



Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica

ISSN: 1989-8975

Instituto Nacional de Administración Pública (INAP)

Domínguez Vila, Antonio

La libertad del mandato representativo del electo frente a la disciplina de los partidos políticos. La STC 151/2017 un nuevo golpe a la estabilidad del gobierno local. Regulaciones estatal y autonómicas de los no adscritos

Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, núm. 14, 2020, pp. 121-138

Instituto Nacional de Administración Pública (INAP)

DOI: 10.24965/reala.i14.10817

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=576466541007>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org



REALA, número 14, octubre de 2020
Sección: COMUNICACIONES Y COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES
Recibido: 18-11-2018
Modificado: 04-07-2020
Aceptado: 05-07-2020
DOI: <https://doi.org/10.24965/reala.i14.10817>
Páginas: 121-138

La libertad del mandato representativo del electo frente a la disciplina de los partidos políticos. La STC 151/2017 un nuevo golpe a la estabilidad del gobierno local. Regulaciones estatal y autonómicas de los no adscritos

The freedom of the representative mandate of the elect from the discipline of the political parties. STC 151/2017 a new blow to the stability of the local government. State and autonomic regulations of non-inscrits councillors

Antonio Domínguez Vila
Universidad de La Laguna (España)
advila@ull.edu.es

NOTA BIOGRÁFICA

Licenciado en Derecho por la Universidad de La Laguna (1974-78). Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. (1991). Ha sido Secretario Superior de Administración Local y Administrador General de la C. A. de Canarias. Actualmente es Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de La Laguna y abogado especialista en Derecho público. Sus líneas de investigación principales son: Derecho autonómico, Derechos Fundamentales, Régimen Local, Urbanismo y Medio Ambiente, Derecho de la Energía, Derecho Procesal Administrativo.

RESUMEN

El presente trabajo versa sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional 151/2017 que anuló el artículo 197.1.a) de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General –promulgada como parte de los acuerdos entre todas las fuerzas políticas parlamentarias para luchar contra el trasfuguismo– por el que se eliminaba el valor del voto de los concejales no adscritos que participaran en la votación de mociones de censura municipales. Mediante el análisis y la discrepancia con la tesis de esta Sentencia se explica el papel constitucional de los partidos políticos en el sistema electoral de listas cerradas y bloqueadas, y el fraude político y constitucional producido al votante. Este trabajo también explica las distintas restricciones en las leyes autonómicas sobre los concejales no adscritos y efectúa propuestas de reforma.

PALABRAS CLAVE

Moción de censura; concejales no adscritos; partidos políticos; sistema electoral.

ABSTRACT

This paper deals with Constitutional Court Judgment 151/2017 that annulled article 197.1.a) of the Organic Law of General Electoral Regime –promulgated as part of the agreements between all the parliamentary political forces to fight against party turncoat– by which the value of the vote of the unaffiliated councilors, who participate in the vote on municipal no-confidence vote, was eliminated. The constitutional role of

political parties in the electoral system of closed and blocked lists and the political and constitutional fraud produced to the voter are studied through the analysis and discrepancy with the thesis of this Judgment. This study also explains the different restrictions in the regional laws on non-attached councilors and makes reform proposals.

KEYWORDS

No-confidence motion; non-inscrits councillors; political parties; electoral system.

SUMARIO

1. ANTECEDENTES. 2. FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 3. ALCANCE Y EFECTOS DEL FALLO. 4. DISCREPANCIA CON LA TESIS DEL TC. MANDATO REPRESENTATIVO Y SISTEMA DE PARTIDOS. 5. PROPUESTA DE REFORMA. 6. LA POSICIÓN CONSTITUCIONAL DEL CONCEJAL O CONSEJERO NO ADSCRITO. REGULACIÓN EN LA LEY BÁSICA ESTATAL Y EN LAS LEYES AUTONÓMICAS DE DESARROLLO. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. ANTECEDENTES

Desde la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 5/1983 que declaró inconstitucional el artículo 11.7¹ de la Ley de Elecciones Locales por introducir desigualdad ante la permanencia en el cargo entre los electos por un partido político, frente a los que lo han sido por una agrupación electoral o independiente y otorga el amparo, más tarde la STC 10/1983 que consagró a la conexión inescindible del electo en el cargo de concejal con los electores por encima del partido o lista electoral en la que concurre a las elecciones, pasando por las SsTC 20/1983, 28/1983, 167/1991, hasta la última STC 123/2017 sobre la designación y posible revocación de los senadores autonómicos por la asamblea legislativa, el Tribunal viene manteniendo, sin fisuras que la interpretación del artículo 23.2 de la Constitución Española (CE) conlleva el ejercicio igualitario y sin perturbaciones ilegítimas del cargo representativo al que se haya accedido y el mantenimiento o permanencia en el mismo, según las normas en cada caso aplicables, ya que el precepto constitucional confiere la representatividad y voluntad de permanencia en el cargo de los ciudadanos al cargo electo, no al partido político en cuyas listas se presenta.

La antedicha Ley de Elecciones locales no preveía la utilización del mecanismo de responsabilidad política y elección del Alcalde mediante la moción de censura² en el ámbito local. Fue la jurisprudencia constitucional (SsTC 5/1983, 30/1983) y el Tribunal Supremo la que validó la figura sin regulación legal hasta la Ley 5/1987 y más tarde la Ley Orgánica de Régimen Electoral General 5/1985³.

Resulta interesante, con la perspectiva del tiempo transcurrido releer las opiniones (Rebollo Puig, 1985⁴) críticas con la introducción de la moción de censura en el ámbito local, por la no equivalencia de la arquitectura constitucional y funcionamiento del régimen local con el sistema parlamentario ya que aleja al electorado de la decisión de elección del alcalde, en un sistema electoral de listas cerradas y bloqueadas, y que dicha elección pudiera haber sido conforme al artículo 196.c) LOREG directamente a la lista más votada por el electorado.

¹ «Tratándose de listas que representen a partidos políticos, federaciones o coaliciones de partidos, si alguno de los candidatos electos dejara de pertenecer al partido que le presentó, cesará en su cargo y la vacante será atribuida en la forma establecida en el número anterior. El que así accediere ocupará el puesto por el tiempo que restare de mandato».

² El encaje del mecanismo parlamentario de la moción de censura, como control democrático de la mayoría de la representación del cuerpo electoral sobre la Presidencia del Gobierno, en la economía del sistema de gobierno y administración local no es fácil y en mi opinión no debería haberse implantado, pues sus consecuencias han sido muy perniciosas y favorecedoras del transfugismo. Sobre las influencias de la Ley Fundamental de Bonn en el sistema de moción censura constructiva de la Constitución Española, véase: VIRGALA FORURIA E. (1987): “La responsabilidad política del gobierno en la república federal alemana: la moción de censura constructiva y las mociones de reprobación”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 7, núm. 21.

³ Véase MACIÁ HERNÁNDEZ, J. (2015): “Modificaciones sobrevenidas de la Corporación Local: La moción de censura. Especial análisis del supuesto abandono o expulsión del concejal del grupo político municipal al que pertenece el Alcalde”, en *Revista Digital CEMCI*, núm. 26.

⁴ REBOLLO PUIG M. (1985): “La moción de censura en la administración local”, en REALA, núm. 227, pág. 473.

Por último, la STC 151/2017 de 21 de diciembre, analiza el supuesto de la inconstitucionalidad⁵ del artículo 197.1.a) de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG) modificado⁶ varias veces por mayorías parlamentarias de distinto signo que prescribe:

«Artículo 197:

1. El Alcalde puede ser destituido mediante moción de censura, cuya presentación, tramitación y votación se regirá por las siguientes normas:

a) La moción de censura deberá ser propuesta, al menos, por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación y habrá de incluir un candidato a la Alcaldía, pudiendo serlo cualquier Concejal cuya aceptación expresa conste en el escrito de proposición de la moción.

En el caso de que alguno de los proponentes de la moción de censura formara o haya formado parte del grupo político municipal al que pertenece el Alcalde cuya censura se propone, la mayoría exigida en el párrafo anterior se verá incrementada en el mismo número de concejales que se encuentren en tales circunstancias.

Este mismo supuesto será de aplicación cuando alguno de los concejales proponentes de la moción haya dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribió al inicio de su mandato.

[...]

e) La Mesa se limitará a dar lectura a la moción de censura, constatando para poder seguir con su tramitación *que en ese mismo momento se mantienen los requisitos exigidos en los tres párrafos del apartado a)*, dando la palabra, en su caso, durante un breve tiempo, si estuvieren presentes, al candidato a la Alcaldía, al Alcalde y a los Portavoces de los grupos municipales, y a someter a votación la moción de censura».

La importante Sentencia que sirve de hilo conductor al presente trabajo ha sido analizada por varios autores, destacando entre las últimas De la Torre Martínez⁷ que no solo lleva a cabo una explicación magistral de los hechos y fundamentos de derecho de la misma, sino que culmina su trabajo con una exhaustiva bibliografía sobre el transfuguismo y los concejales no adscritos de referencia para el estudio del tema.

No obstante haber sido ya estudiado el tema, el trabajo que firmo pretende ir un poco más allá de un mero comentario a la Sentencia y, partiendo de fundamentar jurídicamente una posición contraria reconocidamente minoritaria a la tesis del TC, examinar la regulación de los electos locales no adscritos en las leyes autonómicas de desarrollo de régimen local, así como exponer algunas propuestas de reforma de la elección del alcalde que a juicio del que suscribe solucionarían el problema.

Los hechos⁸ antecedentes de dicha STC provienen de la presentación de una moción de censura (9 de octubre de 2013) en el municipio de Tacoronte⁹, Tenerife, en la que cinco de los seis representantes del grupo municipal del PSOE firmantes de la misma, fueron expulsados del partido de manera provisional al iniciárseles un expediente disciplinario¹⁰, entre la firma y presentación de la moción de censura y la celebración del Pleno (22 de octubre) en el que se debatió y votó la misma¹¹.

