|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 126/2020 |
| Fecha | de 21 de octubre de 2020 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón. |
| Núm. de registro | 2659-2020 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 2659-2020 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El día 25 de junio de 2020 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife, por el que remite, junto con las actuaciones correspondientes (procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales 578-2019), testimonio del auto de 2 de junio de 2020 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a los arts. 28.1 y 4 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias.

2. Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, resumidamente expuestos, los siguientes:

a) El alcalde y uno de los tenientes alcalde del Ayuntamiento de Valle Gran Rey (La Gomera; Sta. Cruz de Tenerife) interpusieron recurso contencioso-administrativo, por la vía del procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales, contra el acuerdo del pleno de esa corporación de 31 de octubre de 2019 por el que se tomó conocimiento de la expulsión de los demandantes del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) y se acordó su paso a la consideración de concejales no adscritos, “con las consecuencias legales que de ello se derivan”. La demanda argumenta que la atribución de la condición de no adscrito asociada a la expulsión del partido y la imposibilidad de dedicación exclusiva o parcial que lleva aparejada tal condición deriva directamente de la Ley 7/2015, por lo que solicita el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto a los apartados 1 y 4 de su art. 28, por entenderlos contrarios a los arts. 23.2 y 149.1.18 CE.

b) Declarados los autos conclusos para sentencia, el órgano judicial dicto providencia de 5 de marzo de 2020, en la que se acordó, al amparo del art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con suspensión del plazo para dictar sentencia, oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días hábiles alegasen lo que estimasen pertinente sobre la necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 28.1 y 4 de la Ley canaria 7/2015. La providencia indica que se trata “de un supuesto análogo al que fue objeto de la sentencia del Tribunal Constitucional 151/2017, de 21 de diciembre, que declaró inconstitucional y nulo el articulo 197.1 a) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general”, así como que “[l]a justificación de la relevancia de la validez de la norma en cuestión para la decisión del proceso es que los recurrentes cuestionan el acuerdo que implicó la pérdida del derecho a disfrutar de las dedicaciones parciales asignadas previamente y ligadas a su condición de alcalde y teniente de alcalde respectivamente. Como fuere que tal privación, trae causa directa e inmediata en la norma cuya constitucionalidad aquí se cuestiona por el juzgador, no cabe considerar su ilegalidad con independencia de la ley cuya constitucionalidad se cuestiona”.

c) La representación procesal de los actores y la del Ayuntamiento de Valle Gran Rey mostraron su parecer favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Ministerio Fiscal interpuso recurso de reposición contra la providencia anterior señalando que se omitía toda referencia al precepto constitucional que se entendía vulnerado. El recurso fue estimado por auto de 24 de abril de 2020 en el que se acuerda modificar la providencia inicial “y añadir en su último párrafo que el precepto de la Constitución Española que se entienden infringidos son el artículo 23.2 de la CE, así como el 149.1.18 del mismo texto, este último por inconstitucionalidad mediata o indirecta sobrevenida en relación al artículo 73.3 de la LBRL 7/1985 de 2 de abril”.

Finalmente, el Ministerio Fiscal consideró en sus alegaciones que se no se cumplía el juicio de relevancia, ya que, dado el tipo de proceso del que se trataba, la sentencia, por mor de lo dispuesto en el art. 121.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), únicamente podía ser estimatoria si se apreciaba que el acto impugnado vulneraba un derecho susceptible de amparo, lo que no se producía en este caso ya que no hay vulneración del art. 23.2 CE. El resto de las partes comparecidas no formularon nuevas alegaciones.

d) El órgano judicial dictó auto el 2 de junio de 2020 en el que acuerda plantear “la cuestión de inconstitucionalidad de la Ley territorial 7/2015 de los municipios de Canarias, concretamente de su artículo 28.1 y 4, por entender, que la misma podría vulnerar los artículos 23.2 y 149.1.18 de la Constitución, como se hace constar en la presente resolución”.

3. Del contenido del auto interesa resaltar lo siguiente:

Tras exponer los antecedentes del caso, la tramitación seguida hasta el momento, las normas de rango legal que se cuestionan y justificar la relevancia de la validez de la norma en cuestión, hace alusión al objeto del proceso a quo y a las pretensiones de los actores. Indica que “la parte actora, pretende la nulidad de la resolución impugnada, argumentando en primer lugar, que el apartado 1 del artículo 28, no discrimina entre las causas que pueden provocar la adquisición de la condición de no adscrito, generando así indefensión a sus patrocinados, pues la causa que provocó la expulsión del partido, se coloca extramuros de la dinámica municipal y por tanto no resulta encajable en un supuesto de transfuguismo”. Sería también contraria al art. 149.1.18 CE, por contravenir el art. 73.3 de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL) y se opondría, en el art. 28.4, a la doctrina de la STC 151/2017, de 21 de diciembre, planteamiento que es compartido por el letrado de la administración demandada y al que se opone el Ministerio Fiscal.

Menciona la regulación constitucional y de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional relativa al planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad y formula nuevamente los juicios de aplicabilidad y relevancia, precisando la duda de constitucionalidad en términos que coinciden con los de la parte actora. Alude a continuación a las circunstancias de hecho que concurren en el caso, indicando que la condición de alcalde y teniente de alcalde del ayuntamiento de Valle Gran Rey, se adquirió por los actores en virtud de acuerdo del pleno de fecha 15 de junio de 2019 y decreto de la alcaldía de fecha 17 de junio de 2019, mientras que el reconocimiento de sus derechos retributivos, vinculados a las dedicaciones parciales asignadas a cada uno de ellos, se produjo en virtud de acuerdo del pleno de fecha 25 de junio de 2019. Su expulsión del PSOE se produce por resolución de fecha 20 de septiembre de 2019, consignándose como causa el “incumplimiento de la directriz de la Dirección regional del Partido socialista canario PSC-PSOE, en el sentido de su voto durante la sesión de investidura en el municipio de Valle Gran Rey de la Gomera, donde ejercen como concejales. Durante la sesión de investidura del 15 de junio, los dos concejales votaron a favor del PSOE, lo que sumado a los votos de otros cuatro concejales, (dos de Nueva Canarias y dos de Sí se puede), posibilitaron que don Cristopher Marrero fuera elegido alcalde, en contra de las instrucciones recaídas dentro del acuerdo general alcanzado a nivel regional, con la formación política Asociación socialista Gomera”.

