

**VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado D. Andrés Ollero Tassara respecto a la Sentencia de la Sala Primera de fecha 23 de mayo de 2013 dictada en el Recurso de Amparo Electoral núm. 2823/2013.**

En el ejercicio de la facultad que confiere el art. 90.2 de LOTC y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría de la Sala, dejo constancia de mi opinión discrepante puesta ya de manifiesto durante la deliberación de la Sentencia que ha resuelto el recurso de amparo electoral interpuesto por Foro Asturias Ciudadanos contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 6 de mayo de 2013, dictada en recurso contencioso-electoral número 518/2013.

1. Resulta sin duda innecesario recordar que la función de este Tribunal no es inmiscuirse en cuestiones de legalidad, como la más o menos literal aplicación de una norma o la calificación de supuestos en los que cupiera apreciar fraude de ley. Tampoco le compete pronunciarse sobre la valoración ética o estética que merezcan determinados comportamientos políticos. Hemos de ocuparnos sólo de si se han respetado o no las siempre mínimas exigencias constitucionales.

2. Apenas un mes después de que el Pleno del Tribunal Constitucional, en su Sentencia 103/2013, de 25 de abril, resolviera sobre la constitucionalidad de que un tercio de la Junta de Gobierno Local de un Ayuntamiento pudiera estar integrado por quienes no tuvieran la condición de Concejal, su Sala Primera ha de abordar un problema no menos novedoso: “si puede ser nombrado Alcalde un Concejal que no ha concurrido a las elecciones”. Se enfrentan con ello a “una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional”.

En la aludida anterior oportunidad la opinión mayoritaria entre los Magistrados, plasmada en la citada Sentencia, consideró inconstitucional la circunstancia impugnada, considerando que la exigencia de que sus protagonistas fueran Concejales dotaba de especial legitimidad democrática al gobierno municipal. Dado que suscribí un discrepante Voto Particular, a nadie extrañará que también ahora me vea obligado a discrepar, aunque con diferentes matices.

3. La Sentencia que ahora nos ocupa ha optado por responder negativamente a la cuestión planteada, considerando que “la exigencia de un plus de representatividad en la persona que presenta su candidatura a Alcalde” descarta que pueda asumirla quien no se presentó a las elecciones. Suscribo, como es obvio, la importancia de la representatividad en aquellos cargos públicos sometidos a refrendo electoral, pero –como ya tuve ocasión de apuntar– no veo que ello sea inconciliable con

otras exigencias de gobierno democrático, como la división de poderes, o con meras razones de coherencia.

Estas segundas son las que me llevan a discrepar en este caso. Como la propia Sentencia recoge repetidamente, sin hacer notar problema alguno de constitucionalidad, el artículo 182.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General “establece que, si no quedan posibles candidatos o suplentes a nombrar, las vacantes serán cubiertas por cualquier ciudadano mayor de edad que no esté incurso en causa de inelegibilidad”; así ocurrió en este caso con el Concejal cuya posible candidatura a Alcalde ahora se cuestiona. Al no considerarse discutible su condición de Concejal parece coherente que pueda, como cualquier otro de sus compañeros, convertirse en candidato a la Alcaldía. La propia Sentencia entiende, respecto a las “vacantes producidas a lo largo del mandato municipal”, que “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”. Al añadirse, sin embargo, que “ello no puede 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”, surge la novedosa figura del Concejal no alcaldable.

Nos encontramos pues ante un cuadro, no muy coherente a mi modesto juicio, que contempla Grupos Municipales compuestos por Concejales de los que, en según qué circunstancias, unos resultan ser más Concejales que otros. Entendería con más facilidad que –dando a la representatividad un valor más absoluto del que personalmente le he reconocido– se considerara inconstitucional que llegue a Concejal quien no se ha presentado a las elecciones. Si esto se ha considerado constitucional es sin duda por entender que no hay mayor falta de representatividad que la ausencia de quien –con refrendo electoral o sin él– sea considerado por quienes han acreditado la confianza de los ciudadanos capaz de ejercer dicha representación. Por idéntica razón, sin necesidad de entusiasmo alguno por tan curiosa figura, no veo razón para tachar de inconstitucional que a quién ya se admitió como Concejal se le pueda admitir también como Alcalde; con mayor razón en un sistema en que es una lista cerrada –sin grandes posibilidades de gradación representativa– la que, como expresión de la adhesión de los ciudadanos a quien la promueve, acaba resultando decisiva una vez puesto en marcha el mandato de sus componentes.

Partiendo de estas reflexiones, me veo obligado a emitir mi Voto particular

Madrid a veintitrés de mayo de dos mil trece