⁵ Proveniente de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Auto de 31 de julio de 2014 de la sección segunda de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife.

⁶ Modificado por el artículo único 1 de la LO 8/1999. apdo. 1 a). Modificado también por artículo único 57 de la LO 2/2011. apdo. 1 e). Modificado por artículo único 57 de la LO 2/2011 y antiguo apdo. f) suprimido por el artículo único 57 de la LO 2/2011.

⁷ DE LA TORRE MARTÍNEZ, L. (2018): “De nuevo sobre los concejales no adscritos (a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 151/2017, de 21 de diciembre)”, en REALA núm. 9, abril, págs. 110 y ss.

⁸ Un relato pormenorizado de las circunstancias políticas de la presentación de la moción y sus actores en FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, O. M. (2016) en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 11, junio. Ref. 1289/2016.

⁹ La redacción de este trabajo me resulta especialmente grata por ser mi pueblo de nacimiento y cuya actividad política municipal sigo de cerca.

¹⁰ Por no acatar las instrucciones recibidas del partido en contra de la misma, una vez hubieron apoyado, en 2011, al candidato a la alcaldía de CC que fue elegido por mayoría absoluta (11 de junio de 2011) con los votos del PSOE, conforme los pactos post electorales firmados entre ambos partidos.

¹¹ Ha de reseñarse que el municipio de Tacoronte vivió desde la instauración de la democracia, dos grandes períodos de estabilidad política con alcaldes, primero del PSOE y después independiente en CC, que marcaron una impronta en el municipio. A la retirada del segundo, entendemos que por las causas de la perdida de las mayorías absolutas de sus predecesores, la falta de «carisma popular» del nuevo regidor de CC y la llegada a la corporación de concejales sin antecedentes familiares de arraigo en el municipio, producto a su vez del crecimiento poblacional como ciudad dormitorio del área metropolitana, ha devenido que hasta en el actual mandato, la conformación de mayorías de gobierno y elección de alcalde haya venido siendo complicada. En el

El Alcalde cesado por la moción (CC) interpuso recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial de defensa de los derechos fundamentales por vulneración del artículo 197.1.a) de la LOREG ya que la mayoría reforzada o quórum de procedibilidad que exige el mismo, debe de cumplirse tanto en el momento de presentación de la misma como en el momento en el que debate y voto en el pleno, extremo que no se cumplió. El acuerdo dimanante de la moción y nombramiento del nuevo alcalde fue suspendido por el Juzgado núm. 4 de lo contencioso-administrativo, que más tarde el 5 de febrero de 2014 dictó sentencia en sentido estimatorio, reponiéndose de manera definitiva al Alcalde cesado, por vulneración del artículo 23.2 en relación con el 197.1.a) y e) de la LOREG. Esta sentencia fue recurrida en apelación por los concejales expulsados del PSOE, fundamentando su recurso en varias presuntas irregularidades de su procedimiento de expulsión, así como en que el párrafo 3.º del apartado a) del artículo 197.1 rige solo en caso de abandono voluntario del grupo político. Conclusa la tramitación del recurso, la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, plantea la cuestión de inconstitucionalidad que da origen al pronunciamiento del TC, fundamentada en que dicho precepto de la LOREG vulneraría el artículo 23.2 de la CE al privar del derecho al ejercicio pleno del cargo público a los concejales disidentes con las instrucciones de sus partidos con ocasión de las votaciones de las mociones de censura, siendo dichas medidas legales equivalentes a la privación del derecho al voto en los plenos donde esta se decide.

Con la oposición de las partes recurridas y la del Fiscal, se eleva la cuestión que es admitida por el TC en fecha 3 de febrero de 2015. El abogado del estado solicita la desestimación de la misma con fundamento en que el derecho reconocido en el artículo 23.2 de la CE, de configuración legal, debe de preservar el principio de representatividad democrática con el límite de no defraudar la voluntad popular y en este sentido, la limitación legal pretende salvaguardar la voluntad colectiva del cuerpo electoral para evitar un fraude al electorado. El Fiscal estima que conforme a la doctrina jurisprudencial del TC sobre el 23.2, la norma cuestionada no afecta al derecho al voto, sino que impone un quórum reforzado en los supuestos de separación –por cualquier causa– de un concejal de la línea ideológica del grupo político con el que concurrió a las elecciones, lo que no resulta desproporcionado.

Personada la defensa del alcalde en el proceso efectúa una precisión sobre el juicio de relevancia a la admisibilidad que el precepto en conflicto es el apartado e) del artículo 197.1, no él a) ya que el quórum reforzado donde no se mantiene es en el momento de la celebración del pleno de la moción, no antes, sin embargo, el TC mantiene la cuestión formulada en sus términos, por la conexión entre ambos apartados, siendo una consecuencia del otro.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Reconoce el TC (FJ 3), que el derecho de participación política del artículo 23.2 es de configuración legal, poseyendo solo relevancia constitucional los derechos que se encuentren en el núcleo central de la función representativa, entendiendo por tales las funciones que solo pueden ejercer los titulares de un cargo público por ser expresión del carácter representativo del mismo (STC 169/2009 o 246/2012), como participar en comisiones informativas, en el Pleno y votar en los órganos de gobierno, todo ello en el marco de «la actividad de control del gobierno local». Punto esencial de tal control es la moción de censura, instrumento clave de los sistemas parlamentarios, basados en la confianza entre el gobierno y las cámaras y que en el ámbito local se configura como pieza clave del régimen institucional local, ya que es la puesta en marcha de la remoción y nueva elección del Alcalde. Pues bien, para el Tribunal el incremento reforzado de la mayoría del artículo 197.1.a) altera, para los concejales no adscritos, un derecho constitucional que forma parte del núcleo de la función representativa (FJ 4 *in fine*). Partiendo de reconocer que las limitaciones a los concejales no adscritos (figura creada para luchar contra el transfuguismo por la reforma operada por la Ley 77/2003 del art 73.3 de la LRBRL) son legítimas, advierte que con su doctrina desde la STC 10/1983, la libertad de mandato de los electos por la vinculación directa entre los representantes y los representados, no alcanza a la fidelidad política al programa, ni a las instrucciones o reglas disciplinarias del partido político por el que recabaron el voto popular (en los términos de la STC 119/1990).

actual mandato, la mayoría y elección de alcalde (cabeza de lista de NC) se conforma con casi todos los grupos municipales (NC, PSOE, SsP) contra la lista más votada (Cs) cuya cabeza de lista proviene, como el actual alcalde, de CC que sufre un histórico descalabro electoral.

A partir del FJ 5, el razonamiento del Tribunal va a fundamentar el fallo en la introducción (FJ 6) del principio de igualdad de la función representativa de los concejales, en idéntica medida que para los diputados prevé el art 67.2 CE, que no podrá tener restricciones que lo vulneren, aun cuando la función constitucional de ambos no es idéntica.

Reconoce el protagonismo de los partidos políticos en el sistema electoral y el trabajo político de control o gestión a través de los grupos políticos municipales, así como la racionalidad de esta forma de gobierno (los partidos como elemento sustancial de la participación política, conforme al artículo 6 CE) pero es tributario de su doctrina de la libertad del mandato como opción política de la Constitución (según su jurisprudencia reiterada) afirmando que tal libertad no debe confundirse con la fidelidad política al programa con que recabaron el voto popular ni con su vinculación o sometimiento al partido.

¿Cómo resuelve esta contradicción?, pues el TC en el FJ 7 utilizó el método de abordar la legitimidad constitucional de la discriminación y la igualdad aplicada entre concejales, por medio de los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. La prescripción legal, en su opinión, supera las dos primeras, por lo que entiende que la medida es idónea para el fin que persigue, así como necesaria, pero en cuanto a su proporcionalidad para el fin perseguido, acusa a la norma cuestionada de apoyarse en solo un fundamento subjetivo de la actuación de los concejales sin un fundamento objetivo preciso, constituyendo una medida restrictiva del *ius in officium* de las funciones de un cargo representativo. Lomo Casanueva¹² en el mismo sentido estima que «vincular el incremento de la mayoría fijada al hecho de un “tránsfuga”, supone de facto privar a los citados concejales de su *ius in officium*, o núcleo esencial de su derecho de participación política, pues su voto deja de valer lo mismo que el de otros concejales, circunstancia que constitucionalmente no resulta admisible». El único fundamento de la norma es la disolución del nexo orgánico del concejal con el partido político con el que concurrió a las elecciones, sin distinción ni valoración de las causas. Tampoco se valora en la norma, en opinión del TC, el significado de la proporción de miembros que abandonan el grupo ni, por último, el efecto directo producido por la desafección en la estabilidad democrática municipal y defraudación de la voluntad popular manifestada en las urnas. En suma, que la norma ha sido concebida, más para proteger a la figura del Alcalde que a la estabilidad de la vida municipal y respeto a la voluntad popular.

Por último, añade el TC que, además en el caso presente la expulsión de los concejales fue por desobediencia de instrucciones del partido ajenas a la vida municipal (pactos de coalición en cascada).

En consecuencia, entiende que el art. 23.2 ha sido vulnerado por la legalidad infra-constitucional y procede la declaración de la inconstitucionalidad del precepto¹³.

En contra de este criterio mayoritario, está el voto particular de los magistrados Conde Púmpido y Montoya Melgar para quienes ha existido una aplicación errónea del juicio de proporcionalidad que se identifica como la ponderación entre beneficios y perjuicios para el interés general, ya que el TC efectúa una denuncia de inconstitucionalidad por indiferenciación, pues el precepto cuestionado no establece diferencia en las circunstancias en las que se produce la desvinculación de la lista por la que concurrió, lo que no debe llevar el cuestionamiento de su constitucionalidad, ya que el artículo 14 CE lo que ampara es la distinción infundada, no existiendo un derecho subjetivo a desigualdad de trato normativo. Tampoco la norma reacciona solo a la disolución del vínculo político sino a la intención de apoyar una moción de censura contra el alcalde electo. Por último, frente a las afirmaciones de la sentencia que el precepto hace inviable una pluralidad de escenarios políticos ante una moción de censura, no se plantea los beneficios contra la práctica del transfuguismo que conlleva.

