



El transfuguismo político en las entidades locales y propuestas para combatirlo

Octavio Manuel Fernández Hernández

*Licenciado en Derecho
Secretario de la Administración local, categoría de entrada
(funcionario con habilitación de carácter nacional).
Ayuntamiento de Candelaria (Tenerife)
<https://orcid.org/0000-0002-8951-3210>*

Este trabajo ha sido finalista en el **Premio «Estudios Financieros» 2021** en la modalidad de **Derecho Constitucional y Administrativo**.

El jurado ha estado compuesto por: don Juan Antonio Xiol Ríos, doña Lucía Casado Casado, don Gabriel Doménech Pascual, doña Alicia González Alonso, don José Damián Irazo Cerezo y don Fabio Pascua Mateo.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

Extracto

En el presente trabajo explicamos el fenómeno del transfuguismo político en las corporaciones locales, que ha provocado una enorme desafección y lejanía de los ciudadanos en sus instituciones más próximas.

El transfuguismo es el fenómeno por el cual los concejales que han sido elegidos en una lista de una formación política traicionan dichas siglas durante el mandato corporativo, apoyando al grupo político contrario o firmando mociones de censura contra la formación política con la que concurrieron a las elecciones.

En definitiva, esta conducta supone una quiebra del sistema representativo democrático local por la que se incumple la voluntad de los representados, libremente expresada en las elecciones locales, cambiando gobiernos de espaldas al electorado, y además estas conductas, a lo largo de los últimos 40 años, han sido empleadas como un medio para el fin de la corrupción política.

Finalmente, se ofrecen soluciones legislativas para penalizar tanto a los tránsfugas como también a los partidos políticos cuando expulsan de forma arbitraria a sus cargos públicos.

Palabras clave: transfuguismo político; quiebra del sistema representativo; corrupción política; soluciones legislativas.

Fecha de entrada: 04-05-2021 / Fecha de aceptación: 10-09-2021

Cómo citar: Fernández Hernández, O. M. (2021). El transfuguismo político en las entidades locales y propuestas para combatirlo. *Revista CEFLegal*, 251, 113-144.



Political transfuguism in local entities and proposals to combat it

Octavio Manuel Fernández Hernández

Abstract

In this paper we explain the phenomenon of political transgression in local corporations that has caused enormous disaffection and distance from citizens in their closest institutions.

Transfuguism is the phenomenon by which councilors who have been elected from a list of a political formation betray said acronyms during the corporate mandate by supporting the opposing political group or signing motions of no confidence against the political formation with which they participated in the elections.

Ultimately, this conduct supposes a bankruptcy of the local democratic representative system by which the will of those represented freely expressed in local elections is violated by changing governments with their backs to the electorate and, furthermore, these conducts have been used over the last forty years as a means to the end of political corruption.

Finally, legislative solutions are offered to penalize both defectors and political parties when they arbitrarily expel their public positions.

Keywords: political transfuguism; bankruptcy of the representative system; political corruption; legislative solutions.

Citation: Fernández Hernández, O. M. (2021). El transfuguismo político en las entidades locales y propuestas para combatirlo. *Revista CEFLegal*, 251, 113-144.



Sumario

1. Planteamiento: El derecho constitucional de participación política frente a los partidos políticos como instrumentos fundamentales de la misma
 2. El transfuguismo político municipal: concepto, caracteres y evolución histórica (1979-2003)
 - 2.1. Concepto
 - 2.2. Caracteres
 - 2.3. Evolución histórica (1979-2003)
 - 2.4. Los acuerdos políticos contra el transfuguismo de 1998 y sus adendas posteriores
 - 2.5. Pacto por la estabilidad institucional: acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las instituciones democráticas de 11 de noviembre de 2020
 3. El concejal no adscrito: concepto y evolución jurisprudencial desde el año 2003 hasta la actualidad
 4. Moción de censura y medidas legislativas contra los tráfugas
 5. Propuestas legislativas para combatir el transfuguismo local
 - 5.1. La regulación y enumeración en la legislación básica de régimen local de los derechos políticos y económicos de los concejales no adscritos, de tal forma que sean iguales en todas las entidades locales
 - 5.2. La modificación del régimen electoral de las elecciones municipales mediante la introducción del sistema de listas abiertas, de tal modo que los ciudadanos puedan elegir entre los candidatos que figuran en las diferentes listas electorales.
 - 5.3. La creación de un tribunal administrativo de garantías políticas encargado de la revisión de los procedimientos de expulsión de los afiliados de los partidos que ocupen cargos públicos
 6. Conclusiones
- Referencias bibliográficas



1. Planteamiento: El derecho constitucional de participación política frente a los partidos políticos como instrumentos fundamentales de la misma

El artículo 140 de la Constitución configura a los municipios con las características de autonomía política-administrativa y financiera, personalidad jurídica plena, democracia representativa, mediante elecciones cada cuatro años, y la democracia directa en los casos de los municipios de concejo abierto.

En las entidades locales, la titularidad y el ejercicio del derecho fundamental de participación política del artículo 23 de la Constitución corresponde a los concejales elegidos por los vecinos en los municipios de régimen común y de gran población, y a los propios vecinos en los municipios de concejo abierto.

Frente a este derecho fundamental, individualmente considerado de las personas de participar en la vida pública, la Constitución regula la forma colectiva a través de los partidos políticos, que según el artículo 6 de la Carta Magna se configuran como instrumentos fundamentales de participación política.

El Tribunal Constitucional ha determinado de forma reiterada, como en la Sentencia 151/2017, de 21 de diciembre, que el ordenamiento jurídico no puede convertir la obediencia política al partido en un mandato jurídico.

En los últimos 40 años, desde la aprobación de la Constitución, se ha producido en determinados casos una colisión entre el derecho fundamental de participación política mediante el ejercicio del cargo público durante el mandato y la actuación de los partidos políticos sobre estos representantes, cuando se rompe la confianza entre el militante que ostenta un

cargo público y su partido político, que tiene como consecuencia el abandono del partido por el representante o su expulsión del mismo, con las consecuencias políticas y jurídicas que tales decisiones provocan en el seno de las corporaciones locales, y que analizaremos en los siguientes apartados.

2. El transfuguismo político municipal: concepto, caracteres y evolución histórica (1979-2003)

2.1. Concepto

De los diferentes acuerdos sobre un código de conducta en relación con el transfuguismo, firmados por los partidos políticos con representación parlamentaria en las Cortes Generales en los años 1998, 2000, 2006 y el reciente de 2020, establecemos las siguientes definiciones de tráfugas y de beneficiarios de los mismos en el ámbito local:

1. Tráfugas: Representantes locales (concejales, diputados provinciales o consejeros insulares) que, apartándose individualmente o en grupo del criterio fijado por los órganos competentes de las formaciones políticas con las que concurrieron a las elecciones, o habiendo sido expulsados de estas, pactan con otras fuerzas para cambiar o mantener la mayoría gobernante en una entidad local, o bien dificultan o hacen imposible dicha mayoría.
2. Beneficiarios: Representantes locales que pactan con los tráfugas para obtener una ventaja en forma de presentar mociones de censura apoyadas por los mismos, formar gobierno con tráfugas o para constituir, mantener activamente o cambiar las mayorías de gobierno de las instituciones públicas, y apoyar las iniciativas que provengan de los mismos.

La doctrina nos ofrece diversos conceptos de transfuguismo político, entre los que destacamos:

- Tomás Mallén (2002, p. 44) define el transfuguismo como la ubicación voluntaria de un cargo público en una posición representativa distinta de la pretendida por el partido o formación política en cuyas listas se presentó ante los electores.
- Sánchez González (2011, p. 2) nos comenta que el transfuguismo crea una imagen de la política como si de un juego se tratase. Un juego en el que vale todo con tal de ganar. Desaparecen los cargos públicos como portadores del estandarte de la soberanía del pueblo que representan y por el que adoptan sus decisiones, para convertirse en simples jugadores que tratan de obtener la victoria utilizando cualquier arma o instrumento.

- Sánchez-Abarca Gornals (2008, p. 2) nos explica qué es el falseamiento del resultado de las elecciones con sensación de fraude al electorado.
- Catalá i Bas (2014, p. 47) nos explica que la doctrina de forma unánime se muestra crítica contra este fenómeno: Jorge de Esteban, que habla de hecho político patológico o cáncer; Francisco Rubio Llorente, de sinvergüenzas y ventajistas; Peces Barba, de golpe de Estado incruento en vidas humanas, pero muy cruento para la democracia, y Caamaño, de traición política.