Respecto del art. 28.1 expresa que no incide, en este momento, en el estatuto jurídico de los actores pero podría hacerlo, ya que, de conformidad con la doctrina de la STC 151/2017, se contraviene el art. 23.2 CE. En este caso la expulsión se adopta por no haber seguido las directrices fijadas por el partido, consistentes en votar a favor del candidato a la alcaldía del municipio de Valle Gran Rey perteneciente a la Agrupación socialista Gomera, sobre la base del acuerdo supramunicipal alcanzado entre dicha agrupación y el PSOE para conformar el gobierno regional de Canarias. La norma cuestionada afectaría al ius in oficium en la modalidad del ejercicio de las funciones propias del cargo de alcalde, por cuanto el concejal que “pierde su privilegio, el de formar parte de las listas y en consecuencia encabezarlas, al haber abandonado o haber sido expulsado del grupo municipal derivado de la candidatura con la que se presentó a las elecciones”, no puede ser designado como alcalde, con lo que uno de los actores no podría ser designado y el otro se vería inhabilitado para optar nuevamente al cargo, caso de perder tal condición de alcalde. El juez entiende “que las funciones del cargo de alcalde, se deben asimilar a las recogidas en numerus apertus por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como las pertenecientes al núcleo inherente de la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación local”, por cuanto “el propio ejercicio de las funciones como alcalde y por ende la actividad ejecutiva del gobierno local, debe ser actividad imbuida en el derecho de representación analizado”. Según el auto, “la restricción de derechos políticos no vinculados a su integración en un partido político sino a su mera condición de concejal, es desproporcionada, pues la medida restrictiva es indiferenciada, al equiparar a todos los concejales que han dejado de pertenecer al grupo político municipal al que se adscribieron al inicio de su mandato”, lo que contraviene la doctrina de la STC 151/2017. La norma aboca inexorablemente a la condición de no adscritos y con ello a la inhabilidad para ser designado alcalde a todos aquellos concejales que hayan sido expulsados por cualquier causa de su formación política. Tal medida sancionadora, impuesta en abstracto y sin discriminación de las causas y consecuencias que se deriven de ella, obtiene la finalidad de mantener el pleno control incondicionado sobre el voto de todos los cargos públicos del partido. A su juicio, la expresión “expulsión” debe ser matizada y acompañada de una concreción, relativa a las causas que la hayan motivado, de modo que solo se adecuaría al texto constitucional la expulsión por actuaciones que hayan alterado la estabilidad de la vida municipal y el régimen de representatividad derivado del ejercicio de la voluntad popular.

Acerca del art. 28.4 indica que, al vetar a los declarados no adscritos por cualquier causa (pérdida adscripción, abandono o expulsión), la percepción de retribuciones por el ejercicio de cargo público, en régimen de dedicación total o parcial, vulnera el art. 23.2 CE, por cuanto estando vinculada legalmente tal retribución a la dedicación efectiva de las funciones vinculadas a cada cargo, y resultando las mismas, por su propia condición, incompatibles total o parcialmente con la actividad privada su supresión avoca a los afectados a renunciar al cargo público para asegurarse una retribución digna. Por tanto, “si bien la norma no impide el desempeño formal de cargo, sí que imposibilita o, por lo menos, dificulta sobremanera su material ejercicio”. En este caso “se eliminan derechos económicos vinculados a la condición de alcalde y teniente de alcalde. Tales restricciones económicas, obligan implícitamente, a dejar de desempeñar las funciones propias de tales cargos. Máxime, teniendo en cuenta que el porcentaje remuneratorio atribuido a la parcialidad de las dedicaciones, alcanza en este caso el 75 por 100. Es decir, se ha de partir como ya se expuso en el fundamento procedente, de que las funciones de ambos cargos, se deben asimilar a las recogidas en numerus apertus por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre las pertenecientes al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación local”.

Por último, el órgano judicial estima que el art. 28.4 también incurre en inconstitucionalidad mediata o indirecta, al contravenir el art. 73.3 LBRL. Conforme a este precepto el legislador autonómico ostentaba la facultad de atribuir a los no adscritos derechos económicos equiparables o menores a los que les corresponderían de haber permanecido en su grupo político, pero lo que la Ley de bases de régimen local no faculta es que se puedan restringir derechos económicos vinculados a la condición de concejal hasta el punto de eliminarlos, afectando, además de a aquellos ostentados en virtud de la pertenencia a un grupo municipal, a los vinculados individualmente a la condición de concejal. Dado que las dedicaciones parciales que percibían los actores estaban vinculadas a las funciones derivadas de los cargos de alcalde y teniente de alcalde, respectivamente, la supresión de las mismas ex legem vulnera su estatuto jurídico como concejales, al resultar la norma aplicada contraria a la regulación básica.

4. Por providencia de 21 de julio de 2020 la sección primera del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad por si fuere notoriamente infundada.

5. La fiscal general del Estado cumplimentó el trámite conferido por escrito registrado el día 1 de octubre de 2020, en el que considera que la cuestión es notoriamente infundada.

Comienza exponiendo los antecedentes del caso y la tramitación seguida por la cuestión de inconstitucionalidad, para después resumir el contenido del auto de planteamiento. Delimita a continuación el objeto de la cuestión, entendiendo que si bien el órgano judicial promotor de la cuestión considera inconstitucionales los apartados 1 y 4 del art. 28 de la Ley 7/2015 en su totalidad, del contenido del auto se sigue que lo que cuestiona de dichos apartados son el inciso del párrafo primero del apartado 1 que dispone: “también tendrán la consideración de no adscritos los que sean expulsados de la formación política que presentó la correspondiente candidatura”, y el inciso del subapartado c) del apartado 4 del precepto que establece: “no podrán ostentar la condición de miembros con dedicación exclusiva”. Alude seguidamente a los motivos de inconstitucionalidad que plantea el órgano judicial en relación con la infracción del art. 23.2 CE y la extralimitación competencial al vulnerar el art. 73.3 LBRL.