En el FJ 8 el TC determina defiriendo los efectos de su fallo hasta la convocatoria de un nuevo proceso de elecciones locales (2019) con el fin de dar tiempo al legislador para sustituir la norma anulada y no producir una cascada de mociones de censura en los últimos meses del mandato, extremo muy criticado por los votos particulares y que se analizará a continuación.

3. ALCANCE Y EFECTOS DEL FALLO

En el FJ 8 de la sentencia, el TC además de limitar la inconstitucionalidad al párrafo segundo de la letra a) del apartado 1, sin hacerlo extensivo al e), el mantenimiento de la mayoría reforzada en el momento de

¹² LOMO CASANUEVA, T. (2018): «Moción de censura en los entes locales: ¿el fin de las limitaciones de los concejales no adscritos o tránsfugas?», en *Actualidad Administrativa*, núm. 4, abril 2018, Sección Actualidad.

¹³ Es de reconocer la anticipada opinión de inconstitucionalidad del precepto, en línea con la doctrina del TC, de FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, O. M., *vid.* en nota 8.

la votación, como le advirtió la defensa del alcalde, fue el verdadero elemento de la controversia jurídica, en base al artículo 39.1 de la LOTC.

Por último, en aras de la facultad que le otorga el artículo 39.1 de la LOTC, defiere la efectividad del fallo a la celebración de las próximas elecciones locales fundamentado en que:

«La anulación de la disposición cuestionada podría generar alteraciones en procedimientos de exigencia de responsabilidad política en curso por la ausencia de un régimen jurídico alternativo y respetuoso con la Constitución que cohoneste el principio de igualdad en el ejercicio de las funciones representativas y la prevención de los efectos perversos causados por el transfuguismo en los legítimos fines declarados por la norma. Por ello, *la nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad debe quedar diferida hasta la convocatoria de un nuevo proceso de elecciones locales, de conformidad con lo previsto en el art. 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.*».

Esta facultad ha sido contestada por varios de los votos particulares emitidos a la sentencia, en concreto el de la magistrada Trías Roca afirma que mantener siquiera sea temporalmente en el ordenamiento una norma que ha sido declarada inconstitucional, es una excepcionalidad del que se ha hecho uso de manera inadecuada ya que la sentencia no 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. Por el contrario, no se produce vacío normativo alguno, ni la ausencia de un régimen jurídico alternativo respetuoso con la Constitución, agravado por tratarse de una cuestión de inconstitucionalidad que obliga al Tribunal judicial *a quo* a mantener aplicado un precepto declarado inconstitucional en su sentencia (artículo 38.3 LOTC), con lo que concluye no acertado la modulación de los efectos temporales del fallo. El voto particular del magistrado Ollero Tassara, se suma a los argumentos de inconstitucionalidad, a los que añade que el precepto cuestionado activa una formula *intuitu personae* con carácter sancionatorio, habiendo bastado, como criterio objetivo, con que se hubiera elevado la mayoría reforzada necesaria para las mociones de censura a dos tercios o tres quintos. Asimismo, discrepa con el deferir la efectividad del fallo, por falta de justificación ya que se volvería a la situación anterior a la reforma cuestionada.

4. DISCREPANCIA CON LA TESIS DEL TC. MANDATO REPRESENTATIVO Y SISTEMA DE PARTIDOS

Partiendo de estar de acuerdo con la exposición del FJ 3 de la sentencia acerca de la intangibilidad y esencialidad en las democracias del mandato representativo de los electos, (aunque no se debe dogmatizar la afirmación que su representación sea de todo el pueblo o el cuerpo electoral en su conjunto) creo que pretender ignorar que, con el actual sistema electoral de listas cerradas y bloqueadas, el elector opta por la fuerza política a la que se vota no por quienes la forman, el apartamiento de la lista en la que fue elegido el concejal, debería conllevar la necesaria dimisión del cargo obtenido y en esa forma debe interpretarse el artículo 23 de la CE.

Para Fernández Segado¹⁴, (1992, 137) la relevancia constitucional y centralidad en el sistema democrático de los partidos políticos se refleja en el sistema electoral, así como el protagonismo de los grupos políticos en que han de organizarse las instituciones representativas.

La doctrina del TC, que se reconoce inalterable desde los primeros pronunciamientos, está afectando al funcionamiento eficaz de la democracia representativa, desde varias perspectivas. La del sistema partidos políticos, la de la propia interpretación del mandato de la voluntad soberana del pueblo a la hora de votar, y desde el derecho a ejercer el cargo por el electo.

4.1. Desde la primera perspectiva, una interpretación conjunta del artículo 23 con el artículo 6 de la CE, que indica como principio constitucional que el ejercicio de la democracia representativa se lleva a cabo como instrumento fundamental por medio de los partidos políticos, en desarrollo del valor superior pluralismo político para conformar la voluntad popular, la reiterada doctrina del TC puede acabar con el sistema

¹⁴ FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1992): *El Sistema Constitucional Español*, pág. 137. Dykinson.

de partidos, dando la razón a los críticos de la democracia representativa, para sustituirla por plataformas, asambleas, movimientos y colectivos varios de representatividad ciudadana incierta que nos alejen de un régimen democrático y hagan ingobernable la sociedad.

Los partidos democráticos son indispensables para la existencia de la democracia representativa liberal, son el principal cauce de provisión de los órganos constitucionales y vehículo esencial de la participación política de la ciudadanía, con todos los defectos que en estos cuarenta años de democracia se han detectado, por ello nuestra Constitución, en línea con las otras de la segunda postguerra [Constitución italiana de 1947 (art. 49); Ley Fundamental de Bonn de 1949 (art. 21); Constitución francesa de 1958 (art. 4); Constitución griega de 1975 (art. 29.1); Constitución portuguesa de 1976 (art. 117.1)] les da tal relevancia al delimitar su función.

Estamos con De Carreras¹⁵ cuando expresa que en nuestro sistema democrático solo los partidos expresan el pluralismo político (de manera ordenada y con transparencia, añadimos), transforman la voluntad popular en voluntad estatal y sobre todo son los decisivos instrumentos de relación dialéctica entre la ciudadanía y el poder político con el fin de representar y gobernar la sociedad o comunidad política organizada que es el Estado, todo ello en sentido amplio.

La centralidad de los partidos se contempla por el lugar sistemático en el que se produce su constitucionalización en el Título Preliminar, un lugar que se dedica a los principios constitucionales que, por eso, merece una protección especial de la Constitución, ya que su revisión sólo podrá efectuarse por el procedimiento agravado del artículo 168.1 CE. Asimismo, paradójicamente, el TC en la STC 85/1986 expresa que la importancia que se les reconoce en el sistema constitucional implica la protección de sus funciones, en base a la existencia del sistema de partidos como base esencial del pluralismo político. Doctrina que desarrolla y compila la STC 48/2003 que los define como unas instituciones jurídico-políticas de relevancia constitucional que les viene dada por pretender un fin cualificado de interés público y de cuya aspiración se sirve el Estado para proveer a la integración de los procedimientos de formación de la voluntad general que hace posible la conexión entre gobernantes y gobernados, evidentemente no son unas asociaciones comunes producto del ejercicio del derecho fundamental del artículo 22 CE. Por ello y en desarrollo del artículo 6 CE poseen un régimen jurídico distinto, precisamente por su consideración de asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de su función política (FJ 6 STC, 48/2003). Más tarde la STC 12/2008 incide en su doble condición de instrumentos de actualización del derecho subjetivo de asociación por un lado y de cauces necesarios para el funcionamiento del sistema democrático, por otro.

En desarrollo del precepto constitucional y el derecho fundamental de asociación (artículo 22 CE), la Ley 6/2002 de 27 de junio considera a los partidos como parte esencial de la arquitectura constitucional y establece los derechos y deberes de los afiliados frente a las decisiones del partido en los artículos 3.2, 6, 8. En este último, especialmente establece entre las obligaciones de los militantes: *5 a) Compartir las finalidades del partido y colaborar para la consecución de las mismas y.c) Acatar y cumplir los acuerdos válidamente adoptados por los órganos directivos del partido.*

La pertenencia a un partido político y la aceptación o deseo de figurar en una lista electoral en su nombre y representación son libres, cuando se ingresa en una asociación se aceptan sus normas internas plasmadas en sus estatutos y las decisiones de sus dirigentes democráticamente elegidos, si no se está de acuerdo con ellas, ha de conseguirse cambiarlas en el seno de la asociación por métodos también democráticos o marcharse del mismo. Como expresan Sánchez Calvache y Lomo Casanueva¹⁶, la asociación a un partido político crea, no sólo un vínculo jurídico entre los afiliados, sino también una solidaridad moral basada en la confianza recíproca y en la adhesión a los fines asociativos. De otra forma no estaríamos ante una organización seria y de tanta responsabilidad en la que se depositan funciones constitucionales y democráticas tan relevantes.

A este respecto resulta interesante recordar el voto particular que formularon los Magistrados Sr. Latorre-Segura y Sr. Díez Picazo a la STC 5/1983:

«4. Respecto a la 2.^a cuestión planteada, que consiste en determinar si se ha violado en el caso presente el principio de igualdad, principalmente porque el cese como concejal se aplica a los elegidos para tal cargo que sean miembros de partidos políticos y no a los que puedan figurar en los mismos como independientes, incluso no citando la condición de tales (art. 15.4

¹⁵ DE CARRERAS SERRA, F. (2004): “Los Partidos en nuestra democracia de partidos”, en REDC, núm. 70, págs. 102-104.

