

**Ejercicio de funciones representativas  
en los Ayuntamientos y legitimidad  
democrática directa: comentario  
a las Sentencias del Tribunal  
Constitucional 103 (composición  
de las Juntas de Gobierno Local),  
125 (nombramiento como alcalde  
de concejal no electo —Cudillero I—)  
y 147/2003 (renuncia a la alcaldía  
—Cudillero II—)**

Sumario: I. PRESENTACIÓN.—II. ES INCONSTITUCIONAL NOMBRAR COMO MIEMBROS DE LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL A PERSONAS QUE NO SEAN CONCEJALES.—III. SÓLO PUEDE SER ALCALDE EL CONCEJAL QUE OBTUVO LEGITIMACIÓN DEMOCRÁTICA EN LAS URNAS.—IV. LA RENUNCIA A SER CANDIDATO A LA ALCALDÍA TIENE CARÁCTER DEFINITIVO E IRREVOCABLE.—V. A MODO DE CONCLUSIÓN.

I. PRESENTACIÓN

En menos de tres meses y medio (25 de abril a 6 de agosto de 2013), el Tribunal Constitucional español (TC en lo sucesivo) ha dictado 3 sentencias (103, 125 y 147) de gran relevancia para el ejercicio de funciones representati-

---

\* Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo. Acreditado como Catedrático. Correo: [presnolinera@gmail.com](mailto:presnolinera@gmail.com); blog: <http://presnolinera.wordpress.com>; página web: <http://presnolinera.wix.com/presnolinera>.

vas en los Ayuntamientos, con especial repercusión en los requisitos electorales que deben cumplir quienes formen parte de los órganos de gobierno local<sup>1</sup>.

Hace ya cierto tiempo tuvimos ocasión de ocuparnos de estas cuestiones<sup>2</sup> y seguimos pensando que el carácter plural y dinámico de la vida política municipal ha de encontrar el reflejo adecuado en la organización y funcionamiento de sus órganos de gobierno, y en el proceso de deliberación y adopción de decisiones socialmente vinculantes por parte de estos últimos, en el que ha de hacerse presente la voluntad de los componentes de la concreta sociedad cuyos destinos rigen.

Es, quizá, en las entidades locales, por la incidencia inmediata de las decisiones de los gobernantes sobre los gobernados, por la proximidad física entre unos y otros, y por el espacio relativamente reducido sobre el que se gobierna, donde mejor se pueden articular y expresar, en una situación de igualdad de oportunidades, las diferentes concepciones políticas, económicas, culturales..., presentes en la sociedad, lo que a su vez demanda que en este proceso se haga abstracción de todas aquellas condiciones (de manera señalada la nacionalidad) que impiden la intervención efectiva de los sometidos a un ordenamiento en su concreta configuración a lo largo del tiempo.

En eso consiste la democracia y por este motivo parece justificado que nos detengamos en el análisis de los cambios jurisprudenciales que han ocurrido en el régimen electoral y de gobierno de los municipios como ámbitos en los que, al menos en nuestro país, se ha alcanzado el mayor nivel de desarrollo democrático, si por tal entendemos que la voluntad del pueblo gobernado se refleje en la mayor medida posible en las decisiones adoptadas por el pueblo gobernante.

## II. ES INCONSTITUCIONAL NOMBRAR COMO MIEMBROS DE LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL A PERSONAS QUE NO SEAN CONCEJALES

La sentencia del Pleno del TC 103/2013, de 25 de abril de 2013, resolvió, una vez más con desesperante demora, el recurso de inconstitucionalidad 1523-2004 interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra la Disposición Final Primera de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, que declaró básicos los artículos 4.3, párra-

<sup>1</sup> Véase el comentario a las dos primeras sentencias de RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ, «Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 103/2013, de 25 de abril, y 125/2013, de 18 de junio de 2013: *Electos vs designados*. El plus de representatividad de los cargos locales electos», *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n.º 28, junio de 2013, pp. 331 y ss.

<sup>2</sup> *Elecciones municipales y gobierno local. Doctrina constitucional y de la Junta Electoral Central*, Thomson Aranzadi, 2004. En fechas mucho más recientes, «Sistema electoral local y rendición de cuentas a la ciudadanía» en JUAN LUIS RODRÍGUEZ-VIGIL/ROBERTO FERNÁNDEZ LLERA (coords.), *Crisis de los ayuntamientos, crisis de la democracia. Ideas para una reforma del Régimen Local en Asturias*, Ridea, Oviedo, 2013, pp. 299 y ss.

fo segundo y por conexión 4.2, último inciso; 13.3; 20.1.d); 36.1.c), 73.3 y por conexión 20.1.c) y 122.3; 85 bis.1 y 2; 123.1.c); 126.4; 128; 129.2, inciso primero; 130.1 B); 131 y 132; contra el artículo 126.2, párrafo segundo, inciso primero, y 126.5, primer inciso, todos ellos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LBRL) en la redacción dada a la misma por el artículo primero de la 57/2003, de 16 de diciembre.

Lo que ahora nos interesa es que la representación letrada del Parlamento de Cataluña impugnó el artículo 126.2, párrafo segundo, inciso primero LBRL, en la redacción que le da la Ley de medidas para la modernización del gobierno local: «El alcalde podrá nombrar como miembros de la Junta de Gobierno Local a personas que no ostenten la condición de concejales, siempre que su número no supere un tercio de sus miembros, excluido el alcalde». La entidad recurrente argumentó al respecto que la inconstitucionalidad se basaba en que la incorporación de no electos a la Junta de Gobierno vulnera el artículo 140 de la Constitución (CE), que encomienda el gobierno y administración municipal al alcalde y concejales, como manifestación de la opción constitucional por una administración democrática.

Como recuerda el propio TC en la sentencia a la que ahora nos referimos, la Ley de medidas para la modernización del gobierno local modificó el diseño de la dirección de los municipios de gran población para establecer una separación clara de funciones entre el órgano en el que se reside el principio representativo, y el órgano de carácter ejecutivo que aúna las competencias de dirección política o gobierno con la dirección de la administración municipal. De esta manera, en los citados municipios el Pleno perdió sus competencias administrativas pues, como señala la Exposición de Motivos de la Ley impugnada, se configura como el gran órgano de debate de las grandes políticas municipales y de adopción de las decisiones estratégicas; es, además, el órgano que ejerce la competencia reglamentaria, y fiscaliza y controla la actuación del alcalde y su equipo de gobierno (art. 122 LBRL). Por su parte, la Junta de Gobierno local se constituye como un órgano colegiado que asume las competencias administrativas que, en los municipios de régimen común, corresponden al Pleno y al alcalde, pero también se convierte en un órgano esencial de colaboración en la dirección política del Ayuntamiento pues el alcalde —que conserva la presidencia del órgano colegiado y la capacidad de nombrar y cesar libremente a sus miembros— comparte la dirección política con la Junta de Gobierno local que es, tal y como la define el artículo 126.1 LBRL, «el órgano que, bajo la presidencia del alcalde, colabora de forma colegiada en la función de dirección política que a éste corresponde y ejerce las funciones ejecutivas y administrativas que se señalan en el artículo 127 de esta ley».

Pues bien, el TC ha reiterado en diversas ocasiones, entre otras en la STC 240/2006, de 20 de julio, F 8, que Legislador tiene margen de libertad para configurar el contenido de la autonomía local, pero siempre que se mueva en el marco general de los artículos 137, 140 y 141 CE. Y en ese contexto tiene especial relevancia el principio estructural de estado democrático, que se plasma, de forma expresa, en el artículo 140 cuando prevé que «la Constitución garantiza

la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena. Su gobierno y administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los alcaldes y los concejales. Los concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los alcaldes serán elegidos por los concejales o por los vecinos. La ley regulará las condiciones en las que proceda el régimen del concejo abierto».