2.2. Caracteres

Los caracteres del transfuguismo son los siguientes:

1. Tiene lugar en los diferentes niveles de gobierno estatal, autonómico y local, siendo especialmente destacado en este último, donde el fenómeno ha sido muy habitual en los últimos 40 años.
2. Su protagonista ha de ser un cargo público representativo que ha concurrido a las elecciones en las listas de una formación política, y todo ello con independencia de que sea afiliado o no al partido político en cuya candidatura se ha presentado, ya que tanto si es militante como si no lo es, en el caso de que traicione la voluntad del partido habrá traicionado al partido político en cuya candidatura concurrió.
3. Sucede durante el mandato representativo después de celebradas las elecciones.
4. La expulsión del cargo público por el partido político exige la tramitación de un procedimiento civil regulado en los estatutos del partido, regido bajo el principio de contradicción, donde se garantice la audiencia del afiliado (art. 3.2.s de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos).
5. Se falsea el resultado de las elecciones y por ende la propia democracia, ya que se altera en la práctica durante el mandato el resultado electoral que es fruto de la voluntad de los ciudadanos, ya que el tránsfuga no apoya al grupo político que representa a la candidatura con la que se presentó, sino que apoya al grupo político contrario, como si se hubiera concurrido en la candidatura de ese partido.

Aparece como una de las más claras muestras de la distancia que separa en ocasiones la realidad política de la realidad jurídica, en cuanto supone una modificación no formal del resultado de las elecciones.

6. Se debilita el sistema de partidos como instrumento fundamental de participación política, ya que los ciudadanos eligen unas candidaturas con listas cerradas y bloqueadas, en las que votan al partido en bloque y no a los representantes individualmente considerados. Sin embargo, una vez que estos toman posesión

del cargo, traicionan la voluntad de los ciudadanos y del partido político en cuya lista concurrieron.

7. El transfuguismo es un fenómeno reprochable desde el punto de vista ético y político, pero es un fenómeno legalmente amparado por el derecho constitucional de participación política.

Sobre los caracteres del transfuguismo, De Esteban (1990, p. 7) nos expone una tipología objetiva de las razones que les llevan a los cargos públicos a cambiar de partido:

1. El cambio de orientación política de los partidos: muchos tránsfugas han justificado su decisión de irse del partido en la razón de que el cambio ideológico no es del concejal que se marcha sino del propio partido, y por tanto el verdadero tránsfuga es el partido y no el cargo que mantiene su misma ideología.
2. La desaparición o crisis de un partido: lo que fuerza a los militantes a cambiar de organización, como el caso de UCD, cuyos cargos terminaron en AP, en el CDS o en el PSOE, como Fernández Ordóñez, o el reciente de UPYD, cuyos cargos se fueron fundamentalmente a Ciudadanos, o precisamente la crisis actual de Ciudadanos.
3. El oportunismo o la búsqueda de mejores posiciones políticas: este es el caso más habitual de transfuguismo y el más censurable, porque el cargo público renuncia a la ideología del partido porque ese partido está en la oposición y el concejal se pasa a otro partido que está en el poder, y generalmente para conseguir cargos y sueldos.
4. Discrepancia con la ejecutiva del partido por razones ideológicas, que provoca que el tránsfuga busque acomodo en otro partido en el que desarrollar su vocación política.

2.3. Evolución histórica (1979-2003)

La Ley 39/1978, de 17 de julio, de elecciones locales, reguló el procedimiento para la convocatoria de las primeras elecciones municipales celebradas el 3 de abril de 1979, después de 40 años de dictadura, al igual que había sucedido un año antes con la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la reforma política, que permitió la celebración el 15 de junio de 1977 de las primeras elecciones generales.

Esta ley de elecciones locales fue aprobada meses antes de la aprobación de la Constitución, circunstancia muy significativa para entender la regulación en su artículo 11.7 de la relación entre los cargos públicos y sus partidos políticos, en los siguientes términos:

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

Esta ley trataba de reforzar a los incipientes partidos políticos consagrando el mandato imperativo, o sea, que los concejales elegidos en las elecciones locales de 1979 carecían, durante su mandato, de libertad política individual, estaban sometidos a las ordenes políticas externas emitidas por su partido, hasta el punto de que si por cualquier causa, ya fuera la desobediencia al partido o el mero capricho de sus dirigentes, fueran expulsados de su partido o abandonaran el mismo, esto tenía la consecuencia directa y automática del cese en el cargo de concejal, como si los concejales hubieran sido elegidos por el partido y no por el pueblo.

Carreras Serra (2004, pp. 113 y ss.) nos explica que la teoría clásica de la representación estaba basada en el concepto de mandato, es decir, el encargo que los representados (los ciudadanos) dan a los representantes (parlamentarios). De acuerdo con esta teoría, en primer lugar, el mandato es libre y no imperativo, el parlamentario no está vinculado por la voluntad de quienes lo han elegido; en segundo lugar, el parlamentario representa a toda la nación y no solo a aquellos que le han votado, y en tercer lugar, el mandato de los cargos es irrevocable, sin que nadie pueda cesarlos en su cargo. Esta teoría de la representación, continúa Carreras, queda profundamente modificada cuando los sujetos del proceso democrático ya no son los ciudadanos individualmente considerados, sino los partidos, por lo que el autor afirma que estamos en una democracia de partidos.

A continuación, analizamos en esta democracia de partidos el fenómeno del transfuguismo a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y del resto de tribunales que en los años 80 y 90 han ido fijando la doctrina legal sobre los casos de transfuguismo más destacados en las corporaciones locales:

El caso «Andújar» (Jaén)

La Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1983, de 4 de febrero, da respuesta a un recurso de amparo presentado por el que fuera candidato a la alcaldía del Ayuntamiento de Andújar por el PSOE, que siendo la lista más votada y accediendo al cargo de alcalde, fue posteriormente expulsado del PSOE. El pleno del Ayuntamiento de Andújar aplicó el mencionado artículo 11.7 de la Ley de elecciones locales de 1978 y lo cesó en sus cargos de alcalde y concejal de dicho ayuntamiento.

El Tribunal Constitucional le otorga el amparo y lo repone en el cargo de concejal, y reconoce la inconstitucionalidad del artículo 11.7 de la Constitución, ya que considera que

dicho precepto ya ha quedado derogado por el artículo 23 de la Constitución, como dice el ponente Rubio Llorente:

Es lo cierto, que como ya hemos visto, la desigualdad que introduce el artículo 11.7 de la Ley 39/1978, en cuanto la expulsión del partido provoca el cese en el cargo de concejal, es contraria a derechos fundamentales reconocidos por la norma fundamental susceptibles de amparo y, por tanto, la igualación no puede producirse más que por la vía de entender derogado en tal extremo el mencionado precepto por ser incompatible en este punto con el artículo 23.2 de la Constitución.

El caso de los concejales del Partido Comunista de España (PCE) en el Ayuntamiento de Madrid

Los concejales del PCE presentaron recurso de amparo en 1983 ante el Tribunal Constitucional contra el acuerdo de la junta electoral de zona de Madrid, que admitiendo su baja del Partido Comunista, les destituyó de su cargo de concejales del Ayuntamiento de Madrid.

El Tribunal Constitucional otorga el amparo a los recurrentes en la Sentencia 10/1983, de 21 de febrero, en la que se fundamenta el derecho al cargo frente al partido en los siguientes términos, según el ponente Rubio Llorente:

Una vez elegidos, los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral, y titulares, por tanto de una función pública a la que no pueden poner término decisiones de entidades que no son órganos del Estado, en el sentido más amplio del término.

El caso «Alonso Puerta» del Ayuntamiento de Madrid

Alonso Puerta era teniente de alcalde del Ayuntamiento de Madrid y denunció las contrataciones de limpieza, lo que provocó su expulsión por su propio partido, el PSOE, lo que tuvo como consecuencia que fuera cesado en el cargo de concejal por el entonces alcalde, Enrique Tierno Galván, en aplicación de dicho precepto 11.7 de la Ley de elecciones locales.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 diciembre de 1983 dijo:

El Tribunal Constitucional ha pronunciado el 4 y 21 febrero de 1983 dos sentencias en sendos recursos de amparo, en los que, tras confrontar la teórica compatibilidad entre el art. 23.2 de la Constitución, donde se reconoce a los ciudadanos el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, y entre el tantas veces citado artículo

11.7 de la Ley de elecciones locales, el Tribunal llega a la conclusión de que dicho precepto ha de entenderse derogado, conforme a la disposición derogatoria tercera de la Constitución.

En definitiva, en estas tres sentencias anteriores se expresa el principio general por el que el derecho a participar corresponde a los ciudadanos y no a los partidos, que los representantes elegidos lo son de los ciudadanos y no de los partidos, y que la permanencia en el cargo no puede depender de la voluntad de los partidos, sino de la expresada por los electores a través del sufragio expresado en elecciones periódicas.