¹⁶ SÁNCHEZ CALVACHE, A.; LOMO CASANUEVA, T. (2017): “La moción de censura en las entidades locales”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 18, quincena del 30 sept. al 14 oct. 2017. Ref. 2192/2017, pág. 2.192.

L. de Elecciones Locales), conviene recordar que el principio de igualdad se vulnera cuando se trata desigualmente a personas que se encuentran en situaciones iguales, pero en este caso la situación de los 2 tipos de concejales no es igual. *El que se ha presentado como miembro de un partido lo ha sido teniendo en cuenta, aparte de sus aptitudes personales, su pertenencia al partido, conociendo tanto éste como el candidato las consecuencias que ello podía acarrear en caso de que dejase de pertenecer a él; el independiente, aunque sea propuesto por un partido y figure en sus listas, es propuesto sólo por sus aptitudes personales y tanto el partido como el candidato saben que las futuras relaciones entre ambos no afectarán a su permanencia en el cargo. Que los electores pueden desconocer si un candidato es o no independiente es un hecho que atañe a los ciudadanos y no a los concejales, que conocían perfectamente su propia situación y las condiciones de ella.».*

Por otro lado, resulta paradójico que la gran mayoría de los partidos del espectro parlamentario, incluidos los nacionalistas independentistas contrarios al sistema democrático, han venido firmando varios acuerdos, convertidos en normas como la recurrida, para atajar las consecuencias indeseadas que la tesis mantenida por el TC infringe al sistema de democracia parlamentaria y el gobierno-administración local¹⁷ al posibilitar que personas que se presentan en las listas cerradas y bloqueadas de un partido político puedan, una vez elegidas, abandonar la lista en la concurrencia ante los electores y/o desentenderse del programa o las instrucciones del partido que representan, ya que estas actitudes son las que realmente significan un fraude al elector que les dió su confianza. Estos son el Acuerdo sobre un Código de Conducta Política en relación con el transfuguismo en las Corporaciones Locales de 7 de julio de 1998¹⁸. Este Acuerdo ha sido renovado en fecha 26 de septiembre de 2000 y posteriormente en fecha 23 de mayo de 2006¹⁹. En este último Acuerdo (Adenda II, 2006) se define a los tránsfugas en el apartado Primero:

«A los efectos del presente Acuerdo, se entiende por tránsfugas a los representantes locales que, traicionando a sus compañeros de lista y/o de grupo –manteniendo estos últimos su lealtad con la formación política que los presentó en las correspondientes elecciones locales–, o apartándose individualmente o en grupo del criterio fijado por los órganos competentes de las formaciones políticas que los han presentado, o habiendo sido expulsados de éstas, pactan con otras fuerzas para cambiar o mantener la mayoría gobernante en una entidad local, o bien dificultan o hacen imposible a dicha mayoría el gobierno de la entidad.».

En el desarrollo legislativo de dichos pactos, se creó la figura del concejal no adscrito, para frenar el transfuguismo y evitar las coaliciones contrarias a las mayorías consecuentes de la voluntad popular que, mediante mociones de censura, alcanzaran el gobierno local y las alcaldías. Además de limitarle sus derechos económicos y políticos, entre ellos la imposibilidad de que su voto viciado cuente para alterar el nombramiento de alcalde, sin embargo aquellas loables intenciones han devenido en inútiles con la sentencia que se comenta.

Catalá i Bas²⁰ distingue entre tránsfuga y no adscrito. El primero es quién vota en contra de las directrices del partido o se aparta de su disciplina y el no adscrito es el que se aparta es expulsado o abandona el partido, precisando que no es lo mismo esto que apartarse del grupo político municipal. Introduce opiniones doctrinales sobre cuestiones no jurídicas como deslealtad con el programa electoral del partido o posturas éticas justificativas en algunos casos del transfuguismo para concluir que: «todo tránsfuga termina siendo no adscrito, pero no todo no adscrito tiene por qué ser un tránsfuga» para intentar una regulación diferenciada que no ha tenido en cuenta el TC, pero concluye en la dificultad de enjuiciar los tribunales objetivamente aquellos elementos subjetivos.

4.2. Desde la perspectiva de la propia interpretación del mandato de la voluntad soberana del pueblo a la hora de votar, esto es del ciudadano, tampoco tiene lógica democrática la tesis del TC. Ya que,

¹⁷ No parece de recibo la identificación que hace el TC entre el sistema parlamentario de forma de gobierno a nivel nacional y su traslación al sistema de representación ciudadana-vecinal por el que se opta para la administración local.

¹⁸ Los antecedentes políticos en MÁRQUEZ CRUZ, G. (2007): «Veinte años de democracia local en España: elecciones, producción de gobierno, moción de censura y élite política (1979-1999)» en *REP*, núm. 106 págs. 289 y ss.

¹⁹ Asimismo, se prevé una Comisión de Seguimiento en el seno del Ministerio para las Administraciones Públicas, con lo está institucionalizado. Se puede ver en: https://www.mptfp.gob.es/portal/politica-territorial/local/sistema_de_informacion_local_-SIL-/comision_de_seguimiento_del_pacto_antitransfuguismo/comision_de_seguimiento_del_pacto_antitransfuguismo.html.

²⁰ CATALÁ I BAS A. H. (2014): «¿Puede, y debe, el Derecho sancionar la deslealtad política? y la doctrina allí citada», en *REDC*, núm. 101, págs. 43-77.

dado el sistema electoral de listas cerradas y bloqueadas, el elector vota a las personas que componen la lista ofrecida por el partido político en las elecciones municipales e insulares, en cierta manera y desde un punto de vista político pero protegible por el derecho, el cabeza de lista es visualizado como futuro alcalde²¹ o presidente de cabildo, es decir se vota más pensando en la persona que al partido sobre todo en municipios²², cabildos y consejos pequeños²³. Pero el elector tiene claro que no puede alterar ni los nombres y el lugar en que están situados en la lista, deposita la confianza en las personas que conforman la papeleta en la confianza legítima de la composición de la misma, sin poder alterar su orden, ni cruzar candidatos con otras candidaturas. Por lo que, como se apuntó más atrás, la confianza²⁴ en la leal interpretación de su voto, queda rota al permitirse que el concejal electo salga de las siglas por el que concurrió o no se someta a la disciplina del grupo político municipal en el que los concejales de aquel se constituyan²⁵.

Como expresa el magistrado Conde-Púmpido, en su voto particular a la sentencia que se comenta:

«Cuando esos resultados se alteran por la circunstancia de que concejales elegidos por un grupo político y adscritos a él desde el inicio de su mandato lo abandonan por cualquier causa pero conservando el acta de concejal que obtuvieron por concurrir en las listas de un determinado grupo político y, además, –esto es lo decisivo– contribuyen a elegir un alcalde distinto del elegido por los ciudadanos o del que tenía la mayoría política resultante de las elecciones, no hay duda de que la legitimidad del gobierno local y, con ello, del propio sistema democrático se puede resentir a los ojos de los ciudadanos. Y si, como ocurre a menudo, esa circunstancia se acompaña en la práctica de acusaciones o sospechas de corrupción o de intercambio de favores, el peligro para la credibilidad de las instituciones puede ser muy alto. Las anteriores consideraciones no son meras aprensiones subjetivas de quien suscribe este Voto Particular. Son plenamente compartidas, me atrevo a afirmar, por muchos ciudadanos.».

4.3. Desde la perspectiva del concejal electo, con el precepto anulado y el quórum reforzado que exigía, no se estaba impidiendo ejercer el núcleo duro de su función representativa *ius in officium* en los términos de la jurisprudencia del TC, de participar en la actividad de control del gobierno local, en las deliberaciones del Pleno de la corporación; votar sin restricciones en los asuntos sometidos al mismo y obtener la información necesaria para poder ejercer las facultades anteriores en las comisiones informativas de que formara parte (STC 246/2012). Se argumenta de contrario que se privaba de valor a su voto en las mociones de censura lo que afectaba de lleno al núcleo esencial de su *status representativo* (Lomo Casanueva). Sin embargo, de no poder hacerle renunciar a su acta por la doctrina consolidada del TC, es el mínimo desvalor que se le puede imputar a quien, traicionando el compromiso contraído con el partido en sus listas se presenta, así como con los electores, propicia una moción de censura para hacer caer a un Alcalde electo. Una solución al transfuguismo podría ser la propuesta por el magistrado Ollero Tassara en su voto particular, de regularla con una mayoría reforzada superior a la absoluta.

²¹ En este punto el TC si ha sido sensible, pues en la STC 125/2013 estableció que solo pueden ser cabezas de lista y por lo tanto candidatos a Alcalde, incluso en una moción de censura, los concejales que se mantuvieren en la que se presentó al momento de enfrentarse al electorado.

²² RIERA, P.; GÓMEZ, R.; BARBERÁ, P.; MAYORAL, J. A.; MONTERO, J. R. (2016) en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 172, abril-junio, citan a JOAN BOTELLA (“La galaxia local en el sistema político español”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 76), quien expresa que: «La galaxia de los municipios españoles, (como gráficamente los ha caracterizado), incluye “un mosaico variadísimo de situaciones, problemas, de realidades completamente distintas en términos políticos, económicos y sociales”».

²³ PÉREZ SÁNCHEZ (2019) en “El transfuguismo y la representación democrática” en la obra colectiva *Transparencia, profundización democrática y lucha contra la corrupción* dirigida por RODRIGUEZ DRINCOURT, J. R. (Thomson Reuters 2019), opina por el contrario que, aún en las elecciones municipales se vota pensando en el partido político. Sin embargo, entiendo que ello solo sucede en las grandes poblaciones donde la ciudadanía se encuentra alejada y desconoce a los políticos locales.

²⁴ Para DE CARRERAS (*op. cit.*, págs. 113 y 114): «La voluntad del Parlamento no es, por otro lado, la voluntad del pueblo sino la voluntad del partido o partidos depositarios de la confianza de una mayoría de ciudadanos». Para este autor, la teoría liberal de la representación política ha quedado modificada pues los protagonistas no son los electos, sino los grupos parlamentarios o políticos municipales, que se han convertido en los auténticos actores de la vida parlamentaria, los electos quedan vinculados por las decisiones del grupo. En consecuencia, tanto en las elecciones como en la vida parlamentaria, los partidos monopolizan la participación política. La relación de representación deja de ser representación de voluntades para transmutarse en relación de confianza que se podrá romper por cualquiera de las formas previstas en el ordenamiento.

²⁵ En este mismo sentido CATALÁ I BAS A. H. *op. cit.*, pág. 43, «La teoría clásica del mandato representativo tiene difícil encaje en la llamada democracia de partidos y con un sistema de listas cerradas y bloqueadas como el nuestro».

5. PROPUESTA DE REFORMA

La Constitución española, en su artículo 6 expresa con rotundidad que los partidos políticos expresan el pluralismo político que determina, como valor superior de nuestro sistema democrático parlamentario, el artículo 1.1. Siguiendo a Torres del Moral²⁶ los partidos vertebran políticamente a la sociedad, forman hombres y mujeres políticos y equipos de gobierno, protagonizan y animan las elecciones, gobiernan y controlan los gobiernos, elaboran proposiciones políticas y enumera hasta doce pilares sobre los que se ha edificado lo que denomina «democracia de partidos». No obstante reconocer que nuestra Constitución prohíbe el mandato imperativo y que los sujetos del derecho de participación democrática son los ciudadanos no los partidos, expresa este autor que se eligen personas y no partidos, pero estos como se ha visto, son instrumentos esenciales desde el punto de vista democrático y constitucional para el ejercicio de tal derecho por las personas electas.

En todo caso, partiendo de la doctrina del TC, se debe de distinguir la naturaleza del mandato representativo y los mecanismos de control del sistema parlamentario en el supuesto de los integrantes de las Cortes Generales y las asambleas legislativas autonómicas, de la composición de la administración local y dentro de esta, la función constitucional de los concejales, de los alcaldes y presidentes de cabildos. Por la propia naturaleza representativa-ejecutiva del Pleno de concejales de las administraciones locales, la ejecutiva-administrativa del Alcalde y de los concejales-delegados, los representantes de la ciudadanía en las administraciones locales no son exactamente el poder legislador de las grandes opciones políticas en el marco constitucional, son administradores de la gestión de los intereses más cercanos de los vecinos, de los servicios públicos y las políticas más inmediatas de su entorno (artículos 25, 26 y 36 a 38 de la LRBRL), son y deben ser considerados gestores políticos, por ello ha chirriado siempre la trasposición mecánica de los grandes mecanismos de control de la forma de gobierno parlamentario como la moción de censura, la cuestión de confianza y el blindaje del mandato de los electos.

En el nivel local, los vecinos desean visualizar la figura del alcalde como el responsable máximo de los administradores de esas competencias de servicios públicos que son los empleados públicos locales funcionarios y laborales²⁷, auxiliado, solo en el nivel político que no técnico, por sus concejales delegados y el resto de concejales del pleno representantes globales de las distintas sensibilidades políticas de los vecinos, como controladores de aquellos en las comisiones informativas y plenos. Como expresara Márquez Cruz²⁸, el liderazgo local de los candidatos lleva a la *personalización* de la política local, por las redes sociales existentes en la comunidad local y las prácticas clientelares aún en el caso de trasfugismo.

Se impone por tanto, una reforma del régimen electoral local mediante la cual el alcalde sea elegido directamente por los vecinos²⁹⁻³⁰ (Una propuesta imaginativa la hacen López de la Riva Carrasco, F. y Pascual Monzó, C., 2018) en la misma lista o en lista aparte, que se establezca una segunda vuelta para su elección por los vecinos entre los dos cabezas de lista con mejores resultados y se elimine la posibilidad de moción de censura «política», produciéndose su cese solo por actuaciones tasadas ilegales administrativas o penales sentenciadas por los tribunales.

²⁶ TORRES DEL MORAL, A. (2018): “Los Derechos Fundamentales y su protección jurisdiccional”, págs. 231 y ss., ed. Edsofer, y antes sus obras “Estado de Derecho y sistema de partidos”, 1991, págs. 91 y ss. y “Principios de Derecho Constitucional Español”, 2004, tomo I, pág. 432.

²⁷ Resulta necesario culminar la profesionalización de la administración local, iniciada por el Estatuto del Empleado Público, la Ley de Contratos del Sector Público y el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo de habilitados nacionales, para que los concejales delegados y alcaldes dejen de constituirse en directores ejecutivos de la gestión de las funciones y servicios públicos y se reserven a los empleados públicos técnicamente preparados.

²⁸ Óp. cit. REP, pág. 299.

²⁹ En este sentido PORRAS RAMÍREZ, J. M. en “El Autogobierno Local en el Estado Autonómico. Premisas para una Reforma Necesaria” en la *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 75, septiembre-diciembre (2005), págs. 211-238, abogaba ya en 2005 por las carencias del Pacto Local al no abordar la necesaria reforma del sistema electoral local para lograr que este nivel político-territorial encuentre el lugar que la Constitución le reservó como pilar basal del sistema democrático, definiendo su cualidad política propia, con autonomía política directamente vinculada, tanto al principio democrático. Aunque no compartimos sus conclusiones acerca de que deben ser los estatutos de autonomía y las leyes autonómicas de régimen local las que deben de ocuparse de ello. A la vista está, que las reformas estatutarias de los años 2006, empezando por el Estatuto de Cataluña y siguientes lo que han hecho es interiorizar el régimen jurídico de las administraciones locales convirtiéndolas en meros terminales administrativos del poder político autonómico, acabando de hecho, con la naturaleza bifronte de su posición constitucional. Tendría que ser una reforma constitucional en materia competencial la que atribuyera al Estado, la posibilidad de legislar y llevar a cabo políticas directamente en y con el mundo local, lo que conllevaría más cohesión a las fuerzas centrifugas del estado autonómico y potenciaría el federalismo cooperativo.

³⁰ GARCÍA GARCÍA, M. J. (2011): “La Elección Directa del Alcalde en el Régimen Local: Justificación, Alcance y Repercusiones”, en *REDC*, núm. 91, enero-abril.

En este aspecto, se presentó en la XII legislatura, en el Congreso de los Diputados una proposición de ley, por el Grupo Parlamentario Popular³¹, para modificar el artículo 180 de la LOREG en el sentido de posibilitar la estabilidad política municipal primando las listas más votadas al otorgar la mitad más uno de los concejales a la lista que haya obtenido el 35 por ciento de los votos y se distancie en más de 5 puntos porcentuales de la siguiente candidatura, o el 30 por ciento y se distancie en 10 puntos. En caso de no darse ese supuesto se celebraría una segunda vuelta entre las candidaturas que hayan obtenido al menos el 15 por ciento de los votos válidos y a la candidatura que obtuviese más del 40 por ciento de los votos o se distanciase 7 puntos de la segunda se le adjudicaría la mitad más uno de los concejales. Por último, mantenía una barrera electoral del 5 por ciento de los votos para acceder al cargo de concejal.

Resulta interesante la propuesta, pero no resuelve la elección del alcalde, pieza clave de la estabilidad municipal y motor por liderazgo, de la eficaz prestación de los servicios públicos. En todo caso se le puede reprochar a este grupo parlamentario que no hayan aprobado dicha reforma durante la X legislatura que dispusieron de mayoría absoluta y no aprovecharon el impulso de la promulgación de la Ley 27/2013 de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que reformó la Ley reguladora de las bases del régimen local.

6. LA POSICIÓN CONSTITUCIONAL DEL CONCEJAL O CONSEJERO NO ADSCRITO. REGULACIÓN EN LA LEY BÁSICA ESTATAL Y EN LAS LEYES AUTONÓMICAS DE DESARROLLO

Las medidas antitransfugismo adoptadas por medio de la LOREG han venido siendo desmontadas por la constante jurisprudencia del TC sobre el artículo 23.1 de la CE como se ha visto más atrás y ha expuesto ordenadamente Pérez Sánchez³². Dicha jurisprudencia ha rehabilitado, en cierta manera, la posición institucional de los electos no adscritos. Sin embargo, la organización de la actividad política o actuación corporativa de los electos locales, desde la primera redacción del artículo 73.3 de la LRBRL es colectiva a través de los grupos políticos. Fue por medio de la reforma aprobada por la Ley 57/2003, producto del pacto anti-transfugismo, por la que se introdujo la figura del no adscrito individualizando dicha actividad.

Conforme a la normativa estatal básica vigente, los concejales no adscritos ostentan el siguiente régimen jurídico conforme el artículo 73.3 de la LRBRL:

«Artículo 73.-

3. A efectos de su actuación corporativa, los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, en la forma y con los derechos y las obligaciones que se establezcan con excepción de aquéllos que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia, que tendrán la consideración de miembros no adscritos.

[...]

Los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación.

Esta previsión no será de aplicación en el caso de candidaturas presentadas como coalición electoral, cuando alguno de los partidos políticos que la integren decida abandonarla.».

La legislación autonómica canaria de desarrollo de régimen local expresa en el artículo 88 de la Ley 8/2015 para los consejeros de los cabildos y 28 de la Ley 7/2015 para los concejales:

«Artículo 88.- Miembros no adscritos.

1. Tendrán la consideración de miembros no adscritos los consejeros insulares que no se integren en el grupo político insular que se constituya por quienes formen parte de la candidatura electoral por la que fueron elegidos, los que abandonen su grupo de procedencia, y los que

³¹ BOCG, Serie B, 7 de septiembre de 2018 núm. 305-1.