Por su parte, el artículo 141.2 encomienda el gobierno y administración de las provincias a Diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo. Este carácter «es compatible con la existencia, en el seno de esos entes locales, de órganos cuya integración no se encuentre enteramente reservada a los miembros electos de la corporación, al primar en ellos el perfil ejecutivo. En el bien entendido que éstos deberán responder de su acción ante aquéllos, que, precisamente por reunir la condición de órganos representativos, son los únicos facultados para dirigir la acción de las Administraciones locales en ejercicio de ese núcleo de la autonomía local que, según dijimos en la STC 193/1987, de 9 de diciembre, FJ 4, consiste, fundamentalmente en la capacidad de decidir libremente, entre varias opciones legalmente posibles, de acuerdo con un criterio de naturaleza esencialmente política» (STC 132/2012, de 19 de junio, F 3).

No obstante, debe recordarse que esta última STC se refería a los Consejos Insulares, cuya regulación constituye una singularidad propia, y en esa misma sentencia ya se prevenía que eso no prejuzgaba «la que este Tribunal haya de pronunciar en su momento al resolver el recurso de inconstitucionalidad núm. 1523-2004» (STC 132/2012, F 3).

Y es que, dice el Tribunal en la STC 103/2013, el principio representativo ha sido consagrado para los municipios con una intensidad especial, mediante una regulación bastante más minuciosa, que contrasta con la menor densidad normativa con que la norma fundamental lo ha recogido para islas y provincias. En efecto, si el carácter representativo de los órganos de dirección política de las islas deriva directamente de la garantía institucional de la autonomía local consagrada en el artículo 137 CE, el artículo 141.2 prevé, ya expresamente, para las provincias, que su gobierno y administración autónoma estarán encomendados a Diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo. Pero, para los municipios, el artículo 140 va aún más allá, al atribuir el gobierno y administración a los Ayuntamientos, integrados por alcaldes y concejales, imponiendo la elección democrática de sus integrantes.

Por ello, concluye el TC, «el mencionado precepto constitucional atribuye al alcalde y concejales tanto el gobierno como la administración municipal, esto es, y sin perjuicio de la dificultad que puede conllevar a menudo la delimitación de ambas funciones, tanto la alta dirección de la política municipal en lo que supone de adopción de decisiones con criterios esencialmente políticos, como también la suprema dirección de la Administración municipal a la que se refiere, junto al resto de Administraciones públicas, el artículo 103 CE».

En segundo lugar, sigue diciendo la STC 103/2013, el artículo 140 CE no atribuye las funciones de gobierno y administración municipal a una corporación representativa como hace el artículo 141.2 para las provincias, sino a un ayuntamiento compuesto únicamente por alcalde y concejales. Éstos podrán ejercitarlas, bien individualmente, bien mediante su integración en órganos colegiados, decisión ésta que corresponde adoptar al legislador básico, en desarrollo directo del artículo 140 CE, al diseñar los órganos de gobierno municipales. Pero, además, el citado precepto exige que concejales y alcaldes sean elegidos democráticamente, como manifestación del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos, consagrado en el artículo 23 CE, en su doble vertiente de derecho a participar directamente o por representantes libremente elegidos y derecho de acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos. Los concejales son elegidos por sufragio universal, igual, libre directo y secreto en la forma establecida por la ley. El alcalde, por los concejales o por los vecinos. En definitiva, el artículo 140 CE otorga una especial legitimación democrática al gobierno municipal, tanto en su función de dirección política, como de administración, que contrasta, sin duda, con el diseño que la propia Constitución establece para el Gobierno del Estado (arts. 97 y 98 CE).

Por las razones expuestas, el TC declara la inconstitucionalidad del artículo 126.2, párrafo segundo, inciso primero LBRL, pero limitándola a la facultad que se reconoce al alcalde para nombrar como miembros de la Junta de Gobierno a personas que no ostenten la condición de concejales.

Al respecto, hay que señalar también que en su Auto 93/2013, de 7 de mayo, el TC rechaza la solicitud de aclaración de la STC 103/2013, presentada por el Abogado del Estado pero declara que

«en aplicación del principio de seguridad jurídica, la Sentencia salva las situaciones nacidas con anterioridad a su publicación y por ello, mantiene la composición y también la validez de los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno local formada por miembros no electos, así como los actos dictados por dichos miembros por delegación de la Junta (art. 127.2 de la Ley reguladora de las bases de régimen local) y de su nombramiento pero sólo hasta la publicación de la Sentencia. Los actos que adopte la Junta de Gobierno local a partir de la publicación de la Sentencia y los que se dicten a partir de entonces por delegación en sus miembros, no son, como pretende el Abogado del Estado, situaciones jurídicas preexistentes sino nuevas situaciones jurídicas sobre las que *la declaración de inconstitucionalidad y nulidad despliega todos sus efectos tanto en lo relativo a la composición de las juntas de gobiernos locales que han de estar formadas, únicamente, por concejales electos, como en lo relativo a la validez de sus acuerdos, conforme a lo establecido en el fallo y en el fundamento jurídico sexto de la Sentencia*» (F 2; la cursiva es nuestra).

En suma, tras la publicación de la STC 103/2013, las Juntas de Gobierno Local no pueden seguir incluyendo a personas que no sean concejales electos.

Las conclusiones de la mayoría del TC no fueron compartidas por el Magistrado Andrés Ollero, que formuló un voto particular al que se adhirió

el Magistrado Francisco Pérez de los Cobos. Entre los motivos para la discrepancia está el criterio interpretativo «literalista» en el que se apoya la STC 103/2013:

«2. Queda fuera de discusión que el artículo 140 de nuestra Constitución «garantiza la autonomía de los municipios», de la que serán expresión «sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los alcaldes y los concejales». Deducir de este precepto que sólo estos puedan asumir toda imaginable función de «gobierno y administración» no sólo desafía el sentido común, ante la obvia existencia de funcionarios locales, sino que implica atribuirse el monopolio de qué se entiende por gobierno y administración, despojando al legislador de toda capacidad de desarrollo al respecto, en todo aquello que —como ocurre, a mi modo de ver, en este caso— no ha sido diáfananamente explicitado por el constituyente, que no ha recurrido a esos mismos términos de modo unívoco dentro del propio texto constitucional.

3. Dado que el carácter no imperativo de la citada previsión descarta todo determinismo heterónomo, sólo cabe imaginar que resulte vulnerada la autonomía municipal, entendiéndolo —de modo más o menos consciente— que esta llevaría aparejado un peculiar concepto de democracia, que obligaría a que los ciudadanos elegidos como representantes monopolizaran exhaustivamente toda tarea de gobierno o administración. Resulta obvio que ello no ocurre en más amplios niveles, donde —de aplicarse tal concepto— tanto los Ministros del Gobierno de la Nación como los Consejeros de las Comunidades Autónomas habrían de ser parlamentarios elegidos de modo directo por los propios ciudadanos...

Sin perjuicio del pronóstico —que no corresponde a este Tribunal establecer— sobre las posibilidades de éxito en el empeño, parece claro que no puede estimarse tan ajeno a la realidad como para considerarlo un modo neto de anular la democracia municipal. No lo considera así desde luego la Carta europea de la autonomía local, que el artículo 10.2 de la Constitución nos invita a no ignorar; como es sabido, el artículo 3.2 de la citada Carta prevé que los órganos electivos colegiados locales «pueden disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos mismos», como en esta ocasión era el caso. En efecto, en el epígrafe siguiente al declarado nulo, la Ley establece: «La Junta de Gobierno Local responde políticamente ante el Pleno de su gestión de forma solidaria, sin perjuicio de la responsabilidad directa de cada uno de sus miembros por su gestión.»

En nuestra opinión, el criterio de la mayoría es acertado y ello por varias razones; en primer lugar, porque el artículo 140 de la Constitución establece una regla y no un principio: los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades de hecho sino también de las jurídicas. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser, o no, cumplidas; si una regla es válida, ha de hacerse lo que

ella exige, no más o menos<sup>3</sup>. Pues bien, cuando la CE prevé que «los concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley» impone una regla y, no cabe, con la lectura de este precepto, defender la existencia de integrantes de los órganos de gobierno de los ayuntamientos no electos por los vecinos de municipio, como no podría haber, por citar otro supuesto, integrantes de los órganos de gobierno y funcionamiento del Congreso de los Diputados que no hubieran sido «elegidos por sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en los términos que establezca la ley» (art. 68.5 CE).

