicitada por el alcalde, los presupuestos anuales deben tenerse por aprobados a menos que en el plazo de un mes se presente una moción de censura y esta prospere. Esto es extremadamente importante, porque pone de manifiesto la inequívoca intención legal de dotar de una especial solidez y estabilidad a la posición del alcalde en materia presupuestaria; o, dicho de otro modo, la finalidad perseguida consistente en «dotar a los ayuntamientos de un instrumento que permita superar las situaciones de rigidez o de bloqueo en el proceso de toma de decisiones» –a que hace referencia la exposición de motivos de la Ley Orgánica 8/1999, que introdujo el art. 197 de la LOREG– es particularmente imperiosa cuando de los presupuestos anuales se trata.

Visto el tema litigioso desde esta perspectiva, entender que la aprobación a que se refiere el apartado quinto del art. 197 bis de la LOREG es solo la aprobación inicial –y no la final– supone obstaculizar notablemente la posibilidad de que el mencionado precepto alcance la finalidad que se propone, cuando no pura y simplemente privarle de cualquier efecto útil.

Frente a ello, no resulta convincente el argumento de la participación ciudadana, pues el trámite de reclamaciones posterior a la aprobación inicial del proyecto de presupuestos anuales no tiene por objetivo recoger cualquier tipo de sugerencias de los vecinos, sino únicamente –a tenor del art. 170 de la Ley de Haciendas Locales– permitir la presentación de reclamaciones por irregularidad procedimental, por omisión de créditos exigibles, o por manifiesta insuficiencia de los ingresos en relación con los gastos. Ello significa que el trámite de exposición al público posterior a la aprobación inicial no es propiamente un instrumento de democracia participativa. Pero es claro que este trámite puede ser instrumentalizado con facilidad por los concejales que se oponen al proyecto de presupuestos anuales del alcalde. Y dado que este –con arreglo al apartado sexto del art. 197 bis de la LOREG– no puede presentar más de una cuestión de confianza por año, la interpretación adoptada por la sentencia de que disentimos permite el mantenimiento del tipo de situaciones que la Ley Orgánica 8/1999 quiso atajar.

En fin, la afirmación de que la ley habría podido evitar cualquier ambigüedad, diciendo expresamente que la aprobación contemplada es la final, tampoco es decisiva: no se alcanza a comprender por qué, en au-

sencia de adjetivo, debe entenderse que la palabra «aprobación», lejos de referirse a la adopción definitiva del acto, designa solo la finalización de un trámite intermedio del procedimiento.

Y en este sentido he de decir que comparto íntegramente dicha opinión, pues el trámite de exposición pública que contempla el TRLRHL no es un trámite de participación ciudadana ni de democracia participativa, sino más bien la forma prevista por el artículo 45.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de notificar un acto de trámite a los interesados cuando estos constituyen una pluralidad indeterminada de personas, desde el momento en que solo aquellos que ostenten determinadas condiciones pueden participar, de ahí que el TRLRHL se refiera a interesados y no a ciudadanos.

También comparto con los magistrados disidentes la opinión de que con esta solución no se cumple la finalidad perseguida por la LOREG, ya que el presupuesto no queda totalmente desbloqueado en todos los casos, pues si analizamos los diferentes escenarios que se pueden presentar, tenemos que llegar forzosamente a la conclusión de que no solo quedaría seriamente perjudicado, pues determinadas conductas podrían dificultar y retrasar su aprobación notablemente, sino que, en algún supuesto, incluso podría persistir el bloqueo.

Efectivamente, los escenarios posibles son los siguientes:

- Que no se presenten reclamaciones, en cuyo caso el presupuesto queda definitivamente aprobado y desbloqueado, situación que no plantea ningún problema interpretativo.
- Que se trate de reclamaciones que cumplan los requisitos exigidos por el citado precepto y la oposición fuerce su estimación total o parcial y, por tanto, la modificación del presupuesto inicialmente aprobado, en cuyo caso este queda desbloqueado, aunque en términos diferentes del proyecto presentado por el alcalde.
- Que se trate de reclamaciones que no cumplan los requisitos exigidos por el art. 170.2 del TRLRHL, respecto de las que el pleno tendría que acordar su inadmisibilidad.

En este tercer escenario, si se aprueba su inadmisibilidad, también se desbloquea el presupuesto y queda definitivamente aprobado.

No obstante, también es posible que la oposición mayoritaria no apruebe esta propuesta de inadmisibilidad de las reclamaciones presentadas. Si lo hace mediante la presentación de enmiendas parciales que generen la admisión y estimación de las reclamaciones, aun generando un acuerdo contrario a la Ley del que serían responsables los electos que hubieran votado a favor del mismo, nos situaríamos en el segundo escenario y el presupuesto quedaría

aprobado y desbloqueado, aunque en términos diferentes del proyecto presentado por el alcalde.