Sin embargo, esta doctrina, impecable desde el punto de vista constitucional, establecida en estas sentencias, llevada hasta sus últimas consecuencias, significa amparar jurídicamente los casos de transfuguismo político, ya que el concejal goza de absoluta libertad, una vez elegido, para traicionar la voluntad del cuerpo electoral que ha votado, no al concejal aisladamente considerado, sino a este formando parte de una lista de un partido político, del cual, una vez tomado posesión del cargo, el concejal se puede apartar, sin límite jurídico alguno.

En los años 80 y 90 se produjeron casos flagrantes de transfuguismo, que consistieron en que concejales apoyaron mociones de censura de otros partidos contra su propio partido, gobernando con los partidos contrarios, aprovechándose de la no existencia del mandato imperativo del partido sobre el concejal, lo que causó alarma social en los ciudadanos y en la opinión pública, ya que se traicionaba no solo al partido sino la voluntad de los ciudadanos, que confiaron en los concejales que después se convirtieron en tráfugas. Además, en algunos casos más graves, se llegó a condenas penales por cohecho, por el comportamiento de algunos tráfugas, que apoyaron mociones de censura o se ausentaron de la votación a cambio de dádivas, regalos, contrataciones de sus familiares y demás retribuciones dinerarias o en especie, de los que analizamos los tres siguientes casos:

El caso «Dimas Martín» del Ayuntamiento de Arrecife (Lanzarote)

En la sesión constitutiva de la corporación de junio de 1995, el líder del Partido Independiente de Lanzarote (PIL) Dimas Martín, que ya había sido condenado por cohecho unos años antes, compró la voluntad de un concejal del PP para que se abstuviera en la elección del alcalde, para garantizarse así el PIL la alcaldía frente a la candidata del PP. La compra consistió en 12 millones de pesetas, pagaderas anualmente en junio de cada legislatura, a razón de 3 millones anuales, además de la Concejalía de Tráfico y un sueldo de 300.000 pesetas. Ambos concejales del PIL y del PP fueron condenados por delito de cohecho por la Audiencia Provincial de Las Palmas.

Dimas Martín recurrió la sentencia y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó sentencia el 19 de diciembre de 2000, cuyo ponente Martín Pallín expone:

En un sistema democrático representativo, no hay espacio posible para la corrupción que supone la compra de los votos de los representantes elegidos en función de un ideario o programa previo ofrecido con lealtad y compromiso a los electores.

El caso «Sanlúcar» (Cádiz)

Los concejales del Partido Popular y del Partido Andalucista en el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda presentaron moción de censura el 5 de octubre de 1999 contra el alcalde del PSOE. Un representante del PSOE sobornó a un concejal del PP, ofreciéndole que si no apoyaba la censura contra el alcalde socialista, recibiría dinero y otras dádivas y regalos. Finalmente la moción de censura no se aprueba, porque el concejal del PP sobornado no vota a favor de la moción presentada por su partido, lo que le convierte desde el punto de vista político en un tráfuga, y desde el punto de vista jurídico penal es condenado por el delito de cohecho y tráfico de influencias junto con los corruptores, al probarse los regalos recibidos y la relación de causa-efecto entre no apoyar la moción de censura presentada por su partido y el dinero recibido de los corruptores.

La Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2007 nos dice:

Pero lo que debe ser rechazado, de manera rotunda y tajante, es la intervención de circunstancias bastardas o torticeras que sean la única causa y justificación del cambio del sentido del voto como elemento favorecedor de otras opciones políticas. El concepto constitucional de cargo público, que garantiza el artículo 23.2 de la Constitución, se caracteriza necesariamente por las ideas de desinterés privado y confianza pública, es decir, por su orientación hacia tareas y responsabilidades distintas de los intereses de quien ocupa el cargo. En un sistema democrático representativo, no hay espacio posible para la corrupción.

El caso de «Susana Bermúdez» en el Ayuntamiento de Ceuta

Es la moción de censura del Ayuntamiento de Ceuta de agosto de 1999 por la que la concejala del PSOE Susana Bermúdez se convierte en tráfuga, porque apoya contra las directrices de su partido la moción de censura del partido Grupo Independiente Liberal (GIL) contra el alcalde del PP. La moción de censura triunfa y convierte en alcalde al candidato del GIL, gracias al voto de Bermúdez, que desobedeciendo las órdenes del PSOE de no presentar moción de censura con el GIL, vota la censura. La tráfuga fue procesada por cohecho, ya que se le acusaba de haber obtenido beneficios económicos para ella y para su marido, que se convirtió en cargo del nuevo gobierno local del GIL, como favor por haber apoyado dicha censura. Finalmente fue absuelta por falta de pruebas en el delito de cohecho por el que se la acusaba.

Estos casos municipales, junto con otros casos a nivel nacional y autonómico, tales como el caso Barreiro en la Xunta de Galicia en 1987 o el caso Piñeiro en la Comunidad de Madrid en 1989, crearon el caldo de cultivo necesario para que los partidos políticos se sentaran a negociar unos acuerdos para poner coto al transfuguismo, que estaba carcomiendo de forma irremediable la credibilidad de las instituciones democráticas.

2.4. Los acuerdos políticos contra el transfuguismo de 1998 y sus adendas posteriores

Estas reiteradas prácticas de concejales tráfugas de entregar el gobierno a los partidos contrarios mediante mociones de censura en contra de su propio partido a cambio de contraprestaciones políticas, personales y económicas constituyeron una patología política que los partidos políticos con representación parlamentaria en las Cortes Generales pretendieron abordar para realizar las necesarias reformas legales, para aislar a los tráfugas y limitar sus derechos.

Después de sucesivas negociaciones, se llegó al acuerdo contra el transfuguismo de 7 de julio de 1998 (complementado con las adendas del 26 de septiembre de 2000 y del 23 de mayo 2006), firmado por los partidos políticos con representación parlamentaria en el Congreso de los Diputados y en el Senado, cuyas principales características son:

1. El desarrollo por los partidos políticos firmantes de la adopción de un comportamiento político coherente con los principios que sustentan el régimen democrático, evitando el trasvase de concejales de otros partidos distintos al del partido suyo originario. Como hemos visto, el Tribunal Constitucional había dejado muy claro que el cargo público es del concejal y no del partido, y mediante este acuerdo se intenta someter a los cargos públicos al mandato político imperativo frente al mandato jurídico no imperativo.
2. Los partidos se comprometen a rechazar y no admitir en su grupo político a un concejal integrado en la candidatura de otra formación, mientras mantenga el cargo conseguido en su partido original, así como no admitir tráfugas para cambiar mayorías de gobierno: se pretende mediante este «pacto de la partitocracia» que no se falsee la realidad electoral, consistente en que el concejal que es incluido en una lista cerrada por el partido correspondiente apoye con su voto al partido contrario o que no se integre en otro grupo.
3. Que los reglamentos de las corporaciones locales regulen que los concejales tráfugas no se integren en el grupo mixto, sino que cree la figura del «concejal no inscrito» o del «concejal independiente», a los efectos de que no gocen de los derechos que les corresponden a los grupos. Esta es la génesis política de la figura del concejal no adscrito con la reforma del artículo 73 de la (LBRL) mediante la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de modernización del gobierno local.

4. Los partidos se comprometen a estudiar una reforma de la LOREG para regular, en el caso de que un concejal abandone el partido, quién ostenta la titularidad del cargo: esta reforma nunca se produjo, ya que, como hemos expuesto ampliamente, el acta de concejal es personal, intransferible e indisponible por el partido político.
5. Los partidos se comprometen a expulsar al concejal tráfuga mediante los procedimientos estatutarios correspondientes: este punto se ha cumplido en el caso de los concejales tráfugas, porque su actuación perjudicaba los intereses del partido.

Sin embargo, este acuerdo se olvidó del caso de los concejales y grupos beneficiarios de los tráfugas, o sea, el que se aprovecha de los tráfugas para convertirse en alcalde o conseguir mayorías de gobierno.

6. Finalmente los partidos acuerdan estudiar fórmulas para reformar la LOREG, para limitar los efectos del transfuguismo en las mociones de censura y que no se puedan presentar mociones de censura en el primer año y en el último año del mandato.

La limitación de mociones de censura en el mandato nunca se aprobó por el legislador, a pesar de que sigue existiendo la percepción en muchas corporaciones locales de que este acuerdo político es norma, y así no son frecuentes las mociones de censura durante el último año del mandato.

Sí se reformó la LOREG por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, para aprobar la mayoría reforzada en el caso de mociones de censura presentadas con la firma de tráfugas, que finalmente fue declarada inconstitucional, en el caso de tráfugas de su propio partido (el partido no está de acuerdo con la censura y los expulsa) que presenten una moción de censura contra un alcalde de otro partido. En el caso de los tráfugas que firmen la moción contra un alcalde de su partido sí se sigue exigiendo dicha mayoría reforzada.