Y es que la propia LBRL, primero, reitera (art. 19) que «1. El Gobierno y la administración municipal, salvo en aquellos municipios que legalmente funcionen en régimen de Concejo Abierto, corresponde al ayuntamiento, integrado por el alcalde y los concejales. 2. Los concejales son elegidos mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, y el alcalde es elegido por los concejales o por los vecinos; todo ello en los términos que establezca la legislación electoral general».

En segundo lugar, dispone (art. 23) que «la Junta de Gobierno Local se integra por el alcalde y un número de concejales no superior al tercio del número legal de los mismos, nombrados y separados libremente por aquél, dando cuenta al Pleno»; en tercer lugar, «la Junta de Gobierno Local es el órgano que, bajo la presidencia del alcalde, colabora de forma colegiada en la función de dirección política que a éste corresponde y ejerce las funciones ejecutivas y administrativas que se señalan en el artículo 127 de esta Ley».

Si la Junta de Gobierno Local se compone del alcalde y un número determinado de concejales no cabrá articularla de manera que estos últimos no respondan a la legitimación democrática directa que exige el artículo 140 CE. En esa línea, el TC ya había dicho, a propósito de las Comisiones informativas municipales, que la titularidad del derecho a participar en un órgano interno de funcionamiento del Ayuntamiento corresponde a los concejales (STC 36/1990, F. 1) y ello porque, como se viene diciendo desde hace más de treinta años (STC 5/1983, F.4) los representantes dan efectividad al derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE).

El «plus de legitimidad democrática» mencionado en la STC 103/2013 no fue respetado por el Legislador básico al configurar la Junta de Gobierno Local como un órgano del que podían formar parte personas que no habían sido elegidas por los ciudadanos.

Por otra parte, y frente a la tacha de «literalista» que se hace en el Voto particular, cabe recordar que este entendimiento es coherente con algunos de los principios de interpretación constitucional más significativos: es una aplicación del principio de unidad de la Constitución, que impone una comprensión de la Norma Fundamental como un todo coherente, en el que no puede

---

<sup>3</sup> Sobre esta cuestión, MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA, «La estructura de las normas de derechos fundamentales», en FRANCISCO BASTIDA FREIJEDO Y OTROS, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, 2004, pp. 47 y ss.

haber contradicciones entre sus partes. Y la interpretación del artículo 140 se inserta en la del artículo 1.1, que proclama el carácter democrático del Estado, y en el ya mencionado artículo 23, que garantiza el derecho a participar en los asuntos públicos a través de representantes.

También se corresponde lo dicho por el Alto Tribunal con el principio de concordancia práctica, de acuerdo con el cual los bienes e intereses protegidos por la Constitución han de ser armonizados en la decisión del caso práctico, sin que la protección de unos entrañe el desconocimiento o sacrificio de otros (STC 154/2002, F 12). Pues bien, en el caso que nos ocupa se armoniza la organización institucional de los Ayuntamientos, protegida por la garantía de la autonomía local, con la configuración democrática de sus órganos de gobierno.

En cuanto al principio de interpretación de conformidad con los Tratados internacionales ratificados por España, al que se hace mención en el Voto particular en relación con la Carta Europea de la Autonomía Local, cuyo artículo 3.2 prevé que los órganos electivos colegiados locales puedan «disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos mismos», debe tenerse en cuenta que dicha Carta simplemente prevé como posibilidad la existencia de esos órganos ejecutivos, por lo que su inexistencia no la contradice. Además, hay que recordar el comienzo del propio artículo 3.2: «este derecho se ejerce por Asambleas o Consejos integrados por miembros elegidos por sufragio libre, secreto, igual, directo y universal», lo que se inserta en las proclamaciones incluidas en el Preámbulo de esa Carta Europea: «considerando que las Entidades locales son uno de los principales fundamentos de un régimen democrático; considerando que el derecho de los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos forma parte de los principios democráticos comunes a todos los Estados miembros del Consejo de Europa; convencidos de que en este nivel local este derecho puede ser ejercido más directamente; convencidos de que la existencia de Entidades locales investidas de competencias efectivas permite una administración a la vez eficaz y próxima al ciudadano; conscientes de que la defensa y el fortalecimiento de la autonomía local en los diferentes países de Europa representan una contribución esencial en la construcción de una Europa basada en los principios de democracia y descentralización del poder; afirmando que esto supone la existencia de Entidades locales dotadas de órganos de decisión democráticamente constituidos que se benefician de una amplia autonomía en cuanto a las competencias...»

### III. SÓLO PUEDE SER ALCALDE EL CONCEJAL QUE OBTUVO LEGITIMACIÓN DEMOCRÁTICA EN LAS URNAS

La Sala Primera del TC resolvió en su Sentencia 125/2013, de 23 de mayo, el recurso de amparo electoral 2823-2013, promovido por Foro Asturias Ciudadanos, don José Luis Valdés Pérez, don Juan Carragal Martínez, don Antonio Landeta Álvarez-Valdez y don Francisco Javier Pérez Menéndez, con-



tra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 6 de mayo de 2013, dictada en recurso contencioso-electoral número 236-2013, desestimatoria del recurso interpuesto contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cudillero (Asturias) de fecha 27 de marzo de 2013.

Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos en la STC 125/2013, los siguientes:

a) El día 11 de enero de 2013, don Gabriel López Fernández, alcalde de Cudillero, presentó su renuncia al cargo de alcalde así como a su acta de concejal ante el Pleno del Ayuntamiento, en sesión extraordinaria de la misma fecha.

b) Al mismo tiempo, los siguientes candidatos y suplentes de la misma lista por la que se había presentado el alcalde, formularon su renuncia anticipada a cubrir la vacante de concejal, por lo que la ejecutiva local del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) propuso la designación de don Ignacio Fernández Díez.

Según consta del examen de las actuaciones, las renunciaciones fueron efectuadas del modo siguiente: en el caso del anterior alcalde don Gabriel López Fernández, con fecha 28 de diciembre de 2012 consta la renuncia «por motivos de índole personal y familiar»; en el supuesto de don Pablo Fernández Fernández la renuncia como número tres de los suplentes se produce el 9 de enero de 2013 «dado que está incurso en una causa de incompatibilidad al ser empleado municipal en el Departamento de Obras y Servicios»; en el caso de doña Isabel María Suárez Álvarez, en fecha 9 de enero de 2013, la renuncia en el puesto número dos de los suplentes «por motivos personales»; en el supuesto de don Ignacio Garay Fernández en escrito de 8 de enero de 2013, al ocupar el puesto número uno de los suplentes por «motivos personales»; doña María Yolanda Nova Sanmartín en el puesto número trece, con fecha 8 de enero de 2013, por «incompatibilidad» al estar «contratada en el servicio de limpieza del Ayuntamiento». También consta con fecha 10 de enero de 2013 la declaración jurada de don Ignacio Fernández Díez de «no haber sido candidato o suplente en la lista electoral presentada por el PSOE en el municipio de Cudillero y haber renunciado al cargo» y constan en un modelo sin justificación de fecha 10 de enero de 2013 las renunciaciones de doña Verónica Vior Martínez, doña Victoria López San Román, doña Olga Fernández Aguiar, doña Nuria Álvarez García, don Luis Fernández Garay y doña Vanesa Menéndez Riesgo.

c) El 15 de enero de 2013 la Junta Electoral Central dictó resolución anunciando la propuesta de designación como concejal del señor Fernández Díez, frente a la cual se formularon alegaciones por los representantes de Foro Asturias Ciudadanos, que fueron desestimadas por acuerdo de la Junta Electoral Central de fecha 6 de febrero de 2013.

d) Frente a dicho acuerdo de la Junta Electoral Central se interpuso recurso contencioso-electoral por los ahora demandantes de amparo que fue

desestimado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 18 de marzo de 2013.

e) En fecha 27 de marzo de 2013 se celebró Pleno extraordinario del Ayuntamiento de Cudillero para elección del alcalde. Tras haber renunciado anticipadamente a la candidatura a la Alcaldía todos los demás miembros de la lista del PSOE anteriores al señor Fernández Díez, fue elegido éste y proclamado alcalde por ocho votos, habiendo obtenido tres votos el representante del Partido Popular y dos votos el representante de Foro Asturias Ciudadanos.

f) Frente a esta resolución los demandantes de amparo interpusieron recurso contencioso-electoral ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que fue desestimado por Sentencia de fecha 6 de mayo de 2013.