El escrito del ministerio público considera que el trámite de audiencia se ha formulado adecuadamente, como también lo han hecho los debidos juicios de aplicabilidad y relevancia, para pasar luego a examinar si la cuestión planteada es notoriamente infundada.

Así, una vez descrita la duda de constitucionalidad que plantea el órgano judicial, alude a la doctrina constitucional en torno al art. 23.2 CE (cita la STC 66/2020) para luego descartar que la condición de concejal no adscrito vulnere per se el art. 23.2 CE (cita la STC 159/2019).

El órgano judicial plantea que la disposición legal impide de futuro al concejal no adscrito ser candidato a alcalde al ser necesario que esté integrado en un grupo político municipal. Aunque en el caso a quo dicho cargo lo ostenta uno de los demandantes, ahora concejal no adscrito, esta duda afectaría a la otra demandante, pues esa limitación vulneraría el art. 23.2 CE por suponer una restricción desproporcionada del derecho fundamental que reconoce el precepto constitucional. La fiscal general del Estado recuerda que esta limitación proviene de la legislación electoral, señalando que el art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal. En ese sentido considera que respondería a un fin constitucionalmente legítimo el hecho de que la condición de no adscrito conlleve la imposibilidad de ser candidato a la alcaldía por exigirse el requisito de ser cabeza de la lista de un grupo municipal, opción legítima del legislador pues son fines constitucionalmente legítimos dificultar la alteración dé los grupos políticos municipales que resultan de las elecciones locales. Además, esta imposibilidad exige valorar si se integran en el núcleo esencial de las funciones representativas del concejal no adscrito el derecho de ser candidato al cargo de alcalde, para lo que deben identificarse qué derechos y facultades integran el núcleo esencial del ius in officium de los concejales, concluyendo que ninguna de tales funciones se ve comprometida como consecuencia de la imposibilidad de ser candidato a alcalde, siendo que el nombramiento para cargos relacionados con el gobierno y la administración del municipio constituyen aspectos de la organización y estructura consistorial dentro de las potestades que corresponden al alcalde o a la corporación (cita la STC 246/2012).

Vinculada a la queja anterior se halla la relativa a que los concejales no adscritos no puedan ostentar la condición de miembros con dedicación exclusiva ni parcial (art. 28.4 c) que afectaría al derecho fundamental de representación política de los concejales no adscritos y, por ende, al art. 23.2 CE. Para la fiscal general del Estado de nuevo es preciso determinar si el derecho a una retribución por el desempeño de determinados cargos en la corporación municipal se integra en el núcleo de su función representativa, teniendo en cuenta que lo que procede analizar es la pérdida de la dedicación exclusiva y parcial que dispone el precepto autonómico, no si las funciones que van aparejadas a dichos cargos se integran o no en el núcleo esencial del derecho de representación del art. 23.2 CE. Recuerda la regulación aplicable de la LBRL y la doctrina constitucional en torno a las retribuciones de los cargos públicos (cita la STC 159/2019). Llega a la conclusión de que la dedicación exclusiva o parcial para el desempeño de determinados cargos en la corporación local depende de decisiones de terceros, y no se integra en el núcleo de las funciones representativas de los concejales, ya que se trata de ámbitos relativos al funcionamiento y organización de la corporación municipal, de manera que la dedicación exclusiva o parcial no es inherente a la condición de concejal.

Por otra parte, en cuanto a la inconstitucionalidad por vulnerar el art. 149.1.18 CE y la Ley reguladora de las bases de régimen local, el ministerio público comienza recordando la doctrina constitucional en torno al art. 149.1.18 CE en su aplicación a las corporaciones locales. Señala que la queja planteada se refiere a la imposibilidad de los concejales no adscritos de ostentar la condición de miembros de la corporación local con dedicación exclusiva y parcial con la consiguiente pérdida de retribuciones y vinculada a la expulsión del partido político en el que se integraban, sin que dicha causa de no adscripción figure entre las causas que recoge el art. 73 .3 LBRL y afecte a la estabilidad política del municipio. El escrito de la fiscal general del Estado indica que tanto la Ley reguladora de las bases de régimen local como la legislación autonómica han querido que el concejal no integrado en un grupo tenga la condición de no adscrito, condición que, según la misma Ley de bases de régimen local implica que sus derechos políticos y económicos no serán superiores a los que tendrían si estuvieran integrados en los mismos. El legislador canario ha establecido que los concejales no adscritos “no podrán ostentar la condición de miembros con dedicación exclusiva ni parcial” (art. 28.4 c), lo que supone una pérdida de derechos económicos de los concejales de tal condición. Tal pérdida no implica un control incondicionado del partido político sobre el concejal, ya que la libertad de mandato protegida por la doctrina constitucional es respetada por la norma autonómica, pues no se pierde la condición de concejal ni se afecta al núcleo de la función representativa que le corresponde. Añade a continuación que el carácter básico del art. 73.3 LBRL ya ha sido declarado por el Tribunal Constitucional (cita la STC 246/2012). Por otra parte, considera que estas restricciones sobre los concejales no adscritos responden a un fin legitimo en relación con el fenómeno político del transfuguismo y son respetuosas de la garantía de igualdad inherente al derecho protegido por el art. 23.2 CE, en cuanto que la limitación afecta a los derechos económicos, los cuales no están protegidos por el art. 23.2 CE.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 28, apartados 1 y 4, de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias.

El art. 28 de la Ley 7/2015 establece lo siguiente (en cursiva los apartados cuestionados):

Artículo 28. Los concejales no adscritos

1. Tendrán la consideración de concejales no adscritos los que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos y los que abandonen su grupo de procedencia.