7. Se constituye una comisión de seguimiento de este acuerdo. La comisión debía dictaminar sobre la existencia o no de transfuguismo en relación con los casos acaecidos en las entidades locales, que los diferentes partidos políticos firmantes lo sometían y en particular sobre los siguientes:
 - Mociones de censura en las que concurra transfuguismo político.
 - Constitución de grupos de gobierno o el mantenimiento de los mismos apoyados por tráfugas.
 - Obstrucción o imposibilidad del ejercicio del gobierno de la entidad local por la mayoría salida de las urnas o de los pactos celebrados entre formaciones políticas.

La comisión se reunió en numerosas ocasiones entre 1998 hasta el 2010, aunque con numerosas crisis en su seno, ya que la mayoría de los partidos han incumpli-

do el pacto y han exigido la convocatoria de la misma cuando eran perjudicados por los tránsfugas, pero no cuando era beneficiados, y además estuvo 10 años sin reunirse, entre el año 2010 y año 2021, año en el que ha reanudado sus sesiones.

Un buen resumen de los tipos de transfuguismo que han sido dictaminados por dicha comisión es el siguiente:

1. Varios concejales de un grupo político que apoyan una moción de censura en contra de las directrices de su partido, que después los expulsa. Los concejales que abandonan el grupo son los tránsfugas y los beneficiarios son los concejales que reciben el apoyo del tránsfuga.
2. Concejales que abandonan su grupo y su partido (son los tránsfugas) y se integran en el grupo de gobierno de otro partido (beneficiarios).
3. Concejales de varios partidos que se apoyan en un concejal que rompe la disciplina de su partido para apoyar la moción de censura de los primeros.
4. Concejal que se abstiene en la moción de censura de los partidos de la oposición contra el alcalde de su partido y a cambio es nombrado concejal del nuevo grupo de gobierno.

2.5. Pacto por la estabilidad institucional: acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las instituciones democráticas de 11 de noviembre de 2020

Diez años después de la última reunión de la Comisión de Seguimiento del Pacto Anti-transfuguismo, el Ministerio de Política Territorial y Función Pública convocó a 22 partidos políticos con representación parlamentaria, que, mediante sesión telemática, por las normas sanitarias por la covid-19, aprobaron una III adenda al pacto de 1998, que tiene las principales características siguientes:

1. Se limitan los derechos de los concejales tránsfugas no adscritos al mínimo exigido constitucionalmente.
2. Al mismo tiempo, los grupos políticos que pierden concejales por transfuguismo no sufrirán menoscabo de los derechos como grupo como consecuencia de la pérdida de concejales tránsfugas.
3. La extensión del concepto de tránsfuga a los cargos públicos que no hayan sido elegidos por el cuerpo electoral, que en el caso de las entidades locales se refiere a los diputados provinciales o los miembros de las entidades del sector público local.

4. Se establecen las siguientes limitaciones de las personas tráfugas no adscritas: no pueden ejercer derechos políticos atribuidos a los grupos políticos en los plenos, no pueden mejorar su situación anterior en cuanto a la participación en las comisiones, no pueden participar en la junta de portavoces y no se les asignan medios económicos y materiales.
5. Se comprometen a estudiar una reforma legislativa para que puedan ser removidos de sus cargos los tráfugas que sean cargos públicos no electos, tales como diputados provinciales o miembros de organismos públicos.

3. El concejal no adscrito: concepto y evolución jurisprudencial desde el año 2003 hasta la actualidad

La Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de modernización del gobierno local, modificó el artículo 73.3 de la LBRL, mediante la introducción de la figura del concejal no adscrito para hacer efectivo en el derecho positivo el pacto antitráfuguismo, y con los siguientes supuestos y efectos:

1. Supuestos legales de concejal no adscrito:
 - Aquellos concejales que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos.
 - Aquellos concejales que abandonen su grupo de procedencia.

Por tanto, como nos dice Arruego Rodríguez (2015, p. 277), la ley distingue entre representantes no adscritos originarios, que son los que no se integran inicialmente en su grupo, y representantes no adscritos sobrevenidos, que son los que abandonan su grupo.

2. Efectos de la condición de concejal no adscrito:
 - No se regula de forma concreta un estatuto jurídico de los concejales no adscritos.
 - Solo se contempla una regla general: 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.
 - Se produce una deslegalización al atribuir a los reglamentos orgánicos municipales la regulación concreta de los derechos políticos y económicos de los concejales no adscritos.

Sobre esta reforma, Ballesteros Fernández (2004) ya se anticipaba a los problemas constitucionales y legales de la aplicación práctica de esta figura. Nos dice el autor que no puede

olvidarse que los derechos reconocidos en el artículo 23 de la Constitución son derechos fundamentales, quedando reservada a norma con rango de ley formal la regulación de tales derechos fundamentales (arts. 23.2 y 53 CE), por lo que la remisión del artículo 73.3 al reglamento orgánico es inconstitucional. Además, destaca el autor que esta reforma sitúa a los representantes de la minoría en situación de desventaja respecto de los de la mayoría para ejercer su función, ya que todos los votos deben tener igual valor (pp. 136 y ss.)

Algunas comunidades autónomas, a través de sus leyes de régimen local, han regulado esta figura en desarrollo de la legislación básica del Estado, entre ellas destacamos a la Comunidad Valenciana, que concreta y amplía el concepto precisando cuatro supuestos de concejal no adscrito en el artículo 134 de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunidad Valenciana, que son:

- a) No haber constituido grupo municipal en plazo.
- 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.
- d) Haber abandonado o haber sido expulsados de la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones.

Esta regulación de la Comunidad Valenciana, mucho más completa que la establecida en la legislación básica, contempla, además de los supuestos estatales, los supuestos de expulsión, tanto del partido político como del grupo político que no se mencionaban en la regulación legal.

En el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias, la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, en su artículo 28.4 establece las siguientes normas mínimas que deben respetar los reglamentos orgánicos municipales de las entidades locales canarias en la regulación de los concejales no adscritos:

- Participación con plenitud de derechos en las comisiones informativas municipales respetando el principio de proporcionalidad.
- No tendrán las asignaciones, medios económicos y materiales que se conceden a los grupos políticos municipales.
- No tendrán dedicación exclusiva ni dedicación parcial y por tanto no percibirán retribuciones, o sea, solo podrán percibir dietas por asistencias mediante su concurrencia efectiva a los órganos colegiados de los que formen parte.
- No serán designados para el desempeño de cargos o puestos directivos en las entidades públicas o privadas dependientes de la corporación.

Como vemos, estas medidas en la normativa canaria son especialmente punitivas para los derechos de los mismos, ya que se les prohíbe la percepción de retribuciones y ostentar cargos en los entes del sector público local.

La introducción de estos nuevos supuestos deriva de las diferentes sentencias del Tribunal Constitucional, que han ido precisando los supuestos de concejales no adscritos, que a continuación analizamos, al igual de otras sentencias que han ido perfilando dichos derechos, que, como ya dijo Ballesteros Fernández (2004), la ley no reguló y dejó que los reglamentos orgánicos lo hicieran, lo que dio origen a las diferentes interpretaciones jurídicas doctrinales y jurisprudenciales que analizamos:

Caso de los concejales no adscritos del Ayuntamiento de Majadahonda (Madrid)

En los años 2007 y 2008, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó 15 sentencias similares a raíz de otros tantos recursos de apelación interpuestos por concejales del Partido Popular del Ayuntamiento de Majadahonda que fueron expulsados de su partido y que el ayuntamiento los consideró como concejales no adscritos, integrándolos con voz pero sin voto en las comisiones informativas.

Estas sentencias han interpretado el concepto de concejal no adscrito en el sentido de que no solo es tráfuga y por tanto concejal no adscrito el que abandona voluntariamente su partido o su grupo político, sino también el concejal que es expulsado de su partido o su grupo.

En cuanto a su integración en las comisiones informativas con voz pero sin voto, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dieron la razón al ayuntamiento de que los concejales no adscritos tengan limitado el derecho de voto en las comisiones, lo que fue recurrido al Tribunal Constitucional por estos concejales.

Estos concejales interpusieron recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por la violación del derecho de participación política del artículo 23 de la Constitución, y el Alto Tribunal dictó sucesivas sentencias durante el año 2011 y el año 2012 en las que otorga el amparo a los recurrentes, por lo que en las comisiones informativas en las que participen actuarán con voz y voto.

La Sentencia 20/2011, de 14 de marzo, del Tribunal Constitucional se expresa en los siguientes términos:

Que la decisión de permitir a los concejales no adscritos la asistencia y la participación en las deliberaciones de las comisiones informativas, pero no el derecho a votar, entorpece y dificulta la posterior defensa de sus posiciones políticas mediante la participación en las deliberaciones y la votación de los asuntos en el Pleno,

e incide por ello en el núcleo de las funciones de representación que son propias del cargo de concejal, lo que determina que se haya producido la lesión de los derechos de participación política del artículo 23 de la Constitución.

