



Referencia: García-Villanova Zurita, G. (2022). Una nueva valoración de la no adscripción a la luz del nuevo pacto antitransfuguismo. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 18, 199-214. <https://doi.org/10.24965/reala.11080>

Una nueva valoración de la no adscripción a la luz del nuevo pacto antitransfuguismo¹

A new assessment of non-assignment through the new anti-transfugism pact

García-Villanova Zurita, Gustavo
Vicesecretario General del Ayuntamiento de Granada (España)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0484-7263>
ggarciav@granada.org

NOTA BIOGRÁFICA

Licenciado en Derecho y Graduado en Ciencias Políticas. Habilitado Nacional en la Subescala de Secretaría categoría Superior. Doctorando del programa de Ciencias Sociales y Jurídicas en la UGR. Sus líneas de investigación son la autonomía local, el derecho de representación y la no adscripción y la dirección pública profesional.

RESUMEN

La firma del nuevo pacto contra el transfuguismo y dos sentencias del Tribunal Supremo ponen de nuevo en cuestión la figura de la no adscripción. La posición de los partidos políticos pone el foco del problema en la alteración de la representatividad ya que los casos de transfuguismo afectan a los partidos y a la gobernabilidad. Por el contrario, el transfuguismo es más un problema que golpea las políticas locales y a la política local antes que a los partidos. Esa realidad no ha tenido entrada en el debate sobre la no adscripción, como tampoco lo ha tenido la realidad de comprobar que tanto los no adscritos como los tráfugas no tienen la obligación o la oportunidad de explicar ante el resto de representantes que motivos han pesado en la toma de la decisión que los convierte en tráfugas. Así, esa rendición de cuentas solo se evidencia por la exclusión o la inclusión en unas listas electorales bloqueadas y cerradas, desvirtuando así la responsabilidad interelectoral. Así se analizan los elementos que rodean la no adscripción, tales como la representatividad, la representación, el mandato representativo, los grupos municipales y el propio pacto todo ello en el gobierno local.

PALABRAS CLAVE

Transfuguismo; no adscripción; representación política; representatividad.

ABSTRACT

The signing of the new pact against transfugism and two sentences of the Supreme Court once again call into question the figure of non-attachment. The position of the political parties puts the focus of the problem on the alteration of representativeness since the cases of turncoats affect the parties and governability. On the contrary, transfugism is more of a problem that hits local politics and local politics than the parties. This reality has not entered into the debate on non-attachment, nor has the reality of verifying that both those not attached and the defectors do not have the obligation or the opportunity to explain to the rest of the

¹ Mi agradecimiento a mis dos codirectores de tesis, Profesores Zafra Víctor y Oliver León por sus interesantes aportaciones, sugerencias y comentarios que han mejorado sin duda el texto que se ofrece en esta Revista.

representatives what reasons have weighed on making the decision that turns them into turncoats. Thus, this accountability is only evidenced by exclusion or inclusion in closed and blocked electoral lists, thus distorting inter-electoral responsibility. Thus, the elements that surround the non-ascription are analyzed, such as representativeness, representation, the representative mandate, the municipal groups and the pact itself, all of this in the local government.

KEYWORDS

Transfugism; non-attachment; political representation; representativeness.

SUMARIO

1 INTRODUCCION. 2 REPRESENTATIVIDAD Y REPRESENTACION. 3 MANDATO IMPERATIVO, MANDATO REPRESENTATIVO Y DISCIPLINA DE VOTO. 4. LOS GRUPOS MUNICIPALES Y LOS NO ADSCRITOS, COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA. 5. OPCIONES DE REGULACIÓN DE LA CONSIDERACIÓN DE NO ADSCRITO. 6. EL NUEVO PACTO ANTITRANSFUGUISMO. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. INTRODUCCIÓN

Las alteraciones en la conformación de los grupos municipales, tildados en numerosas ocasiones de patologías de la democracia, han dado lugar a movimientos en los partidos y en la legislación creando a partir de 2003 la figura del concejal no adscrito.

Estas alteraciones dieron lugar a que los partidos políticos firmaran de un primer acuerdo contra el transfuguismo en 1998, al que siguieron tres adendas, la última firmada en 2020 y objeto parcial de nuestro trabajo. Añadamos a esto dos² sentencias del Tribunal Supremo, la 72/2020 y la 1401/2020y comprobaremos que la no adscripción, sigue planteando problemas y que la lucha por evitar la patrimonialización (Alguacil, 2013, p. 102) del acta por el no adscrito es algo que están dispuestos a mantener pese la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC).