La cuestión a la que da respuesta el TC en esta sentencia, a la que nos referiremos como «Cudillero I», es si puede ser elegido alcalde una persona que no concurrió en una lista electoral a los comicios municipales y que accedió al cargo de concejal por la vía del artículo 182.2 de la LOREG<sup>4</sup>.

Comienza el TC acudiendo a su línea jurisprudencial que anuda la previsión incluida en el artículo 196.a) LOREG —«pueden ser candidatos todos los concejales que encabecen sus correspondientes listas»— con la exigencia de un plus de representatividad en la persona que presenta su candidatura a alcalde, lo que enlaza con el marco constitucional de la autonomía local, profundamente enraizada en el principio democrático, que se plasma, de forma expresa, en el artículo 140 CE con la regulación de la elección de concejales y alcalde. Este plus de legitimidad democrática está ínsito en los requisitos y los términos que fija la LOREG para la elección de alcalde, vinculando la voluntad del cuerpo electoral expresada en las urnas con la candidatura a la alcaldía al exigir que debe postularse como candidato el concejal que encabece la lista electoral.

Esta misma exigencia se mantiene en los casos que se produzca la vacante en la alcaldía, estableciendo el artículo 198 LOREG que, en supuestos distintos a los de moción de censura o cuestión de confianza, esa vacante se debe resolver conforme a lo previsto en el artículo 196, considerándose a estos efectos que encabeza la lista en que figuraba el alcalde el siguiente de la misma, a no ser que renuncie a su candidatura. En consecuencia, la elección sucesiva de alcalde en el transcurso del mandato municipal sigue estando conectada con la voluntad de los electores expresada en el voto a una determinada lista, ordenada escalonadamente.

---

<sup>4</sup> 1. En el caso de fallecimiento, incapacidad o renuncia de un concejal, el escaño se atribuirá al candidato o, en su caso, al suplente de la misma lista a quien corresponda, atendiendo a su orden de colocación.

2. En el caso de que, de acuerdo con el procedimiento anterior, no quedasen posibles candidatos o suplentes a nombrar, las vacantes serán cubiertas por cualquier ciudadano mayor de edad que no esté incurso en causa de inelegibilidad. Estos suplentes serán designados por el partido, coalición, federación o agrupación de electores cuyos concejales hubiesen de ser sustituidos y se comunicará a la Junta Electoral correspondiente, a efectos de la expedición de la oportuna credencial. En este caso, no podrán ser designadas aquellas personas que habiendo sido candidatos o suplentes en aquella lista, hubieran renunciado al cargo anteriormente.

nadamente, excluyendo el miembro anterior de la lista a los posteriores, con la única excepción del caso de renuncia (F 5 de la STC 125/2013).

Al respecto, ya en la STC 31/1993, de 26 de enero, F. 3, se declaró que la exigencia legal del requisito de que los concejales que sean proclamados candidatos a alcalde «encabecen sus correspondientes listas electorales» es clara y supone una opción legislativa en favor de quienes concurren y ostentan la condición de cabeza de lista en perjuicio de los demás concejales que no pueden concurrir por esta vía a la elección del alcalde. Esta condición de cabeza de lista ha de conectarse a una determinada candidatura en un concreto proceso electoral.

También ha dicho el TC que en los supuestos de vacantes producidas a lo largo del mandato municipal, el protagonismo corresponde a los grupos municipales en los que orgánicamente se han traducido las listas, de tal modo que cada grupo municipal de los así formados debe tener la posibilidad de presentar un candidato a alcalde, pero sin desvirtuar la conexión entre electores y elegidos, que no puede ser interferida en sus elementos esenciales por la mediación o interposición de un grupo político (STC 185/1993, de 31 de mayo, F 5).

Pues bien, concluye el TC (F 6 de la STC 125/2013) que «desde la estricta perspectiva constitucional no cabe entender que un concejal que no ha concurrido a la elección cumpla los requisitos establecidos en el artículo 198 LOREG, que exige expresamente la inclusión en la lista electoral de quien se propone como candidato a alcalde, lo cual excluye a personas que no hubieren concurrido a las elecciones en las correspondientes candidaturas presentadas en su momento. Dicha interpretación resulta del tenor de los preceptos orgánicos rectores de la elección a alcalde (arts. 196 y 198 LOREG), así como de la doctrina, anteriormente expuesta, *sobre la conexión entre la elección por sufragio universal de los concejales y, por derivación, del alcalde, con el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos*» (la cursiva es, obviamente, nuestra).

Compartimos esta conclusión del Alto Tribunal que le lleva, en el fallo, a anular el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cudillero de fecha 27 de marzo de 2013 y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 6 de mayo de 2013 y a retrotraer las actuaciones al momento anterior a la aprobación del citado acuerdo del Pleno.

Lo que no hace la mayoría, y eso le vale el reproche del Voto particular del Magistrado Ollero, es cuestionar la vía de acceso al cargo de concejal prevenida en el artículo 182.2 LOREG, «puesto que tal cuestión excede del ámbito de este amparo y ha sido decidida por Sentencia firme».

El Voto particular censura a la sentencia que no hace notar problema alguno de constitucionalidad en el artículo 182.2 de la LOREG, que da origen a «la novedosa figura del concejal no alcaldable» y nos ofrece «un cuadro, no muy coherente a mi modesto juicio, que contempla grupos municipales com-

puestos por concejales de los que, en según qué circunstancias, unos resultan ser más concejales que otros».

En mi opinión, sí existe un problema de constitucionalidad en el artículo 182.2 LOREG, máxime si tenemos en cuenta, como parece obligado, lo que poco antes se había concluido en la STC 103/2013: «el citado precepto (art. 140 CE) exige que concejales y alcaldes sean elegidos democráticamente, como manifestación del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos, consagrado en el artículo 23 CE, en su doble vertiente de derecho a participar directamente o por representantes libremente elegidos y derecho de acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos. Los concejales son elegidos por sufragio universal, igual, libre directo y secreto en la forma establecida por la ley...»

La propia STC 125/2013, aunque de manera muy puntual, recuerda la doctrina «sobre la conexión entre la elección por sufragio universal de los concejales y, por derivación, del alcalde, con el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos» (F 6).

En la medida en que el artículo 140 impone una regla —elección democrática por los vecinos de los concejales— no cabe saltársela ni para resolver un problema de vacante en la alcaldía ni para solucionar la ausencia de concejales electos, vía para la que ya está prevista la sustitución por los que ocupan los siguientes lugares en la lista de titulares y suplentes, que sí han concurrido a un proceso electoral y se han presentado ante la ciudadanía.

Siendo así, y ante la ausencia de miembros de la candidatura que ocupen las vacantes producidas, lo que tendría que haber hecho el Legislador orgánico es prever o bien que se redujera de forma automática el número de concejales de derecho que componen la Corporación o bien que se celebraran elecciones parciales, como se contemplaba en el artículo 4 de la Ley 39/1978, de 17 de julio, de Elecciones de las Corporaciones Locales.

Precisamente a propósito de un precepto de la Ley 39/1978 —el art. 11.7— el Tribunal Constitucional elaboró su doctrina sobre la permanencia en el cargo representativo al margen de la voluntad de la formación política en cuyas listas se había concurrido a las elecciones<sup>5</sup>. Como es sabido, el mencionado precepto disponía que «tratándose de listas que representen a partidos políticos, federaciones o coaliciones de partidos, si alguno de los candidatos electos

<sup>5</sup> Nos ocupamos de esta cuestión en *Los partidos y las distorsiones jurídicas de la democracia*, Ariel, Barcelona, 2000, pp. 152 y ss.; y *Los partidos políticos en el sistema constitucional español. Prontuario de jurisprudencia constitucional 1980-1999*, Aranzadi, 2000, pp. 55 y ss.; sobre esa jurisprudencia, FRANCISCO BASTIDA FREIJEDO, «Derecho de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos (Comentario sobre la idea de representación política en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 21, 1987, pp. 200 y ss.; RICARDO LUIS CHUECA RODRÍGUEZ, «La irreductible dificultad de la representación política», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 21, 1987, pp. 22 y ss.; FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, *El mandato parlamentario*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1991, pp. 70 y ss.