³² PÉREZ SÁNCHEZ, G. (2019): “El transfugismo y la representación democrática” en la obra colectiva *Transparencia, profundización democrática y lucha contra la corrupción* dirigida por RODRIGUEZ DRINCOURT, J. R. (Thomson Reuters).

sean expulsados de la formación política que presentó la correspondiente candidatura. Esta previsión no será de aplicación en el caso de candidaturas presentadas como coalición electoral, cuando alguno de los partidos políticos que la integran decida abandonarla.

Asimismo, tendrán la consideración de miembros no adscritos los consejeros insulares que hayan concurrido a las elecciones en una agrupación, partido, federación o coalición política declarada ilegal por sentencia judicial firme.

[...]

3. Los miembros no adscritos tendrán los derechos políticos y económicos que individualmente les correspondan como consejeros insulares, *pero no los derivados con carácter exclusivo de su pertenencia a un grupo político*, sin que nunca puedan ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia.

4. El reglamento orgánico del cabildo insular establecerá los derechos de los consejeros insulares no adscritos respetando las siguientes normas:

a) *Tendrán derecho a integrarse en las comisiones del pleno, con voz y voto*, conforme al procedimiento que establezca el reglamento orgánico.

b) No podrán participar en la junta de portavoces, que se constituirá exclusivamente por los portavoces de los grupos políticos locales.

c) En cuanto a las asignaciones, medios económicos y materiales que se conceden a los grupos políticos, no son aplicables a los consejeros insulares no adscritos, a los que tampoco podrán asignarse otras ventajas económicas y materiales por razón de tal condición.

d) *Una vez que ostenten dicha consideración, no podrán obtener el reconocimiento de dedicación exclusiva o parcial al cabildo insular, ni ser designado para el desempeño de cargos o puestos directivos en las entidades públicas o privadas dependientes del cabildo insular.*

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.

[...]

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.».*

Como puede observarse, las dos leyes autonómicas canarias desarrollan y restringen los derechos políticos y económicos que la ley básica no enumera, al expresar que no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, que si bien remite al reglamento

orgánico de cada entidad, desde la ley se le imponen unos límites³³. Estos se concretan en que en el caso de los consejeros insulares, si bien podrán integrarse y participar en las comisiones informativas en igualdad de derechos que el resto³⁴, no podrán:

- pertenecer a la junta de portavoces al no encontrarse encuadrados en ningún grupo político municipal,
- no obtendrán asignaciones, medios económicos y materiales,
- no podrán obtener el reconocimiento de dedicación exclusiva o parcial,
- ni ser designados para el desempeño de cargos o puestos directivos en las entidades públicas o privadas dependientes de la corporación.

En parecido sentido se pronuncia la ley municipal para los concejales, si bien con el silencio en el caso de su posible pertenencia a la junta de portavoces, debiéndose entender que al no pertenecer a ningún grupo municipal no pueden formar parte de la misma. En consecuencia, respeta el núcleo esencial de su representación conforme la jurisprudencia del TC, pero no se le atribuye posibilidad de igualar o mejorar su condición de miembro con responsabilidades de gobierno directo o indirecto ni se le permiten retribuciones económicas adicionales a las dietas por participar en los órganos colegiados necesarios. Aunque en materia de retribuciones económicas la ley municipal no utiliza la expresión *reconocimiento de dedicación exclusiva o parcial* de la ley de cabildos, sino que va más allá cuando expresa: *No podrán ostentar la condición de miembros con dedicación exclusiva ni parcial*.

La regulación del estatuto del concejal no adscrito, dista de ser uniforme en las distintas leyes autonómicas de régimen local, debiendo tenerse en cuenta que la regulación de la ley básica de régimen local es un mínimo ampliable por la autonómica, siempre que no se ataque el núcleo del derecho constitucional³⁵.

La ley catalana³⁶ en su artículo 50.7 se les equipara al resto de los concejales sin ninguna limitación ni de participación política ni económica para los no adscritos. En idéntico sentido en el artículo 134 de la Ley de la Comunidad Valenciana³⁷. En estos casos se podría vulnerar el mandato de la LRBRL de «Los dere-

³³ Con la doctrina de la STC 214/1989 de 21 de diciembre, FJ 6 que puso por encima de la autonomía auto-organizativa de la administración local la legislación autonómica, el reglamento orgánico no puede desconocer el mandato legal.

³⁴ La participación con voz y voto de los no adscritos en dichas Comisiones Informativas no fue un tema pacífico, ya que hasta la STC 169/2009 (FJ 5) se cuestionaba si dicha participación entraña en el núcleo del derecho a la participación política del artículo 23.2. En dicha sentencia, que garantiza tal derecho, se resuelve también el problema consecuente del respeto a la proporcionalidad del pleno en su composición, de tal forma que con la presencia de los concejales no adscritos estos obtengan sobrerepresentación, al permitir cualquier sistema (por ejemplo, el voto ponderado como permite el artículo 36 de la Ley 7/1999 de Aragón) que garanticé tal proporcionalidad y no perjudique al grupo político que sufrió la disminución de miembros. Véase al respecto el Dictamen 81/2018, de 14 de febrero, del Consejo Consultivo de Andalucía, de consulta facultativa sobre determinadas cuestiones atinentes a los requisitos necesarios para que un concejal pase a la situación de no adscrito y sobre los efectos que conlleva esta situación frente al ayuntamiento y frente a su Grupo municipal.

³⁵ En este mismo sentido CATALÁ I BAS, A. H., *óp. cit.*, pág. 56, en donde sintetiza en cinco puntos el criterio de la STC 9/2012 ratificado ahora en la STC 151/2017 que ha entendido que la restricción al voto operada por la LOREG afecta al derecho constitucional del 23.2.

³⁶ Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña:

«50.7 Los concejales que, de conformidad con lo que establece el apartado 6, quedan en la condición de no adscritos, tienen los deberes y los derechos individuales, incluidos los de carácter material y económico, que según las leyes forman parte del estatuto de los miembros de las corporaciones locales y participan en las actividades propias del ayuntamiento de manera análoga a la del resto de concejales.».

³⁷ Ley 8/2010, de 23 de junio, de la Generalidad, de Régimen Local de la Comunidad Valenciana:

«Artículo 134 Grupos municipales:

1. Los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos municipales a los efectos de su actuación corporativa.

2. Los grupos se corresponderán con los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones cuyas listas hayan obtenido puestos en la corporación. No podrán formar grupo propio los pertenecientes a formaciones políticas que no se hayan presentado como tales ante el electorado. Nadie puede pertenecer simultáneamente a más de un grupo.

3. Los grupos se constituirán mediante escrito dirigido al presidente de la corporación, firmado por los miembros de la misma que deseen integrarlo, en el que expresen su voluntad de formar parte del mismo, su denominación, el nombre de su portavoz y de quien, en su caso, pueda sustituirlo. El escrito deberá formalizarse dentro de los diez días hábiles siguientes a la constitución de la corporación y, en todo caso, antes de la convocatoria de la sesión extraordinaria del Pleno para determinar la organización y funcionamiento municipal.

4. Pasarán a tener la condición de concejales no adscritos aquellos miembros de la corporación en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) No haber constituido Grupo Municipal dentro de los plazos establecidos en el párrafo anterior.

chos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia» de diversas formas en los reglamentos orgánicos o por medio de nombramientos en organismos autónomos o empresas públicas.

Siguiendo esta línea, pero con su exclusión de la Junta de Portavoces se regula en los artículos 112 y 113 de la Ley de Aragón³⁸.

En la Ley de La Rioja³⁹, artículos 122 y 123 se da un paso más sin llegar a el nivel de las leyes canarias y se les penaliza con la pérdida del puesto que ocupara en las comisiones para las que hubiera sido designado

b) No haberse integrado en el Grupo Municipal constituido por la formación electoral que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones.

c) Haber abandonado o haber sido expulsados mediante votación del grupo municipal. En este último supuesto deberá quedar constancia escrita del acuerdo adoptado.

d) Haber abandonado o haber sido expulsados de la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones. Esta circunstancia será comunicada por el representante general de la formación política, coalición o agrupación de electores correspondiente al secretario municipal, quien lo pondrá en conocimiento del Pleno de la corporación, para que de oficio se proceda en consecuencia.

Los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el Reglamento Orgánico de cada corporación».

³⁸ Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón:

«Artículo 112. Funcionamiento y medios.

1. Corresponde a los grupos políticos municipales designar, mediante escrito del portavoz, a aquellos de sus componentes que hayan de representarlos en todos los órganos colegiados integrados por miembros de la Corporación. Los Concejales no adscritos, al no pertenecer a ningún grupo político municipal, no tendrán portavoz.

2. Las funciones y atribuciones de los grupos políticos municipales no supondrán menoscabo de las que la legislación atribuye a los órganos municipales y a los miembros de la Corporación.

3. Cada Corporación local, de conformidad con su Reglamento orgánico y en la medida de sus posibilidades, pondrá a disposición de cada grupo medios y locales adecuados.

Artículo 113. Junta de portavoces.

1. Los portavoces de los grupos políticos, presididos por el Presidente de la Corporación, integrarán la Junta de portavoces, que tendrá las siguientes funciones:

a) Acceder a las informaciones que la presidencia les proporcione para difundirla entre los miembros de su grupo.

b) Encauzar las peticiones de los grupos en relación con su funcionamiento y con su participación en los debates corporativos, y

c) Consensuar el régimen de los debates en sesiones determinadas.

2. La Junta de portavoces tendrá siempre carácter deliberante y en sus sesiones no se adoptarán acuerdos ni resoluciones con fuerza de obligar ante terceros».

³⁹ Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja:

«Artículo 122. Creación y composición.

1. Para hacer posible un mejor funcionamiento de los órganos de gobierno de las Corporaciones locales, los miembros de los mismos se constituirán en grupos políticos.