Buena prueba es la nueva addenda al pacto antitransfugista de 1998, la tercera ya, red denominada ahora como “Pacto por la Estabilidad Institucional” (en adelante el Pacto) y subtítulo como “Acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las instituciones democráticas” aprobado por PSOE, PP, Unidas Podemos, Ciudadanos, PSC, PNV, Izquierda Unida, BNG, Partido Aragonés Regionalista, Foro Asturias y Galicia en Común³. Conscientes de que el transfuguismo genera problemas de alteración de mayorías, los partidos políticos fuerzan y presionan con sus medios para disminuir hasta el máximo el contenido esencial de la función representativa, proponiendo medidas que «permitan avanzar en el esfuerzo de aislamiento y erradicación de esta lacra».

Esos problemas presentan un marcado interés en el ámbito local, que es el objeto de nuestro estudio. Los motivos vienen no por la mayor amplitud de la planta local frente a la autonómica, sino por la mayor fragilidad, la desnacionalización de la política local, entendiéndose por tal la ausencia de un voto en clave nacional⁴ y por la propia composición de los gobiernos locales, que se integran dentro del conjunto gobierno/administración al que alude el artículo 140 de la Constitución y que los singularizan en el diseño institucional.

² Sentencia 72/2020 (ECLI:ES:TS:2020:212) y 1401/2020 (ECLI:ES:TS:2002:3320). Existe una tercera Sentencia, la 1742/2020 (ECLI:ES:TS:2020:4353), pero reitera la doctrina de la 1401/2020. Para la primera, las alteraciones internas de una coalición de partidos que se presentan a unas elecciones no supone la consideración de no adscritos de los concejales de la formación que se aparta. Conforme a la segunda la prohibición «deducible del citado artículo afecta a los cargos concedidos por decisión discrecional del alcalde como ser designado teniente de alcalde e integrarse en la Junta de Gobierno... los cargos por delegación del alcalde... así como la asunción de cualquier otro cargo político de carácter discrecional, todo lo cual es corroborado por las sentencias del Tribunal Constitucional 9 y 246/2012». En su Fundamento sexto, 2, limita la afirmación anterior a los cargos o retribuciones que antes no ostentaban o percibían, con excepción de las comisiones informativas. Puede consultarse Flores Domínguez (2022, pp. 31-55).

³ Es de destacar de modo importante una ausencia previa, la de VOX y la retirada del Partido Popular tras los sucesos de Murcia.

⁴ Es evidente la mayor cercanía y por tanto identificación entre elector y elegido en la política local, quizá con la excepción de los grandes municipios. De ahí que entendamos que el voto deja de involucrarse en clave nacional para obtener una mayor identidad especular en el caso de las elecciones locales.

El problema del transfuguismo no es, pues pacífico, es difícil de conceptualizar y esa dificultad tiene varias aristas cortantes. De una parte, las decisiones jurisprudenciales del Tribunal Supremo han potenciado más el contenido jurídico de un derecho sujeto a configuración legal, que su contenido político, más analizado por el Tribunal Constitucional. Aunando ambas partes creemos que es posible configurar mejor el contenido esencial del derecho fundamental de representación, ahondar en él y proporcionar claves para una interpretación más profunda.

Por otra parte, y pese al carácter peyorativo del concepto de tráfuga, no es razonable incluir en él toda actitud desafiante o discrepante que pueda darse a lo largo de la vida del representante municipal. Esa opción solo tiene un punto de vista, el del partido político, que además sanciona al representante en su calidad de militante, haciendo derivar de una cuestión de naturaleza civil consecuencias políticas, lo cual presenta rasgos jurídicos confusos (Navarro, 2000, p. 43⁵).

Tampoco los tráfugas se ven forzados a justificarse ante el Pleno, impidiendo así la defensa de su postura ante sus compañeros de consistorio y por tanto su crítica por el resto de concejales en el mismo foro. Entendemos que sólo asumiendo la responsabilidad política a través de la explicación ante el pleno de las razones que le llevan a consumir su «felonía» o su discrepancia, puede mejorarse la responsabilidad interelectoral al tiempo que aumentarán más los elementos críticos que pueden aportar reflexión y debate a esta figura.

