

Voto particular concurrente que formula la Vicepresidenta de este Tribunal Dña. Encarnación Roca Trías a la Sentencia dictada en la Cuestión de Inconstitucionalidad 5210-2014.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respecto a la opinión de mis compañeros, formulo voto particular en los términos que expongo a continuación.

Comparto totalmente la fundamentación de la Sentencia y las razones que la llevan a apreciar la inconstitucionalidad, por vulneración del art. 23.2 CE, del párrafo tercero del art. 197.1. a) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general.

Disiento únicamente de la decisión de no declarar la nulidad inmediata que, como regla y de acuerdo con el art. 39.1 LOTC, sigue a un pronunciamiento de inconstitucionalidad como el que contiene la Sentencia. Decisión que se residencia en el último párrafo del Fundamento Jurídico 8.

Soy consciente de que, aunque el art. 39.1 LOTC asocie la inconstitucionalidad con la declaración de nulidad de la norma impugnada, es notorio que la práctica del Tribunal Constitucional ha modulado en algunas ocasiones los efectos de esa declaración de nulidad. Aunque la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad pueda no ser absoluta, ha de ser entendida como el principio a aplicar, de modo que soluciones diferentes a ésta deben ser excepcionales.

En esos casos excepcionales, se trata de preservar bienes o valores que el Tribunal considera constitucionalmente relevantes y que justifican la desvinculación entre inconstitucionalidad y nulidad, siquiera durante un determinado período de tiempo. Esta decisión que permite, un tanto paradójicamente, la pervivencia en el ordenamiento, de forma siquiera temporal, de una norma que ya ha sido declarada contraria a la Constitución, ha de ser necesariamente utilizada con prudencia por la jurisdicción constitucional.

La nulidad diferida supone que la expulsión de la norma ya declarada inconstitucional queda aplazada hasta un determinado momento fijado en la Sentencia (caso de la STC 13/2015,

de 5 de febrero, por ejemplo), bien hasta la aprobación de una nueva norma que sustituya a la declarada nula a fin de evitar un vacío no conforme con la Constitución (SSTC 195/1998, de 1 de octubre, o 236/2007, de 7 de noviembre).

Mi opinión es que este Tribunal ha venido haciendo un uso prudente de la nulidad diferida no solo en los casos de omisiones legislativas, sino también en aquellos supuestos en los que la razón de la inconstitucionalidad venía dada por la ausencia de trámites procedimentales obligados (STC 164/2013, de 26 de septiembre, FJ 7, y 164/2014, de 7 de octubre, FJ 3, en ambos casos por referencia a la participación del Parlamento de Canarias) o por la inadecuación del vehículo normativo utilizado para aprobar la norma que rebasaba el contenido propio de las leyes de presupuestos [STC 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 6.b)].

En el caso que ahora se plantea creo que se ha prescindido de la anterior prudencia para hacer un uso de la nulidad diferida que estimo inadecuado. De acuerdo con la finalidad a la que antes he hecho referencia, esta técnica sirve para preservar determinados valores o bienes a fin de evitarles la afectación que supone la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la norma que les da cobertura. Por eso, su aplicación exige determinar con claridad el bien cuya preservación reviste tanta entidad como para romper con la consecuencia lógica de la inconstitucionalidad de una norma, su nulidad y consiguiente expulsión del ordenamiento.

En el presente caso, no alcanzo a comprender, ni la Sentencia lo explica, cuáles son los derechos, intereses, bienes o valores que tienen una relevancia constitucional tal que llevan a modular los efectos de nulidad propios de una sentencia de inconstitucionalidad. No cualquier valor o interés justifica el aplazamiento de la eficacia de la nulidad del precepto legal declarado inconstitucional. Por lo tanto, no ha quedado aquí acreditado que haya tal incidencia que justifique el mantenimiento de la vigencia de una norma inconstitucional durante casi año y medio, “hasta la convocatoria de un nuevo proceso de elecciones locales, de conformidad con lo previsto en el art. 42.3 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General”, tal como se afirma en la conclusión del Fundamento Jurídico 8. Y tampoco se valora que la pervivencia de la regulación implica el sacrificio temporal del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE.

La razón que la Sentencia encuentra para aplazar la nulidad hasta la convocatoria de las próximas elecciones locales es que “la anulación de la disposición cuestionada podría generar alteraciones en procedimientos de exigencia de responsabilidad política en curso por la ausencia de un régimen jurídico alternativo y respetuoso con la Constitución que cohoneste el principio

de igualdad en el ejercicio de las funciones representativas y la prevención de los efectos perversos causados por el transfuguismo en los legítimos fines declarados por la norma”. Eso es tanto como decir que al Tribunal Constitucional no parece bastarle con el efecto que produce la expulsión del ordenamiento del precepto cuestionado. Efecto que se contrae a que no se va a aplicar a determinados concejales el quorum reforzado para la presentación de una moción de censura que se acaba de declarar inconstitucional. En otros términos, que se va a aplicar el sistema inmediatamente anterior a la modificación legal que había sido cuestionada en el proceso, sin la limitación en la facultad de promover mociones de censura por parte de algunos concejales introducida por la norma que la Sentencia considera inconstitucional por contrario al art. 23.2 CE. No hay, pues, vacío normativo del que se derive un riesgo para la integridad de bienes o valores de relevancia constitucional, sino todo lo contrario, la aplicación de un sistema ajustado a las exigencias del citado precepto constitucional.

Siendo eso así, no comparto la referencia de la Sentencia a la “ausencia de un régimen jurídico alternativo y respetuoso con la Constitución”. No existe tal ausencia, salvo que se entienda que el Tribunal Constitucional utiliza el mecanismo de la nulidad diferida para enviar un mensaje al legislador, de manera que busque la forma de cohonestar “el principio de igualdad en el ejercicio de las funciones representativas y la prevención de los efectos perversos causados por el transfuguismo en los legítimos fines declarados por la norma”. Mensaje que, en mi opinión, excede, con mucho, del contenido propio de una Sentencia constitucional y no puede servir para fundamentar la modulación de los efectos de una declaración de inconstitucionalidad.

Añádase a lo anterior que a esa nulidad diferida se le atribuye un propósito. Se concede para que el legislador pueda “proceder, en su caso, a sustituir la norma declarada nula observando el contenido de este pronunciamiento”. Si ya de por sí es grave que el Tribunal Constitucional sugiera al legislador su modo de actuar, eso se agrava en este caso. Lo que ocurre es que el contenido del pronunciamiento, si bien es claro al explicitar las razones de la inconstitucionalidad apreciada, no lo es tanto a la hora de facilitar al legislador el observarlo, como califica la Sentencia la tarea que acaba de asignarle.

Y finalmente, creo que no se ha tenido en cuenta que esta Sentencia de nulidad diferida se ha dictado al resolver una cuestión de inconstitucionalidad, con lo que el órgano judicial va a verse obligado, en principio, a aplicar la norma declarada inconstitucional y que todavía no es nula.

En suma por lo expuesto entiendo que en este caso no procedía modular los efectos temporales del fallo, pues no existía razón alguna que justificase esa modulación.

Y en ese sentido emito mi Voto Particular.

En Madrid a veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete.