

Año 2021

Nº 22

CORTES DE CASTILLA-LA MANCHA • UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

Anuario



C y **P**arlamento
Constitución

LOS LÍMITES DE LA LUCHA CONTRA EL TRANSFUGUISMO:
ANÁLISIS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LIMITACIÓN DE DERECHOS
POLÍTICOS Y ECONÓMICOS A LOS CONCEJALES NO ADSCRITOS¹

THE LIMITS OF THE STRUGGLE AGAINST TRANSFUGUISM:
CONSTITUTIONAL REVIEW OF THE RESTRICTION OF UNAFFILIATED
COUNCILLORS' POLITICAL AND ECONOMIC RIGHTS

Sergio Siverio Luis²
Universidad de La Laguna.

Recibido: 07-01-2021

Aceptado: 01-06-2021

SUMARIO

- 1. Introducción.*
- 2. Acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las corporaciones locales.*
- 3. El derecho fundamental de participación en los asuntos públicos: elementos configuradores.*
- 4. Los concejales no adscritos y la limitación de sus derechos en las legislaciones estatal y autonómicas.*
- 5. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la problemática de los cargos representativos no adscritos.*
- 6. Análisis sobre la constitucionalidad de la restricción de derechos a los concejales no adscritos en algunas legislaciones autonómicas.*
- 7. Conclusiones*
- 8. Bibliografía*

¹ Este trabajo forma parte del proyecto de I+D+i denominado “Vulnerabilidad, precariedad y brechas sociales. ¿Hacia una redefinición de los derechos fundamentales?” (PID2020-114718RB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España.

² Profesor Ayudante de Derecho Constitucional, Universidad de La Laguna. Dirección: Camino de la Hornera, 37, 38200 - San Cristóbal de La Laguna, Santa Cruz de Tenerife. Correo electrónico: sergio.siverio.09@ull.edu.es

1. Introducción.

El artículo 23 de la Constitución Española de 1978 establece el derecho fundamental de la ciudadanía para la participación en los asuntos públicos, también proclamado en otros instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos³. De la configuración de este derecho fundamental consagrado como tal en nuestra Carta Magna han surgido numerosos conflictos jurídicos y políticos, dando lugar a una prolija jurisprudencia, que ha venido a delimitar su contenido esencial. En concreto, en el presente trabajo abordaremos la introducción de determinadas restricciones de este derecho fundamental para los cargos públicos que, habiendo obtenido su acta como representante en alguna institución local por haber ejercido su derecho de sufragio pasivo en un proceso electoral en una determinada candidatura, resultan expulsados disciplinariamente del partido político con el que concurrieron a las urnas. De esta forma, los cargos públicos representativos pasarían a ostentar la condición de *no adscritos*, cuyo concepto abordaremos en este trabajo. En definitiva, nos adentraremos en un fenómeno que, en el ámbito político, conocemos bajo el nombre de *transfuguismo* y que ha generado y sigue generando importantes polémicas en nuestro país.

Pues bien, algunas regulaciones autonómicas relativamente recientes han introducido restricciones importantes en los derechos de los concejales *no adscritos*, cuya constitucionalidad ha sido cuestionada por algunos sectores de la doctrina. Un ejemplo de ello es la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, que establece en su artículo 28 un impedimento a los concejales *no adscritos* para 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”. En este sentido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Santa Cruz de Tenerife llegó a plantear una cuestión de inconstitucionalidad contra el citado artículo 28 de la Ley de los municipios de Canarias, por considerar que contravenía el artículo 23 de la Constitución Española, aunque ésta finalmente ha sido inadmitida recientemente por el Tribunal Constitucional.

Dicho esto, lo que se pretende con este trabajo no es otra cosa que dar algunas respuestas a este conflicto jurídico-político, a través de un análisis que, a la vista de la doctrina y jurisprudencia aplicable en el marco del derecho fundamental de

³ Artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

participación en los asuntos públicos, marque un criterio respecto de la constitucionalidad o no de las regulaciones autonómicas existentes en esta materia. Para ello, abordaremos los fundamentos jurídicos aplicables para el análisis sobre su constitucionalidad desde el punto de vista doctrinal, a la luz de las legislaciones autonómicas tachadas de inconstitucional, haciendo hincapié en el paradigmático caso de la Ley de los municipios de Canarias. Para poder dar una respuesta jurídica a este asunto, hemos tenido que estudiar jurídicamente otros casos similares planteados con respecto a la participación de cargos públicos denominados como *no adscritos* en las instituciones de representación, por la incidencia decisiva que tiene la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para las conclusiones a las que llegaremos en este trabajo. En este sentido, hemos estudiado, por ejemplo, las regulaciones legales anteriores que limitaban el derecho de los concejales *no adscritos* a participar en las mociones de censura o a formar parte de las comisiones informativas de los ayuntamientos.

A la vista de la actual problemática, resulta de una importancia crucial hacer un análisis de estas regulaciones que esté alejado de los mayoritariamente sesgados estados de opinión sobre esta cuestión y que aplique fundamentación exclusivamente jurídica. Así, entendemos que sería muy interesante determinar si algunas legislaciones autonómicas vigentes vulneran lo establecido en el artículo 23 de la Constitución Española, en cuyo caso resultaría muy peligrosa su permanencia en el Ordenamiento Jurídico, por los conflictos jurídicos y políticos generados y por el daño que causaría a la calidad democrática de nuestras instituciones.

2. Acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las corporaciones locales.

El Acuerdo sobre un Código de Conducta Política en relación con el transfuguismo en las corporaciones locales⁴, llamado en la práctica política *Pacto Anti-transfuguismo*, fue firmado por diferentes partidos políticos del arco parlamentario español⁵ y reeditado en varias ocasiones -la última de ellas en el año 2006-. El Acuerdo pretende introducir medidas concretas para “frenar y reducir a la menor

4 Acuerdo sobre un Código de Conducta Política en relación con el transfuguismo en las corporaciones locales, 23 de mayo de 2006. Disponible en: <https://bit.ly/36eHb2U>.

5 PSOE, PP, IU, Convergencia Democrática, Unió Democrática, Esquerra Republicana, Iniciativa Per Catalunya, PNV, Eusko Alkartasuna, BNG, Coalición Canaria, Unió Valenciana, Xunta Aragonesista, Partido Aragonés, Partido Andalucista y Unión del Pueblo Navarro, según la página web del Ministerio de Política Territorial y Función Pública del Gobierno de España. Disponible en: <https://bit.ly/36eFO4e>.

expresión posible el condenable fenómeno de deslealtad política conocido como transfuguismo⁶, un fin que es considerado como legítimo por parte del Tribunal Constitucional para la limitación de los derechos de los concejales *no adscritos*⁷. A la vista de esta conducta, propia de lo que en la normativa se ha atribuido al concejal *no adscrito* y considerada condenable por los partidos que suscriben el acuerdo, se establecen una serie de medidas que se comprometen a cumplir a la luz de lo dispuesto en el artículo 73.3 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, en su redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del Gobierno Local, que estudiaremos.

Por tanto, es patente el compromiso de los partidos políticos de aquel entonces a la hora de condenar los actos que consideran desleales y garantizar así el respeto a la voluntad de la ciudadanía y a la lealtad política en los gobiernos locales⁸. En este sentido, no tendría cabida una valoración ética o moral sobre la actuación de determinados representantes que incumplen las directrices de sus partidos, llegando a pactos con otras fuerzas que les otorguen una situación de especial relevancia en la nueva estructura de la corporación, por más que nos pareciera deleznable o reprochable desde un punto de vista ético, político o moral algunas de esas conductas⁹. Lo que sí tiene cabida es aportar una perspectiva jurídica respecto del estatuto de los concejales *no adscritos*, independientemente de

6 En este acuerdo se define el concepto de tráfuga con la siguiente expresión que reproducimos literalmente: “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”. Sobre el concepto de *tráfuga*, véase FERNÁNDEZ ESQUER, C., “Acabar con el transfuguismo sin deteriorar la democracia”, *El Confidencial*, 31 de mayo de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3wN7BGa>.

7 Por todas véase SSTC 9/2012, de 18 de enero, fundamento jurídico cuarto y 32/1985, de 6 de marzo, fundamento jurídico segundo.

8 Recientemente, se han planteado encuentros entre algunos de los partidos más representativos del Congreso de los Diputados, ante la preocupación por el creciente número de casos de transfuguismo en la política local. De hecho, CIUDADANOS ha solicitado al PARTIDO POPULAR y al PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL, pactar un documento de mínimos que desemboque en una iniciativa legislativa en el Congreso a la que se unieran otros partidos políticos. Véase ESTEBÁN, P., “Cs busca un pacto anti-tráfugas con PSOE y PP tras los casos de Santa Cruz y Málaga”, *El Confidencial*, 7 de julio de 2020. Disponible en: <https://bit.ly/3043rei>.

9 Conviene traer a colación aquí las palabras de GARCÍA ROCA cuando expone que “bajo el llamado transfuguismo político se encierran (...) una pluralidad de realidades muy diversas que merecen distintos juicios y no siempre condenatorios”, en GARCÍA ROCA, Javier (1999), *Cargos Públicos Representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Pamplona: Aranzadi.

este acuerdo político que no es fuente del Derecho, sino, como decimos, un mero acuerdo de partidos que, además, podemos suponer que se posicionarán legítimamente de forma distinta en función de lo que les beneficie o no en cada caso.

Sin embargo, debemos dejar claros los límites que establece nuestra Constitución respecto del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos en condiciones de igualdad, que podría resultar cuestionado en un acuerdo de estas características, como veremos. PRESNO LINERA se muestra crítico con algunas declaraciones contenidas en el citado Acuerdo, por cuanto “se podría pensar que lo que preocupa a los firmantes no es, en realidad, asegurar la expresión de la representatividad política, sino estabilizar el control de las instituciones de poder mediante el aseguramiento de una estricta disciplina de partido, de forma tal que las medidas dirigidas contra la patrimonialización del cargo por los representantes no conducirían más que a la sustitución de estos últimos por los propios partidos”¹⁰. En la misma línea, CATALÀ I BAS al respecto de las relaciones entre representantes, partidos políticos y electorado indica:

«Los partidos políticos anteponen la lealtad del cargo con el partido a la lealtad del cargo con el electorado. Olvidan que no son sino instrumentos para canalizar la voluntad política de la ciudadanía. El verdadero transfuga es el que traiciona al electorado, pero este fenómeno es difícil de normativizar y los partidos políticos no se muestran interesados en ello, pues sólo desean atajar, cuando les conviene, la traición al partido. Este segundo transfuguismo puede ser hasta cierto punto normativizado, aunque la experiencia nos muestra que si el Pacto Antitransfuguismo no funciona es por falta de voluntad de los propios partidos políticos.

Valorar el grado de lealtad o deslealtad de un cargo electo es una cuestión política no jurídica. Por ello, la única posibilidad de regular la cuestión es objetivarla lo más posible sin dejar margen al partido para apreciar discrecionalmente si se ha roto o no dicha lealtad»¹¹.

10 Para PRESNO LINERA “debe rechazarse todo intento dirigido a insistir en el traslado de la organización y funcionamiento de los partidos a las instituciones de expresión de la representatividad democrática, fomentando así una total confusión entre las mismas, y entre el ámbito político y el institucional”. Véase PRESNO LINERA, Miguel Ángel (1998), “La superación del transfuguismo político en las corporaciones locales como exigencia de una representatividad democrática”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, número 277, pp. 117-136.

11 CATALÀ I BAS, Alexandre 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*, número 101, p. 71. A juicio del autor, nuestra regulación adolece de grandes defectos que

A la vista de lo analizado, resulta clave destacar que obviamente el presente acuerdo político y, en definitiva, la lucha contra el *transfuguismo*, es la principal motivación que late para la elaboración por parte del legislador de las normas estatal y autonómicas que analizaremos en este trabajo¹². Sin embargo, ello no nos debe apartar de la necesidad de aplicar rigurosamente lo establecido en la Constitución Española y, por consiguiente, los elementos esenciales de los derechos fundamentales consagrados en ella, que han sido convenientemente fijados, como veremos, en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y que deben ser plenamente respetados por el legislador, independientemente de los acuerdos puntuales y legítimos que alcancen los partidos políticos.

3. El derecho fundamental de participación en los asuntos públicos: elementos configuradores.

El artículo 23.2 de la Constitución Española de 1978 establece que los ciudadanos “tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”. Este precepto constitucional, que configura el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos¹³, encuentra su correspondencia en algunas normas supranacionales, como el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁴, de 10 de diciembre de 1948, que debe servir como guía interpretativa de los derechos fundamentales en virtud del artículo 10.2 de la Constitución.

Este precepto constitucional configura un derecho fundamental de contenido cívico-político que faculta a las ciudadanas y ciudadanos de nuestro país a participar en los asuntos públicos¹⁵, bien de forma directa o indirecta. De hecho, PÉ-

se resolverían con una reforma mucho más amplia sobre la democracia interna de los partidos políticos.

12 Recientemente la doctrina ha propuesto cambios normativos para evitar el *transfuguismo*, si bien no compartimos las propuestas que van en la línea de continuar restringiendo estos derechos. Véase RUIZ ROBLEDO, Agustín, “Los cromos de sus señorías”, *El País*, 4 de mayo de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3p24sPW>.

13 Para un estudio doctrinal pormenorizado de este derecho fundamental véase la monografía GARCÍA ROCA, Javier (1999), *Cargos Públicos Representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Pamplona: Aranzadi.

14 El citado precepto dispone lo siguiente: “1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.— 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

15 El legislador constitucional ha dejado indeterminado el concepto de *asuntos públicos*, para lo cual debemos acudir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, en primera instancia, nos dice que no podemos entender esta participación en un sentido amplio que abarque cualquier fórmula. En este senti-

REZ ROYO nos dice que “es el único derecho exclusivamente ciudadano que existe en la Constitución. Más todavía: es el derecho constitutivo de la ciudadanía”¹⁶. Además, el precepto está ubicado en la Sección primera del Capítulo segundo del Título Primero de la Constitución, por lo que forma parte del bloque de derechos que gozan del máximo nivel de protección y garantías, en tanto que, no solo se debe respetar su contenido esencial, sino que además está dotado de garantías procesales específicas para su protección¹⁷.

En cuanto a la naturaleza de este derecho fundamental, entendemos que existe una doble naturaleza: es *un derecho democrático*, por ofrecer una respuesta normativa a la legitimación del poder político; y también *un derecho de libertad o autonomía del representante*, en tanto que sirve de contrapeso al posible ejercicio antidemocrático del poder y protege las minorías políticas¹⁸. En palabras de SANTAMARÍA OSSORIO, el derecho de participación política supone “la auténtica vertiente subjetivada de toda la estructura democrática del Estado”¹⁹, en tanto que este derecho resulta una legitimación del sistema democrático que redundando en que la voluntad popular es la base de la autoridad del poder público, tal como precisamente establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La participación ciudadana en los asuntos públicos, en sus diversas vertientes -directa e indirecta- es, pues, el elemento legitimador del poder político y, por consiguiente, del principio democrático que configura nuestro Estado. Se trata, en palabras de GARCÍA ROCA, “de un derecho democrático de participación y constitutivo de un verdadero derecho subjetivo, del que gozan los ciudadanos”²⁰.

Cuando decimos que este derecho fundamental es también un derecho de autonomía o libertad del representante, ello entronca directamente con lo establecido en el artículo 67.2 de nuestra Constitución que establece que “los miembros

do, la STC 119/1995, de 17 de julio, en su fundamento jurídico segundo nos dice lo siguiente: “La expresión «asuntos públicos» resulta aparentemente vaga y, a primera vista, podría llevar a una interpretación extensiva del ámbito tutelado por el derecho que incluyera cualquier participación en asuntos cuyo interés trascienda el ámbito de lo privado. Esta interpretación literalista de la expresión no es, desde luego, la única posible, y no parece tampoco la más adecuada cuando se examina el precepto en su conjunto y se conecta con otras normas constitucionales”.

16 PÉREZ ROYO, Javier (2010), *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons, p. 371

17 TAJADURA TEJADA, Javier (2015), *Los Derechos Fundamentales y sus garantías*, Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 44

18 GARCÍA ROCA, Javier (1999), *Cargos públicos representativos...*, *ob. cit.*, pp. 101-107.

19 SANTAMARÍA OSSORIO, Julián (2011), “El artículo 23”, en GARRIDO FALLA, Fernando, *Comentarios a la Constitución*, Madrid: Civitas, p. 512

20 GARCÍA ROCA, Javier (1999), *Cargos públicos representativos...*, *ob. cit.*, p. 117.

de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo²¹. Por tanto, siguiendo a GARCÍA ROCA, el mandato libre y no vinculado del representante refuerza la naturaleza de este consabido derecho de autonomía o libertad del cargo público representativo²². A este respecto, resulta ciertamente interesante hacer un análisis sobre la transición histórica que ha tenido lugar en las Constituciones contemporáneas, al pasar del mandato imperativo de los partidos al mandato representativo de los cargos públicos²³.

En este sentido, ha sido el Tribunal Constitucional el que ha venido a especificar el contenido material de este derecho fundamental, con el establecimiento de las siguientes limitaciones:

- La titularidad subjetiva de este derecho corresponde exclusivamente a los ciudadanos individualmente considerados como personas físicas, con una clara exclusión de las personas jurídicas, pues tal como nos dice ALMAGRO CASTRO estamos ante “un derecho reconocido exclusivamente a las personas físicas y que por su propia naturaleza no es susceptible de atribución a las personas jurídicas”²⁴.
- Solo los ciudadanos españoles serán titulares del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos, salvo lo establecido en normas supranacionales, atendiendo al criterio de reciprocidad, para el ejercicio del derecho al sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales (art. 13.2 CE).

21 Se entiende que ello es aplicable a cualquier cargo público representativo, cuyo mandato debe ser libre, no vinculado, general, nacional y político que se diferencia también así del mandato propio del derecho privado. Véase NAVARRO MARCHANTE, Vicente J. (2018), “La revocación de senadores de designación autonómica, (la Ley valenciana 10/2016 y la STC 123/2017)”, en *Revista de Derecho Público UNED*, nº 101, p. 142.

22 GARCÍA ROCA, Javier (1999), *Cargos públicos representativos...*, *ob. cit.*, p. 123.

23 En este sentido, para profundizar sobre las diferencias entre el mandato libre y el mandato -imperativo- de partido, véase CHUECA RODRÍGUEZ, Ricardo Luis (1988), “La representación como posibilidad en el Estado de Partidos”, en *Revista de Derecho Político*, número 27-28, pp. 23-44. Y para un interesante análisis histórico y jurídico del paso del mandato imperativo al representativo, véase TORRES DEL MORAL, Antonio (1982), “La crisis del mandato representativo en el Estado de Partidos”, en *Revista de Derecho Político*, número 14, pp. 7-30. Para obtener un análisis más reciente sobre este asunto véanse las siguientes obras: HOLGADO GONZÁLEZ, María (2017), “El estatuto jurídico-político del diputado: entre la lealtad al partido y la lealtad a su electorado”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 111, pp.45-65 y TORRES DEL MORAL, Antonio (2011), “Réquiem por el mandato representativo”, en *Revista de Derecho Político*, número 81, pp.11-60.

24 ALMAGRO CASTRO, David (2018), *Democracia y participación política en la CE 1978: repensando paradigmas para una democracia avanzada*, Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 104. Este planteamiento ha sido corroborado también por el Tribunal Constitucional en SSTC 5/1983, 53/1982, 23/1983, 217/1988 y 63/1987, entre otras.

Esto es, este derecho corresponde, salvo excepciones, al pueblo español²⁵.

- Se opta por un modelo estricto de representación basado en la elección libre de representantes en elecciones periódicas y mediante sufragio universal²⁶ (democracia electiva o representativa). Esto último ha sido objeto de no pocas críticas por parte de algunos sectores de la doctrina partidarios de una visión extensiva de este derecho²⁷, en las que no entraremos porque supondría alejarnos del núcleo del trabajo.

Para la concreción constitucional y el desarrollo legal del derecho fundamental reconocido en el artículo 23 de nuestra Carta Magna, tendremos que hacer una obligada referencia al derecho de sufragio -tanto activo, en el derecho de ejercer el voto, como pasivo, en el derecho de resultar elegido representante-, determinado entre otros por los artículos 68, 69 y 140 de la Constitución Española y desarrollado mediante la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Eso en cuanto a la participación indirecta, que, como hemos dicho, ha encontrado el mayor desarrollo normativo por conformar el modelo referente de participación del legislador constitucional, pero también se han reconocido las formas de participación directa y semidirecta, por medio de la regulación del derecho a participar en referéndums (art. 92 CE) y la Iniciativa Legislativa Popular (art. 87 CE), con desarrollo legal en la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum y la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular, respectivamente.

Por otro lado, se entiende que la noción de *cargo público representativo* es el bien jurídico protegido por este derecho, que atiende a la finalidad de garantía institucional de la representación²⁸. En palabras de GARCÍA ROCA “la representación es el fundamento del mismo concepto de cargo público representativo, el bien jurídico protegido por el derecho fundamental y la finalidad a la que la garantía atiende”²⁹. Y esta cuestión gira precisamente en torno al debate

25 El artículo 13.2 CE expone: “Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales”. Se trata de un artículo de la Constitución que fue modificado en el año 1992, fruto de la contradicción del precepto anterior con el Tratado de la Unión Europea, en el incipiente nacimiento de una *ciudadanía comunitaria*.

26 ALMAGRO CASTRO, David, *ob. cit.*, p. 90. El legislador opta, además, por un sistema de listas electorales cerradas y bloqueadas, en la que los partidos políticos escogen a sus candidatos individuales.

27 Véase SANTAMARÍA OSSORIO, Julián, *ob. cit.*, pp. 511 y ss.

28 ALMAGRO CASTRO, David, *ob. cit.*, p. 123

29 GARCÍA ROCA, Javier (1999), *Cargos públicos representativos...*, *ob. cit.*, p. 57.

de a quién encarga el legislador constitucional el mandato representativo presente en este derecho fundamental, esto es, a los representantes individuales y no a los partidos políticos. Así, deberemos determinar los elementos configuradores de la *teoría de la representación política*, que han sido delimitados por la doctrina científica y el Tribunal Constitucional y que podemos sintetizar en los siguientes³⁰:

- El derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE) supone el derecho a permanecer en éste y a su ejercicio³¹, de conformidad con la legislación vigente.
- La permanencia en un cargo público depende exclusivamente de la voluntad de los electores, a través de su derecho al sufragio activo en elecciones periódicas, y, eventualmente, de los representantes que pueden renunciar por voluntad propia.
- Los partidos políticos no pueden revocar a los cargos representativos.
- Los representantes son de los electores -y no de los partidos- en su conjunto como únicos titulares del derecho de participación política.
- Si bien los partidos políticos cumplen una función esencial en el sistema democrático español³², no son titulares del derecho de participación política.

Por tanto, en el ámbito de la administración local, los concejales, una vez acceden a dicho cargo público en unas elecciones locales, son titulares exclusivos de su derecho fundamental a la participación política. De esta forma, tienen derecho a permanecer en éste, al menos hasta el próximo proceso electoral, sin que el partido político en cuya candidatura se presentaron a las elecciones pueda revocarles, sin perjuicio de las medidas disciplinarias que el partido pueda tomar

30 *Ibidem.*, pp. 125-126. Siguiendo la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional en STC 5/1983, de 4 de febrero, fundamento jurídico cuarto.

31 Es lo que se ha venido llamando la triple dimensión objetiva del derecho fundamental: acceso, permanencia y ejercicio del cargo, según GARCÍA ROCA, Javier (1999), *Cargos públicos representativos...*, *ob. cit.*, p. 190.

32 En este sentido, el artículo 6 CE expone: “Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política”. Sobre la función constitucional de los partidos políticos en la representación, véase BASTIDA FREIJEDO, Francisco José (1987), “Derecho de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 21, pp. 216-220. En este sentido, GARCÍA ROCA nos dice que “la consideración del artículo 23.2 de la Constitución como fundamento de un derecho de autonomía del representante no se contraponen al lugar que corresponda a los partidos en una moderna teoría de la representación. La vigencia del artículo 23.2 tampoco puede impedir la efectividad de las funciones que a los partidos políticos atribuye el artículo 6. Es simplemente un límite para momentos de conflictos de intereses”. Cfr. GARCÍA ROCA, Javier (1999), *Cargos públicos representativos...*, *ob. cit.*, p. 75.

internamente frente a sus afiliados³³, que están sometidas, como no podía ser de otra manera, al control judicial.

Dicho esto, debemos indicar que algunos sectores de la doctrina han sido especialmente críticos con respecto a la actuación de los partidos políticos pues, en la práctica, pretenderían desvirtuar el mandato constitucional expresado en los artículos 23 y 67.2 de la Carta Magna. En este sentido, ALMAGRO CASTRO indica que “la distorsión entre la realidad política y el marco jurídico vigente impide afirmar que la representación política se articule en base a una presunción de voluntades entre representante y representado construida al margen de los partidos”³⁴, con una feroz crítica a los estatutos “intervencionistas” de los partidos políticos de los que, según su criterio, no hay ninguno que no contravenga el mandato constitucional. En este sentido, cree que a este problema ha contribuido la configuración de un sistema electoral de listas cerradas y bloqueadas, que ha terminado por quebrar la prohibición de mandato imperativo de los cargos públicos representativos, al interponerse los partidos políticos en la elección de representantes por parte del representado³⁵.

Así las cosas, debemos recordar que el artículo 53.1 de la Constitución Española, establece que “los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades (...)”. En este sentido, se establece, por un lado, un principio de reserva de ley para la regulación de los derechos y libertades recogidos en este apartado de la Constitución (que, con respecto al núcleo de los derechos fundamentales se convierte en una reserva de ley orgánica, según el artículo

33 De hecho, ARRÓNIZ MORERA DE LA VALL expone que “deben limitarse los poderes de los partidos políticos frente a la actuación de los electos locales con el fin de garantizar la representatividad popular obtenida por éstos, así como también evitarse excesos que podrían llevar a un resultado constitucionalmente ilegítimo como es el mandato imperativo (art. 67.2 CE). Y ello, principalmente, porque nuestro sistema democrático se basa en la libertad de los representantes que, una vez elegidos, representan a todos los ciudadanos y no a unas concretas formaciones políticas”. Para un estudio más detallado entre el estatuto del concejal no adscrito y el derecho fundamental del artículo 23.2 CE, véase ARRÓNIZ MORERA DE LA VALL, M. Àngels (2009), “El estatuto del concejal no adscrito y el derecho fundamental del artículo 23.2 CE”, en *Revista Española de la Función Consultiva*, número 12, pp. 155-168.

34 ALMAGRO CASTRO, David, *ob. cit.*, p. 134.

35 *Ibidem*, pp. 133-145. Hay algunas posiciones doctrinales que se inclinan por un cambio en el modelo de gobierno municipal como fórmula para resolver los problemas del llamado transfuguismo político, por ejemplo, a través de la elección separada, por un lado, de la persona titular de la alcaldía y, por otra, de los concejales. Véase RIDAO I MARTÍN, Joan, GARCIA I MARTÍNEZ, Alfons (2015), “La elección directa del alcalde por los vecinos. Criterios para un régimen presidencialista en los gobiernos municipales”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, número 3, pp. 77-93.

lo 81.1 CE); y, por otro lado, el imprescindible requisito que debe guiar al legislador en la regulación de los derechos fundamentales y las libertades públicas: el respeto del contenido esencial e indisponible de éstos.

Por tanto, existe una limitación clara para el legislador en la regulación de los derechos fundamentales y las libertades públicas que debe tener en cuenta en todo caso: el riguroso respeto de su contenido esencial. Con respecto a este asunto, existen diferentes posiciones no necesariamente contrapuestas sobre lo que debe entenderse por *contenido esencial* de los derechos fundamentales, pero el Tribunal Constitucional ha seguido habitualmente una concepción *absoluta*, que consiste en la delimitación de dos partes bien diferenciadas de los derechos, una de las cuales jamás podrá atravesar el legislador por considerarse el núcleo duro e intangible de un derecho determinado; y otra cuyas facultades puede limitar el legislador en su configuración. Para ello, el Alto Tribunal ha establecido los criterios de *recognoscibilidad* del derecho y el de los intereses jurídicamente protegidos, que se deben aplicar de forma complementaria para la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales³⁶, lo que analizaremos en los próximos apartados con respecto a la concreta problemática que abordamos en este trabajo.

4. Los concejales no adscritos y la limitación de sus derechos en las legislaciones estatal y autonómicas.

El concepto de concejal no adscrito.

El artículo 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que “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*”³⁷. Algunas Comunidades Autónomas han sistematizado las causas por las que se pasaría a ostentar la condición de concejal *no adscrito*, como se hace, por ejemplo, en el artículo 134.4 de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de régi-

36 TAJADURA TEJADA, Javier, *ob. cit.*, pp. 92-94

37 La cursiva es nuestra. Para un análisis más profundo acerca de la tipología de representantes locales *no adscritos* y las consecuencias derivadas de la adquisición de dicho *status*, véase ARRUEGO RODRÍGUEZ, Gonzalo (2015), “Medidas contra el transfuguismo en el ámbito local: el caso de los representantes locales «no-adscritos»”, en *Anuario Aragonés del Gobierno Local*, número 6, pp. 273-294.

men local de la Comunitat Valenciana:

«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.*
- 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».*

Así, diremos que las causas por las que un concejal electo puede convertirse en *no adscrito* pasan, en primer lugar, por el abandono voluntario del grupo político de la formación electoral por la que resultaron elegidos; o, en segundo lugar, por la no integración en éste, cualquiera que fuera la causa que la motive, entre las que podemos encontrar, por ejemplo, la expulsión disciplinaria del partido político que presentó su candidatura o la disolución e ilegalización de éste³⁸, entre otras. Efectivamente, como hemos dicho, algunas regulaciones autonómicas, como las de Canarias, Comunidad Valenciana o Baleares, sistematizan más concretamente las diversas causas por las que un concejal electo pasaría a ser *no adscrito*, para luego regular las bases de su estatuto jurídico en las administraciones locales³⁹.

38 Sobre la causa de ilegalización véase la STSJ Comunidad de Madrid, de 15 de marzo de 2007.

39 Para un análisis distinto sobre el estatuto jurídico de los representantes no adscritos en los parlamentos autonómicos, véase NAVARRO MÉNDEZ, José Ignacio (2000), “Patología del transfuguismo político: grandes males, pero ¿buenos remedios?”, en *Revista de las Cortes Generales*, número 49, pp. 7-55. Para un pronunciamiento reciente del Tribunal Constitucional sobre este asunto véase STC 159/2019, de 12 de diciembre, comentada en GRECIET GARCÍA, Esteban (2020), “Los diputados no adscritos en el laberinto: comentario a la STC 159/2019, de 12 de diciembre”, en *Revista del Parlamento Vasco*, número 1, pp. 142-163.

A este respecto, nos centraremos especialmente en la causa de expulsión del partido político con el que un cargo público se presenta a las elecciones locales y es elegido, por suponer el elemento que mayor conflictividad política y jurídica genera en el ámbito de la administración local, desde la perspectiva del llamado *transfuguismo*. Así, la doctrina ha expresado que, para que pueda obligarse al concejal disidente a ser *no adscrito*, debe ser expedientado y expulsado de su partido político⁴⁰, pero que esa decisión propia del ámbito interno “en modo alguno, afectan a su derecho a ejercer su cargo de acuerdo con el art. 23 CE y al no aparecer menoscabadas, con independencia de que el concejal quede o no integrado en un grupo *ese derecho prevalece y debe ser, en todo caso, respetado*”⁴¹.

En cuanto a las formalidades previstas por la legislación para la expulsión de este concejal del partido político, considerada en todo caso como una decisión de naturaleza civil y no administrativa, se establece que debe acordarse en el procedimiento establecido estatutariamente y ser motivada, lo cual es un elemento propio del funcionamiento democrático que deben tener los partidos⁴². Sin embargo, es evidente que en este ámbito disponen de una amplia discrecionalidad material, propia de la casuística por la que se puede expulsar a un afiliado, sea o no cargo público, del partido en el que milita o con el que concurrió a las elecciones, en su caso. Con respecto a la fecha de efectos, dependerá de lo establecido en el Reglamento Orgánico Municipal, aunque normalmente tiene lugar cuando se produce la comunicación efectiva por escrito de dicha expulsión por registro de entrada en el Ayuntamiento, de la que debe darse cuenta en el Pleno⁴³.

Los derechos de los concejales no adscritos y su tratamiento diferencial en las normativas autonómicas.

Ya hemos visto que la falta de pertenencia de un concejal al grupo municipal que constituyó el partido político con el que concurrió a las elecciones no es óbice para la garantía plena de respeto a su derecho fundamental de participación

40 CUERDA MÁS, Jorge (2010), “Régimen Jurídico de los concejales no adscritos”, en *Revista del Centro de Estudios Municipales y Cooperación Internacional*, número 9, pp. 7-31, pp. 8-9.

41 *Ibidem*, p.10. La cursiva es nuestra.

42 Art. 6 CE: “Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”. Véase el artículo 3.2.s) Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, que exige que los estatutos de los partidos tengan un régimen de infracciones y sanciones que “deberá instruirse de forma contradictoria y en el que deberá garantizarse el derecho del afiliado a ser informado de los hechos que dan lugar a su incoación, a ser oído con carácter previo a la imposición de sanciones y a que el eventual acuerdo sancionatorio sea motivado”.

43 CUERDA MÁS, Jorge (2010), *ob. cit.*, pp. 11-12.

política. Sin embargo, el apartado tercero del artículo 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que “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”.

Este apartado del precepto, incluido prácticamente de forma literal en las legislaciones sobre administración local de prácticamente todas las Comunidades Autónomas, deja entrever que el concejal que adquiere la condición de *no adscrito* por dejar de pertenecer al grupo político del partido con el que obtuvo el acta, tiene un impedimento para ostentar derechos superiores a los que les correspondían antes de serlo. Así, parece claro que el objetivo de la norma no es otro que el de evitar que el concejal denominado *tránsfuga* obtenga un provecho económico personal por su deslealtad a la formación política con la que concurrió a los comicios. En este sentido, algunas de las legislaciones reguladoras de la administración local de las Comunidades Autónomas, se limitan simplemente a reproducir este apartado literal de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local, como es el caso de las leyes del País Vasco y de la Comunidad Valenciana. Estas normas aclaran de forma genérica que los derechos políticos y económicos de los miembros *no adscritos* no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia⁴⁴, una cuestión obvia si tomamos conciencia de que los concejales *no adscritos* no conforman ningún grupo municipal, lo cual se complementa con que no podrán tener asignadas otras ventajas económicas por razón de tal condición. Otras regulaciones van un poco más allá, como las de la Comunidad de Madrid y Cataluña, al indicar de forma positiva los derechos que sí le corresponden al concejal *no adscrito*, aclarando que “*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*”⁴⁵. Incluso, algunas legislaciones indican que participan en las actividades propias del ayuntamiento de manera análoga a la del resto de concejales⁴⁶, estableciendo que podrán participar con plenitud de dere-

44 Art. 34.1 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (BOPV núm. 70, de 14 de abril 2016).

45 Art. 32.4 *in fine* de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 65, de 18 de marzo de 2003).

46 Art. 50.7 del 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 (DOGC núm. 3887, de 20 de mayo de 2003) y art. 76.7 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears (BOIB núm. 186, de 27 de diciembre de 2006).

chos en las comisiones informativas⁴⁷, fruto de la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional, que analizaremos posteriormente.

Sin embargo, otras Comunidades Autónomas son mucho más restrictivas de los derechos de los concejales *no adscritos*, como es el caso de La Rioja o Aragón, que establecen que “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*”⁴⁸, lo cual tiene unos efectos económicos y jurídicos muy importantes en el estatuto del concejal *no adscrito*. Y, sin duda, la regulación más dura en este ámbito es la de la Comunidad Autónoma de Canarias, que no solo les impide ostentar dedicación exclusiva, sino también parcial y añade que no podrán ser designados como cargos directivos de organismos dependientes de la corporación; un caso particular que analizaremos en el apartado siguiente, por la importancia que tiene de cara al estudio de la cuestión de inconstitucionalidad que fue planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Santa Cruz de Tenerife.

Por lo tanto, en estas normativas de Aragón, La Rioja o Canarias se les retira directamente a los concejales *no adscritos* de facultades que ni tan siquiera están en conexión con los derechos que podía ostentar antes de ser *no adscritos*. Y es que la limitación de estas facultades no está vinculada, pues, a la pertenencia o no a un grupo municipal como si lo están otras como la de participar en la junta de portavoces, sino que, por el mero hecho de ser *no adscritos*, tienen vetada esta posibilidad, lo cual nos hace plantearnos su posible contradicción con lo establecido en el artículo 23 de la Constitución Española. Las consecuencias prácticas de la aplicación de esta norma es que, una vez haya tenido constancia el Pleno de la expulsión definitiva de un concejal del partido político en cuya candidatura concurrió a las elecciones locales, tras los correspondientes trámites administrativos, debería abandonar el grupo en el que se integra para convertirse en *no adscrito* y perdería así el derecho a ostentar dedicación exclusiva, por lo que se daría la paradoja de que podría seguir teniendo delegaciones de áreas del gobierno municipal, pero sin tener derecho a una retribución por dedicación exclusiva, ni tan siquiera parcial en el caso de Canarias, por ser titular de dichas responsabilidades⁴⁹.

47 La normativa de las Islas Baleares aclara que podrán participar con voz, pero sin voto.

48 La cursiva es nuestra. Art. 111.6 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón (BOA núm. 45, de 17 de abril de 1999) y art. 122.6 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja (BOR núm. 30, de 11 de marzo 2003).

49 Este caso se ha dado en el municipio de Valle Gran Rey (La Gomera, Canarias), donde el alcalde y

Sobre este aspecto, inicialmente ALONSO MAS, tras el análisis de la regulación estatal no ve inconveniente para que los concejales *no adscritos* puedan ostentar dedicación exclusiva o parcial, y, además, expone: “Pensemos que la dedicación exclusiva o parcial irá normalmente ligada a la condición de miembro de la Junta de Gobierno local o de concejal-delegado. En estos casos, nos encontramos con una relación de estricta confianza con el alcalde, que se puede dar perfectamente (aunque no sea lo habitual) con quien no pertenece a su grupo”⁵⁰. Esta idea corroboraría que se trata de un aspecto totalmente desconectado de la pertenencia del concejal al grupo político con el que concurrió a las elecciones en las que resultó elegido, siendo una cuestión de exclusiva confianza entre la persona que ostenta la alcaldía y el concejal al que propone al Pleno para ostentar dedicación exclusiva.

Sin embargo, ALONSO MAS va un poco más allá al cuestionarse si resulta adecuado y proporcionado “el recorte de los derechos de participación de los concejales por el hecho de no estar adscritos a ningún grupo” que se establece en la legislación estatal, entendiéndolo que no existe adecuación en el caso de que este hecho se produzca como consecuencia de la expulsión del partido político con el que concurrieron a las elecciones, por suponer una quiebra del principio de igualdad ante la ley. Pero, a su juicio, tampoco resulta proporcionado si el hecho determinante de la adquisición de la condición de *no adscrito* se produce por abandono voluntario del partido, porque debemos tener en cuenta que la titularidad del mandato representativo es del concejal y no del partido político⁵¹. En este sentido, al analizar la STC 151/2017, que estudiaremos posteriormente, indica que “no debe olvidarse, además, que estamos ante la representación política, donde prima la relación representante-representados -todo el cuerpo electoral, no los concretos votantes-, que no se rompe por el hecho de que, habitualmente, la participación política se encauce mediante partidos. Siendo así, es razonable entender que la no adscripción, aunque puede justificar limitaciones al estatus del concejal en aspectos ajenos al núcleo de su función representativa, no puede hacerlo sobre facultades integrantes en dicho núcleo”⁵².

una concejala fueron expulsados del partido político con el que concurrieron a las elecciones locales (PSOE), motivo por el cual llegaron a tener máximas responsabilidades de gobierno, pero sin derecho a retribución alguna, por no poder ostentar dedicación exclusiva, ni parcial, de acuerdo con la legislación autonómica vigente. Véase: “El alcalde de Valle Gran Rey se queda sin sueldo tras ser expulsado del PSOE por negarse a darle el poder a ASG”, *Canarias Ahora*, 6 de noviembre de 2019. Disponible en: <https://bit.ly/38CFr5y>.

50 ALONSO MAS, María José (2005), “El discutible régimen jurídico de los concejales no adscritos”, en *Revista de Administración Pública*, número 168, pp. 112.

51 *Ibidem*, pp. 122-124.

52 ALONSO MAS, María José (2018), “Los miembros no adscritos de las entidades locales ante la

Así, a los efectos meramente descriptivos, de acuerdo con las diversas regulaciones de las Comunidades Autónomas y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el estatuto jurídico del concejal *no adscrito* vendría constituido por los siguientes derechos⁵³:

A. DERECHOS DE CONTENIDO POLÍTICO:

- Derecho a asistir y participar con plenos derechos en las comisiones informativas y otros órganos complementarios⁵⁴.
- No tienen derecho a asistir a la Junta de Portavoces, pues tiene un carácter deliberante y en sus sesiones no pueden adoptarse acuerdos ni resoluciones con fuerza de obligar a terceros.
- Derecho a asistir y participar en el Pleno, con intervenciones fijadas de forma proporcional a lo previsto para los grupos políticos.
- Derecho a resultar elegido alcalde o alcaldesa, si hubiere sido el cabeza de lista o el siguiente, aunque hay un sector de la doctrina que considera que no, porque al abandonar el partido político en el que estaba pierde su privilegio como cabeza de lista en las últimas elecciones⁵⁵.
- Derecho a participar con plena igualdad en la votación de mociones de censura, sin necesidad de contar con un quórum reforzado.

B. DERECHOS DE CONTENIDO MATERIAL O ECONÓMICO:

- Solo pueden tener los derechos reconocidos a todos los concejales individualmente.
- Pierde todos aquellos derechos propios del grupo municipal al que pertenecía, como posible atribución de despacho, teléfono, secretarios, asesores, dirección de correo electrónico, etc.
- Según algunas normativas autonómicas, como la de La Rioja, Aragón o Canarias, se pierde la posibilidad de tener reconocida dedicación exclusiva.
- En el caso de Canarias, también se impide ostentar dedicación parcial y ser designado para un puesto directivo de una entidad dependiente de la corporación.

formulación de la moción de censura: una discutible aplicación del principio de proporcionalidad”, en *Revista de Administración Pública*, número 206, pp. 168-169.

53 CUERDA MÁS, Jorge, *ob. cit.*, pp. 15 y ss. En los siguientes apartados analizaremos la jurisprudencia al respecto.

54 Salvo en la regulación de Baleares donde, inexplicablemente, los concejales *no adscritos* podrán participar solo con voz, pero sin voto, lo cual es contrario a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

55 CUERDA MÁS, Jorge, *ob. cit.*, p. 21. Siguiendo la doctrina fijada por STC 185/1993, de 31 de mayo, fundamento jurídico quinto.

C. DERECHOS CON CARÁCTER GENERAL:

- No podrán tener derechos políticos y económicos *superiores* a los que les correspondería de permanecer en el grupo político al que ha dejado de pertenecer, con la adquisición de la condición de *no adscrito*.

El caso particular de la Ley de los municipios de Canarias.

El apartado cuatro del artículo 28 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, establece que los concejales no adscritos “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”. Efectivamente, a la vista de lo planteado anteriormente, podríamos señalar sin ambages que la legislación canaria es la más restrictiva del país en materia de derechos de los concejales *no adscritos*, lo que ha motivado que su constitucionalidad haya sido puesta en duda por numerosos operadores jurídicos y que ha acabado con el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad que finalmente ha sido inadmitida a trámite por el Tribunal Constitucional.

Sin embargo, algunos operadores jurídicos se han mostrado críticos contra la Ley de los municipios de Canarias por considerar que el artículo 28.4.c) es inconstitucional. En primer lugar, como paradigma de éstos encontramos a Francisco Hernández Spínola, Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias durante la legislatura en que se elaboró y aprobó la Ley de los municipios de Canarias y la Ley de Cabildos Insulares⁵⁶, de las que se confiesa promotor. Sin embargo, Hernández Spínola, cuatro años después de la aprobación de la norma, considera que, a la luz de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 151/2017, de 21 de diciembre (que analizaremos más adelante), dicho artículo de la ley territorial canaria resulta manifiestamente inconstitucional y propone su derogación inmediata antes de que sea el Tribunal Constitucional el que proceda a anularla “pasados unos años, con el consiguiente perjuicio para el sistema y para los afectados”⁵⁷.

56 Hernández Spínola se confiesa promotor de ambas normas en un artículo de opinión publicado en la Tribuna del Diario de Avisos en 2019. Véase HERNÁNDEZ SPÍNOLA, F., “Las leyes de cabildos y municipios de Canarias y los no adscritos”, *Diario de Avisos*, 11 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://bit.ly/2SBxEyW>

57 En el artículo de opinión previamente citado Hernández Spínola expresa que “el sostén jurídico que habilitaba a la comunidad autónoma de Canarias para mantener la regulación de los consejeros y concejales

A estas tachas de inconstitucionalidad de la norma territorial canaria también se ha sumado el Secretario General del Pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, Luis Fernando Prieto González, que en un informe al que hemos tenido acceso sobre la aplicación de este precepto a una situación sucedida durante el mandato 2019-2023, a la par que expresa la obligación de aplicar la Ley de los municipios de Canarias privando a los concejales *no adscritos* de la dedicación exclusiva, añadía que “no obstante, *obiter dicta*, se comparte esta tacha de inconstitucionalidad de la norma autonómica”⁵⁸. Por tanto, el Secretario General del Pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, PRIETO GONZÁLEZ, comparte la tacha de inconstitucionalidad de la Ley de los municipios de Canarias, al entender que la normativa autonómica no puede privar de derechos a los concejales *no adscritos* que forman parte de su estatuto jurídico individual, sino únicamente aquellos que tengan relación directa con su no pertenencia a un grupo municipal concreto de cuyo partido político ha sido expulsado, tal como expone la normativa estatal básica en esta materia. Pero, como era previsible, aún compartiendo la tacha de inconstitucionalidad de la que hablamos, en su informe se debe a la aplicación estricta de la norma jurídica que, aunque entiende que no es conforme a la Constitución Española, es la norma vigente y debe aplicarse, máxime ante el silencio del Reglamento Orgánico Municipal, pero, aclara, debe hacerse “evitando una aplicación rigorista que impida o dificulte el ejercicio de los derechos de representación política de los concejales...”.

Si analizamos los antecedentes de la aprobación de la norma, veremos que el Consejo Consultivo de Canarias emitió el 29 de enero de 2015 un Dictamen favo-

no adscritos, completando el marco legal establecido en el artículo 73.3 de la Ley de Bases de Régimen Local, ha desaparecido a la vista de los fundamentos jurídicos de la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 151/2017, de 21 de diciembre, que declaró la inconstitucionalidad del artículo 197.1.a) párrafo tres de la LOREG, que, como se ha dicho, agravaba los requisitos para presentar una moción de censura por los concejales no adscritos”. De esta forma, considera que el Estado no ha acertado en la regulación del artículo 73.3 de la LBRL, pues se ha demostrado “insuficiente, inadecuada e ineficaz” para afrontar lo que verdaderamente late en el impulso normativo de estos preceptos: el *transfuguismo* político.

58 Informe del Secretario General del Pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife al que hemos tenido acceso para la redacción de este artículo, de 20 de septiembre de 2019, p. 21. “Dichas facultades constituyen, obviamente, el núcleo indisponible de las funciones representativas que corresponden a los concejales [...] Ahora bien, ello no significa en modo alguno que estos sean los únicos derechos que pueden corresponder a los concejales no adscritos. Es, simplemente, el límite que la Ley no puede franquear en la configuración de su estatuto básico (...). Las consecuencias de la aplicación de estos principios al estatuto jurídico individual de los concejales no adscritos son claras. Así, podrán percibir las dietas e indemnizaciones que les correspondan por asistencia a órganos colegiados en igualdad de condiciones con el resto de concejales. [...] de igual modo, podrán ostentar delegaciones, tenencias de Alcaldía o de Distrito, nombramientos que no tienen porqué vincularse a la pertenencia a un determinado grupo municipal...”. *Ibidem*, p. 17. La cursiva es nuestra.

rable respecto de la proposición de Ley de los municipios de Canarias, que aseguraba que ésta se ajustaba al Ordenamiento Jurídico, con las observaciones y reparos expresados en el documento⁵⁹. En este sentido, respecto del artículo que regula el ámbito de los concejales *no adscritos* (que, suponemos, se situaba en la proposición en el artículo 27 y no en el 28, como finalmente quedó incorporado en la Ley aprobada), el Dictamen se refiere exclusivamente a una posible vulneración de la Constitución Española respecto del número de comisiones informativas a las que permitía asistir la proposición de ley con plenitud de derechos a estos concejales (exclusivamente una), por lo que señala el Dictamen que ello “va en contra del principio de proporcionalidad que rige la participación de los concejales en los órganos municipales y que tiene especial incidencia en su derecho a voto en el citado órgano (SSTC 169/2009 y 20/2011)”⁶⁰. Es por ello por lo que, como ya vimos, el artículo 28.4.a) de la Ley de los municipios de Canarias aprobada no restringe el número de comisiones informativas en las que pueden participar los concejales *no adscritos*. Pero el Dictamen en ningún caso se refiere al apartado relativo a la restricción del derecho a ostentar dedicación exclusiva o parcial y cargos en entidades dependientes de la corporación, por lo que debemos entender que, de forma tácita, considera que éste se ajusta a la Constitución Española.

Por otro lado, de la revisión del diario de sesiones del Parlamento de Canarias en la sesión plenaria en la que se aprobó dicha proposición de ley⁶¹, podemos extraer que se valora de nuevo la posible inconstitucionalidad del apartado relacionado con la limitación de la participación de los concejales *no adscritos* en las comisiones informativas, tal como había reflejado el Consejo Consultivo de Canarias, por lo que se aprueba una enmienda de los Grupos Nacionalista Canario y Socialista, para desplazar esta cuestión a la regulación que contenga el reglamento orgánico municipal. Pero en el debate parlamentario de aprobación de la Ley, nada se menciona respecto del artículo 28.4.c) y su asumida concordancia con la Constitución Española, por lo que, tras la transacción de algunas enmiendas menores de los grupos parlamentarios, la proposición de ley resulta aprobada por unanimidad.

Esta restrictiva regulación de la Ley de los municipios de Canarias ha generado, como ya hemos comentado, un importante número de controversias jurídi-

59 Dictamen 34/2015, en relación con la Proposición de Ley de los Municipios de Canarias, Consejo Consultivo de Canarias, 29 de enero de 2015. Disponible en: <https://bit.ly/39E7ulhn>.

60 *Ibidem*, p. 12.

61 Diario de Sesiones del Parlamento de Canarias, VIII Legislatura, Número 164, 26 de marzo de 2019, pp. 16-24. Disponible en: <https://bit.ly/37BBzQQ>. Especialmente en la página 19, respecto de concejales *no adscritos*.

cas, teniendo especial relevancia las producidas en los Ayuntamientos de Santa Cruz de Tenerife y Valle Gran Rey, que han evidenciado las dudas razonables sobre la constitucionalidad de la norma territorial canaria⁶². En ambos municipios, ha habido concejales con la condición de *no adscritos* que han contado con responsabilidades de gobierno (incluso en uno de ellos ha llegado a ostentar la alcaldía) y, en aplicación de esta norma, no pueden tener dedicación exclusiva, ni parcial, ni tampoco ser elegidos cargos directivos de organismos dependientes de la corporación local. Las dudas sobre la constitucionalidad de la norma han generado, además, un proceso de judicialización del conflicto jurídico y político, en el que los representantes afectados han solicitado al poder judicial el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad que finalmente se ha planteado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Santa Cruz de Tenerife⁶³, en aplicación del artículo 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. En el auto del Juzgado, de 2 de junio de 2020, el magistrado Roi López Encinas entendió que existen razones suficientes para entender que el precepto de la Ley de los municipios de Canarias vulnera derechos constitucionales. En concreto, dice que el artículo 28.4 de la normativa territorial canaria vulnera el artículo 23.2 de la Constitución en su dimensión del ejercicio del cargo público, por cuanto “estando vinculada legalmente tal retribución (artículo 196.2 de la Loreg), a la dedicación efectiva de las funciones vinculadas a cada cargo, y resultando las mismas, por su propia condición, incompatibles total o parcialmente con la actividad privada, su supresión avoca a los afectados a renunciar al cargo público, para asegurarse una retribución digna”.

Sin embargo, finalmente dicha cuestión de inconstitucionalidad ha sido inadmitida a trámite por el Tribunal Constitucional mediante el Auto número 126/2020, de 21 de octubre, con respecto al cual mantenemos una posición crítica. Así, a pesar de la inadmisión a trámite, el Alto Tribunal entra al fondo del asunto en profun-

62 Este asunto ha llegado también al Pleno del Parlamento de Canarias que, en sesión celebrada el 24 de septiembre de 2019, tuvo como uno de sus puntos del orden del día una pregunta al Consejero de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias, Julio Manuel Pérez Hernández, sobre el pacto antitransfuguismo y la Ley de los municipios de Canarias. De hecho, en la respuesta del Consejero, se desliza la posibilidad de que el Consejo de Gobierno de Canarias comparte la tacha de inconstitucionalidad que se ha expresado por algunos sectores respecto de la Ley de los municipios de Canarias e incluso se afirma en una segunda intervención que se va a estudiar la derogación de la norma, atendiendo a la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional en la STC 151/2017, de 21 de diciembre. Para acceder a la intervención completa del Consejero véase el Diario de Sesiones del Parlamento de Canarias, X Legislatura, Número 8, 24 de septiembre de 2019, pp. 22-24. Disponible en: <https://bit.ly/35671oF>.

63 “Un juez plantea cuestión de inconstitucionalidad a la ley canaria de municipios por la expulsión del alcalde y una concejala de Valle Gran Rey”, *Canarias Ahora*, 2 de junio de 2020. Disponible en: <https://bit.ly/3iKylEM>.

dididad para fundamentar que las restricciones de derechos a los cargos *no adscritos* responden a un fin legítimo para frenar el *transfuguismo político*, tal como ha indicado en pronunciamientos anteriores. Además, entiende que la norma autonómica “no impone limitaciones que restrinjan el ejercicio de la función representativa propia del cargo de concejal y tampoco se afecta a la garantía del art. 23.2 CE, en lo relativo al desempeño de las funciones de alcalde o teniente de alcalde”⁶⁴, por lo que los derechos restringidos quedarían fuera del núcleo de la función representativa, a diferencia de lo que sí sucedía en el supuesto de la STC 151/2017. Incluso argumenta el Tribunal Constitucional que “no ha quedado acreditado que el régimen retributivo derivado de la aplicación de la norma cuestionada origine perjuicios en el núcleo de la función representativa del concejal, ni que las responsabilidades ostentadas en el caso concreto requieran la dedicación exclusiva o parcial”⁶⁵. Como hemos dicho, discrepamos profundamente del contenido de este Auto, pues, a nuestro juicio, la regulación autonómica tiene vicios de inconstitucionalidad que merecían ser estudiados en detalle por el Alto Tribunal y que han sido despachados en un auto que extrañamente inadmite a trámite la cuestión, mientras que se entra en el fondo del asunto que inadmite.

5. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la problemática de los cargos representativos no adscritos.

Cesación del cargo de concejal por la expulsión de su partido político.

Una de las primeras sentencias del Tribunal Constitucional sobre el asunto que estamos desarrollando en el presente trabajo, se centró en lo establecido en el artículo 11.7 de la hoy derogada Ley 39/1978, de 17 de julio, de elecciones locales, que obligaba a cesar en el cargo al candidato electo que dejara de pertenecer al partido político que presentó su candidatura a las elecciones. La interpretación literal de este precepto suponía aceptar que la representación era titularidad de los partidos políticos que presentaban las candidaturas y no de los cargos públicos que resultaban electos por la ciudadanía, obligando de esta forma a cesar en el cargo si por cualquier motivo dejara de pertenecer a aquel. Una anomalía que chocaba frontalmente con los elementos esenciales del derecho fundamental de participación ciudadana en los asuntos públicos, establecido en el artículo 23

64 ATC núm. 126/2020, de 21 de octubre, fundamento jurídico quinto.

65 *Ibidem*, fundamento jurídico sexto. Recordemos que el asunto se refiere a un concejal no adscrito que ejerce el cargo de alcalde en un municipio, sin poder ostentar dedicación exclusiva por la normativa autonómica.

de la Constitución Española; un derecho que, como ya se ha dicho, es de titularidad individual y corresponde al representante, junto con un derecho de permanencia en el cargo una vez es elegido.

Esta cuestión llegó al Tribunal Constitucional de la mano de la expulsión de algunos cargos públicos pertenecientes al PARTIDO COMUNISTA DE ESPAÑA (PCE), que eran concejales del Ayuntamiento de Madrid, que inmediatamente fueron cesados de sus cargos por la Junta Electoral de Zona de Madrid en aplicación del artículo 11.7 de la Ley de elecciones locales, ante lo cual los afectados interpusieron un recurso que fue resuelto en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 10/1983, de 21 de febrero, en la que se pretenden marcar las notas esenciales del concepto de representación política en tanto que elemento nuclear del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos. La STC 10/1983, de 21 de febrero, en un primer momento hace un análisis general sobre lo establecido en el artículo 23 de la Constitución Española, expresando en su fundamento jurídico segundo lo siguiente:

«El derecho que la Constitución (art. 23.1) garantiza a todos los ciudadanos de participar en los asuntos públicos mediante representantes libremente elegidos es un derecho que corresponde a cada ciudadano y que puede ser vulnerado por actos que sólo afecten a cada uno de éstos en particular. La vulneración que resulta del hecho de privar al representante de su función les afecta, sin embargo, a todos simultáneamente, y es también una vulneración del derecho del representante a ejercer la función que le es propia, derecho sin el cual se vería vaciado de contenido el de los representados».

Y al analizar el contenido del precepto cuya inconstitucionalidad se pretende declarar, el Tribunal Constitucional expresa en su fundamento jurídico cuarto:

«Al otorgar al partido la facultad de privar al representante de su condición cuando lo expulsa de su propio seno, como en el presente caso ocurre, el precepto infringe sin embargo, de manera absolutamente frontal, el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes. 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. Pero aunque se entendiera, violentando el ordenamiento, que representaban sólo la voluntad de sus propios electores y que éstos quisieron otorgar su representación a todos y cada uno de los integrantes de la lista propuesta, de

tal modo que la sustitución operaría siempre en favor de personas a quien también los votantes de la lista desearon conceder su representación, seguiría siendo cierto que ésta implica la necesidad de que fueran personas concretas las elegidas y que lo fueron para el desempeño de una función que exige que la libre voluntad del representante y por ende su permanencia en el cargo no quede subordinada a ningún poder que no emane también de la voluntad popular»⁶⁶.

A la vista de lo expuesto, el Tribunal Constitucional procedió a anular el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Madrid en virtud del cual se cesaba a los concejales de su cargo por la expulsión de su partido, y, aunque considera que el artículo 11.7 de la Ley de elecciones locales resulta manifiestamente inconstitucional -al contrario de lo que opinan los magistrados que emiten un voto particular-, no se pronuncia sobre ello, porque se trata de una norma preconstitucional que puede ser inaplicable por cualquiera de los tribunales, entendiéndola pues derogada por su oposición frontal a la Constitución Española de 1978. El contenido de la Sentencia ha sido objeto de multitud de aclaraciones posteriores para la fijación concreta de algunos de sus planteamientos⁶⁷.

Sobre el derecho a participar y votar en las comisiones informativas del ayuntamiento.

Otra de las situaciones que se han dado en nuestro país con respecto a este asunto son aquellas en las que las corporaciones municipales impedían a los concejales *no adscritos* participar en las comisiones informativas. De esta forma, se les permitía asistir a dichos órganos con voz, pero sin voto, una cuestión que fue objeto de diversos recursos de amparo que obligaron a pronunciarse en sendas ocasiones al Tribunal Constitucional, entre las cuales destacaremos las más relevantes. En el primero de los supuestos que vamos a abordar, tres diputados provinciales del PSPV-PSOE, fueron expulsados de sus partidos y, mediante un acuerdo del Pleno de la Diputación Provincial, obligados a abandonar el grupo mixto, para pasar a ser *no adscritos*, con la pérdida de su derecho a participar en la Junta de Portavoces, tener dedicación exclusiva y participar con voto en las comisiones informativas, de las que solo podían participar con voz, ante lo cual, tras agotar la vía judicial previa, se presenta un recurso de amparo resuelto en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 169/2009, de 9 de julio.

66 La cursiva es nuestra.

67 Véase ALMAGRO CASTRO, David, *ob. cit.*, pp. 126-128

Con respecto a las dos primeras cuestiones, el Tribunal Constitucional considera que no se ha vulnerado su derecho fundamental de participación en los asuntos públicos, fundamentalmente porque la privación de los derechos de participar en la Junta de Portavoces (órgano que no ejerce competencias decisorias de ninguna clase, ni resulta determinante para el control o la obtención de información para el ejercicio del cargo representativo) y el de tener dedicación exclusiva (por el mero hecho de ser portavoz del grupo mixto), por cuanto se tratan de consecuencias derivadas de la falta de pertenencia al grupo municipal que da cabida a ambos derechos, pasando a ostentar la condición de *no adscritos*, no contraviene lo establecido en la Carta Magna. No obstante, con respecto a la participación de los cargos *no adscritos* en las comisiones informativas, que, como ya dijimos, se les permitía asistir con voz, pero sin voto, el Tribunal Constitucional es claro en la STC 169/2009, de 9 de julio, fundamento jurídico cuarto:

«A la vista de la relevancia de los dictámenes o informes adoptados en su seno de cara al ejercicio de la función de control así como a la formación de la voluntad de la corporación a través del Pleno, ha de concluirse que la decisión de permitir a los concejales no adscritos la asistencia y la participación en las deliberaciones, pero no el derecho a votar en las comisiones informativas, 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 diputado provincial, lo que determina que se haya producido la lesión de los derechos contenidos en el art. 23.2 CE alegada por los recurrentes»⁶⁸.

Y continúa la STC 169/2009, de 9 de julio, en su fundamento jurídico quinto haciendo alusión a una cuestión que consideramos fundamental, respecto de la interpretación del artículo 73.3 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, por cuanto considera que este precepto ampara las decisiones de privación a los cargos *no adscritos* de aquellas facultades o beneficios que se derivan de su mera pertenencia al grupo, pero “*no habilita a la corporación para privar a los diputados provinciales a los que se considere como no adscritos de los derechos de ejercicio individual que les correspondan en virtud de su condición de representantes políticos*, tal y como ocurre con derecho a votar en el Pleno y en las divisiones de éste que en su caso se constituyan”⁶⁹. A la vista de lo expuesto, el Tri-

68 Para resolver este asunto tiene muy en cuenta el criterio fijado en la STC 32/1985, de 6 de marzo.

69 La cursiva es nuestra.

bunal procede a anular el acuerdo del Pleno, al entender que se ha vulnerado su derecho a la participación política en condiciones de igualdad.

Pero no bastó esta Sentencia para frenar los intentos de algunas instituciones de vulnerar este derecho fundamental a los cargos públicos representativos, pues en apenas dos años se sucede un caso muy similar en el que dos concejales del Ayuntamiento de Majadahonda son expulsados del PP y pasan a tener la consideración de *no adscritos*, sin posibilidad de conformar el grupo mixto, pudiendo participar en las comisiones informativas con voz pero, de nuevo, sin derecho a voto, por lo que los concejales acuden sin éxito a la vía judicial, procediendo a interponer un recurso de amparo que se resuelve en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 20/2011, de 14 de marzo, que amplía lo expuesto en la analizada anteriormente. Con respecto a la participación con plenos derechos en comisiones informativas, el Tribunal Constitucional insiste en las consideraciones expuestas en la STC 169/2009, de 9 de julio, haciendo referencia a esta sentencia para la resolución del supuesto de hecho como una evidente vulneración del derecho fundamental de participación política en condiciones de igualdad -de la que, además, no puede restaurarse a los afectados porque había terminado el mandato-, aunque nos gustaría hacer hincapié en uno de los planteamientos que hace el Alto Tribunal en el fundamento jurídico cuarto respecto del impedimento de formar parte del grupo mixto:

«Entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación municipal se encuentran la de participar en la actividad de control del gobierno municipal, la de participar en las deliberaciones del Pleno de la corporación y la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores funciones. Ninguna de estas facultades se ve necesariamente comprometida como consecuencia de la imposibilidad de constituirse en grupo mixto o de integrarse en algún otro grupo político».

Por tanto, parece quedar claro que el hecho de que algunos concejales pasen a ostentar la condición de *no adscritos*, sin formar parte de ninguno de los grupos, no implica que éstos pierdan su derecho a participar con plena igualdad -aunque ello no significa que su voto cuente igual que el del resto de miembros de la corporación- en las comisiones informativas, porque ello forma parte del núcleo inherente a la función representativa de los miembros de la corporación. En este sentido, podemos concluir que la regulación contenida en el apartado siete del ar-

título 76 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears, resulta manifiestamente inconstitucional por cuanto expone que los concejales no adscritos “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”, una cuestión que contradice expresamente los pronunciamientos del Tribunal Constitucional a este respecto.

Sobre los derechos políticos y económicos de los concejales no adscritos.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Alicante planteó una cuestión de inconstitucionalidad del 73.3 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local. Este proceso fue fruto de unos hechos acontecidos en el Ayuntamiento de Benidorm, por una petición de la Generalitat Valenciana no satisfecha por el Consistorio, para que “procediera a la disolución del Grupo municipal Socialista, así como a la anulación de todos los derechos políticos y económicos de los miembros no adscritos”. En la STC 30/2012, de 1 de marzo, se desestima la cuestión de inconstitucionalidad, haciendo hincapié en su fundamento jurídico cuarto, en lo ya resuelto por la STC 9/2012, de 18 de enero:

«A la luz de esta doctrina, debemos rechazar la inconstitucionalidad del tercer párrafo del art. 73.3 LBRL, propugnada en el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En efecto, definido en los términos ya señalados el sentido del precepto legal cuestionado, es claro que la garantía que proporciona el art. 23.2 CE no se ve vulnerada en un supuesto como el planteado por el órgano judicial promotor de esta cuestión de inconstitucionalidad. El órgano judicial considera que el precepto cuestionado vulnera el art. 23 CE, en la medida en que impide al representante no adscrito ser elegido, por el Alcalde de la corporación, miembro de la Junta o comisión de gobierno y Teniente de Alcalde, cuando el resto de concejales de la corporación pueden optar a dichos cargos. Como señala el Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, los aspectos a los que se refiere concretamente el Auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad —pertenencia a la Junta o comisión de gobierno y designación como Teniente de Alcalde— no están incluidos en el núcleo básico del mandato representativo y constituyen aspectos de la organización y estructura consistorial dentro de las potestades, no ilimitadas, del Alcalde. En efecto, tales nombramientos dependen de la voluntad de un tercero, el Alcalde de la corporación, voluntad que ha de ser ejercida en los términos y condiciones determinados al respecto por la Ley de bases de régimen local (arts. 23.1 y 125.1).

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 art. 23 CE no se vea aquí vulnerado».

El Tribunal Constitucional ha avalado en múltiples ocasiones lo establecido en el artículo 73.3 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, reproducido en las legislaciones autonómicas, que impide la adquisición de los concejales *no adscritos* de derechos superiores a los que les correspondían al pertenecer al grupo municipal que ya no integran. Y, concretamente en esta sentencia, se entiende que no existe una vulneración del derecho fundamental de participación política en aquellas decisiones que no impidan el ejercicio de las funciones representativas del concejal, entendiéndose que es ajena a éstas el nombramiento para cargos de gobierno del municipio.

Distribución desigual de los derechos a concejales no adscritos respecto de aquellos otros incorporados a un grupo municipal.

Ante el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 32.4 y 33.3 la Ley 2/2003, de Administración local de la Comunidad de Madrid, que básicamente expresaban, por un lado, que los concejales *no adscritos* tendrán los derechos que le correspondan como miembro de la corporación, pero no la de su pertenencia a un grupo político (al igual que establecen algunas normativas autonómicas), así como que solo podrían integrar las comisiones informativas aquellos concejales que sean designados por los distintos grupos políticos, restringiendo su participación a los *no adscritos*, a pesar de lo que ya disponía la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional al respecto.

A la segunda de las cuestiones no nos vamos a referir, por cuanto resulta evidente su inconstitucionalidad (art. 33.3) a la vista de lo que hemos visto en los apartados anteriores, pero nos centraremos en la distribución desigual de derechos a concejales *no adscritos* respecto de los que están incorporados a un grupo municipal, cuestión que fue ya resuelta en la STC 246/2012, de 20 de diciembre, con unos esclarecedores párrafos en su fundamento jurídico séptimo:

«Cuanto antecede permite llegar a la conclusión de que lo establecido en el cuestionado segundo párrafo del art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003, precepto que reconoce a los concejales no adscritos los derechos que individualmente les correspondan como miembros de la corporación,

pero no aquellos derechos derivados con carácter exclusivo de la pertenencia a un grupo político, es conforme al art. 23.2 CE siempre que se interprete en el sentido de que los derechos que le corresponden al concejal no adscrito son precisamente aquellos de los que es titular como miembro electo de la corporación municipal y que forman parte del núcleo esencial de la función representativa que constitucionalmente corresponde a los representantes políticos conforme a nuestra doctrina; derechos entre los que se encuentran, como ya se dijo, el de participar en la actividad de control del gobierno local, el de intervenir en las deliberaciones del Pleno de la corporación, el de votar en los asuntos sometidos a votación en el Pleno y el de obtener la información necesaria para poder ejercer los anteriores derechos, así como, por su conexión con los anteriores derechos y en los términos que más adelante precisaremos al enjuiciar la constitucionalidad del art. 33.3 de la Ley madrileña 2/2003, el derecho de participar en las comisiones informativas.

De los restantes derechos, tanto económicos como políticos, asociados de forma exclusiva a la pertenencia del concejal a un grupo político, pueden ser legítimamente excluidos por el legislador los concejales no adscritos, sin que ello suponga infracción del art. 23 CE, pues ninguno de los derechos antes relacionados, que forman parte del núcleo esencial de la función representativa que constitucionalmente corresponde a todos y cada uno de los concejales en cuanto miembros electos de la corporación, se ve necesariamente comprometido como consecuencia de la prohibición legal a los concejales no adscritos de constituirse en un nuevo grupo o de integrarse en otro grupo político (art. 73.3 LBRL y art. 32.2 y 4, primer párrafo, de la Ley madrileña 2/2003), por lo que, interpretado en el sentido expuesto, el segundo párrafo del art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003 no puede reputarse contrario al art. 23.2 CE».

Por lo anterior, se inadmite la cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 32.4 de la ley territorial madrileña, avalando la distribución desigual de derechos entre los concejales *no adscritos* y los de los grupos municipales, pero además fija un criterio respecto de los supuestos en los que se daría una eventual vulneración del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos, pues lo que se debe respetar es el núcleo esencial de la función representativa, teniendo libertad el legislador para privar del resto de derechos “asociados de forma exclusiva a la pertenencia del concejal a un grupo político” que no formarán parte de dicho núcleo esencial, lo cual tendremos que analizar profundamente para comprobar la constitucionalidad de las normas territoriales de Aragón, La Rioja o Canarias que estudiamos en este trabajo.

Establecimiento de un quórum específico para promover mociones de censura cuando medien desvinculaciones del grupo municipal.

En este punto nos vamos a referir a una cuestión de inconstitucionalidad planteada frente al artículo 197.1.a) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general, en la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, que, con el fin de evitar que los denominados *tránsfugas* afectaran a la vida política municipal⁷⁰, establecía un quórum específico para promover mociones de censura cuando medien desvinculaciones del grupo municipal⁷¹.

La Sentencia del Tribunal Constitucional número 151/2017, de 21 de diciembre⁷², resuelve la cuestión de inconstitucionalidad que, además, trae causa de una situación acontecida en el Ayuntamiento de Tacoronte, en Tenerife, fruto de una moción de censura en la que participaron cinco concejales del Grupo Municipal Socialista, que fueron posteriormente expulsados, ante lo cual el Alcalde censurado recurrió a los tribunales que, en aplicación del artículo 197.1 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, entendía que la propuesta de moción de censura debía ser apoyada por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación, incrementada en el mismo número de concejales que los que dejaron de pertenecer al Grupo Municipal Socialista. Tras el recurso de los concejales *no adscritos*, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias plantea una cuestión de inconstitucionalidad.

La STC 151/2017, de 21 de diciembre, partiendo de la delimitación esencial del derecho fundamental reconocido en el artículo 23 de la Constitución Española, entiende que el ejercicio de control al gobierno local mediante la promoción de una moción de censura forma parte del núcleo del derecho de participación política. Según el fundamento jurídico sexto de la sentencia citada, para analizar

70 En su exposición de motivos se destaca lo siguiente: “probablemente con esta reforma no se podrá evitar que sigan existiendo ‘tránsfugas’, pero sí que con su actuación modifiquen la voluntad popular y cambien gobiernos municipales”.

71 El citado precepto de la LOREG establecía concretamente lo siguiente: “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”.

72 Para un análisis más profundo sobre esta Sentencia véase ARROYO GIL, Antonio (2019), “La moción de censura al alcalde a la luz de la jurisprudencia constitucional (Comentario a la STC 151/2017, de 21 de diciembre)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 116, pp. 329-363.

la constitucionalidad del artículo que exige un quórum reforzado para los casos en que participen concejales *no adscritos* en las mociones de censura, según el Tribunal Constitucional deberíamos tener en cuenta tres consideraciones:

«(i) que el legislador no puede imponer en el derecho de acceso a las funciones y cargos públicos representativos (art. 23.2 CE) restricciones que, más allá de los imperativos del principio de igualdad y desde la perspectiva constitucional, no se ordenen a un fin legítimo (por todas, STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6); (ii) que el artículo 23.2 CE determina, una vez dispuesta la facultad representativa de que se trate (aquí la moción de censura en el ámbito local), que su regulación no podrá conllevar restricciones ilegítimas contrarias a la garantía de igualdad, puesto que, como recordara la STC 10/1983, de 21 de febrero, la libertad del legislador para desarrollar el artículo 23.2 CE cuenta, entre otras limitaciones que aquí no están a debate, con las generales que derivan de ese principio; (iii) adicionalmente, en los términos de la STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2, que en los cargos que se alcanzan a través de elección popular y tienen, por tanto, naturaleza representativa, ‘los requisitos que señalen las Leyes’ a que se refiere el artículo 23.2 C.E. sólo serán admisibles en la medida en que sean congruentes con su naturaleza y que «su carácter de derecho de configuración legal no nos puede hacer olvidar que los derechos del art. 23.2 son derechos fundamentales», debiendo, por tanto, este Tribunal revisar si ha quedado afectada su integridad. De no ser así, concluíamos entonces, los derechos fundamentales de configuración legal quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria».

Y para continuar esta línea argumental, el Tribunal Constitucional, en la STC 151/2017, de 21 de diciembre, fundamento jurídico sexto, define por mandato libre de los representantes, del que ya hemos hablado a lo largo de este trabajo, como la “exclusión de todo sometimiento jurídico del representante, en cuanto tal, a voluntades políticas ajenas y proscribire por ello, en particular, que sobre él se hicieran pesar tanto instrucciones vinculantes en Derecho que pretendieran disciplinar su proceder, como asimismo cualquier tipo de sujeción, jurídicamente impuesta, a la confianza de sus electores (expresada del modo que se pretendiera) o de las organizaciones o grupos políticos en que se integre o en cuyas listas hubiera concurrido a las elecciones”.

En este sentido, para analizar la constitucionalidad del artículo citado de la LO-REG, el Alto Tribunal considera imprescindible realizar un juicio de idoneidad, de

necesidad y de proporcionalidad de éste, que iremos desgranando a continuación⁷³:

- Juicio de idoneidad: el Tribunal Constitucional entiende que la moción de censura en el ámbito local, según está configurada en la redacción de la LOREG, es idónea y adecuada para el fin perseguido.
- Juicio de necesidad: también entiende que es una medida necesaria, pues únicamente establece un reforzamiento del quórum para que prospere la moción de censura, sin que se altere la dinámica del procedimiento. En este sentido, el precepto pretende dificultar a los concejales *no adscritos* promover mociones de censura, para no intervenir en la vida política municipal, pero no restringe su derecho en la fase de decisión.
- Juicio de proporcionalidad: entiende que la medida no es proporcional, porque parte de que cualquier desvinculación del grupo político municipal merece una intervención de regeneración democrática, y porque opera desde un criterio puramente subjetivo.

El Tribunal Constitucional, en la STC 151/2017, de 21 de diciembre, fundamento jurídico sexto, concluye expresando una cuestión que nos parece muy relevante destacar en la línea del contenido esencial del mandato representativo de los concejales electos:

«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. Sencillamente porque no es cierto que la desvinculación orgánica o política del grupo de origen desestabilice por defecto o sin excepción la vida municipal o modifique la voluntad popular».

Además, en el fundamento jurídico séptimo de la misma sentencia, el Alto Tribunal indica en última instancia que el precepto citado de la LOREG “sujeta al concejal al grupo político de origen bajo advertencia de restricción de las funciones representativas básicas, sin que ese efecto responda inevitablemente a una defraudación de la voluntad popular o a un hacer que busque la desestabilización de la diná-

73 DE LA TORRE MARTÍNEZ, Lourdes (2018), “De nuevo sobre los concejales no adscritos (a propósito de la sentencia del tribunal constitucional 151/2017, de 21 de diciembre)”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma*, número 9, pp. 121-122.

mica municipal”. Lógicamente, una vez analizadas las cuestiones previamente comentadas, el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad del apartado tercero del artículo 197.1.a) de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, por vulneración del artículo 23.2 de la Constitución Española, aunque difiere su alcance hasta la convocatoria de unas nuevas elecciones generales por los efectos que podría producir en las situaciones que se han consolidado al amparo de la norma. Debemos comentar que esta Sentencia contó con diversos votos particulares discrepantes.

Conviene traer a colación aquí los planteamientos que ALONSO MAS hace sobre la Sentencia, pues, según su criterio, resulta ciertamente cuestionable fundamentar la inconstitucionalidad de la norma sobre el juicio de proporcionalidad⁷⁴:

«En suma, debe plantearse si la proporcionalidad podría justificar un trato diferenciado entre concejales, en aspectos atinentes al núcleo de la función representativa; considerando que el art. 23.2 exige la igualdad en su desempeño, sin que la misma resulte lesionada cuando la diferencia de trato se fundamenta sobre una diferenciación objetiva de los supuestos de hecho y resulta proporcionada. La LO 2/2011 así lo había entendido, tanto en relación con los no adscritos como en cuanto a los pertenecientes al grupo del alcalde cuya censura se pretende. Y es que no le falta razón al voto discrepante, cuando afirma que, en alguna ocasión, la moción de censura se ha utilizado por quien inicialmente había sido compañero de grupo del alcalde censurado, y a cambio consigue un cargo con dedicación exclusiva y un cuantioso salario».

En este sentido, alerta ALONSO MAS del peligro que plantea este planteamiento del Tribunal Constitucional por cuanto la sentencia, “al apelar a la proporcionalidad, podría crear la sensación de que en algún caso serían viables limitaciones al contenido esencial de la función representativa por razones subjetivas, siempre que se cumpliera el test de proporcionalidad. Y esto debe evitarse”⁷⁵. Sin embargo, para otros sectores de la doctrina la jurisprudencia del Tribunal Constitucional está yendo muy lejos al limitar las restricciones de derechos políticos y económicos de los concejales *no adscritos*, por su afectación al funcionamiento eficaz de la democracia representativa. También se muestran críticos con esta línea jurisprudencial los magistrados Conde Púmpido y Montoya Melgar que emiten sendos votos particulares frente a la STC 151/2017, de 21 de diciembre⁷⁶.

74 ALONSO MAS, María José (2005), “El discutible régimen...”, *ob. cit.*, p. 166

75 *Ibidem*, p. 178

76 Para un análisis crítico y exhaustivo sobre esta sentencia, véase DOMÍNGUEZ VILA, Antonio (2020),

6. Análisis sobre la constitucionalidad de la restricción de derechos a los concejales no adscritos en algunas legislaciones autonómicas.

El eventual conflicto de competencias en la regulación autonómica de los derechos de los concejales no adscritos.

En este primer apartado analizaremos si las Comunidades Autónomas ostentan un título competencial que les habilite para legislar en torno a este extremo y cuáles son los límites de dicha regulación, para determinar si se han excedido o no al restringir los derechos políticos y económicos de los concejales *no adscritos*. El artículo 149.1.18° de la Constitución Española establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación básica del régimen jurídico de las Administraciones públicas, de la que es resultado la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. En este sentido, el artículo 148.1.2° de la Carta Magna establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local. De esta forma, un buen número de Estatutos de Autonomía han asumido las competencias en materia de administración local⁷⁷, con la salvaguarda del debido respeto que deben tener con respecto a la normativa básica estatal sobre régimen local, entendiendo pues que las Comunidades Autónomas pueden y deben desarrollar la normativa básica estatal, sin contradecir ésta.

De hecho, podemos decir que la normativa básica estatal, esto es, la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, remite la regulación de los derechos políticos y económicos de los cargos *no adscritos* a la legislación autonómica y al reglamento orgánico municipal, con la salvedad de que dichos derechos no podrán ser nunca superiores a los que les correspondería de permanecer en el grupo político de procedencia⁷⁸. En este sentido, ALONSO MAS ha expresado su insatisfacción respecto a la regulación del artículo 73.3 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, por entender que las posibilidades que ofrece “son in-

“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”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, número 14, pp. 1-18.

77 Por ejemplo, el art. 49.1.8ª del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (LO 5/1982); el art. 27.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (LO 3/1983); el art. 10.4 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (LO 3/1979); el art. 105 del Estatuto de Autonomía de Canarias (LO 1/2018); el art. 71.5ª del Estatuto de Autonomía de Aragón (LO 5/2007); o el art. 9.8 del Estatuto de Autonomía de La Rioja (LO 3/1982), entre otros.

78 ALONSO MAS, María José. (2005), “El discutible régimen...”, *ob. cit.*, p. 127.

suficientes para enervar los problemas que el precepto plantea desde el punto de vista del derecho del artículo 23.2 CE, que, no olvidemos, primordialmente es un derecho a la igualdad, aunque proyectado sobre el ejercicio de cargos y funciones públicos” y entiende que debería haber configurado un *status* mínimo aplicable a los concejales *no adscritos*⁷⁹.

Pero, al margen de ello, el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre el título competencial habilitante de las Comunidades Autónomas en la regulación de esta cuestión. En este sentido, la STC 246/2012, de 20 de diciembre, expuso en su fundamento jurídico quinto, lo siguiente:

«Ciertamente, el art. 73.3 LBRL no fija el régimen jurídico completo de las facultades y derechos de los miembros no adscritos, sino que deja un amplio margen que debe ser completado por las leyes de régimen local de cada Comunidad Autónoma y el reglamento orgánico de cada Ayuntamiento o Diputación, si bien sí que establece (párrafo tercero) que 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», limitación esta cuya conformidad con el art. 23 CE hemos declarado en la STC 9/2012, de 18 de enero».

En este sentido, por regla general, la doctrina no duda sobre las competencias de las Comunidades Autónomas en legislar sobre esta materia, pero todas ellas deben someterse a los dictados básicos de la normativa estatal, que deben ser totalmente respetados por las Comunidades Autónomas en su desarrollo legislativo⁸⁰. Siguiendo este esquema, RUIZ ROBLEDO expresa que, cuando el Estado y

79 *Ibidem*, pp. 127-128. Por otro lado, CATALÀ I BAS también afirma que “el vigente artículo 73.3 LBRL es insuficiente. dejar al legislador autonómico su desarrollo existiendo tal grado de indefinición puede llevar a regulaciones dispares”. Para mayor desarrollo sobre los fundamentos de la consideración de que la regulación básica estatal es insuficiente véase CATALÀ I BAS, Alexandre H., *ob. cit.*, pp. 43-77.