En general, sobre la jurisprudencia constitucional en materia de representación política, GONZALO ARRUEGO RODRÍGUEZ, *Representación política y derecho fundamental. La participación política representativa en la Constitución Española de 1978*, CEPC, Madrid, 2005.

dejare de pertenecer al partido que le presentó, cesará en su cargo y la vacante será atribuida en la forma establecida en el número anterior».

Pues bien, el Alto Tribunal interpretó que «la posibilidad de crear por su voluntad —mediante la expulsión— el presupuesto de hecho que da lugar al cese en el cargo público va contra la Constitución y, en concreto, contra el derecho a permanecer en el cargo público de su artículo 23.2, al prever una causa de extinción o cese contraria a un derecho fundamental susceptible de amparo como es el regulado en el artículo 23.1 de la misma» (STC 5/1983, F 4). «Al otorgar al partido la facultad de privar al representante de su condición cuando lo expulsa de su propio seno, ..., el precepto infringe de manera absolutamente frontal el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes. Una vez elegidos, los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral, y titulares, por tanto, de una función pública a la que no pueden poner término decisiones de entidades que no son órganos del Estado, en el sentido más amplio del término» (STC 10/1983, F 3).

En esta misma línea, la Junta Electoral Central ha reiterado que la separación o exclusión de un concejal de la formación política a la que pertenecía y por la que se presentó a las elecciones no es causa de pérdida de la condición de concejal (Acuerdos de 25 de enero y 27 de febrero de 2002).

Si el partido político o la entidad que promovió una candidatura no puede poner punto final al ejercicio del cargo representativo municipal porque el derecho a participar corresponde a los ciudadanos y no a los partidos y la permanencia en el cargo no puede depender de la voluntad de los partidos sino de la expresada por los votantes en las elecciones, entonces los titulares de ese cargo tampoco pueden ser «designados por el partido, coalición, federación o agrupación de electores cuyos concejales hubiesen de ser sustituidos» (art. 182.2).

En suma, con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el cargo representativo municipal tan contrario a la Constitución es el artículo 182.2 LOREG como lo era, y así lo declaró el Alto Tribunal, el artículo 11.7 de la Ley de Elecciones Locales.

Por eso mismo sería más coherente la postura de la mayoría si, recordando lo dicho en la STC 103/2013, concluyera que ni puede ser alcalde ni, y previamente, concejal la persona que ha accedido al ayuntamiento por la vía del artículo 182.2, pues este precepto contiene una previsión incompatible con la configuración democrática de la elección de concejales prevista en el artículo 140 CE.

El pronunciamiento expreso sobre la constitucionalidad del artículo 182.2 podría haberse producido si los demandantes de amparo, que inicialmente cuestionaron el nombramiento del luego alcalde como concejal, hubieran recurrido en amparo la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 18 de marzo de 2013, que avaló el acceso a la condición de concejal.

No obstante, la Sala podría recordar lo dicho en la STC 103/2013 —no puede haber concejales que no hayan concurrido a las elecciones— y apelar a

la conexión entre ejercicio del cargo de concejal, como forma de participación ciudadana en los asuntos públicos, y previa elección democrática. No sólo no lo hace, o lo hace de manera apenas perceptible, sino que acude a una interpretación de los artículos 196 y 198 de la LOREG que, como denuncia el Voto particular, da lugar a «grupos municipales compuestos por concejales de los que, en según qué circunstancias, unos resultan ser más concejales que otros» y «surge la novedosa figura del concejal no alcaldable». Aunque no se hace un reproche expreso en este sentido en el Voto particular, parece que se achaca a la mayoría que apruebe una sentencia «manipuladora»<sup>6</sup>.

En nuestra opinión tendría que haberse insistido en que la imposibilidad de acceder a la alcaldía deriva del empleo de una vía no democrática para adquirir el cargo de concejal. Incluso cabría, aunque forzando el sentido de la autocuestión de inconstitucionalidad —«sólo ha de plantearse cuando el acto del poder que se anula es consecuencia ineluctable de la aplicación de la norma» (STC 63/1982, F 3)—, que la Sala «elevara la cuestión al Pleno (art. 55.2 LOTC) argumentando que la estimación del amparo obedeció a la inconstitucionalidad del artículo 182.2, precepto cuya aplicación fue indispensable en el caso que nos ocupa para que el aspirante a alcalde (arts. 196 y 198) tuviera la condición previa y necesaria de concejal.

#### IV. LA RENUNCIA A SER CANDIDATO A LA ALCALDÍA TIENE CARÁCTER DEFINITIVO E IRREVOCABLE

La historia de la elección de alcalde de Cudillero no concluyó con la STC 125/2013, sino que tuvo una secuela en la STC 147/2013 (*Cudillero II*), de 6 de agosto, donde la Sala Primera resolvió el recurso de amparo electoral núm. 4801-2013, promovido por Foro Asturias Ciudadanos (FAC), don José Luis Valdés Pérez, don Juan Carragal Martínez, don Antonio Landeta Álvarez-Valdés y don Javier Pérez contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cudillero de 24 de junio de 2013, de elección del alcalde, y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 26 de julio de 2013, dictada en el recurso contencioso electoral núm. 526-2013 interpuesto contra el referido acuerdo.

Como explica el TC, los hechos en que se fundamentó la demanda de amparo —algunos ya mencionados en el apartado anterior— fueron, sucintamente expuestos, los siguientes:

- a) El 28 de diciembre de 2012 don Gabriel López Fernández, alcalde de Cudillero, presentó su renuncia al cargo de alcalde y a su acta de concejal ante el Pleno del Ayuntamiento.

<sup>6</sup> Sobre las distintas posibilidades de este tipo de sentencias, véase el estudio de AUGUSTO MARTÍN DE LA VEGA, *La sentencia constitucional en Italia. Tipología y efectos de las sentencias en la jurisdicción constitucional italiana: medio siglo de debate doctrinal*, CEPC, Madrid, 2003.

- b) El 8 de enero de 2013 los candidatos y suplentes de la lista por la que se había presentado el alcalde (Partido Socialista Obrero Español), que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 182.1 de la Ley Orgánica del régimen electoral general, es a quienes, en principio, corresponde atribuir el escaño de concejal vacante, formularon su renuncia anticipada a acceder a este cargo. El Pleno del Ayuntamiento, el 11 de enero de 2013, en sesión extraordinaria, tomó en consideración las renunciaciones presentadas.
- c) Al haber renunciado a cubrir el escaño vacante todos los integrantes de la lista en la que fue elegido el señor López Fernández, este cargo se cubrió acudiendo al procedimiento previsto en el artículo 182.2 de la Ley Orgánica del régimen electoral general. La ejecutiva local del PSOE en Cudillero propuso como candidato en esta vacante a don Ignacio Fernández Díez. El 6 de febrero de 2013 la Junta Electoral Central expidió la acreditación de concejal del señor Fernández Díez.
- d) El 10 de enero de 2013 los concejales electos del Grupo Municipal Socialista formularon su escrito de renuncia para ser elegido alcalde-presidente en la sesión plenaria que se celebrara al efecto para cubrir la vacante producida tras la renuncia del anterior alcalde, el señor López Fernández. Este escrito fue registrado en el Ayuntamiento de Cudillero el 16 de enero de 2013.
- e) El 27 de marzo de 2013, en sesión extraordinaria del Pleno del Ayuntamiento de Cudillero, el señor Fernández Díez tomó posesión de su cargo de concejal. En esa misma sesión, tras haber tomado conocimiento de las renunciaciones que anticipadamente formularon a la Alcaldía del municipio los concejales que fueron elegidos por la lista del PSOE, el señor Fernández Díez fue elegido alcalde.
- f) Contra esta resolución interpusieron recurso contencioso-electoral los ahora recurrentes en amparo. Este recurso que fue desestimado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 6 de mayo de 2013.
- g) La Sentencia desestimatoria del recurso contencioso-electoral así como el acuerdo del Pleno que la referida Sentencia confirmó fueron recurridos en amparo ante este Tribunal. La STC 125/2013, de 23 de mayo, estimó el recurso al apreciar que las resoluciones impugnadas vulneraban el derecho de los recurrentes a la participación política y al acceso en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas (art. 23.1 y 2 CE), por lo que anuló el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cudillero de 27 de marzo de 2013, de elección de alcalde, y la Sentencia que lo confirma y retrotrajo las actuaciones al momento anterior a la aprobación de este acuerdo.
- h) El 24 de junio de 2013 el Pleno del Ayuntamiento de Cudillero celebró una sesión extraordinaria con el fin de ejecutar la STC 125/2013, de 23 de mayo, y elegir alcalde. El Pleno del Ayuntamiento consideró que, al haber anulado la STC 125/2013, de 23 de mayo, el acuerdo de ese Pleno de 27 de marzo de 2013 debían tomarse en consideración de nuevo las renunciaciones que formularon los concejales del Grupo Municipal Socialista a ser candidatos a la alcaldía, pues la anulación del referido acuerdo impedía entender cumplido este trámite. De ahí que el Pleno procediera de nuevo a tomar en

consideración las renunciaciones presentadas. Uno de los concejales que habían renunciado, el señor Fernández Garay, no ratificó la renuncia formulada. En ese mismo acto se eligió y proclamó alcalde a don Luis Fernández Garay.