También tendrán la consideración de no adscritos los que sean expulsados de la formación política que presentó la correspondiente candidatura.

Estas previsiones no serán de aplicación en el caso de candidaturas presentadas como coalición electoral, cuando alguno de los partidos políticos que la integren decida abandonarla.

Asimismo, ostentarán la condición de miembros no adscritos los concejales que hayan concurrido a las elecciones en una agrupación, partido, federación o coalición política que haya sido declarada ilegal por sentencia judicial firme.

2. Cuando la mayoría de los miembros de un grupo político municipal abandonen la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones o sean expulsados de la misma, serán los concejales que permanezcan en la citada formación política los legítimos integrantes de dicho grupo político a todos los efectos, debiendo subsistir el mismo con independencia del número de miembros que lo integren.

En cualquier caso, la persona titular de la secretaría de la corporación podrá dirigirse al representante legal de la formación política que presentó la correspondiente candidatura a efectos de que notifique la acreditación de las circunstancias señaladas.

3. Los miembros no adscritos tendrán los derechos políticos y económicos que individualmente les correspondan como concejales, pero no los derivados con carácter exclusivo de su pertenencia a un grupo político, sin que en ningún caso puedan ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia y se ejercerán en la forma que disponga el reglamento orgánico.

4. El reglamento orgánico de la corporación establecerá los derechos de los concejales no adscritos, debiendo respetar las siguientes normas:

a) Podrán participar con plenitud de derechos en las comisiones informativas municipales, conforme al procedimiento que establezca el reglamento orgánico y respetándose el principio de proporcionalidad.

b) En cuanto a las asignaciones, medios económicos y materiales que se conceden a los grupos políticos, no serán de aplicación a los concejales no adscritos, a los que tampoco podrán asignarse otras ventajas económicas y materiales por razón de tal condición.

c) No podrán ostentar la condición de miembros con dedicación exclusiva ni parcial, ni ser designados para el desempeño de cargos o puestos directivos en las entidades públicas o privadas dependientes de la corporación”.

El órgano judicial considera que el art. 28.1 contraviene el art. 23.2 CE, tal como resultaría de la doctrina de la STC 151/2017, de 21 de diciembre, en la medida en que, al atribuir la condición de no adscrito al concejal expulsado de la formación electoral por la que fue elegido, no discrimina respecto a las razones que han llevado a dicha expulsión con la consecuencia de que no superaría el juicio de proporcionalidad al impedir que el concejal así declarado pueda, llegado el caso, optar a ser elegido alcalde conforme a lo previsto en el art. 196 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general (LOREG), posibilidad que formaría parte del núcleo protegido por el art. 23.2 CE. También entiende que el art. 28.4 es contrario al citado precepto constitucional, en cuanto priva de determinados derechos económicos a los concejales no adscritos, con lo que, en la práctica, impide a los actores en el proceso a quo el desempeño de las funciones de alcalde y teniente de alcalde que venían cumpliendo en el momento de plantearse esta cuestión. El art. 28.4 contravendría, además, el art. 73.3 de la Ley 7/1985, de 7 de junio, de bases del régimen local (LBRL) y, a su través, el art. 149.1.18 CE, por cuanto la norma básica no autorizaría a restringir derechos individuales de los concejales, sino solamente los que se ostentan en la condición de miembro de un grupo municipal.

En el trámite previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la fiscal general del Estado se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por considerar que resulta notoriamente infundada.

2. Así planteada la duda de constitucionalidad ha de delimitarse en primer lugar su objeto, desde la perspectiva de los debidos juicios de aplicabilidad y relevancia.

Los preceptos cuestionados son aplicables al caso y relevantes en la resolución a dictar en la medida en que, como razona el órgano judicial, el acuerdo municipal impugnado en el proceso a quo, que considera a los dos concejales recurrentes como no adscritos con la consiguiente reducción de sus derechos económicos, es aplicación directa de lo previsto en los dos apartados cuestionados, hasta el punto de que los actores en el proceso a quo aducen como motivo de impugnación del acto la inconstitucionalidad de los arts. 28.1 y 4 de la Ley canaria 7/2015.

Ahora bien, atendiendo a los razonamientos del auto de planteamiento y a las circunstancias que concurren en el caso, debe precisarse la duda de constitucionalidad que se plantea respecto a los dos preceptos aquí cuestionados, de manera que, tal como señala el Ministerio Fiscal, ha de quedar limitada a lo dispuesto en: i) el segundo párrafo del apartado 1 del art. 28, en cuanto atribuye la condición de no adscritos a los concejales que sean expulsados de la formación política que presentó la correspondiente candidatura, y ii) el primer inciso de la letra c) del apartado 4 del mismo art. 28, en la medida en que dispone que los concejales no adscritos “no podrán ostentar la condición de miembros con dedicación exclusiva ni parcial”, en los términos que determine el reglamento orgánico de la corporación. Son ambos incisos los aplicados por la resolución impugnada en el proceso a quo, que acuerda el paso de los actores a la consideración de concejales no adscritos, con la consiguiente privación de las retribuciones económicas vinculadas a la dedicación parcial derivada de los puestos de alcalde y teniente de alcalde de la corporación de las que hasta entonces venían disfrutando.

3. Como pone de manifiesto la fiscal general del Estado, la presente cuestión de inconstitucionalidad ha de ser considerada notoriamente infundada, en el sentido que este concepto ha sido interpretado por la doctrina constitucional, “que se traduce procesalmente en otorgar a este tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial” (ATC 116/2019, de 15 de octubre, FJ 5 y los allí citados).

De acuerdo con esta consolidada doctrina, la conclusión de nuestro examen sobre la viabilidad de la cuestión planteada es que no cabe apreciar la pretendida contradicción de los incisos cuestionados con los arts. 23.2 y 149.1.18 CE, por lo que resulta procedente apreciar en este momento procesal que la cuestión resulta notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC) y ha de ser por ello inadmitida por las razones que seguidamente se exponen.