Caso del concejal no adscrito del Ayuntamiento de Denia (Alicante)

Un concejal socialista en el Ayuntamiento de Denia, que era concejal delegado en el gobierno del PSOE, se marchó en el año 2007 del grupo de gobierno y pasó a concejal no adscrito. Con posterioridad, los concejales de la oposición presentaron una moción de censura con el apoyo del concejal no adscrito, que triunfó, y la nueva alcaldesa nombró teniente de alcalde a dicho concejal, con la retribución correspondiente.

Estos nombramientos fueron recurridos por la Subdelegación del Gobierno en Alicante, porque suponían una ampliación de sus derechos políticos como concejal no adscrito, ya que se había convertido en teniente de alcalde, cargo que no ocupaba cuando era concejal adscrito.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Alicante planteó una cuestión de inconstitucionalidad, al considerar que el artículo 73.3 de la LBRL impide en este caso a un concejal no adscrito acceder a cargos que sí se les permite a concejales adscritos.

Esta cuestión de inconstitucionalidad es desestimada por el Tribunal Constitucional por la Sentencia 9/2012, de 18 de enero, los siguientes términos:

Por cuanto antecede, hemos de concluir que el nombramiento para cargos relacionados con el gobierno y la administración del municipio no se integra en el núcleo esencial de las funciones representativas del concejal. Se trata de ámbitos ajenos al ejercicio de la función representativa atribuida al mismo, lo que determina que el artículo 23 de la Constitución no se vea aquí vulnerado.

Caso reciente de la concejal de Ciudadanos en el Ayuntamiento de Font de Figuera (Valencia)

Después de las elecciones de 2015 fue elegido alcalde el candidato de Compromís con tres votos de su partido, dos del PSOE y un voto de Ciudadanos, en contra de las directrices de su partido. El candidato del PP obtuvo los cinco votos de su partido. Posteriormente, la concejal de Ciudadanos pasó a no adscrita y fue premiada con el nombramiento de teniente de alcalde, concejal delegada y miembro de otros órganos.

La concejal del PP recurrió el nombramiento por vulnerar el artículo 73.3 de la LBRL, y fueron anulados los mismos en primera instancia y segunda instancia. Finalmente, el ayun-

tamiento recurre ante el Tribunal Supremo, que confirma las sentencias anteriores y solo se anulan en cuanto que la concejal tiene derecho a estar en las comisiones informativas.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2020, cuyo ponente es José Luis Requero, fija la doctrina legal del Tribunal Supremo sobre la interpretación del artículo 73.3 de la LBRL:

1. Se declara que el alcance del límite previsto en el artículo 73.3.3.º de la LBRL se interpreta en el sentido de que las limitaciones que impone al concejal no adscrito no pueden afectar a los derechos políticos y económicos ligados al ejercicio del mandato representativo otorgado por los electores como concejal electo.
2. Por el contrario, el pase a la condición de concejal no adscrito, como consecuencia o por razón de un supuesto de transfuguismo, sí impide que se asuman cargos o que se perciban retribuciones que antes no se ejercían o no se percibían y que tampoco impliquen mejoras personales, políticas o económicas. Queda excluida de esta limitación la incorporación a las comisiones informativas.

Por tanto, y como resumen de la sentencia del Tribunal Supremo, decimos:

1. Derechos que ostenta el concejal no adscrito: participación en las comisiones informativas con voz y voto, en los plenos con voz y voto; ejercer funciones de control político; presentar preguntas, mociones, enmiendas y votos particulares; efectuar ruegos y preguntas; ejercer el derecho información, y ostentar los honores y tratamientos propios de todo concejal.
2. Derechos que no ostenta el concejal no adscrito: no ostenta los derechos políticos y económicos de los grupos y no puede ostentar los cargos que son atribuidos por decisión discrecional del alcalde, tales como nombramientos como teniente de alcalde, miembros de la junta de gobierno, concejales delegados, así como la asunción de cualquier otro cargo discrecional.

4. Moción de censura y medidas legislativas contra los tráfugas

La Ley orgánica 2/2011, de 28 de enero, modificó la moción de censura local regulada en el artículo 197 de la LOREG, con el objetivo de luchar contra el transfuguismo político, cumpliendo así con los acuerdos políticos firmados al respecto, mediante el incremento de la mayoría de presentación de la moción de censura, que pasó de absoluta a especialmente reforzada en el caso de que la moción de censura fuera firmada por concejales tráfugas.

La exposición de motivos de la reforma nos explica la motivación de esta modificación en los siguientes términos: «Probablemente con esta reforma no se podrá evitar que sigan existiendo tráfugas, pero sí que con su actuación modifiquen la voluntad popular y cambien gobiernos municipales».

La medida consiste en que en aquella moción de censura firmada por concejales que abandonen su grupo político o abandonen el grupo del alcalde, la mayoría absoluta exigida en su presentación se incrementa el mismo número de concejales tráfugas que firmen esa moción de censura.

La aplicación práctica de esta reforma dio lugar a numerosos pronunciamientos judiciales, ya que se daba la circunstancia de que la medida prevista para ahuyentar a los concejales tráfugas fue usada de manera torticera por los partidos políticos.

Así, fue corriente que concejales que no eran tráfugas firmaran mociones de censura, estando de acuerdo incluso la mayoría de concejales del grupo político municipal con dicha censura, pero no el partido político, que como órgano externo tramitaba un procedimiento *expres* de expulsión de esos concejales entre el plazo de 10 días entre la presentación de la moción de censura y la celebración del pleno. Por tanto, cuando se celebraba el pleno, ya los concejales estaban expulsados de su partido, de tal modo que la mesa de edad ya no tramitaba la censura, porque la mayoría había dejado de ser la absoluta para ser la reforzada.

En definitiva, una persona jurídica externa a la corporación local, el partido político, condicionaba el derecho fundamental de los concejales al cargo público, entre cuyo contenido está el derecho a presentar mociones de censura, haciendo inviable la misma con la decisión de expulsión adoptada por el partido.

Exponemos a continuación el caso del Ayuntamiento de Tacoronte (Tenerife): en este ayuntamiento, en el año 2013 se presentó una moción de censura, que fue firmada por un número de concejales que sumaban 11 de los 21 concejales del Pleno.

Entre los censurantes se encontraban 5 concejales del PSOE, que fueron expulsados de su partido antes del pleno de celebración de la censura. La secretaria municipal informó a la mesa de edad de que no se daban los requisitos legales exigidos para continuar con la tramitación y votación de la moción de censura, porque la mayoría exigida ya no era 11, sino 16, ya que la mayoría absoluta de 11 se había convertido en mayoría especialmente reforzada de 16, al incrementarse en los 5 concejales que habían sido expulsados de su partido político. A pesar de lo cual, la mesa de edad continuó con la tramitación de la moción de censura, por considerar que los concejales aún no habían sido expulsados definitivamente, y fue elegido alcalde el candidato de los censurantes en el pleno celebrado el 22 de octubre de 2013.

A los 40 días, un auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife repuso en la alcaldía al alcalde censurado. Finalmente se dictó sentencia por el Juzgado

de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife el 5 de febrero de 2014, que dio la razón al alcalde-censurado y anuló el pleno de celebración de la moción de censura, porque la mayoría exigida debió ser de 16 y no de 11, en aplicación de la reforma del año 2011.

Los censurantes recurrieron la sentencia de primera instancia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que apreció la posible inconstitucionalidad del artículo 197.1 a) de la LOREG y formuló una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Finalmente, el Tribunal Constitucional dictó Sentencia 151/2017, de 21 de diciembre, que establece lo siguiente en su fundamento jurídico séptimo:

De todo ello se concluye que la anomalía que ha incidido negativamente en el sistema democrático y representativo, y que se ha conocido como transfuguismo, no puede intervenir por el legislador con restricciones al *ius in officium* (STC 9/2012) que impacten en el ejercicio natural del cargo público al amparo de la libertad de mandato con base en razones asociadas, sin adjetivos, a la vinculación orgánica o política, sin fundamentos añadidos. [...] El artículo 23.2 de la Constitución, por tanto, resulta violado.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo tercero del artículo 197.1 a) de la LOREG, aunque difiere sus efectos hasta la celebración de las próximas elecciones locales y mandata al legislador a que antes de las elecciones locales apruebe una reforma legislativa que cumpla con la sentencia.

Pues bien, durante ese período, entre la fecha de la sentencia (publicada en el BOE de 17 de enero de 2018) hasta la celebración de las elecciones (26 de mayo de 2019) el legislador no ha procedido a la reforma legal de la moción de censura, entre otras cosas porque las Cortes Generales se disolvieron en marzo de 2019 para la convocatoria de las elecciones generales del 28 de abril de 2019 y las de 10 de noviembre de 2019. Posteriormente tampoco se ha procedido durante los años 2020 y 2021 a esta reforma de la LOREG, porque el estado de alarma derivado de la pandemia de la covid-19 lo ha protagonizado todo.