El problema se plantea cuando la oposición se limita a no aprobar la propuesta de inadmisión de las reclamaciones, pues en este caso o bien se produce una situación de claro bloqueo, o bien, para evitarla, el alcalde se vería obligado, en contra de su voluntad, a reformular su propuesta al Pleno *contra legem*, proponiendo su admisión y resolución, incluso su estimación, lo que desbloquearía la situación generando la aprobación definitiva del presupuesto, también en términos diferentes del proyecto presentado por el alcalde.

Pero todos podemos convenir en que este eventual camino produciría, como mínimo, un importante retraso en la aprobación del presupuesto municipal, que se podría dilatar mucho en el tiempo y que se podría haber generado, en muchos supuestos, a partir de reclamaciones instrumentalizadas o inducidas por la propia oposición, lo que aconseja la búsqueda de soluciones que hagan compatibles todos los derechos concurrentes –los del alcalde, los de los interesados y los de los electos– con una sana actividad presupuestaria municipal.

Quizás una solución factible para cohonestar la correcta actividad municipal con esta doctrina del Tribunal Supremo, y con el mantenimiento de la competencia del pleno para aprobar el presupuesto, que el Tribunal Constitucional ha considerado insoslayable de acuerdo con el principio democrático⁶⁴, consistiría en promover una modificación del artículo 169 del TRLRHL que obedeciera a la siguiente dinámica:

64. Hasta que la sentencia del Tribunal Constitucional 111/2016 la declaró inconstitucional, la disposición adicional 16 de la LBRL, incorporada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, permitía que, con carácter excepcional, determinadas competencias del pleno se traspasaran automáticamente a la junta de gobierno, cuando el órgano plenario no alcanzara, en una primera votación, la mayoría necesaria para aprobarlo, con la obligación de la junta de dar cuenta al pleno de los acuerdos adoptados en la primera sesión que se celebrara.

Esta competencia se concretaba en las materias siguientes:

- a. El presupuesto del ejercicio inmediato siguiente, siempre que previamente existiera un presupuesto prorrogado.
- b. Los planes económico-financieros, los planes de reequilibrio y los planes de ajuste a los que se refiere la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.
- c. Los planes de saneamiento de la corporación local o los planes de reducción de deudas.
- d. La entrada de la corporación local en los mecanismos extraordinarios de financiación vigentes a los que se refiere la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, y, en particular, el acceso a las medidas extraordinarias de apoyo a la liquidez previstas en el Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes contra la morosidad de las Administraciones públicas y de apoyo a entidades locales con problemas financieros.

- Formulación del presupuesto por el alcalde y exposición pública del mismo a efectos de reclamaciones en los mismos términos que actualmente contempla el TRLRHL.
- Resolución de las reclamaciones por el alcalde, que incorporará al proyecto de presupuesto las que considere convenientes.
- Elevación del proyecto de presupuesto al pleno de la corporación, a efectos de su aprobación en acto único.

De esta manera, sin mermar el derecho de participación de los interesados, que podrán seguir presentando sus reclamaciones, ni tampoco el derecho de participación política de los electos, que, a la vista de las que los interesados hubieran presentado y de la propuesta de presupuesto del alcalde, podrán presentar enmiendas al presupuesto, debatirlo y votarlo, se generará que, en el caso de que no alcanzara su aprobación por el pleno y esta se produjera por ministerio de la Ley, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 197 bis de la LOREG, sus efectos fueran de auténtico desbloqueo de la situación.

Fuera de este controvertido aspecto, con anterioridad a este pronunciamiento el Tribunal Supremo ya había tenido ocasión de analizar la problemática derivada de la cuestión de confianza en otra de sus sentencias⁶⁵, aunque en aquella ocasión lo que se discutía realmente era la legalidad de la decisión de una alcaldesa gallega que, en el pleno dedicado al debate y aprobación del presupuesto municipal, decidió denegar una solicitud realizada por unos concejales al amparo del artículo 92.1 del ROF, para que se sometiera a votación el aplazamiento del debate presupuestario, al haberse aceptado en la comisión informativa una enmienda presentada por el equipo de gobierno consistente en la concreción, en un anexo de inversión, de aspectos que hasta entonces figuraban de forma global en el presupuesto.

Esta decisión, que propició la falta de quórum para la aprobación del presupuesto, así como también las decisiones adoptadas en dicho pleno, fueron anuladas por considerar que se había vulnerado el art. 23 de la CE, al generar una minoración indebida del derecho de participación política, y ello supuso la desaparición del presupuesto de hecho necesario para que la alcaldesa pudiera plantear al pleno una cuestión de confianza vinculada al fallido acuerdo de aprobación del presupuesto.

Pues bien, en esta sentencia el Tribunal Supremo, en contra de lo alegado por el Ayuntamiento, no consideró que el derecho de participación política quedara suficientemente garantizado por la vía establecida en el art. 197 bis

65. STS de 6 de julio de 2005 (Ar. RJ\2005\8986).

de la LOREG, al entender que este precepto prevé un mecanismo dirigido a evitar el bloqueo de la toma de decisiones en una materia de tanta trascendencia para la vida municipal como es el presupuesto, pero sin que ello signifique que, en aras de lograr esa excepcional forma de aprobar este instrumento, se pueda limitar el debate y la actuación de los concejales.