4. Las dudas de constitucionalidad planteadas por el órgano judicial hacen necesario, en primer lugar, recordar la doctrina constitucional sobre el derecho a la participación y representación políticas (art. 23 CE), para lo cual basta con remitirse a la STC 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 5, y las allí citadas.

Asimismo, dado que el auto de planteamiento basa gran parte de su argumentación en la doctrina de la STC 151/2017, es preciso también hacer también referencia a esa sentencia.

La STC 151/2017 resuelve la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, respecto del párrafo tercero en relación con el segundo del art. 197.1 a) LOREG, en la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero. El precepto cuestionado contenía el régimen jurídico de la moción de censura al alcalde y establecía, en su párrafo tercero, un quórum agravado para su propuesta en aquellos supuestos en los que alguno de los concejales proponentes de la moción hubiera dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribieron al inicio de su mandato. En estos casos, según la norma cuestionada, la mayoría absoluta del número legal de miembros exigida en el párrafo anterior se vería incrementada en el mismo número de concejales que se encuentren en tales circunstancias o, dicho con otras palabras, la iniciativa requería el apoyo de la mayoría absoluta de los miembros de la corporación como si de ésta no formara parte un número igual al de los concejales no adscritos que la suscribían.

La sentencia examina la figura de la moción de censura, que forma parte de la actividad de control del gobierno local, señalando que constituye una pieza clave de la forma de gobierno local, esto es, del régimen institucional local, y configura el “ius in officium, el estatus representativo de los concejales”, de modo que su iniciativa forma parte del núcleo de la función de representación política de los concejales que protege el art. 23 CE. En el caso, se estima que las restricciones o limitaciones impuestas a los concejales no adscritos responden “en principio […] a un fin legítimo” (STC 9/2012, de 18 de enero, FJ 4), ya que posee relevancia jurídica la adscripción política de los representantes (entre otras, en la STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ 2), de modo que es constitucionalmente legítimo que el legislador pueda intervenir frente al transfuguismo. Ahora bien, las limitaciones o restricciones que deriven de la decisión del legislador no pueden operar, en contra de la garantía de igualdad, sobre los derechos integrantes del ius in officium, núcleo de la función representativa y la garantía de igualdad antes referida ha de armonizarse con la libertad de mandato. Ese juicio de igualdad exige examinar la proporcionalidad de la diferencia de trato. Por ello, a partir de lo anterior, el fundamento jurídico 7 de la sentencia aborda el test de proporcionalidad de la intervención normativa sobre el ius in officium, test integrado por los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, llegando a la conclusión de que el precepto de la Ley Orgánica del régimen electoral general no supera el último de ellos porque: (i) equipara a todos los concejales que hayan dejado de pertenecer al grupo político municipal al que se adscribieron al inicio de su mandato (“por cualquier causa”, dice la previsión legal), partiendo de que cualquier hipótesis de disolución del vínculo político es merecedora de una intervención que asegure la regeneración democrática, premisa que no puede aceptarse; (ii) la restricción opera con base en un criterio estrictamente subjetivo y carece por completo de fundamento objetivo y (iii) su aplicación “no solo puede dificultar sino incluso hacer del todo inviable en una pluralidad de escenarios la propia tramitación de aquella iniciativa de control del gobierno municipal, vetando la exigencia de responsabilidad y la remoción del alcalde”.

La consecuencia es la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo tercero del art. 197.1 a) LOREG, en la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad que, en los términos del fundamento jurídico 8, “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”.

5. Señalado todo lo anterior, procede ya entrar en el examen de la primera duda planteada, la relativa al segundo párrafo del art. 28.1 de la Ley canaria 7/2015, que atribuye la consideración de no adscritos a los concejales que sean expulsados de la formación política que presentó la correspondiente candidatura.

a) Al respecto, hay que recordar que las restricciones o limitaciones impuestas a los concejales no adscritos responden a un fin legítimo (SSTC 9/2012, FJ 4, y 151/2017, FFJJ 6 y 7). Como recuerda la STC 159/2019, FJ 8, “este tribunal viene admitiendo de un modo reiterado que poner freno al transfuguismo político es una finalidad constitucionalmente legítima y puede justificar que el legislador imponga ciertas limitaciones en el estatus del representante político que se coloca en tal situación. Lo único que resultaría inconstitucional, según esa misma doctrina constitucional (por todas, la citada STC 151/2017), es que algunas de estas medidas legales limitativas entrasen en conflicto con la naturaleza constitucional del cargo representativo, que implica, entre otros rasgos, el no sometimiento del mandato a ningún vínculo jurídico externo y la igualdad en el ejercicio del núcleo de la función representativa”.

Por tanto, manteniendo el cargo de concejal, la mera atribución de la condición de concejal no adscrito no resulta lesiva del art. 23.2 CE, pues tal condición sería, en principio, plenamente constitucional si el régimen jurídico que se apareja a ella solo conllevase diferencias de trato que se justifiquen de un modo proporcionado en algún fin constitucionalmente legítimo o que se relacionen con aspectos no nucleares de la función representativa.

Con respecto a lo primero, la propia STC 159/2019, FJ 7 a), recuerda la doctrina de la ya aludida STC 151/2017, indicando que “las restricciones o limitaciones impuestas a los concejales no adscritos responden ‘en principio […] a un fin legítimo’ (STC 9/2012, de 18 de enero, FJ 4), ya que posee relevancia jurídica la adscripción política de los representantes (entre otras, en la STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ 2), de modo que ‘el fin de intervenir frente al transfuguismo con una regulación jurídica es en principio constitucionalmente legítimo’ [FJ 6 a)]. Se razona que ‘la inclusión del pluralismo político como un valor jurídico fundamental (art. 1.1 CE) y la consagración constitucional de los partidos políticos como expresión de tal pluralismo, cauces para la formación y manifestación de la voluntad popular e instrumentos fundamentales para la participación política de los ciudadanos (art. 6 CE), dotan de relevancia jurídica (y no sólo política) a la adscripción política de los representantes’”.