Por tanto, después de celebradas las elecciones locales y constituidos los ayuntamientos el 15 de junio de 2019, en las mociones de censura que se firmen por concejales tránsfugas de su grupo político la mayoría exigida de presentación es la absoluta y no la reforzada, porque la misma ha sido declarada inconstitucional y dicha sentencia, que anula el artículo 197.1 a) tercer párrafo de la LOREG, ya tiene efectos jurídicos después de constituidos los ayuntamientos surgidos de las elecciones de 26 de mayo de 2019. Solo sigue operando la mayoría reforzada en el caso de mociones de censura apoyadas por concejales que hayan dejado de pertenecer al grupo político del alcalde o presidente, ya que el primer párrafo del artículo 197.1 a) de la LOREG sigue vigente.

Sobre esta sentencia del Tribunal Constitucional, Ortega Montoro (2018, p. 20) nos comenta que en una democracia de partidos, y las democracias de masas lo son, el tráfuga es visto de forma generalizada como una anomalía del sistema y debe ser obstaculizado, pero este objetivo político, cuando se traduce en medidas jurídicas de intervención, se topa con la doctrina clásica de la estrecha vinculación entre la prohibición del mandato imperativo y la condición de representante local, afirmada y mantenida por el Tribunal Constitucional.

De la Torre Martínez (2018, p. 117) nos comenta que en esta sentencia del Tribunal Constitucional de 2017 se expresa por primera vez que el cese de la relación de un concejal con su partido no tiene siempre una naturaleza fraudulenta y no responde necesariamente a una defraudación de la voluntad popular.

5. Propuestas legislativas para combatir el transfuguismo local

Después de haber hecho un amplio repaso a la historia política y jurídica del transfuguismo político en las entidades locales, procedemos ahora a exponer tres propuestas de reformas legislativas para combatir tanto al transfuguismo como a los excesos de la partitocracia, de tal modo que haya coherencia política y electoral entre el resultado en las urnas y la actuación de los cargos públicos locales durante el mandato corporativo, para que los ciudadanos puedan verse en todo momento adecuadamente representados y no defraudados por sus representantes.

5.1. La regulación y enumeración en la legislación básica de régimen local de los derechos políticos y económicos de los concejales no adscritos, de tal forma que sean iguales en todas las entidades locales

Los 18 años transcurridos desde la introducción en la Ley de bases del régimen local de la figura del concejal no adscrito por la ley 57/2003, de 16 de diciembre, de modernización del gobierno local, y toda la litigiosidad que dicha figura ha acumulado en los tribunales, dando lugar a una cuantiosa jurisprudencia que hemos abordado con anterioridad, nos debe conducir de forma inequívoca a una regulación uniforme de la materia en la legislación básica para que todas las entidades locales tengan la misma normativa en todo el territorio nacional.

Esta es la única forma de dar seguridad jurídica al concepto, teniendo en cuenta que las diferentes legislaciones autonómicas de régimen local y los reglamentos orgánicos municipales han regulado esta figura de forma no uniforme, dando lugar a derechos políticos

y económicos diferentes en función de la comunidad autónoma donde esté ubicada cada entidad local.

Para enumerar los derechos políticos de los concejales no adscritos hay que distinguir entre los derechos que integran el núcleo esencial y básico representativo del ejercicio del cargo de concejal y los que no forman parte de ese núcleo, como nos dicen las sentencias del Tribunal Constitucional 9/2012, de 18 de enero, y 151/2017, de 21 de diciembre, y la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de octubre de 2020, ya que solo los derechos que integran ese núcleo básico de la función representativa deben ser objeto de protección para todos los concejales, con independencia de que estén adscritos o no adscritos al grupo político municipal de la formación política con la que concurrieron a las elecciones municipales.

A este respecto Trull Ahuir (2020, p. 95) nos dice que en la legislación actual ni la calificación jurídica del no adscrito ni su régimen jurídico ofrecen la claridad, definición y concreción exigible en un Estado de derecho, más cuando suponen una cuestión de capital trascendencia para el regular el funcionamiento de las instituciones.

Exponemos a continuación los derechos políticos y económicos de los concejales no adscritos que deben ser objeto de inclusión expresa y concreta en el artículo 73 de la LBRL mediante la enumeración de cada uno de ellos, para garantizar allí la seguridad jurídica del concepto y el contenido del mismo.

Derechos políticos y económicos que ostenta el concejal no adscrito:

- Participación en los plenos con voz y voto (art. 12 ROF): los reglamentos orgánicos municipales deben regular un tiempo de intervención en cada punto del orden del día para los concejales no adscritos, con menor tiempo de duración que los grupos políticos municipales. Podrán presentar mociones, enmiendas y votos particulares y podrán formular ruegos y preguntas.
- Participación con voz y voto en las comisiones informativas (art. 125 ROF): estas comisiones están integradas siempre por el alcalde, que puede delegar la presidencia en cualquier concejal, y el resto de miembros son concejales cuyo número y reparto será proporcional a la representatividad de los distintos grupos políticos.

Como nos comenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2020, al margen de que la composición de las comisiones pivote sobre la figura de los grupos políticos, la voluntad de las normas es que estén presentes todos los grupos y, por tanto, también el concejal no adscrito, al ejercerse en tales órganos funciones ligadas al mandato representativo que ostenta como concejal.

- Presentar y votar mociones de censura y votar cuestiones de confianza (arts. 197 y 197 bis LOREG).

- El ejercicio del derecho a la información (art. 14 del ROF): los concejales no adscritos tienen derecho a obtener del alcalde cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función mediante la petición de acceso a las informaciones, que se entenderá concedida en el plazo de cinco días.
- Gozar de los honores, prerrogativas y distinciones propias de su cargo (art. 6 ROF).
- Percepción de asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de los que forme parte (art. 75.3 LBRL).

Derechos políticos y económicos que no ostenta el concejal no adscrito

- No ostenta los derechos políticos y económicos que les corresponden a los grupos políticos, o sea, no tiene derecho a ninguna asignación económica mensual o anual para su funcionamiento corporativo.
- No puede ser nombrado para cargos decididos de forma discrecional por el alcalde, o sea: teniente de alcalde, miembro de la junta de gobierno local, delegaciones genéricas o especiales de áreas o materias determinadas.
- No puede representar a la corporación en entidades supramunicipales o en cualesquiera otras entidades públicas o privadas donde se ejerzan funciones de representación de la corporación local correspondiente.
- No le puede ser reconocida la dedicación exclusiva ni la dedicación parcial y por tanto no percibirá retribuciones con cargo a la corporación local.
- No puede ser nombrado para cargos políticos o puestos directivos en las entidades del sector público local, tales como organismos autónomos, entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles o fundaciones públicas municipales.

La regla general de que el concejal no adscrito no pueden ostentar más derechos políticos y económicos que cuando era adscrito tiene excepciones

El artículo 73.3 de la LBRL nos establece la regla general de que los derechos políticos y económicos de los concejales no adscritos no podrán ser superiores a los que ostentaban cuando estaban adscritos a su grupo municipal, pero esta regla debe ser compatible con la propia LOREG.

Así, cuando el artículo 197 de la LOREG regula la moción de censura, permite en su presentación que pueda ser candidato a alcalde cualquier concejal. Supongamos que un concejal renuncia o es expulsado de su grupo o partido y se convierte en no adscrito, y

posteriormente firma una moción de censura en contra del criterio de su partido y figura como candidato a alcalde.

¿Puede la legislación básica del régimen local prohibir que ese concejal no adscrito sea candidato a alcalde en una moción de censura por el hecho de que sea no adscrito aunque sea un caso claro de transfuguismo? Entendemos que no se le puede prohibir este derecho político. Al igual que si ese concejal, en el caso de que encabezara la lista electoral, tiene derecho a ser candidato a alcalde en la sesión constitutiva en la cual se toma posesión y se elige el alcalde, y en la que todavía no se han constituido los grupos políticos, también tiene derecho a encabezar la presentación de una moción de censura siendo candidato a alcalde, ya que el derecho de todo concejal a ser alcalde pertenece al núcleo esencial y básico representativo de las funciones de concejal.

5.2. La modificación del régimen electoral de las elecciones municipales mediante la introducción del sistema de listas abiertas, de tal modo que los ciudadanos puedan elegir entre los candidatos que figuran en las diferentes listas electorales

La LOREG regula para los municipios de más de 250 habitantes un sistema electoral local de elecciones de concejales en los municipios, caracterizado por ser de listas cerradas y bloqueadas.

Son cerradas, porque el elector debe limitarse a utilizar una lista previamente configurada por el partido político correspondiente sin poder personalizar su sufragio y respetando el orden de prelación de candidatos establecido por el partido.