i) Contra este acuerdo los ahora recurrentes en amparo interpusieron recurso contencioso-electoral al considerar que el señor Fernández Garay no podía ser elegido alcalde, ya que había renunciado a ser candidato a la alcaldía y el Pleno del Ayuntamiento había tomado conocimiento de la misma en su sesión de 27 de marzo de 2013. A su juicio, la STC 125/2013, de 23 de febrero, no anuló la toma en conocimiento de las renunciaciones que efectuó el Pleno del Ayuntamiento en la referida sesión. Por Sentencia de 26 de julio de 2013 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimó el recurso contencioso-electoral.

La cuestión de fondo consiste, según la STC *Cudillero II*, en determinar si es acorde con el derecho fundamental que garantiza el artículo 23.2 CE la revocación de la renuncia a ser candidato a un cargo público una vez que se han cumplido los requisitos necesarios para que sea plenamente eficaz.

El Alto Tribunal comienza recordando su doctrina, según la cual (STC 81/1994, de 14 de marzo, F 2, entre otras muchas) la renuncia a los cargos públicos «forma parte del conjunto de derechos cobijado en el artículo 23 de la Constitución, párrafo segundo», pues, como afirma la STC 214/1998, constituye la «vertiente negativa» de este derecho fundamental, aunque (F 2) es «susceptible de limitación por la legislación correspondiente» (SSTC 60/1982, F 3, y 81/1994, F 2).

También ha declarado el Tribunal que una vez que la renuncia se perfecciona es irrevocable salvo que la manifestación de voluntad en que este acto consiste incurra en vicios que impidan considerar que este acto jurídico ha sido válidamente realizado (STC 81/1994, de 14 de marzo, F 2).

Sostiene la STC que ahora comentamos que

«el artículo 23.2 CE comprende el derecho a renunciar a los cargos públicos pero no garantiza que la renuncia a un cargo público válidamente emitida y una vez perfeccionada pueda ser revocada, pues una vez que la renuncia es plenamente efectiva la consecuencia que conlleva es la pérdida del derecho al que se ha renunciado. Esta consecuencia es la que se deriva del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), pero también en este caso, al tratarse de un cargo público de carácter representativo, la que impone el artículo 23 CE. Los efectos de la renuncia a un cargo de este tipo no pueden depender de la voluntad de quien la formuló, pues se menoscabaría el principio de representación política si cuando la ley permite que las reglas para la cobertura de un cargo público puedan resultar alteradas en virtud de la renuncia del inicialmente llamado a cubrirlo, se admitiese que posteriormente, una vez la renuncia hubiera producido sus efectos, el cambio de criterio del candidato pudiera alterar o revertir la aplicación de las reglas de cobertura del cargo establecidas por la ley para el caso de renuncia.



El principio democrático conlleva igualmente que los actos de los representantes sean imputables a ellos mismos y por esta razón la responsabilidad política de los representantes ante sus representados —que no son sólo sus electores— puede verse mermada si la eficacia de la renuncia a un cargo público quedara a merced únicamente de la voluntad del titular. Por otra parte, toda renuncia en un ámbito de pluralismo político como el representativo redundaría siempre en favor de otros cuyas expectativas legítimas en ejercer un cargo público se vulnerarían, lo que dañaría el principio de seguridad jurídica y el derecho que consagra el 23.2 CE, al incidir estas expectativas en el ámbito garantizado por este derecho fundamental» (F 3).

En el caso que nos ocupa el tenor del escrito presentado es el siguiente: «don Luis Fernández Garay... renuncia a la candidatura para ser elegido alcalde-presidente en la sesión plenaria que haya de celebrarse al efecto como consecuencia de la vacante ocurrida tras la renuncia del anterior alcalde D. Gabriel López Fernández».

Y el TC concluye, en un párrafo no muy afortunado en términos estilísticos, que «de los términos en lo que se formuló la renuncia se deduce que el señor Fernández Garay renunció a ser candidato a alcalde en la elección que tuviese por objeto cubrir la vacante que se produjo en la alcaldía como consecuencia de la renuncia que efectuó el alcalde señor López Fernández a ejercer este cargo, por lo que su renuncia no quedó circunscrita, como sostiene el Ministerio Fiscal, al proceso de elección de alcalde celebrado en la sesión de 27 de marzo de 2013, sino que su renuncia se efectuó en relación con una concreta elección: la que tuviese por objeto cubrir la vacante que se produjo como consecuencia de la renuncia a la Alcaldía del señor López Fernández... Por tanto, la renuncia que formuló el señor Fernández Garay se refería al proceso de elección de alcalde en el que resultó elegido». Se añade que «si esta renuncia hubiera adquirido toda su virtualidad jurídica..., sería irrevocable y, por tanto, la no ratificación de la misma carecería de virtualidad».

Argumenta la STC 147/2013 que «a tenor de lo dispuesto en estos preceptos (arts. 196 y 198 LOREG) es claro que para poder ser candidato a alcalde es preciso no haber renunciado a la candidatura. Por ello, si la renuncia a ser candidato a este cargo se hubiera perfeccionado, el concejal renunciante no podrá ser candidato en la elección que se celebre para cubrir la vacante respecto de la que se ha formulado la renuncia, ni, en consecuencia, podrá ser elegido ni proclamado alcalde en ese acto».

Para analizar esta cuestión el TC se retrotrae al fundamento jurídico 8 de la STC 125/2013, de 23 de mayo:

«La estimación del recurso de amparo electoral anula el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cudillero de 27 de marzo de 2013, de elección de alcalde», por lo que cuando el fallo de esta Sentencia decide «Anular el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cudillero de fecha 27 de marzo de 2013» ha de entenderse que la nulidad acordada no afecta a todos los actos que se adoptaron en la sesión extraordinaria que celebró el Pleno el 27 de marzo de 2013, sino

únicamente al que determinó la proclamación del alcalde. La retroacción de efectos dispuesta por esta Sentencia al momento inmediatamente anterior a esta decisión conlleva la conservación de todos los actos previos a la misma y entre estas actuaciones que no se ven afectadas por la nulidad está la toma en consideración de las renunciaciones a ser candidatos a alcalde formuladas por los concejales del Grupo Municipal Socialista tras la renuncia en el cargo del señor López Fernández, entre las que se encuentra la que formuló el señor Fernández Garay.

El TC concluye (F 5) que al no haber anulado la STC 125/2013 el acto del Pleno del Ayuntamiento por el que tomó conocimiento de la renuncia que el señor Fernández Garay formuló en su escrito de 10 de enero de 2013, debe analizarse si esta renuncia reúne los requisitos para que tenga plena eficacia. Y acude para ello a la STC 214/1998, de 11 de noviembre,

«recaída en un supuesto similar [sic] al ahora analizado —renuncia al cargo de concejal— [que] consideró que, dada de la configuración legal que caracteriza el artículo 23.2 CE, si la norma que regula la renuncia establece un momento preciso para que adquiera plena eficacia, su revocación sólo es posible si se efectúa con anterioridad a ese momento. En el caso enjuiciado por esta Sentencia, al disponer el art. 9.4 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales que la renuncia al cargo de concejal «deberá hacerse efectiva por escrito ante el Pleno de la Corporación» el Tribunal apreció que su eficacia jurídica «se concreta por la normativa vigente en el momento preciso en el que la misma llega al Pleno de la... Corporación» y que es posible su revocación antes de que el Pleno tome conocimiento de la renuncia (STC 214/1998, FJ 4).