Es procedente también recordar que el mandato libre de los representantes locales, a efectos de mantenerse en el cargo caso de expulsión o abandono de los partidos en cuyas listas fueron elegidos, ha sido reconocido y preservado por la doctrina constitucional con fundamento en el artículo 23 CE (STC 5/1983, de 4 de febrero; 185/1993, de 31 de mayo, FJ 5; 298/2006, de 23 de octubre, FFJJ 6 y 7; 246/2012, de 20 de diciembre, FJ 5, y 125/2013, de 23 de mayo, FJ 6). De este modo, la garantía de igualdad que se contiene en el artículo 23 CE ha de armonizarse, como recuerda la STC 151/2017, FJ 6 c), con cita de la STC 123/2017, de 2 de noviembre, FJ 3 “con la libertad de mandato, opción política de nuestra Constitución en el marco del derecho de participación política que permite construir la representación política a través de una vinculación inmediata entre los representantes y los representados (destacadamente, STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2), ya que las funciones del núcleo de derechos y facultades de los cargos electos se atribuyen a su titular y en condiciones de igualdad, y no al partido político o grupo en el que se integre”, con la consecuencia de que “se impide que la posición o estatus de los representantes electos (el núcleo esencial de sus funciones, en suma) se pueda hacer depender “del juicio, positivo o adverso, que su actuación pudiera merecer a aquellos electores, partidos o grupos. Dependencia cuya manifestación más extrema se daría en el caso de que se reconociera a unos u otros potestad para determinar, directa o indirectamente, si el representante habría de mantenerse o no, vigente su mandato, en el ejercicio del cargo”.

Señalado lo anterior, y ya respecto a lo segundo, las limitaciones o restricciones consecuencia del abandono o la expulsión del grupo no pueden operar, en contra de la garantía de igualdad, sobre los derechos integrantes del ius in officium, núcleo de la función representativa. A sensu contrario, siguiendo reiterada doctrina constitucional, no cualquier acto que afecte al status jurídico aplicable al representante político lesiona el derecho fundamental invocado, “pues sólo poseen relevancia constitucional a estos efectos los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa” (SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3; 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 141/2007, de 18 de junio, FJ 3, y 169/2009, de 9 de julio FJ 2).

b) Resulta ahora preciso determinar qué derechos o facultades atribuidos al representante político se integran en el núcleo de su función representativa, ya que los derechos que le corresponden al concejal no adscrito y de los que no puede ser privado so pena de infringir el art. 23.2 CE, son precisamente aquellos de los que es titular como miembro electo de la corporación municipal y que forman parte del núcleo esencial de la función representativa que constitucionalmente corresponde a los representantes políticos.

El núcleo esencial de la función representativa se corresponde con aquellas funciones que solo pueden ejercer los titulares del cargo público por ser la expresión del carácter representativo de la institución (SSTC 141/2007, FJ 3, y 169/2009, FJ 3, por todas) y de las que no pueden ser privados. Entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación local se encuentran, en todo caso, la de participar en la actividad de control del gobierno local, 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 y, por último, participar en las comisiones informativas (SSTC 169/2009, FJ 3; 20/2011, FJ 4; 9/2012, FJ 4; 246/2012, FJ 7; 151/2017, FJ 3, y 66/2020, FJ 3). Funciones que corresponden a todos los concejales, incluidos los no adscritos, ya que las limitaciones impuestas a los concejales no adscritos deben conciliarse con la libertad de mandato del art. 23.2 CE, que implica que los representantes locales puedan mantenerse en el cargo y ejercer sus funciones en caso de expulsión o de abandono de los partidos en cuyas listas fueron elegidos.

c) Lo anteriormente expuesto permite ya llegar a una primera conclusión relevante para este caso.

Frente a lo que argumenta el órgano judicial, el supuesto sometido a su consideración no es similar al resuelto en la STC 151/2017, por cuanto esta se refiere a una facultad de los concejales, concretamente la de promover la censura al alcalde, que se integra en el núcleo de la función representativa en el ámbito local. A los efectos que aquí interesan, la clave de la argumentación de dicha sentencia se encuentra en el hecho de que el control del gobierno municipal mediante el ejercicio de la moción de censura forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental de participación política del art. 23.2 CE, derecho que corresponde a todos y cada uno de los concejales, estén o no adscritos y respecto del que no puede haber diferencias de trato, so pena de vulnerar la garantía de igualdad. Así, pues, lo que puede deducirse de la doctrina de la STC 151/2017 es que la no adscripción, aunque puede justificar limitaciones al estatus del concejal en aspectos ajenos al núcleo de su función representativa, no puede hacerlo sobre facultades integrantes en dicho núcleo. El órgano judicial considera que el desempeño de las funciones de alcalde y teniente de alcalde se integra en dicho núcleo protegido por el art. 23 CE.

d) Llegados a este punto, debe valorarse ahora si, en el caso que se examina, el inciso del art. 28.1 de la norma autonómica afecta al ius in officium de los concejales, en la vertiente concretamente puesta de manifiesto por el órgano judicial.

Respuesta que no puede ser sino negativa, en la medida en que el precepto autonómico no impone limitaciones que restrinjan el ejercicio de la función representativa propia del cargo de concejal y tampoco se afecta a la garantía del art. 23.2 CE, en lo relativo al desempeño de las funciones de alcalde o teniente de alcalde.

(i) Es cierto que la razón de la expulsión del grupo en el caso a quo parece ajena a cuestiones relacionadas con la vida municipal, pero ya se ha expuesto que el tribunal ha admitido que puede someterse a un régimen jurídico parcialmente diferente a los representantes que no se integran en el grupo político constituido por la formación en la que concurrieron a las elecciones respecto de aquéllos que sí lo hacen, pero siempre han de respetarse las facultades de representación que son propias del cargo electo. Y el diferente trato que se otorga en este caso a los concejales no adscritos no conlleva una limitación de las facultades que constituyen el núcleo de sus funciones representativas, conforme a la propia doctrina del tribunal. Eso es lo que marca la diferencia de este caso con el resuelto en la STC 151/2017, en la que el órgano judicial fundamenta su argumentación.