Son bloqueadas, porque el elector no puede tachar ningún nombre de la lista, ni sustituirlo por otro, ni tampoco añadir nombres a la lista, y por tanto debe respetar los nombres que el partido político ha incluido en la candidatura.

Por tanto, es el partido político el que confecciona la lista, y la única función del elector es elegir una papeleta entre las impuestas o abstenerse de votar, sin que tenga ninguna capacidad de decisión sobre quiénes integran las listas o en qué orden se sitúan los candidatos en las mismas.

Es muy clara la ley cuando nos menciona entre los supuestos de voto nulo en el artículo 96.2 de la LOREG el siguiente: «Los votos emitidos en papeletas en las que se hubieren modificado, añadido o tachado nombres de candidatos comprendidos en ellas o alterado su orden de colocación».

Este sistema electoral establecido desde las primeras elecciones generales en 1977 en el Congreso de los Diputados y que después se generalizó en las elecciones locales y autonó-

micas tenía como objetivo, en los albores de la democracia de finales de los 70 y principios de los años 80, fortalecer a los incipientes partidos políticos y procurar la gobernabilidad para evitar parlamentos fragmentados, pero ha tenido las siguientes consecuencias negativas a lo largo del tiempo, en una triple vertiente:

1. Sobre el sistema electoral

Convierte al sistema democrático local es un sistema de partidos, ya que son ellos los que deciden de forma unívoca quiénes tienen asegurado un puesto de concejal en el ayuntamiento (mediante la colocación de candidatos en los primeros puestos de la lista) y quién aspira a ser el alcalde (cabeza de la lista). Todo ello al margen del electorado y con unos métodos internos de elección donde prima la elección directa por la cúpula del partido y no a través de elecciones primarias entre los afiliados, por lo que se incumple el mandato constitucional del artículo 6 de que la estructura interna y funcionamiento de los partidos deberá ser democrática.

Como nos dice Virgala Foruria (2015, p. 227), los partidos cada vez están más alejados de la sociedad, con sus mecanismos internos de acceso no precisamente democráticos, llegando a la cúspide solo personas que han pasado toda la vida en el partido, pero sin experiencia directa de lo que ocurre fuera.

2. Sobre los electores

Los electores se ven obligados a confiar en una lista preconfigurada por el partido político correspondiente, no pudiendo expresar sus preferencias entre los candidatos que figuran en la lista y menos aún introducir nuevos candidatos ni tampoco poder marcar entre candidatos de diferentes listas electorales, y por tanto el sistema los conduce a confiar a ciegas en la lista presentada por el partido de su preferencia, aunque no puedan elegir a los candidatos de la misma.

Especialmente significativa es esta situación en el ámbito local, donde en los municipios de menos de 5.000 habitantes, que representan el 90 % de los municipios españoles, se conocen la mayoría de los vecinos y el componente personal es tan importante como la ideología política. Por tanto, menos sentido tiene que los partidos políticos ejerzan un férreo control sobre la lista cuando los vecinos estarían dispuestos a votar a candidatos de diferentes listas o a elegir dentro de la misma lista a los más capacitados para la gestión pública, al margen del orden numérico en el que el partido lo haya colocado y de la diferente ideología de los mismos.

Como nos dice Carrasco Durán (2018, p. 31), el sistema de listas bloqueadas y cerradas es contradictorio con el derecho de sufragio activo de los ciudadanos, puesto que priva a

aquellos de la facultad real de elegir a sus representantes, que en la práctica es transferido a los partidos, y se favorece la *apropiación* de las instituciones políticas por parte de los partidos políticos, que es una de las causas que ha generado el desapego de la sociedad a estos.

3. Sobre los candidatos

Este sistema electoral de partidos significa que en la mayoría de las ocasiones las listas que presentan los partidos a las elecciones municipales no están integradas por los vecinos más capaces de gestionar la cosa pública local, sino por aquellos que más méritos internos han hecho dentro del partido político. La lista la confecciona la dirección del partido, no atendiendo por regla general a los méritos y a la capacidad de la gestión del candidato, sino mediante un sistema de adhesiones donde prima más la lealtad al líder del partido que la valía del candidato. Si estuviéramos en un sistema de listas abiertas, el propio partido pondría a los mejores candidatos y no a los más leales.

Este sistema de listas abiertas impera en los municipios de menos de 250 habitantes y no sometidos al concejo abierto. Así lo dispone el artículo 184 de la LOREG, que establece que en los municipios de hasta 100 residentes se eligen 3 concejales, mientras que en los municipios de 100 hasta 250 residentes se eligen 5 concejales, pero cada partido solo puede presentar una lista en el primer caso de 2 nombres y en el segundo caso de 4 nombres, de esta forma se garantiza que habrá concejales de al menos 2 partidos distintos y que los electores pueden votar a candidatos de partidos distintos.

Si hemos dicho a lo largo de este trabajo que desde el punto de vista jurídico el concejal tiene derecho al cargo y que el acta es suya y no del partido, porque no está sujeto al mandato imperativo, si se introdujeran las listas abiertas, el acta de concejal le pertenecería no solo en términos jurídicos, sino también en términos políticos, porque el concejal estaría en el ayuntamiento no en función del orden que en la prelación de la lista lo colocó el partido, sino fruto de la elección democrática del votante, que premió con más votos, por ejemplo, al candidato número cinco de la lista en vez de al número dos.

Siguiendo con el ejemplo anterior, si ese concejal durante el mandato pacta con otras fuerzas políticas, como se comprometió en la campaña electoral, y es el partido el que lo expulsa por ese pacto, ¿podemos considerarlo un tráfuga cuando debe su acta no al partido que lo relegó al puesto número cinco, sino al votante que lo premió con el número dos de la lista?, ¿quién es el tráfuga, el partido o el concejal?

A este respecto, nos dice Torres Muro (2016, p. 24) que puede darse el caso del «buen tráfuga» que traicione al partido por lealtad a su electorado, como en el supuesto en el que la cúpula del partido haya variado claramente su postura, en una materia determinada, después de las elecciones. El buen tráfuga es aquel que se aparta de la disciplina de partido para no traicionar a sus representados.

En ese sentido, Maraña Sánchez (2016, p. 4) nos dice que frente a la deslealtad política del transfuguismo, no hay más deslealtad política y condenable que la corrupción política en los propios partidos políticos y, a veces, a un concejal no le queda más remedio que abandonar el grupo o el partido para no comulgar con ruedas de molino de la corrupción en su partido y por tratar de ser coherente consigo mismo y con sus electores, y por tanto en este caso el tránsito es el partido y no el concejal.

5.3. La creación de un tribunal administrativo de garantías políticas encargado de la revisión de los procedimientos de expulsión de los afiliados de los partidos que ocupen cargos públicos

El artículo 6 de la Constitución española regula a los partidos políticos con los caracteres de instrumento fundamental de la participación política y con estructura interna y funcionamiento democráticos. El legislador reguló estas asociaciones de carácter político en la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de partidos políticos, que ha sido derogada por la vigente Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP).

En el artículo 3 de la LOPP, según la redacción operada por la Ley Orgánica 3/2015 de 30 de marzo, regula entre el contenido mínimo de los estatutos del partido las siguientes reglas sobre el régimen disciplinario de sus afiliados: el régimen de infracciones y sanciones, los principios de procedimiento sancionador, la suspensión cautelar del afiliado en los casos en que se haya dictado auto de apertura de juicio oral por un delito relacionado con la corrupción y la expulsión del partido en los casos de condena por los delitos mencionados. Además, el artículo 8.4 dispone como derecho de los afiliados, en el apartado d), a impugnar los acuerdos de los órganos de partido que estimen contrario a la ley o los estatuto, y en el apartado e), a acudir al órgano encargado de la defensa de los derechos del afiliado.

Por tanto, la regulación legal de los procedimientos disciplinarios de los partidos contra sus afiliados es una mera enunciación de una serie de principios generales de toda potestad sancionadora y deja la tipicidad de las infracciones y sanciones muy graves, graves y leves a la autonomía de los partidos políticos mediante su regulación en sus estatutos y reglamentos internos.

Vírgala Foruria (2015, p. 265) nos dice que sería necesario que los estatutos de los partidos políticos regularán tanto las causas de las sanciones (nadie puede ser sancionado por infracciones y sanciones que en el momento de producirse no constituyan falta o infracción en los estatutos del partido) como las consecuencias de las acciones u omisiones tipificadas. Por ello, los actos u omisiones que pueden dar lugar a sanciones deben ser claras y precisas, sin la utilización de términos que permitan la depuración ideológica del partido al margen de los procedimientos estatutarios.

Esta situación de ausencia de regulación es todavía más clara en el caso de que los afiliados sean cargos públicos, ya que no solo es que el partido les puede privar de la afiliación mediante la expulsión correspondiente, sino que también dicha expulsión civil tiene efectos internos en la vida política municipal, ya que convierte a ese concejal en no adscrito, con las limitaciones de derechos políticos y económicos que hemos visto.