En el presente caso las normas que regulan la renuncia a ser candidato a alcalde no contemplan expresamente un momento específico en el que esta renuncia adquiere plena eficacia. Ahora bien, en este supuesto no hay duda alguna de que la renuncia formulada por el señor Fernández Garay desplegó toda su eficacia con anterioridad al 24 de junio de 2013, que fue cuando manifestó no ratificarla, pues, no sólo fue tomada en consideración por el Pleno del Ayuntamiento, sino que, además tuvo plenos efectos, ya que de otro modo no hubiera podido ser candidato a alcalde el señor Fernández Díez, siendo irrelevante a estos efectos que el acto de elección del señor Fernández fuera anulado por este Tribunal en su STC 125/2013, de 23 de mayo, tal como se ha señalado anteriormente.

Por todo lo expuesto, el TC concluye que «el Pleno del Ayuntamiento de Cudillero, al elegir y proclamar alcalde a quien había renunciado ser cabeza de lista —renuncia que en ese momento era ya plenamente eficaz— vulneró el derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad, con los requisitos que señalen las leyes, que consagra el artículo 23.2 CE de los recurrentes en amparo; y esta vulneración se mantuvo en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de

Asturias que desestimó el recurso contencioso-electoral interpuesto contra el referido acuerdo del Pleno, al confirmar esta resolución» y decide «retrotraer las actuaciones al momento anterior a la aprobación del acuerdo del Pleno de la elección de alcalde de 24 de junio de 2013».

En mi opinión, en el caso *Cudillero II* el TC no ha estado afortunado ni en la redacción de la STC ni en las conclusiones a las que llega. En lo que respecta al fondo del asunto, que es lo que aquí importa, se centra en averiguar si la renuncia surtió plena eficacia, pues si ha sido así eso conlleva la pérdida del derecho al que se ha renunciado, lo que en el presente caso, según el TC, implica «que no se puede ser candidato en la elección que se celebre para cubrir la vacante respecto de la que se ha formulado la renuncia, ni, en consecuencia, se podrá ser elegido ni proclamado alcalde en ese acto».

Llama la atención que el TC apele a un precedente que no cumple el requisito, a pesar de lo que diga la sentencia, de ser «un supuesto similar al ahora analizado», pues en ese caso anteriormente resuelto de lo que se trataba era de la renuncia al cargo de concejal, no a la postulación como candidato para la alcaldía. Como es bien conocido, una vez que se perfecciona la renuncia a ser concejal la persona que la formula deja de ser cargo público representativo, por lo que su vacante habrá de ser cubierta de acuerdo con los procedimientos legalmente previstos —que ya hemos visto en el caso *Cudillero I*—, sin que sea posible que esa misma persona vuelva a ser edil en el mismo mandato representativo.

Parece evidente que no es igual el caso del concejal que renuncia a presentarse a un concreto proceso de nombramiento de alcalde, pues continúa siendo concejal y nada impide que, como tal, en una posterior ocasión sí aspire al cargo de primer edil de la corporación.

La LOREG establece qué concejal puede aspirar a ser alcalde en los casos de renuncia —la persona que encabece la candidatura (arts. 196 y 198)— o moción de censura —cualquier Concejal cuya aceptación expresa conste en el escrito de proposición de la moción (art. 197)—, pero no impide que tal pretensión pueda ser ejercida en un momento posterior una vez se haya optado por no hacerlo en una ocasión anterior.

Así lo ha dicho en diversas ocasiones la Junta Electoral Central: «pueden ser candidatos al cargo de alcalde todos los concejales que encabecen sus correspondientes listas, no siendo necesario que cada uno de ellos manifieste su voluntad de ser candidato; en el caso de que el cabeza de lista no deseara ser candidato debe renunciar expresamente, debiendo ser candidato al alcalde el que le sigue en la lista, pasando el renunciante a ocupar el último lugar de ésta y procediéndose así sucesivamente, en su caso, con el resto de los integrantes de la candidatura (Acuerdos de 27 de febrero de 2002, 29 de abril de 2004, 10 de marzo de 2005, 10 y 15 de septiembre de 2005).

También ha reiterado la Junta Electoral Central que la dimisión del cargo de alcalde no impide que el dimitido pueda volver a concurrir a un nuevo nombramiento: «la renuncia no tiene carácter definitivo, por lo que no se excluye que el alcalde dimisionario pueda ser de nuevo candidato a la alcaldía.

El alcalde dimitido debe pasar a ocupar, a efectos de nueva elección de alcalde, el último puesto de la lista de concejales» (Acuerdos de 18 de septiembre de 1992, 19 de junio de 2002).

Esta posibilidad de aspirar a la alcaldía luego de haber renunciado a ello no tendría que desaparecer ni siquiera, como ocurrió en el caso *Cudillero II*, aunque se trate de «la elección que se celebre para cubrir la vacante respecto de la que se ha formulado la renuncia», siempre que se produzca en un momento posterior y aunque no nos encontremos, como argumentó el Ministerio Fiscal en su petición de denegación de amparo, ante situaciones diferentes o con distinto objeto<sup>7</sup>.

Y es que, un caso como el que nos ocupa, evidencia, en palabras de Luis María Díez-Picazo, que son cosas distintas «la renuncia al derecho en cuanto tal y renuncia a uno o varios actos de ejercicio de ese derecho... [y] dista de ser evidente que no se pueda renunciar a ejercer en un caso concreto las facultades que otorga un determinado derecho fundamental»<sup>8</sup>. El concejal que deja su cargo está renunciando a continuar desempeñando un puesto representativo y una vez ha formalizado su decisión, y como no cabe reintegrarse al puesto, se extinguen las facultades inherentes al derecho que estaba ejerciendo. El concejal que renuncia en una elección a concurrir al cargo de alcalde descarta ejercer en un concreto momento una de las facultades inherentes a su derecho fundamental al desempeño de la función representativa, pero no ha renunciado de manera definitiva a la posibilidad de ejercer esa misma facultad a lo largo de su mandato.

Por todo lo expuesto, considero que el TC debió rechazar el recurso de amparo y concluir que, al optar a la alcaldía el concejal que antes había renunciado a hacerlo, se estaba ante un supuesto de ejercicio constitucionalmente adecuado del derecho fundamental al cargo público representativo.

En todo caso, la historia continuó —aunque no ante el Tribunal Constitucional, por lo que no existe, de momento, una STC *Cudillero III*— porque

<sup>7</sup> Según la STC 147/2003, «el Ministerio Fiscal expone, en relación con la posibilidad de revocar la renuncia a la candidatura a la alcaldía efectuada por los concejales elegidos en las listas electorales, que la renuncia de los concejales del Grupo Municipal Socialista del Ayuntamiento de Cudillero debe analizarse en el contexto en que se produjeron. Señala que el tenor de la renuncia formulada, entre otros, por don Luis Fernández Garay lo era «a la candidatura para ser elegido alcalde-presidente en la sesión plenaria que haya de celebrarse al efecto como consecuencia de la vacante ocurrida tras la renuncia del anterior alcalde D. Gabriel López Fernández». Esta renuncia se produjo en conexión con la candidatura propuesta por el Grupo Municipal Socialista que recayó en la persona de don Ignacio Fernández Díez, que había accedido a la condición de concejal por vacante en el grupo que no podía ser cubierta por suplentes de la lista. Así, para que dicho concejal, que había sido propuesto para desempeñar este cargo por el Grupo Municipal Socialista, pudiera acceder a ser candidato a la Alcaldía era preciso que los restantes concejales elegidos por la lista de ese grupo municipal renunciaran. El Ministerio Fiscal concluye que los efectos de la renuncia deben quedar circunscritos a este proceso de elección de alcalde.