No puede negarse que la restricción de la norma autonómica opera igual que en la estatal examinada en la STC 151/2017, esto es, con base en un criterio estrictamente subjetivo, pero la diferencia con el supuesto allí analizado y que permite excluir la inconstitucionalidad de la norma ahora cuestionada, es que no se ha justificado que las limitaciones que supone la consideración de no adscrito del concejal afecten a las funciones representativas básicas que han sido identificadas por la doctrina constitucional como derechos de los que ningún concejal puede ser privado, so pena de infringir el art. 23.2 CE.

Tal y como la doctrina constitucional ha definido la función representativa que constitucionalmente corresponde a los representantes en las corporaciones locales, resulta que el nombramiento para cargos relacionados con el gobierno y la administración del municipio en nada afecta a la relación jurídica representativa del concejal, con independencia de que se encuentre integrado en un grupo político o tenga la condición de no adscrito, en cuanto que se trata de ámbitos ajenos al ejercicio de la función representativa atribuida al concejal (SSTC 9/2012 y 30/2012, de 1 de marzo). Por tanto, la posibilidad de ostentar cargos en la organización municipal no se integra en el núcleo protegido por el art. 23.2 CE, conforme a la doctrina que antes se ha expuesto.

En suma, no se afecta aquí, al núcleo protegido por el art. 23.2 CE. A diferencia del caso que da lugar a la STC 151/2017, se trata de restricciones legales en el estatus del no adscrito respecto del resto de concejales, pero sin que tales restricciones afecten al núcleo de la función representativa constitucionalmente protegida por el art. 23.2 CE. No hay limitaciones a una facultad encuadrada en el núcleo de la función representativa, basadas exclusivamente en la desvinculación del grupo. Por la misma razón, y teniendo en cuenta la doctrina que ya se ha expuesto, la alegada diferencia entre expulsión y abandono voluntario deviene, a los efectos del caso, irrelevante.

(ii) El órgano judicial tampoco argumenta consistentemente que no se respeten las facultades de representación que son propias del cargo electo, pues el diferente trato que reciben los concejales no adscritos en la norma canaria no implica una limitación de las facultades que constituyen el núcleo de sus funciones representativas, que se salvaguardan expresamente (art. 28.3). Los concejales no adscritos pueden controlar al gobierno local, participar en las deliberaciones y votaciones del pleno de la corporación, así como acceder a la información necesaria para poder ejercer las anteriores funciones.

La limitación derivada de que los concejales no adscritos no puedan acceder al cargo de alcalde no afecta a tales funciones pues ninguna de esas funciones se ve comprometida como consecuencia de la imposibilidad de ser elegible como alcalde. Además esa imposibilidad es, en este caso, como el órgano judicial reconoce, hipotética, teniendo en cuenta que no deriva directamente del acuerdo impugnado en el proceso a quo y que, en el momento de plantearse la cuestión, uno de los demandantes ostentaba la condición de alcalde y el otro (teniente de alcalde en ese momento) no había encabezado lista electoral alguna. De eso resulta que la duda de constitucionalidad se presenta con un carácter hipotético y abstracto, desvinculado de las circunstancias del caso concreto sometido a la consideración del órgano judicial, lo que no es posible en un proceso de las características de la cuestión de inconstitucionalidad (ATC 140/2017, de 17 de octubre, FJ 2, por todos). Y, en todo caso, de existir, la mencionada duda no se proyectaría sobre los preceptos que aquí se cuestionan, sino sobre aquellos que regulan la elección del alcalde (arts. 196 y 198 LOREG), que no son, evidentemente, aplicables al supuesto sometido a la consideración del órgano judicial en el caso a quo.

6. Procede ahora examinar la duda de constitucionalidad que, relacionada también con la vulneración del art. 23.2 CE, plantea el órgano judicial respecto al inciso del art. 28.4 c) de la ley canaria, el cual, al impedir que los concejales no adscritos puedan ostentar la condición de miembros con dedicación exclusiva o parcial haría imposible o sumamente difícil el desempeño de los cargos de alcalde y teniente de alcalde que ostentaban los actores del proceso a quo.

Los concejales, con independencia de su condición de adscritos a un grupo político municipal o no adscritos, tienen derecho a recibir una remuneración por su condición en los términos que determinan los arts. 75 a 75 ter LBRL, norma que también regla el número de cargos públicos locales con dedicación exclusiva (STC 111/2016, de 9 de junio, FJ 6).

La doctrina constitucional ya descartó que el disfrute de una determinada modalidad retributiva constituya un derecho que forme parte del núcleo esencial del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos protegido por el art. 23.2 CE. En las SSTC 36/2014, de 27 de febrero, FJ 8, y 111/2016, de 9 de junio, FJ 6, este tribunal ha señalado que “una determinada modalidad retributiva como es la percepción de un sueldo fijo” no “constituye, per se, un derecho que forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos protegido por el art. 23.2 CE”. Lo mismo hizo la STC 96/1988, de 26 de mayo, FJ 3, al considerar que “como ya ha declarado este Tribunal Constitucional en su STC 28/1984, de 28 de junio, fundamento jurídico 4, el derecho fundamental que reconoce el art. 23.2 de la Constitución ‘se circunscribe el derecho al cargo y a permanecer en el mismo, pero no comprende el derecho al percibo de las cantidades que puedan estar previstas en las leyes o normas aplicables’. El cobro o no de las retribuciones previstas para un cargo o función pública cae, en consecuencia, fuera del ámbito del derecho consagrado en el art. 23.2 de la norma suprema”. La ya mencionada STC 36/2014, FJ 6, recuerda, citando la STC 246/2012, de 20 de diciembre, FJ 7, en relación con los miembros de una corporación local, que “la pérdida de los beneficios económicos como consecuencia de la no adscripción a un grupo político, no puede considerarse lesiva de los derechos que consagra el art. 23 CE”. Conclusión similar se alcanza, en fin, en la ya citada STC 159/2019, FJ 6, en la que, con remisión a la doctrina de la STC 36/2014, se rechaza que las retribuciones de los parlamentarios autonómicos formen parte del núcleo esencial del derecho de acceso, permanencia y ejercicio de cargos públicos representativos.