80 CUERDA MÁS, Jorge, *ob. cit.*, p. 3. Este asunto, requiere que hagamos referencia a la noción de “bases” en el marco de las competencias exclusivas del Estado, lo cual en su vertiente material supone, según el Tribunal Constitucional, en STC 197/1996, de 28 de noviembre, fundamento jurídico quinto, lo siguiente: “es el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias (STC 48/1988, FJ 3). Esto es, un marco normativo unitario de aplicación a todo el territorio nacional (STC 147/1991), dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad —ya que con las bases se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales (STC 1/1982, FJ 1)—, a partir del cual pueda cada comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto”.

las Comunidades Autónomas comparten la legislación en la dicotomía bases-legislación complementaria, el Estado regulará los principios generales por ley y a las Comunidades Autónomas les competará legislar sobre los demás aspectos, con respeto a lo expresado por la normativa estatal, así como la ejecución ordinaria de ambas normativas⁸¹.

Por tanto, al margen de las consideraciones que hagamos sobre la suficiencia o no de la regulación básica estatal sobre el estatuto jurídico de los concejales *no adscritos*⁸², lo que deberíamos determinar en el análisis de las legislaciones autonómicas de desarrollo sobre el régimen local es si ha existido una contradicción con respecto a lo establecido en la normativa básica estatal o simplemente un complemento, una peculiaridad que no contraviene lo establecido en las bases del Estado. Hasta aquí, parece claro que las normativas autonómicas que hemos estudiado no contravienen la normativa básica estatal, por cuanto no establecen derechos superiores a los concejales *no adscritos* con respecto a los que les corresponderían de permanecer en el grupo municipal del partido político con el que concurrió a las elecciones municipales.

Sin embargo, el auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Santa Cruz de Tenerife, que plantea la cuestión de inconstitucionalidad frente a la Ley de los municipios de Canarias, entiende también que el artículo 28.4 vulnera el artículo 149.1.18º de la Constitución, por cuanto incurre en inconstitucionalidad mediata o indirecta, al desbordar la legislación básica establecida por la Ley de Bases de Régimen Local. Así, el magistrado Roi López Encinas, apoyándose en algunas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia de Comunidades Autónomas entiende que la ley no faculta a “restringir derechos económicos vinculados a la condición de concejal hasta el punto de eliminarlos”.

No obstante, el Tribunal Constitucional también cierra la puerta a este argumento, indicando que se incumplen los dos requisitos que permiten afirmar la inconstitucionalidad mediata o indirecta: primero, porque ya se ha dicho que el artículo 73.3 de la LBRL tiene carácter básico y, segundo, porque la normativa autonómica no entra en contradicción con la norma básica, por cuanto no otorga “más derechos que los que corresponden a los concejales integrados en los gru-

81 RUIZ ROBLEDO, Agustín (2011), *Compendio de Derecho Constitucional Español*, Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 245.

82 Un análisis que, consideramos, sería conveniente que se realizara por parte del Estado, teniendo en cuenta los relevantes e incesantes problemas de seguridad jurídica que ha generado la regulación básica estatal y su complemento normativo por parte de las Comunidades Autónomas.

pos políticos, pero, con límites que aquí no se superan, pues ya hemos descartado la vulneración del art. 23.2 CE, nada le impide atribuirles menos⁸³, como precisamente hizo la Comunidad Autónoma de Canarias.

Por lo tanto, a la vista de esta consideración, entendemos que no tiene recorrido la consideración de que la regulación autonómica se opone a la norma estatal básica, incurriendo pues en una inconstitucionalidad mediata. Lo que sí cabría plantearnos es, si algunas Comunidades Autónomas se han excedido al desconectar la limitación de los derechos políticos y económicos de los concejales *no adscritos* a su pertenencia o no al grupo municipal de procedencia, como sucede con el impedimento para ostentar dedicación exclusiva o parcial, así como el de ser designado cargo público de organismos dependientes de la corporación.

Análisis sobre la posible inconstitucionalidad de fondo de las normativas autonómicas estudiadas.

Nuestro análisis sobre la constitucionalidad de las regulaciones autonómicas estudiadas, en particular las de Aragón, La Rioja y especialmente Canarias, dependerá de si consideramos que su aplicación produce una vulneración del contenido esencial del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos en condiciones de igualdad, es decir, si traspasa el núcleo esencial de la función representativa⁸⁴. Algunas regulaciones autonómicas, como la riojana y la aragonesa vienen a impedir legalmente que un concejal *no adscrito* pueda ostentar dedicación exclusiva, e incluso en el caso de la canaria tampoco parcial o ser nombrado cargo directivo de una entidad dependiente de la corporación municipal. Y ello por el mero hecho de dejar de pertenecer al grupo municipal con el que concurrió a las elecciones municipales en las que resultó electo, independientemente del motivo que fundamente este hecho.

En primera instancia, nos deberíamos plantear si consideramos que el hecho de que un concejal ostente dedicación exclusiva o parcial como tal o sea nom-

83 ATC 126/2020, de 21 de octubre, fundamento jurídico séptimo.

84 Para ello, resulta fundamental hacer referencia a la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional en STC 246/2012, de 20 de diciembre, fundamento jurídico cuarto, cuando expone lo siguiente: “Para apreciar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de los representantes políticos contenidos en el art. 23 CE es necesario que se haya producido una restricción ilegítima de los derechos y facultades que les reconocen las normas que resulten en cada caso de aplicación. Sin embargo, la vulneración del art. 23 CE no se produce con cualquier acto que infrinja el *status* jurídico aplicable al representante público, pues a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa”.

brado cargo directivo de una entidad de la corporación, resultan derechos o facultades pertenecientes al núcleo esencial de la función representativa de un cargo público electo, que deben ser garantizados en todo caso por las legislaciones, en aplicación del mencionado artículo 53.1 de la Constitución. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha expresado en el fundamento jurídico séptimo de la STC 246/2012, de 20 de diciembre, que podemos entender que “el núcleo esencial de la función representativa se corresponde con aquellas funciones que sólo pueden ejercer los titulares del cargo público, por ser la expresión del carácter representativo de la institución y de las que no pueden ser privados incluso en el caso de que los titulares del cargo público hayan optado por abandonar el grupo político de procedencia” (siguiendo también SSTC 5/1983 y 169/2009). De esta forma, el Tribunal Constitucional ha venido a establecer, desde la concepción absoluta de la que hablábamos anteriormente, el ámbito que el legislador de ninguna manera puede restringir o limitar.

En la línea de lo anterior, ya conocemos los posicionamientos del Tribunal Constitucional que han atribuido tal condición a derechos como el de participar en la actividad de control del gobierno local, el de intervenir en las deliberaciones del Pleno de la corporación, el de votar en los asuntos sometidos a votación en el Pleno, el de obtener la información necesaria para poder ejercer los anteriores derechos o el de participar en las comisiones informativas, entre otros. Pero también ha negado tal virtualidad a otros como, por ejemplo, al derecho de incorporarse a otro grupo político o de constituir un nuevo grupo, al de formar parte de la junta de portavoces o al del nombramiento de cargos relacionados con el gobierno y la administración del municipio, como son la pertenencia a la Junta o Comisión de Gobierno o la designación como teniente de alcalde.

Así, ha dicho el Tribunal Constitucional que el legislador puede privar de los derechos políticos y económicos no integrados en el núcleo esencial de la función representativa y “asociados de forma exclusiva a la pertenencia del concejal a un grupo político”. Y aquí se encuentra la clave de la argumentación que nos hace sostener que las mencionadas regulaciones autonómicas son manifiestamente inconstitucionales. Aquellos concejales que adquieren la condición de *no adscritos* lo hacen porque dejan de pertenecer -bien por expulsión, por abandono voluntario o por disolución- al grupo municipal del partido con el que se presentaron a las elecciones municipales, por lo que se les puede -y debe- privar de todos aquellos derechos que les correspondían exclusivamente como miembros de un grupo municipal y no podrán, en ningún caso, disfrutar de derechos superiores a los que les corresponderían si hubieran continuado perteneciendo a ese grupo. Pero lo que debemos plantearnos en este punto es si las facultades de ostentar de-

dicación exclusiva o parcial, así como la de ser designados como cargo directivo de una entidad dependiente de la corporación, son derechos que están asociados a la pertenencia del concejal a un determinado grupo político o si ello está totalmente desconectado de esta cuestión.

Por otro lado, es importante comentar que el principal efecto de restringir la facultad de ostentar dedicación exclusiva -o parcial- a los concejales *no adscritos* tiene unos efectos económicos directos en la remuneración que perciben, es decir, como hemos visto, podrán ostentar responsabilidades de gobierno, pero no podrán tener dedicación exclusiva y, por tanto, no recibirán la remuneración correspondiente a las tareas que ejercen, pues no cumplirían con el requisito establecido en el artículo 75.1 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local⁸⁵. Así, debemos recordar que el artículo 7.2 de la Carta Europea de Autonomía Local (CEAL), de 15 de octubre de 1985, establece que el estatuto de los representantes locales “debe permitir la compensación financiera adecuada a los gastos causados con motivo del ejercicio de su mandato, así como si llega el caso, la compensación financiera de los beneficios perdidos o una remuneración del trabajo desempeñado y la cobertura social correspondiente”. Es por ello por lo que no compartimos los pronunciamientos que el Tribunal Constitucional hace en el auto de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de Santa Cruz de Tenerife, por cuanto no tiene en cuenta la especial importancia que tiene la remuneración para el ejercicio de un cargo representativo con responsabilidades de gobierno.

No en vano, conviene traer a colación aquí que el derecho a remuneración por parte de los cargos públicos representativos fue una importante conquista social lograda con la llegada del constitucionalismo democrático y el derecho al sufragio universal, pues antes de ello solo podían acceder a los cargos públicos -por sufragio censitario- quienes ostentaban suficientes ingresos externos, lo cual les permitía desarrollar su actividad política sin necesidad de obtener una remuneración pública por ello⁸⁶. Así, con respecto a este asunto, GARCÍA ROCA con-

85 El artículo 75.1 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local establece que: “Los miembros de las Corporaciones locales percibirán retribuciones por el ejercicio de sus cargos cuando los desempeñen con dedicación exclusiva”. Efectivamente, nos percatamos de que la estudiada limitación de esta facultad está pensada para desincentivar el mandato libre de los cargos públicos representativos locales, con el fin de que no induzcan en prácticas de transfuguismo, pues ello supondría perder la remuneración que ostenten por el cargo que desempeñan.

86 En el llamado INFORME NOLAN se destaca lo siguiente: “es un gran honor y un privilegio ser Diputado, pero eso no alimenta ni educa ni viste al cónyuge e hijos de uno”. Véase INFORME NOLAN, *Normas de conducta para la vida pública (Primer informe del Comité sobre las normas de conducta en*

cluye lo siguiente: “La necesidad de un mandato remunerado se deriva, por tanto, de la naturaleza del propio derecho fundamental, que es un derecho de igualdad, aunque, lógicamente, el montante de la retribución o su ordenación sea de configuración legal”⁸⁷.

En este sentido, tenemos motivos más que suficientes para considerar que sí forma parte del núcleo esencial de la función representativa como derecho individual la posible titularidad de los concejales, también los *no adscritos*, de ostentar dedicación exclusiva o parcial para el ejercicio de sus funciones con las suficientes garantías, así como ser cargos directivos de las entidades dependientes de la corporación. Esto es así, porque tenemos el firme convencimiento de que se tratan de derechos individuales que les corresponderían a los concejales por el mero hecho de serlo, independientemente de su pertenencia a un grupo político o a otro. Efectivamente, estas facultades son fruto de un acuerdo plenario que no puede venir condicionado por una discriminación patente entre concejales adscritos y *no adscritos* a un grupo municipal, pues ello entronca directamente con el mandato representativo libre que la ciudadanía ha confiado a los concejales electos, del que no puede privarle ningún partido político. Dicho mandato representativo no solo puede estar relacionada con la participación en labores de control al gobierno como ha señalado el Alto Tribunal, sino también, según nuestra opinión, en la posibilidad de dedicarse de forma exclusiva o parcial a sus funciones representativas o en ostentar cargos directivos en entidades dependientes, con o sin delegaciones de gobierno, si así lo decide la mayoría del pleno municipal como representantes de la ciudadanía de un municipio.

Para más *in ri*, precisamente el artículo 28.3 de la Ley de los municipios de Canarias (y de manera similar el artículo 32.4 de la Ley de la Administración Local de la Comunidad de Madrid), siguiendo la estela del artículo 73.3 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, establece que “los miembros no adscritos tendrán los derechos políticos y económicos que individualmente les correspondan como Concejales”, salvo los que “exclusivamente” tengan que ver

la vida pública, presidido por Lord Nolan, presentado en el Parlamento por el Primer Ministro por orden de su Majestad, en mayo de 1995, INAP, Madrid, 1996, pp. 33 y ss.

87 GARCÍA ROCA, Javier (1999), *Cargos públicos representativos...*, *ob. cit.*, p. 300. En el año 2012 se produjo una reforma del Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha que suprimía el sueldo de los diputados, lo cual fue objeto de sendos recursos de inconstitucionalidad, que trae como consecuencia la STC 36/2014, de 25 de febrero, ante la cual GARCÍA ROCA se muestra muy crítico por su falta de fundamentación. Véase GARCÍA ROCA, Javier (2014), “La supresión -sobrevenida- del sueldo de los diputados de Castilla La Mancha según la STC 36/2014, de 27 de febrero: una solución sencilla para un problema complejo”, en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, número 7, pp. 95-107.

con su pertenencia a un grupo político determinado. Por lo que privar a estos concejales, como hace la norma autonómica canaria, la aragonesa o la riojana, de facultades individuales, como la posibilidad de ostentar dedicación exclusiva o parcial, así como ser designado como cargo directivo de una entidad dependiente de la corporación resulta, a nuestro juicio, una vulneración patente de su derecho fundamental a participar en los asuntos públicos en condiciones de igualdad, que, no solo interfiere en el núcleo esencial de la función representativa de éstos, sino que, además, no supera el necesario juicio de proporcionalidad que corresponde realizar para determinar la constitucionalidad de los mencionados preceptos.