En consecuencia, es necesario que haya un procedimiento legalmente establecido que sea contradictorio y objetivo y que tenga un régimen tipificado de infracciones y sanciones, ya que la práctica demuestra que los procedimientos de expulsión de los partidos son una mera apariencia de expediente, en los que la decisión de expulsión ya está tomada de antemano, y se tramita un procedimiento exprés que finaliza, en la práctica totalidad de los casos, en la expulsión del afiliado.

Hemos visto en los casos de mociones de censura firmadas por concejales contra el criterio del partido que se ha llegado a incoar y finalizar un expediente de expulsión dentro del plazo de 10 días hábiles, comprendidos entre la presentación y la votación de la censura, en el que la expulsión no es un fin en sí mismo, sino un mero medio para conseguir el fin de que los concejales expulsados se conviertan en no adscritos y no triunfe la moción de censura.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en la Sentencia de 7 de julio de 2020 nos dice:

La adopción por el partido político de medidas disciplinarias contra afiliados que ostenten cargos públicos representativos por actuaciones que supongan un daño para la cohesión interna del partido no es en sí misma ilícita, siempre que afecten al sancionado en su condición de afiliado al partido y no supongan la restricción ilegítima de los derechos y facultades atribuidos al representante.

Pérez Royo (1999, p. 649) nos dice que la Constitución impone una carga a los partidos consistente en respetar en su vida interna unos principios estructurales y funcionales democráticos mínimos, al objeto de que pueda manifestarse la voluntad popular y materializarse la participación en los órganos del Estado a los que los partidos acceden.

Por tanto, es necesario que el Estado controle al partido, precisamente porque el partido no es una mera asociación civil, sino un instrumento fundamental de participación política regulado en el título preliminar de la Constitución. Para lo cual debe existir un órgano independiente que revise en segunda instancia todas las decisiones disciplinarias adoptadas por el partido contra sus afiliados que sean cargos públicos, al objeto de garantizar que la expulsión sea justa y no vulneradora de los derechos del cargo público, así como también que la ley de partidos establezca unas infracciones muy graves, graves y leves que deban reproducir los estatutos del partido.

Este órgano independiente estará integrado por catedráticos y profesores de Derecho Constitucional y abogados especialistas en derecho político con más de 15 años de ejer-

cicio profesional, elegidos por mayoría de tres quintos del Congreso de los Diputados. Las resoluciones de este órgano independiente serán recurribles ante la jurisdicción civil, como sucede actualmente con las resoluciones de los comités nacionales o federales de garantías de los partidos.

6. Conclusiones

La democracia de nuestro tiempo es una democracia de partidos, por lo que los representantes en las instituciones democráticas, si bien formalmente representan al pueblo, materialmente representan a los partidos, porque son estos los que han situado a los concejales en las listas cerradas y bloqueadas que preconfiguran el voto de los electores, y una vez elegidos los cargos públicos, si bien no están sujetos al mandato jurídico del partido, sí lo están al mandato político del partido, ya que, como dice Nieto (2008, p. 93), los cargos tienen que tener conciencia de que lo deben todo al partido.

Frente al contexto político descrito está el ordenamiento jurídico constitucional, que protege al cargo en el artículo 23 de la Constitución como si no existiera el partido, y por tanto dando libertad absoluta al cargo público dentro de la organización y durante el mandato de cuatro años.

Esta palmaria contradicción entre el derecho de participación política y el poder de los partidos explotó a finales de los 90 con el fenómeno del transfuguismo político, después de una serie de escandalosos casos de corrupción donde los concejales traicionaban a su partido y a los electores, provocando con su voto cambios de gobierno y recibiendo como contraprestación cargos, sueldos y demás prebendas.

Para poner remedio a este fenómeno se restringieron los derechos de los concejales tráfugas, dando lugar a la figura legal del concejal no adscrito en el año 2003, pero también con una reforma de la moción de censura en 2011, declarada inconstitucional en 2017, porque el legislador imposibilitó con una mayoría reforzada el control del gobierno municipal.

En este trabajo, después de repasar la evolución histórica y jurídica del transfuguismo, se ofrecen tres propuestas de reformas fundamentales en la legislación de régimen local:

1. Se definen de forma concreta los derechos políticos y económicos de los concejales no adscritos como elemento disuasorio para que el concejal no se convierta en tráfuga, porque sabe de antemano que su pase a no adscrito significa que sale perdiendo, porque no puede ostentar cargos retribuidos.
2. Se introducen las listas abiertas, de tal modo que sean los electores y no los partidos los que elijan a los candidatos, aumentando así las posibilidades de que

sean elegidos los más cualificados y los mejores gestores de la sociedad, disminuyendo así las probabilidades de que sean elegidos oportunistas y traidores.

3. El establecimiento de un régimen de infracciones y sanciones por igual para todos los afiliados de los partidos y un tribunal que revise las expulsiones de los partidos de sus cargos, para garantizar así un estatuto de protección del cargo público frente a las expulsiones de los partidos sin justa causa.

Con estas tres medidas, destinadas a frenar tanto el transfuguismo como la partitocracia, no se podrá evitar que siga habiendo casos de transfuguismo y de abusos de poder en los partidos, pero sí que disminuyan, y se mejorará la calidad democrática de las corporaciones locales, porque los miembros de las mismas serán elegidos entre los mejores, gozarán de unas garantías políticas frente a su partido, revisables ante un tribunal independiente, y los concejales se pensarán dos veces traicionar al partido durante el mandato, porque se quedarán sin cargo y sin retribución.

En definitiva, con las medidas expuestas se trata de lograr el necesario equilibrio que exponíamos en el planteamiento entre el derecho de participación política y los partidos políticos.

Así lo dice Sosa Wagner (2016, p. 4), que ni la prohibición del mandato imperativo se puede entender de tal manera que cada diputado haga lo que quiera, ni la importancia del partido político en el actual estado democrático puede arruinar lisa y llanamente la autoridad de que goza el diputado.

Referencias bibliográficas

- Arruego Rodríguez, Gonzalo. (2015). *Anuario Aragonés del Gobierno Local*. Derecho y Ciencia Política. Universidad de Sevilla.
- Ballesteros Fernández, Ángel. (2004). Modernización del Gobierno local. Comentarios a la Ley 57/2003, de 16 de diciembre. *El Consultor de los Ayuntamientos*, pp. 136-138.
- Carreras Serra, Francesc de. (2004). Los partidos en nuestra democracia de partidos. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 24(70).
- Carrasco Durán, Manuel. (2018). Las listas electorales desde una perspectiva de derecho comparado. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*.
- Catalá i Bas, Alexandre H. (2014). Transfuguismo y régimen jurídico de los concejales no adscritos... *Revista Española de Derecho Constitucional*.



- Esteban, Jorge de. (1990). El fenómeno español del transfuguismo político y la jurisprudencia constitucional. *Revista de Estudios Políticos*.
- Maraña Sánchez, José Q. (2016). En clave constitucional. El concejal no adscrito como chivo expiatorio. Quincena del 15 al 29 de noviembre de 2016. Wolters Kluwer.
- Nieto, Alejandro. (2008). *El desgobierno de lo público*. Ariel.
- Ortega Montoro, Rodrigo. (2018). La moción de censura tras la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 151/2017, de 21 de diciembre. *El derecho.com*. Lefebvre.
- Pérez Royo, Javier. (1999). *Curso de Derecho Constitucional*. (6.ª ed.). Marcial Pons.
- Sánchez-Abarca Gornals, Carmen (2008). Transfuguismo. *Enciclopedia de Administración local*. La Ley. El Consultor.
- Sánchez González, Juan Francisco. (2011). El juego de la democracia. *El Consultor*, 8. (Quincena del 30 abril - 14 mayo de 2011. Tomo 1). La Ley.
- Sosa Wagner, Francisco. (2016). Disciplina de voto, mandato imperativo, partitocracia. *Hay Derecho. Expansión*.
- Tomás Mallén, Beatriz. (2002). *Transfuguismo parlamentario y democracia de partidos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Torre Martínez, Lourdes de la. (2018). De nuevo sobre los concejales no adscritos (a propósito de la STC 151/2017, de 21 de diciembre). *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 9.
- Torres Muro, Ignacio. (2016). El transfuguismo. Un elogio (moderado) del tránsito. *Revista de Estudios Jurídicos*, 16 (Segunda época). Universidad de Jaén.
- Trull Ahuir, José María. (2020). La controversia sobre el nombramiento de los concejales no adscritos para el desempeño de cargos de responsabilidad municipal. *El Consultor de los Ayuntamientos*.
- Vírgala Foruria, Eduardo. (2015). La regulación jurídica de la democracia interna en los partidos políticos y sus problemas en España. *Teoría y realidad constitucional* (pp. 227 y 265). UNED.