Es irrelevante, por tanto, el énfasis del auto judicial en el carácter individual del derecho, ya que, aun suponiendo que dicho derecho existiera, no forma parte del núcleo que, conforme a la doctrina constitucional, queda protegido por el art. 23.2 CE, en la medida en que, como ha señalado la fiscal general del Estado, se traduce simplemente en la imposibilidad de disfrutar de los derechos económicos aparejados al reconocimiento de dicha dedicación exclusiva o parcial. En el proceso judicial del que trae causa esta cuestión de inconstitucionalidad, los recurrentes ostentaban al momento de pasar a la condición de concejales no adscritos los cargos de alcalde y teniente de alcalde del Ayuntamiento de Valle de Gran Rey, condición que no perdieron, en virtud de lo dispuesto en el acuerdo plenario impugnado en el proceso a quo, por lo que su pretensión, relacionada con el reconocimiento de la dedicación exclusiva o parcial, era de índole económica, como se ha indicado supra. Por ello, ha de reiterarse que no cualquier afectación del estatus jurídico del representante trae consigo una vulneración de ese derecho fundamental, sino solo aquella que limite los derechos de control, deliberación, votación en pleno e información, a los que no se ha aludido en el presente caso.

Por lo demás, tampoco ha quedado acreditado que el régimen retributivo derivado de la aplicación de la norma cuestionada origine perjuicios en el núcleo de la función representativa del concejal, ni que las responsabilidades ostentadas en el caso concreto requieran la dedicación exclusiva o parcial a la que se refiere la Ley reguladora de las bases de régimen local. El planteamiento del órgano judicial, según el cual la privación de tal régimen de dedicación exclusiva o parcial aboca al abandono del cargo que se ostenta, obvia que, como ya se ha señalado, el art. 23.2 CE no protege derecho alguno a la ocupación de cargos en el gobierno y administración municipales que dependen de la designación por el pleno de la corporación o por el propio alcalde, sino el ejercicio de las funciones propias del concejal en los términos que ya se han expuesto. También desconoce que tales regímenes de dedicación exclusiva o parcial no son, ni mucho menos, de existencia necesaria en todos los ayuntamientos, ni son inherentes a los cargos que ocupaban los actores en el proceso a quo. Tampoco, en fin, tiene en consideración que no se limita en modo alguno la posibilidad de percibir asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de la Corporación de que formen parte, o la percepción de indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo (arts. 75.3 y 75.4 LBRL).

7. Por último, debe, asimismo, descartarse que el inciso cuestionado del art. 28.4 sea contrario al art. 73.3 LBRL, en cuanto a la pérdida de la dedicación exclusiva o parcial del concejal no adscrito.

Se plantea un problema de inconstitucionalidad mediata o indirecta, en el que, según nuestra reiterada doctrina, para que concurra la infracción constitucional denunciada se precisan dos condiciones: (i) en primer lugar, que la norma estatal infringida por la ley autonómica haya sido dictada legítimamente al amparo de un título competencial que la Constitución haya reservado al Estado, pues de lo contrario fallaría la premisa mayor de la contradicción, que no puede ser otra que la validez misma de la norma estatal con la que se pretende confrontar la norma autonómica cuestionada; (ii) y en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, la estatal y la autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa, ya que en otro caso no habría invasión competencial, pues si la norma autonómica es compatible con el contenido de la norma estatal, debe concluirse que aquella ha respetado las competencias del Estado (STC 25/2020, de 13 de febrero, FJ 3, por todas).

El carácter básico del art. 73.3 LBRL, en el doble sentido material y formal, ya se declaró en la STC 246/2012, de 20 de diciembre, FJ 8, por lo que ha de valorarse ahora si el precepto autonómico entra o no en contradicción con la norma básica.

El art. 73.3 LBRL, en su tercer párrafo, establece que “los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubieren correspondido de permanecer en el grupo político de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de la corporación”. Al proceder de este modo, la norma básica no fija un régimen jurídico completo de las facultades y derechos de los concejales no adscritos, sino que deja un amplio margen que debe ser completado por las leyes de régimen local de cada comunidad autónoma y el reglamento orgánico de cada ayuntamiento, el cual debe necesariamente respetar lo establecido tanto en la legislación estatal como en la legislación autonómica de desarrollo [STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 5 l)].

Por tanto, de acuerdo con la norma estatal, las comunidades autónomas, al legislar sobre régimen local, no podrán reconocer a los concejales no adscritos más derechos que los que corresponden a los concejales integrados en los grupos políticos, pero, con límites que aquí no se superan, pues ya hemos descartado la vulneración del art. 23.2 CE, nada le impide atribuirles menos. Dentro de este límite máximo en la atribución de derechos a los miembros electos de la corporación que impone la normativa básica, el legislador autonómico podrá optar legítimamente entre atribuir a los concejales no adscritos los mismos derechos que al resto de concejales o bien menos derechos (siempre dentro del respeto a lo dispuesto en el art. 23 CE), siendo esta última opción, precisamente, la elegida por el legislador canario al amparo de la competencia de desarrollo legislativo de la normativa básica en materia de régimen local que le atribuye el art. 105 de su Estatuto de Autonomía (en parecidos términos, STC 246/2012, FJ 8).

Consecuentemente, no es posible apreciar la contradicción que denuncia el órgano judicial.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil veinte.

### Votos

1. Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos al auto dictado en la cuestión de inconstitucionalidad número 2659-2020

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta el auto, manifiesto mi discrepancia con la parte de la fundamentación jurídica que toma como presupuesto lo establecido en la STC 151/2017, de 21 de diciembre. Mi disentimiento con esta posición ya lo hice expreso en el voto particular que formulé a la citada STC 151/2017, al que me remito.

Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil veinte.