Hay que tener en cuenta que otras normativas autonómicas, como la de la Comunidad Valenciana, País Vasco, la Comunidad de Madrid o Baleares⁸⁸, se han cuidado mucho de no exceder el marco normativo que ya establece la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, limitándose simplemente a reproducir su contenido, junto con la doctrina jurisprudencial ya marcada por el Tribunal Constitucional e incluso reconociendo los derechos y deberes individuales, también de carácter material y económico, que forman parte del estatuto de los miembros de las corporaciones locales. Y ello es así, porque el legislador estatal también ha sido muy cuidadoso a la hora de establecer las limitaciones de derechos de los concejales *no adscritos*, por entrar en una materia susceptible de dudas acerca de su constitucionalidad, que exclusivamente ha conseguido sostener por la conexión de esas limitaciones a la no pertenencia del concejal al grupo político con el que concurrió en las elecciones⁸⁹. No obstante, al contrario de lo indicado por el Tribunal Constitucional, entendemos que algunas Comunidades Autónomas, con el ánimo de frenar el fenómeno del *transfuguismo* que ya hemos analizado, se han excedido con estas restricciones de derechos a los concejales *no adscritos*, entrando, según nuestro criterio, en el núcleo de la función representativa, de la que son exclusivos titulares los cargos públicos.

88 Esta última con la salvedad de la limitación de participación de los concejales *no adscritos* (con voz, pero sin voto) en las Comisiones Informativas, a cuya inconstitucionalidad ya hemos hecho referencia en las líneas precedentes.

89 De hecho, BALLINA DÍAZ concluye que la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local “se refiere fundamentalmente a la imposibilidad de constituir un nuevo grupo municipal o integrarse en alguno de los existentes, con la consiguiente pérdida de facultades o beneficios que ello conlleva, pero en ningún caso priva a los concejales no adscritos de la posibilidad de ostentar delegaciones o de formar parte de la Junta de Gobierno Local, o de percibir indemnizaciones o dedicaciones parciales o exclusivas por el desempeño de estas funciones”. Para mayor desarrollo véase BALLINA DÍAZ, Diego (2013), “¿Pueden los concejales no adscritos ejercer competencias delegadas en régimen de dedicación parcial o exclusiva?”, en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 32, 2013, pp. 145-150.

Así, consideramos, que las normativas autonómicas de La Rioja, Aragón y, especialmente la de Canarias, han ido demasiado lejos en la limitación de derechos políticos y económicos de los concejales *no adscritos*, con una desconexión plena entre las facultades privadas y la no pertenencia del concejal al grupo municipal del partido con el que concurrió a las elecciones. No resulta proporcional, pues, retirar estas facultades a los concejales, por más que sean *no adscritos*, porque ello conculca su derecho fundamental a participar en condiciones de igualdad en los asuntos públicos, como titulares legítimos y exclusivos del mandato representativo que ha delegado la ciudadanía en ellos, mediante el ejercicio del derecho de sufragio. En suma, se comparten las tachas de constitucionalidad realizada por numerosos operadores jurídicos en el caso específico de la Ley de los municipios de Canarias, que hacemos extensibles también a las normativas de La Rioja y Aragón.

7. Conclusiones.

Una vez analizada la doctrina científica y la jurisprudencia más reciente, hemos llegado a la conclusión de que, en nuestra opinión, las legislaciones sobre los derechos de los concejales *no adscritos* de La Rioja, Aragón y, especialmente de Canarias, resultan contrarios a la Constitución, por cuanto privan a cargos públicos representativos de posibles derechos y facultades individuales que les corresponderían y que se encuentran totalmente desconectados de la pertenencia al grupo municipal del partido político con el que concurrieron a las elecciones locales, elemento diferenciador del estatuto jurídico del concejal *no adscrito*.

Así, según nuestro criterio, las mencionadas normativas autonómicas, con la excusa de frenar el fenómeno conocido como *transfuguismo*, se han extralimitado con respecto a lo establecido en la normativa estatal básica y, por este motivo, han introducido una patente vulneración del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos en condiciones de igualdad, establecido en el artículo 23.2 de la Constitución Española, que afecta directamente al núcleo esencial de la función representativa de los concejales, de la que son exclusivos titulares y que, en ningún caso, pueden condicionar los partidos políticos.

La aplicación de estos preceptos está generando en la actualidad, especialmente en los municipios de Canarias, un clima de inseguridad jurídica y dudas crecientes acerca de su conformidad con la Constitución Española, que han culminado con el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ha sido admitida a trámite por el Auto del Tribunal Constitucional, de 21 de octubre de

2020. Tal como hemos argumentado en este trabajo, con el debido respeto, no compartimos la mayoría de los pronunciamientos que se realizan por parte del supremo intérprete de la Constitución, por cuanto entendemos que el Tribunal Constitucional debería haber entrado en el fondo de la cuestión, constatando que las Comunidades Autónomas se han extralimitado en la restricción de derechos de los concejales *no adscritos*, adentrándose en una cuestión de la esfera individual de los cargos públicos, que entronca directamente con su mandato representativo, por cuanto les priva de la necesaria remuneración para el ejercicio de su cargo, al prohibirles tener dedicación exclusiva o parcial.

No obstante, consideramos que las consecuencias de este debate deben ir mucho más allá. El legislador estatal ha regulado de forma totalmente insuficiente el estatuto jurídico de los concejales *no adscritos* en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, generando una situación de inseguridad jurídica que debe ser paliada cuanto antes, con una reforma de esta normativa que regule de forma clara el *status* mínimo de derechos que corresponde a estos concejales, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial que, a lo largo de los años, ha ido marcando el Tribunal Constitucional. Asimismo, otra de las cuestiones de fondo que entendemos debe revisarse por parte del legislador es el elevado poder con el que cuentan los partidos políticos en el actual sistema electoral de listas cerradas y bloqueadas, pues en buena medida se desvirtúa la prohibición constitucional del mandato imperativo y se hace depender la permanencia de los cargos públicos en la voluntad de los partidos, una situación que se incrementa cuando el Tribunal Constitucional admite medidas restrictivas de los derechos como las que hemos analizado en este trabajo, por entender que persiguen un fin legítimo en la lucha contra el *transfuguismo*.

Más allá de la vigencia de acuerdos políticos que enfrenten el fenómeno del llamado *transfuguismo* en las instituciones, una práctica que consideramos reprochable desde un punto de vista ético, los juristas nos deberíamos preocupar de aquellas decisiones legislativas que, con la excusa de frenar estas conductas, incurrieran en vulneraciones de los derechos fundamentales, especialmente el de participación en los asuntos públicos en condiciones de igualdad, pues ello ocasionaría efectos irreparables en nuestro sistema democrático. Debe recordarse que el Tribunal Constitucional ha fijado en su doctrina que los cargos públicos representativos son titulares exclusivos de ese derecho fundamental, que no corresponde a los partidos políticos que los eligen discrecionalmente para conformar las candidaturas de los procesos electorales. Y, sobre todo, debemos tener bien presente que, una vez elegidos, éstos tienen derecho de permanencia en los cargos institucionales que ostentan por el mandato representativo que les ha otor-

gado la ciudadanía que es, resaltamos, la única que puede retirarles la confianza para que no continúen representándola en las instituciones.

En suma, debemos reiterar que nuestros representantes se deben pura y exclusivamente al mandato expresado por los electores en las urnas, que no están sujetos a mandato imperativo alguno, que están sometidos como todos los ciudadanos y los poderes públicos al Ordenamiento Jurídico en su conjunto y que, por tanto, sus derechos fundamentales deben ser respetados, a salvo de los intereses que pudieran tener los partidos políticos, para garantizar la pervivencia de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho.

8. Bibliografía.

ALMAGRO CASTRO, David (2018), *Democracia y participación política en la CE 1978: repensando paradigmas para una democracia avanzada*, Valencia: Tirant Lo Blanch.

ALONSO MAS, María José (2005), “El discutible régimen jurídico de los concejales no adscritos”, en *Revista de Administración Pública*, número 168, pp. 95-130.

ALONSO MAS, María José (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 *Revista de Administración Pública*, número 206, pp. 149-178.

ARRÓNIZ MORERA DE LA VALL, M. Àngels (2009), “El estatuto del concejal no adscrito y el derecho fundamental del artículo 23.2 CE”, en *Revista Española de la Función Consultiva*, número 12, pp. 155-168.

ARROYO GIL, Antonio (2019), “La moción de censura al alcalde a la luz de la jurisprudencia constitucional (Comentario a la STC 151/2017, de 21 de diciembre)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 116, pp. 329-363.

ARRUEGO RODRÍGUEZ, Gonzalo (2015), “Medidas contra el transfuguismo en el ámbito local: el caso de los representantes locales «no-adscritos»”, en *Anuario Aragonés del Gobierno Local*, número 6, pp. 273-294.

BALLINA DÍAZ, Diego (2013), “¿Pueden los concejales no adscritos ejercer competencias delegadas en régimen de dedicación parcial o exclusiva?”, en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 32, 2013, pp. 145-150.

BASTIDA FREIJEDO, Francisco José (1987), “Derecho de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 21, pp. 216-220.

CHUECA RODRÍGUEZ, Ricardo Luis (1988), “La representación como posibilidad en el Estado de Partidos”, en *Revista de Derecho Político*, número 27-28, pp. 23-44.

CUERDA MÁS, Jorge (2010), “Régimen Jurídico de los concejales no adscritos”, en *Revista del Centro de Estudios Municipales y Cooperación Internacional*, número 9, pp. 7-31.

CATALÀ I BAS, Alexandre 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*, número 101, pp. 43-77.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, Lourdes (2018), “De nuevo sobre los concejales no adscritos (a propósito de la sentencia del tribunal constitucional 151/2017, de 21 de diciembre)”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, número 9, pp. 110-127.

DOMÍNGUEZ VILA, Antonio (2020), “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”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, número 14, pp. 1-18.

GARCÍA ROCA, Javier (1999), *Cargos Públicos Representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Pamplona: Aranzadi.

GARCÍA ROCA, Javier (2014), “La supresión -sobrevvenida- del sueldo de los diputados de Castilla La Mancha según la STC 36/2014, de 27 de febrero: una solución sencilla para un problema complejo”, en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, número 7, pp. 95-107.

GRECIET GARCÍA, Esteban (2020), “Los diputados no adscritos en el laberinto: comentario a la STC 159/2019, de 12 de diciembre”, en *Revista del Parlamento Vasco*, número 1, pp. 142-163.

HOLGADO GONZÁLEZ, María (2017), “El estatuto jurídico-político del diputado: entre la lealtad al partido y la lealtad a su electorado”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 111, pp.45-65.

NAVARRO MARCHANTE, Vicente J. (2018), “La revocación de senadores de designación autonómica, (la Ley valenciana 10/2016 y la STC 123/2017)”, en *Revista de Derecho Público UNED*, nº 101, pp. 123-157.

NAVARRO MÉNDEZ, José Ignacio (2000), “Patología del transfuguismo político: grandes males, pero ¿buenos remedios?”, en *Revista de las Cortes Generales*, número 49, pp. 7-55.

PÉREZ ROYO, Javier (2010), *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons.

PRESNO LINERA, Miguel Ángel (1998), “La superación del transfuguismo político en las corporaciones locales como exigencia de una representatividad democrática”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, número 277, pp. 117-136.

RIDAO I MARTÍN, Joan, GARCIA I MARTÍNEZ, Alfons (2015), “La elección directa del alcalde por los vecinos. Criterios para un régimen presidencialista en los gobiernos municipales”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, número 3, pp. 77-93.

RUIZ ROBLEDO, Agustín (2011), *Compendio de Derecho Constitucional Español*, Valencia: Tirant Lo Blanch.

SANTAMARÍA OSSORIO, Julián (2011), “El artículo 23”, en GARRIDO FALLA, Fernando: *Comentarios a la Constitución*, Madrid: Civitas.

TAJADURA TEJADA, Javier (2015), *Los Derechos Fundamentales y sus garantías*, Valencia: Tirant Lo Blanch.

LOS LÍMITES DE LA LUCHA CONTRA EL TRANSFUGUISMO:
ANÁLISIS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LIMITACIÓN
DE DERECHOS POLÍTICOS Y ECONÓMICOS A LOS CONCEJALES NO ADSCRITOS
Sergio Siverio Luis

TORRES DEL MORAL, Antonio (1982), “La crisis del mandato representativo en el Estado de Partidos”, en *Revista de Derecho Político*, número 14, pp. 7-30.

TORRES DEL MORAL, Antonio (2011), “Réquiem por el mandato representativo”, en *Revista de Derecho Político*, número 81, pp.11-60.

PALABRAS CLAVE

Municipios, régimen local, participación política, concejales, no adscritos, transfuguismo.

RESUMEN

Con el ánimo de frenar el *transfuguismo*, algunas leyes autonómicas han limitado derechos políticos y económicos de concejales *no adscritos*, como ostentar dedicación exclusiva o parcial, o ser designados como cargos directivos en entidades de la corporación. Estas regulaciones han generado importantes controversias políticas y jurídicas, que acrecientan las dudas acerca de su conformidad con la Carta Magna y ha terminado con el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad que, sin embargo, ha sido inadmitida a trámite recientemente por el Tribunal Constitucional. En el presente trabajo se realiza una valoración jurídica sobre la posible contravención en estas normas autonómicas del artículo 23 de la Constitución Española, y se hace un análisis crítico sobre el reciente auto de inadmisión del Tribunal Constitucional.

KEYWORDS

Towns, local regime, political participation, local public charges, transfuguism.

ABSTRACT

With the purpose of putting an end to transfuguism, several laws on regional level have been established to limitate the reach of unaffiliated councillors' political and economic rights. Those rights include, among others, choosing between exclusive or partial dedication or being appointed in management position in different corporative entities of the local public administration. These regulatory laws have generated significant political and legal controversies and some experts in the field had express doubt concerning their conformity with the Carta Magna and in consequence has raised the question whether there have been unconstitutional acts involved, what has been inadmissible by the Constitutional Court. The present research consists in the legal assessment of the possibility that regional laws might be in contravention of Article 23 of the Spanish Constitution, with a critical vision of the recent jurisprudential doctrine set by the Constitutional Court.