2. Los grupos se corresponderán con los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones cuyas listas hayan obtenido puestos en la Corporación. No podrán formar grupo propio los pertenecientes a formaciones políticas que no se hayan presentado como tales ante el electorado. Nadie puede pertenecer simultáneamente a más de un grupo.

3. El Reglamento orgánico podrá exigir un número mínimo para la constitución de grupo político, en cuyo caso deberá regularse el grupo mixto.

4. Los grupos políticos se constituirán mediante escrito dirigido al Presidente de la Corporación, firmado por los miembros de la misma que deseen integrarlo, en el que expresen su voluntad de formar parte del mismo, su denominación, el nombre de su portavoz y de quien, en su caso, pueda sustituirlo. El escrito deberá formalizarse antes del primer Pleno ordinario después de la constitución de la Corporación.

5. Los miembros de las Corporaciones locales que no se integren en un grupo en el plazo señalado o que *dejarán de pertenecer a su grupo de origen* *pasarán automáticamente a tener la condición de miembros no adscritos*.

6. *El miembro de la Corporación que deje de pertenecer a su grupo de origen perderá el puesto que ocupara en las comisiones para las que hubiera sido designado por dicho grupo, así como la posibilidad de tener reconocida dedicación exclusiva.*

7. *Los concejales que abandonan el grupo formado por la candidatura por la cual se presentaron a las elecciones locales no se pueden integrar en el grupo mixto, sino que quedan como concejales no adscritos.*

8. *Los concejales que, de conformidad con lo que establece el apartado 7, quedan en la condición de no adscritos, tienen los deberes y los derechos individuales, incluidos los de carácter material y económico, que según las leyes forman parte del estatuto de los miembros de las corporaciones locales y participan en las actividades propias del Ayuntamiento de manera análoga a la del resto de concejales.*

Artículo 123. Funcionamiento y medios.

1. Corresponde a los grupos políticos municipales designar, mediante escrito del portavoz, a aquellos de sus componentes que hayan de representarlos en todos los órganos colegiados integrados por miembros de la Corporación. *Los concejales no adscritos, al no pertenecer a ningún grupo político municipal, no tendrán portavoz.*

2. Las funciones y atribuciones de los grupos políticos municipales no supondrán menoscabo de las que la legislación atribuye a los órganos municipales y a los miembros de la Corporación.

por su grupo de origen, debiendo reconfigurarse su pertenencia conforme al principio de proporcionalidad, así como la imposibilidad de tener reconocida dedicación exclusiva.

Más cercanos a las limitaciones de las leyes canarias están las leyes de Baleares y Madrid. En la primera de las comunidades citadas, a los no adscritos se les permite participar en las comisiones informativas, solo con voz, pero sin voto⁴⁰ lo que sería contrario a la jurisprudencia del TC, aunque a los expulsados de su grupo de origen contra su voluntad se les permite integrarse en el grupo mixto o formar su propio grupo si cuentan con miembros para ello.

Sobre la Ley de Madrid⁴¹ se ha pronunciado el TC en la STC 246/2012 de 20 diciembre proveniente de dos cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas (núms. 1992-2010 y 7128-2010), planteadas por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, por posible vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE y ha anulado el artículo 33.3, en su anterior redacción, que señalaba que las Comisiones informativas se integraban exclusivamente por concejales designados por los distintos grupos políticos de forma proporcional a su representatividad en el Pleno (ver nueva redacción en nota 41) y el párrafo 2.º del número 4 del artículo 32 sobre los derechos de los no adscritos, es declarado constitucional debiendo ser interpretado en los términos establecidos en el fundamento jurídico séptimo de la citada Sentencia.

La dureza de la ley municipal canaria 7/2015 ha sido recientemente puesta en cuestión, mediante el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de los apartados 1.º

3. Cada Corporación local, de conformidad con su Reglamento orgánico y en la medida de sus posibilidades, pondrá a disposición de cada grupo medios y locales adecuados.».

⁴⁰ Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears:
«Artículo 76. Creación y composición.

5. Los miembros de las corporaciones locales que no se integren en un grupo en el plazo señalado, o aquéllos que abandonen el grupo formado por la candidatura por la cual se presentaron a las elecciones locales, no se pueden integrar en el grupo mixto, sino que quedarán como concejales y concejalas no adscritas. *Los concejales y las concejalas excluidos contra su voluntad de su grupo de origen, se integran en el grupo mixto. También pueden acordar formar su propio grupo si así lo deciden voluntariamente cuando dispongan del número mínimo de miembros que determine el reglamento municipal.*

6. El miembro de la corporación que deja de pertenecer a su grupo de origen pierde el puesto que ocupara en las comisiones para las que ha sido designado por dicho grupo.

7. Los concejales y las concejalas no adscritas tienen los derechos y los deberes individuales, incluidos los de carácter material y económico, que según las leyes forman parte del estatuto de los miembros de las corporaciones locales, y participan en las actividades propias del ayuntamiento de manera análoga a la del resto de concejales y concejalas. *Estos concejales y concejalas serán informados y podrán asistir a las comisiones informativas y otros órganos colegiados en que estén representados los grupos políticos municipales, con voz y sin voto.».*

⁴¹ Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid:
«Artículo 32. Grupos políticos.

1. Para un mejor funcionamiento del Ayuntamiento, los Concejales actuarán corporativamente mediante la constitución de grupos políticos municipales y la designación de portavoces en los términos que disponga la legislación sobre régimen local y el Reglamento orgánico municipal.

2. Ningún Concejal podrá pertenecer a más de un grupo político, debiendo integrarse necesariamente en el grupo que corresponda a la candidatura en la que resultó elegido. Si posteriormente lo abandonara y mantuviera la condición de Concejal, no podrá integrarse en ningún otro grupo político, *actuando en la Corporación como Concejal no adscrito a grupo político.*

3. La condición de Concejal no adscrito la tendrán, igualmente, los concejales que no se integren en el grupo político constituido por los concejales elegidos en la candidatura de su formación política.

4. Los Concejales que adquieran su condición con posterioridad a la sesión constitutiva de la Corporación deberán incorporarse al grupo político formado por la lista en la que hayan sido elegidos. En caso contrario, tendrán la condición de Concejales no adscritos.

El Concejal no adscrito tendrá los derechos que individualmente le correspondan como miembro de la Corporación pero no los derivados con carácter exclusivo de su pertenencia a un grupo político.

Artículo 33. Comisiones informativas.

1. Las comisiones informativas son órganos municipales encargados del estudio, dictamen, investigación, informe o análogas funciones no resolutivas respecto de aquellos asuntos cuya resolución es competencia del Pleno, así como el seguimiento de la gestión del Alcalde, la Comisión de Gobierno y los Concejales que ostenten delegaciones, sin perjuicio de las competencias de control que corresponden al Pleno.

2. Las comisiones informativas podrán ser permanentes o temporales, generales o sectoriales.

3. Las comisiones estarán integradas por los miembros de la Corporación designados por los distintos grupos políticos de forma proporcional a su representatividad en el Pleno, y por los Concejales no adscritos, sin que estos últimos tengan más representación de la que les hubiera correspondido de permanecer en el grupo de procedencia.

4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si la composición del Pleno no permitiera asegurar esa proporcionalidad en la designación de los miembros de la Comisión, podrá adoptarse cualquier sistema que garantice que el sistema de mayorías de la Comisión es similar al del Pleno y, entre ellos, el voto ponderado en las Comisiones.».

y 4.º del artículo 28 llevado a cabo por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de los de Santa Cruz de Tenerife⁴². Los demandantes argumentan que si bien el apartado 1.º del artículo 28 no diferencia la causa que ocasiona la adquisición de la condición de no adscrito, la causa de la expulsión en este caso, queda a extramuros de la dinámica municipal y por lo tanto no es susceptible de ser considerada transfugismo, por lo que el precepto autonómico excede del básico 73.3 de la LRBRL e impide de hecho el ejercicio de las funciones públicas. Dichos argumentos son suscritos también por la demandada –la defensa del ayuntamiento– incidiendo en el diferente trato legal a los consejeros de los cabildos, en la Ley 8/2015 que permite el mantenimiento de su dedicación exclusiva, si esta fue anterior al pase a la condición de no adscrito. Los fundamentos de la duda de constitucionalidad del Juez (del art. 28.1.º y 4.º) los desarrolla el Auto (FD 5.º) dudando que el precepto cuestionado supere el juicio de proporcionalidad del canon constitucional establecido en la STC 151/2017, puesto que aquel no diferencia la circunstancia de apartamiento del grupo municipal por el que concurrieron, ni si atañe o no a la vida municipal o vulnera los fines de estabilidad municipal de la norma. Es decir, para el Auto la restricción opera desde un punto de vista subjetivo sin razón objetiva que desvele su soporte constitucional, la norma no diferencia el caso, como el presente, en que el no adscrito no haya abandonado el grupo municipal ni la candidatura que encabezaba y por la que fue elegido, cumpliendo con el canon de las SsTC 31/1993 y 185/1993, (sobre el abandono del grupo por el que fue elegido del cabeza de lista, antes de ser candidato a la alcaldía). Así, para el Juez la norma cuestionada ahora afectaría al *ius officium* en la modalidad de ejercicio del cargo de Alcalde y, por lo tanto, afecta al núcleo inherente de la función representativa protegida por el art. 23.2 CE, máxime cuando ya ha sido elegido como cabeza de la lista que concurrió a las elecciones. La norma cuestionada al no especificar las causas de la adquisición de la condición de no adscrito, desborda el soporte constitucional a los partidos políticos para luchar contra el transfugismo, pues en este caso la medida sancionadora del partido se produce una vez alcanzada la alcaldía, sin que los afectados hayan abandonado en ningún momento el grupo municipal, partido y candidatura para, fraudulentamente, alterar el régimen de mayorías resultado del proceso electoral. El Auto entiende que la aplicación de la norma cuestionada tiene como consecuencia y finalidad, el pleno e incondicionado control del partido político sobre el voto de los concejales electos, lo que afecta al núcleo esencial del mandato representativo que une al electo con los electores (en los términos de la doctrina del TC) y desborda la proporcionalidad de la norma. Respecto al apartado 4.º del precepto (FD 7.º), al impedírselle cualquier retribución a la dedicación parcial o total al cargo, les avoca a tener que renunciar a los mismos, al dificultarse sobremanera su ejercicio, por lo que se entiende que se vulnera además del 23.2 de la CE, el artículo 149.1.18 de la misma al desbordar el art. 73.3 de la LRBRL, incurriendo en inconstitucionalidad mediata o indirecta, pues aquella norma básica no faculta a restringir los derechos económicos hasta el punto de suprimirlos, ya que no derivan de su condición de miembros de grupo político sino de las funciones de los cargos desempeñados.