El Ministerio Fiscal constata que mientras el objeto de la sesión plenaria de 27 de marzo de 2013 era suplir la vacante de la alcaldía dejada por don Gabriel Fernández López, la que tuvo lugar el 24 de junio de 2013 lo era para suplir la vacancia producida como consecuencia de la anulación de la anterior producida por la STC 125/2003».

<sup>8</sup> *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson/Civitas, 2003, p. 133.

hubo un Acuerdo de agosto de 2013, de elección y proclamación de Alcalde del Pleno del Ayuntamiento de Cudillero, por el que se procedió de nuevo a la elección y proclamación como alcalde de D. Luis Fernández Garay, pues el Pleno entendió que al no obtener ninguno de los dos candidatos de los partidos en minoría —PP y FAC— la mayoría absoluta, la alcaldía correspondía, *ex lege*, al concejal que ahora encabezaba la lista más votada, que no era otro que el señor Fernández Garay, pues las personas que le precedían en dicha lista renunciaron no sólo a la candidatura a la alcaldía sino al cargo de concejal.

Recurrido el acuerdo del Pleno ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, éste resolvió anularlo el 24 de septiembre de 2013, y ello a partir de los argumentos empleados por la STC 147/2013 (que a su vez había anulado una Sentencia de ese mismo Tribunal Superior de 26 de julio de 2013, como ya se comentó con anterioridad):

«... existiendo vacante a la Alcaldía en supuestos distintos a la moción de censura o cuestión de confianza, el artículo 198 remite al 196 en el que los presupuestos para cubrir la vacante a la Alcaldía son dos: ser cabeza de lista y no haber renunciado a la candidatura, por lo que el PSOE ante la renuncia anticipada de todos sus concejales a la candidatura, siendo dicha renuncia irrevocable, carece de concejal apto para acudir al procedimiento del artículo 196 no teniendo por ello candidato, por lo que resulta ilógico entender que por imperativo legal, puede imponerse en un cargo a quien no puede ser candidato por no reunir los presupuestos exigidos por la Ley, y así lo vino a reconocer el TC en la tanta veces citada sentencia de 6 de agosto al señalar que «si la renuncia a ser candidato a este cargo se hubiera perfeccionado, el concejal renunciante no podrá ser candidato en la elección que se celebre para cubrir la vacante respecto de la que se ha formulado la renuncia, ni en consecuencia, podrá ser elegido ni proclamado Alcalde en este acto» manifestando igualmente que «una vez que la renuncia es plenamente efectiva la consecuencia que conlleva es la pérdida del derecho al que se ha renunciado». Vemos pues que el Tribunal Constitucional habla de ser elegido o proclamado Alcalde, siendo así que admitir la aceptación del cargo de Alcalde de D. Luis Fernández Garay implicaría un desestimiento de su anterior renuncia, toda vez que los efectos de la renuncia a un cargo de este tipo no pueden depender de la voluntad de quien la formuló, pues se menoscabaría el principio de representación política si cuando la Ley permite que las reglas para la cobertura de un cargo público puedan resultar alteradas en virtud de la renuncia del inicialmente llamado a cubrirlo, se admitiese que posteriormente, una vez la renuncia hubiera producido sus efectos, el cambio de criterio del candidato pudiera alterar o revertir la aplicación de las reglas de cobertura del cargo establecidas por la Ley para el caso de renuncia. El hecho de que la renuncia formulada tuviese por objeto facilitar el acceso a la Alcaldía al candidato propuesto por el Grupo Municipal Socialista no permite imputar esa decisión a la voluntad del grupo político en el que el representante se integra, pues tales actos sólo pueden ser atribuidos a la libre voluntad de quien los adopta, por

lo que la renuncia se efectuó en relación con una concreta elección: la que tuviese por objeto cubrir la vacante que se produjo como consecuencia de la renuncia a la Alcaldía del Sr. López Fernández, supuesto ante el que nos encontramos siendo en todo caso poco racional entender que por «imperativo legal» se debe imponer un cargo a quien ni siquiera puede presentarse a candidato a dicho cargo por no reunir los presupuestos exigidos por la propia Ley, toda vez que renunció y ni siquiera ocupa el primer puesto en la lista más votada, teniendo que renunciar otros concejales que le precedían, hasta poder designarlo Alcalde, y con ello llegar a la misma situación que dejó sin efecto la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de agosto de 2013, sin que proceda hacer otro pronunciamiento por esta Sala respecto a quien corresponde acceder a la Alcaldía».

El Tribunal Superior de Justicia de Asturias concluye, pues, que, en aplicación de la doctrina derivada de la STC 147/2013, la renuncia previa a la postulación como candidato a la alcaldía impide el acceso a dicho cargo, bien sea por la vía de la presentación como candidato [art. 196.a) LOREG] que encabezó o encabeza, por renuncia de los anteriores, la candidatura electoral, o por la vía subsidiaria [196.c)] de que ninguno de los que se hayan postulado como candidatos haya conseguido la mayoría absoluta y esa persona sea «el Concejale que encabeza la lista que haya obtenido mayor número de votos populares en el correspondiente Municipio».

Hemos reiterado que no compartimos el criterio de la STC 147/2013 sobre las consecuencias de la renuncia, pero una vez sentada esa jurisprudencia creemos que el modo de poner fin a esta historia cuasi-interminable sería entender que al haber renunciado una vez todos los miembros de la candidatura mayoritaria, la alcaldía tendría que recaer, en este caso, en la concejala que encabezaba la segunda lista más votada; así lo ha venido entendiendo de forma reiterada la Junta Electoral Central en sus Acuerdos de 8 de junio de 1991, 29 de abril de 2004, 10 de marzo de 2005 y 5 de octubre de 2006: «si todos los integrantes de la lista más votada renuncian a la Alcaldía, se atribuye al concejal que encabeza la siguiente lista en número de votos».

## V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Las SSTC 103, 125 y 147 son decisiones de gran relevancia para el ejercicio de funciones representativas en los Ayuntamientos, con especial repercusión en los requisitos electorales que deben cumplir quienes formen parte de los órganos de gobierno local.

Cabe recordar que tras la publicación de la STC 103/2013, las Juntas de Gobierno Local no pueden seguir incluyendo a personas que no sean concejales electos. Y es que cuando la CE prevé que «los concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley» impone una regla y no cabe defender

la existencia de integrantes de los órganos de gobierno de los ayuntamientos no electos por los vecinos de municipio.

En segundo lugar, la STC 125/2013 (*Cudillero I*) rechaza que pueda ser alcalde una persona que no concurrió en una lista electoral a los comicios municipales y que accedió al cargo de concejal por la vía del artículo 182.2 de la LOREG. En mi opinión, existe un problema de constitucionalidad en el artículo 182.2 LOREG, lo que concuerda con lo que se acaba de decir sobre la STC 103/2013: «el citado precepto (art. 140 CE) exige que concejales y alcaldes sean elegidos democráticamente, como manifestación del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos, consagrado en el artículo 23 CE, en su doble vertiente de derecho a participar directamente o por representantes libremente elegidos y derecho de acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos. Los concejales son elegidos por sufragio universal, igual, libre directo y secreto en la forma establecida por la ley...»

En la medida en que el artículo 140 impone una regla —elección democrática por los vecinos de los concejales— no cabe saltársela ni para resolver un problema de vacante en la alcaldía ni para solucionar la ausencia de concejales electos, vía para la que ya está prevista la sustitución por los que ocupan los siguientes lugares en la lista de titulares y suplentes, que sí han concurrido a un proceso electoral y se han presentado ante la ciudadanía.

En la STC 147/2013 (*Cudillero II*) el TC resuelve que no cabe presentar candidatura a la alcaldía si se ha renunciado previamente al ejercicio de ese derecho. En mi opinión, este criterio es erróneo y confunde la renuncia al cargo de concejal con el rechazo a ser alcalde. La LOREG establece qué concejal puede aspirar a ser alcalde en los casos de renuncia —la persona que encabece la candidatura (arts. 196 y 198)— o moción de censura —cualquier Concejal cuya aceptación expresa conste en el escrito de proposición de la moción (art. 197)—, pero no impide que tal pretensión pueda ser ejercida en un momento posterior una vez se haya optado por no hacerlo en una ocasión anterior.