En otras palabras, la alcaldesa tenía que haber permitido que se sometiera a votación la propuesta de aplazamiento del debate presupuestario. Al no hacerlo, vulneró un derecho fundamental que supuso la anulación de las decisiones adoptadas, en particular, la relativa al rechazo del presupuesto por no haber alcanzado la mayoría necesaria para su aprobación.

A todo lo anterior a veces se suma otra problemática, pues ¿qué pasa cuando en unidad de acto, mediante un mismo y único dictamen que se somete a una única votación, se plantea al pleno la aprobación del presupuesto junto con la aprobación de otros documentos o instrumentos, como la plantilla?, aunque, en mi opinión, las previsiones derivadas de la regulación de la cuestión de confianza no pueden amparar otros efectos que los expresamente concretados por el legislador, es decir, la aprobación, inicial según el Tribunal Supremo, del propio presupuesto.

3.3

Limitaciones y precisiones

Al igual que, como ya hemos visto, sucede con la moción de censura, respecto de la cuestión de confianza la LOREG también contempla determinadas limitaciones, al establecer, por una parte, que los alcaldes no podrán plantear más de una cuestión de confianza cada año, contado desde el inicio de su mandato, ni más de dos a lo largo del mismo, y al impedir, por otra, que se puedan plantear cuestiones de confianza durante el último año de mandato de la corporación, ni desde que se haya presentado oficialmente una moción de censura, hasta tanto esta no haya sido votada.

Pero quizás el núcleo central de las críticas que en su momento suscitó esta figura fue el de las limitaciones que el resultado de su votación porta inherentes respecto a la libre manifestación de la voluntad de los electos al emitir sus votos, desde el momento en que, por una parte, los concejales y concejalas que voten a favor de la aprobación de un asunto al que se hubiera vinculado una cuestión de confianza, quedan inhabilitados para firmar una moción de censura contra el alcalde que la hubiera planteado durante un plazo de seis meses contado a partir de su votación y, por otra, dichos concejales y concejalas tampoco podrán, durante el mismo plazo, votar en contra del

asunto al que se hubiera vinculado una cuestión de confianza, siempre que sea sometido a votación en los mismos términos que en la primera ocasión, hasta el punto de que, de emitirse efectivamente dicho voto contrario, este será considerado nulo de pleno derecho por imperativo expresamente establecido en la LOREG, lo que inicialmente planteaba dudas de constitucionalidad que después no se han consolidado, por entender que en un sistema democrático el ejercicio del derecho de voto ha de ser libre y acorde con la conciencia personal de cada cargo representativo, especialmente teniendo en cuenta que una limitación o vinculación de tal naturaleza no se produce en el nivel parlamentario.

Por último, y desde el punto de vista puramente doméstico o de funcionamiento, además de la innecesariedad del previo dictamen de la comisión informativa, son varias las cuestiones que se han suscitado o ensayado en la práctica respecto de la mecánica de la presentación, deliberación y votación de la cuestión de confianza, y que merecen ser reseñadas:

- **Posibilidad de que el asunto vinculado y la propia cuestión formen parte del orden del día de la misma sesión plenaria.**

Respecto de esta primera cuestión, si bien es evidente que, al tener que estar incluida de forma expresa en el orden del día, la cuestión de confianza no se podrá incorporar mediante declaración de urgencia en la misma sesión, en cambio, nada obsta a que en el orden del día de una misma sesión plenaria se incorpore la cuestión de confianza, para el caso de que en un punto anterior no prosperase la aprobación del asunto al que se quiera vincular, desde el momento en que ni la LOREG lo prohíbe, ni la presentación de la cuestión de confianza exige más requisito que la previa votación fallida del asunto al que se vincula.

- **Posibilidad de debatir la cuestión de confianza en un lugar diferente del habilitado al efecto.**

Respecto de este extremo me remito a lo señalado al efecto al tratar la moción de confianza.

- **Posibilidad de que la sesión plenaria sea de carácter ordinario o extraordinario, incluso de carácter urgente.**

Para finalizar y por lo que se refiere a esta última cuestión, nada exigen al respecto ni la LOREG ni la legislación de régimen local, por lo que podemos fácilmente convenir en que tanto se puede debatir en una sesión de carácter ordinario como en una de carácter extraordinario, incluso en una sesión extraordinaria de carácter urgente, siempre que en cada caso se dé cumplimiento a las exigencias correspondientes, en este último caso la justificación de la urgencia y su aprobación por mayoría absoluta como primer punto del orden del día, si bien en el caso de que se debata en una sesión ordinaria, podríamos

cuestionarnos si se ha de integrar en la parte de gestión o, como sería conveniente en mi opinión, en la parte de control, pues se trata de un asunto ajeno al dictamen de las comisiones informativas y a la gestión ordinaria de los asuntos municipales de la competencia del pleno, y constituye un auténtico instrumento de control.