En conclusión, que la legislación de desarrollo de la de régimen local autonómica más reciente ha intentado limitar, aunque ahora pendiente del juicio de su constitucionalidad, lo más posible los derechos de los concejales no adscritos, para intentar, de esa manera, combatir el transfugismo en el estrecho marco que le deja la interpretación del TC del principio de representación democrática y derecho fundamental al ejercicio de funciones públicas del artículo 23.2 de la CE al que ha despojado de su consideración de un derecho constitucional de configuración legal para ensanchar en exceso su núcleo indisponible por el legislador, doctrina con la que me he manifestado en desacuerdo, intentado fundamentarlo en los propios preceptos constitucionales sobre los partidos políticos y en el sistema electoral vigente. Solo una modificación legislativa de la elección del alcalde y una mayor precisión de los derechos y deberes estatutarios de los electos, se puede evitar en el futuro, alguna de las más indeseables consecuencias del mantenimiento en su puesto y participación política de los electos que se convierten en no adscritos alterando la composición de las candidaturas que concurren al proceso electoral.

⁴² Planteada mediante Auto de 2 de junio de 2020 por el magistrado-juez Ilmo. Sr. D. Roi López Encinas en el recurso núm. 578/2019 de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, interpuesto por el Alcalde y la primera Teniente de Alcalde del municipio de Valle Gran Rey (La Gomera), que resultaron expulsados de la formación política por la que concurrieron a las elecciones locales de 26 de mayo de 2019, una vez elegidos como concejales y nombrado uno de ellos Alcalde y la otra primera teniente de alcalde, por no acatar la orden de su partido (PSOE) de votar al candidato del partido insular Asamblea Socialista Gomera, en virtud de los pactos globales suscritos con este para gobernar e investir al Presidente del Gobierno de Canarias y para los ayuntamientos. Los recurrentes impugnan el acuerdo del pleno del Ayuntamiento que rigen por el cual, en aplicación del mencionado artículo se les impide percibir las retribuciones por sus dedicaciones parciales vinculadas al efectivo ejercicio de sus cargos de alcalde y primer teniente de alcalde.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALONSO MAS, M. J. (2005): "El discutible régimen jurídico de los concejales no adscritos", en *RAP*, núm. 168.
- ALONSO MAS, M. J. (2018): "Los miembros no adscritos de las entidades locales ante la formulación de la moción de censura: una discutible aplicación del principio de proporcionalidad", en *RAP*, núm. 206. DOI: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.206.05>.
- CATALÀ I BAS, A. H. (2014): "Transfuguismo y régimen jurídico de los concejales no adscritos. ¿Puede, y debe, el Derecho sancionar la deslealtad política?", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 101, mayo-agosto.
- CARBONELL PORRAS, E. (2005): "El «interés concreto» de los concejales «en el correcto funcionamiento de la corporación local» como título de legitimación", en *RAP*, núm. 168, septiembre-diciembre.
- DE LA TORRE MARTÍNEZ, L. (2018): "De nuevo sobre los concejales no adscritos (a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 151/2017, de 21 de diciembre)", en *REALA*, núm. 9, abril. DOI: [https://doi.org/10.24965/realা.14.10511](https://doi.org/10.24965/realा.14.10511).
- DE CARRERAS SERRA, F. (2004): "Los partidos en nuestra democracia de partidos", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 24. Núm. 70.
- DELGADO DEL RINCÓN, L. E. (2012): "La «parlamentarización» de la forma de gobierno local: la reforma de la LOREG sobre la moción de censura y la cuestión de confianza local y su incidencia en el derecho de los concejales a ejercer un cargo público representativo", en *RAP*, núm. 189.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1992): *El Sistema Constitucional Español*, pág. 137. Madrid: Dykinson.
- FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, O. (2016): "La moción de censura modificada por la LO 2/2011, de 28 de enero: aplicación práctica y posible inconstitucionalidad", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 11. Ref. 1289/2016.
- FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, O. (2016): "La Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias: características y preceptos inconstitucionales", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 5. 533/2016.
- GARCÍA GARCÍA, M. J. (2016): "El sistema de elección del Alcalde en España: Efectos en la democracia local", en *REALA*, núm. 16. DOI: <https://doi.org/10.24965/realা.14.10388>.
- GARCÍA GARCÍA, M. J. (2011): "La Elección Directa del Alcalde en el Régimen Local: Justificación, Alcance y Repercusiones", en *REDC*, núm. 91, enero-abril, págs. 205-258.
- LOMO CASANUEVA, T. (2018): "Moción de censura en los entes locales: ¿el fin de las limitaciones de los concejales no adscritos o tránsfugas?", en *Actualidad Administrativa*, núm. 4 (abril). Sección Actualidad.
- LÓPEZ PELLICER, J. A. (1999): "La Moción de Censura al Alcalde", en *REALA*, núm. 247. DOI: <https://doi.org/10.24965/realা.14.10511>.
- LÓPEZ PELLICER, J. A. (1999): "La moción de censura y la cuestión de confianza en la Administración local (reforma e innovación en la Ley Orgánica 8/1999, de 21 de abril)", en *REALA*, núm. 279. DOI: <https://doi.org/10.24965/realা.14.10511>.
- LÓPEZ DE LA RIVA CARRASCO, F. y PASCUAL MONZÓ, C. (2018): "Una sencilla idea para apoyar desde los Ayuntamientos el principio democrático de que el que gane, gobierne", en *El Consultor de los Ayuntamientos. La Ley 3745/2018*.
- LÓPEZ DE LA RIVA CARRASCO, F. (2018): "El Tribunal Constitucional matiza el concepto de transfuguismo, pero difiere sus efectos jurídico-prácticos al mes de junio de 2019", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 1, Sección Zona Local / Rincón local, enero 2018, Ref. 137/2018, pág. 137. Wolters Kluwer.
- MACIA HERNANDEZ, J. (2015): "Modificaciones sobrevenidas de la Corporación Local: La Moción de censura. Especial análisis del supuesto de abandono o expulsión del Concejal del Grupo político municipal al que pertenece el Alcalde", en *Revista Digital CEMCI*, núm. 26.
- MÁRQUEZ CRUZ, G. (2007): "Veinte años de democracia local en España: elecciones, producción de gobierno, moción de censura y élite política (1979-1999)" en *REP*, núm. 106 págs. 289 y ss.
- PEREZ SANCHEZ, G. (2019): "El transfuguismo y la representación democrática", en RODRIGUEZ DRINCOURT, J. R. (dir.): *Transparencia, profundización democrática y lucha contra la corrupción*. Thomson Reuters, 2019.
- POMED SANCHEZ, L. A. (1991): "El discutible control judicial de los motivos de la moción de censura al alcalde (Reflexiones al hilo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Abril de 1990. Caso «La Fuliola»)", en *REALA*, núm. 251. DOI: <https://doi.org/10.24965/realা.14.10511>.
- PORRAS RAMÍREZ, J. M. (2005): "El Autogobierno Local en el Estado Autonómico. Premisas para una Reforma Necesaria", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 75, septiembre-diciembre, págs. 211-238.
- REBOLLO PUIG, M. (1985): "La moción de censura en la administración local", en *REALA*, núm. 227. DOI: <https://doi.org/10.24965/realা.14.10511>.
- RIERA, P.; GÓMEZ, R.; BARBERÁ, P.; MAYORAL, J. A.; MONTERO, J. R. (2016): "Elecciones municipales en España: un análisis multinivel de los determinantes individuales y contextuales del voto", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 172, págs. 47-82. DOI: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rep.172.02>.
- SÁNCHEZ CALVACHE, A.; LOMO CASANUEVA, T. (2017): "La moción de censura en las entidades locales", en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 18, Ref. 2192/2017, pág. 2.192.

- SANTOLAYA MACHETTI, P. (1985): “Nota en torno a la posibilidad de cese de los Alcaldes mediante la aprobación de una moción de censura (comentario a cuatro recientes decisiones judiciales)”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 108, págs. 265 y ss.
- SANZ PÉREZ Á. L. (2012): “Régimen local versus régimen electoral: la moción de censura al alcalde”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4.
- SIMÓN YARZAI, F. (2015): “La moción de censura: ¿constructiva u «obstructiva»?”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 103, enero-abril.
- TORRES DEL MORAL, A. (2018): *Los Derechos Fundamentales y su protección jurisdiccional*, págs. 231 y ss. Madrid: Ed. Edsofer.
- TORRES DEL MORAL, A. (1991): *Estado de Derecho y democracia de partidos una teoría del Estado constitucional contemporáneo*, págs. 91 y ss. Madrid: Editorial Universitas.
- TORRES DEL MORAL, A. (2004): *Principios de Derecho Constitucional Español*, Tomo I, pág. 432. Madrid: Facultad de Derecho (UCM).
- VIRGALA FORURIA, E. (1987): “La responsabilidad política del gobierno en la república federal alemana: la moción de censura constructiva y las mociones de reprobación”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 7. núm. 21.