Ahora bien, sabemos que el transfuguismo puede examinarse desde el punto de vista politológico y también del jurídico, de forma que el presente trabajo, por tanto, pretende analizar estas cuestiones, iniciando las reflexiones por el estudio de la representación y la representatividad, lugar donde se produce su nexo de unión. Posteriormente pasaremos a analizar las soluciones que aportan los partidos políticos y su idea de la no adscripción, examinando las relaciones entre el mandato representativo y el mandato imperativo mediante el estudio de los grupos municipales y su teórica independencia del partido político para finalizar con algún comentario acerca del nuevo pacto.

2. REPRESENTATIVIDAD Y REPRESENTACION

Sartori afirma que la representación política se desarrolla en tres direcciones opuestas, mandato, representatividad y responsabilidad. Desde su óptica, la representatividad tiene incidencia en tanto nos sentimos representados por quien pertenece a nuestra «matriz de extracción». Es un «idem sentire»⁶, un sentirse igual a otro y por tanto posee un claro aspecto subjetivo, de naturaleza sociológica que tiene connotaciones con la idea de legitimación. Esta representatividad, ese sentimiento de pertenencia no tiene naturaleza política, al tiempo que no supone representación en tanto «puede muy bien plantear la hipótesis de un parlamento que sea un perfecto espejo de similitudes de extracción y que, sin embargo no reciba las demandas de la sociedad que refleja» (Sartori, 2005, p. 267)⁷.

Greppi afirma que la representatividad es la capacidad para reflejar intereses o encarnar voluntades (Greppi, 2022) y asimila la falta de sentido de la representación entre otros aspectos a la mutación del conjunto de instancias intermedias, políticas o administrativas, formales e informales que se integran en los sistemas democráticos, más preocupados por la imagen que por el fondo, y conscientes de la necesidad de parecerse a la sociedad antes que en la definición de los problemas con independencia de la asunción de soluciones que enfurezcan al electorado. De ahí que la clave esté ahora en la puesta en escena, en el control de aquellos issues que fomenten la creencia del gobierno para todos, de gestos más que de decisiones, de forma más que de fondo, al margen de que eso sea o no una realidad.

Ese aspecto sociológico están en la raíz de los movimientos que anudan la crisis de representación a esta idea de similitud social, sobre la base del slogan «no nos representan» o «casta», fenómenos que no incidían tanto en el aspecto político de la representación como en esa teórica identidad que se generan entre el representante y el representado sobre la base de la creencia en que son como nosotros. Es ese desapego

⁵ «...debe recordarse que... los procedimientos partidistas de expulsión de afiliados no encuentran en la actualidad un marco adecuado para su desenvolvimiento con el cumplimiento de un mínimo de garantías imprescindibles para que no se produzca la indefensión del afectado y para que se realice con el debido acatamiento la exigencia constitucional de democracia interna que el artículo 6 CE impone a las formaciones políticas» (Navarro, 2000, p. 43).

⁶ «En la representación sociológica, lo decisivo no es el método para designar representantes, sino el idem sentire, constatar la existencia de la opinión común o sentimiento compartido» (Zafra, 2015, p. 51).

⁷ También sobre esta cuestión puede verse Martínez (2004, pp. 661-710).

el que está en la base de determinados populismos y ha profundizado en la crisis de la representación hasta el límite de contemplar como necesaria una reforma del propio sistema político con el fin de obtener esa identidad que los haga sentirse representados⁸. Estos movimientos entienden que es preferible un aumento de la democracia directa como medio para evitar la ausencia de identidad con el Partido, algo que Sartori denuncia sobre la base de un argumento sólido. Si el cirujano es malo, operémonos nosotros mismos (Sartori, 1999).

Para este autor, la crítica a la representación política deriva en la diferencia entre un gobierno responsable a un gobierno que responde, de un gobierno que asume la representación para la gestión política frente a un gobierno más empeñado en parecerse a sus votantes y por tanto proclive a gobernar mediante fórmulas de identidad con el electorado.

La representación por su parte, parece inclinarse hacia el ejercicio del derecho, hacia el contenido del desempeño efectivo de tal actividad, al *ius in officium*. Bajo esta perspectiva, tanto los no adscritos como los adscritos a grupo municipal, ejercen el mismo derecho y tienen el mismo contenido de representación. No parece razonable que si el electo representa a todo el cuerpo electoral, su no inclusión en un grupo municipal pudiera generar la consecuencia de una disminución de su ejercicio en la medida en que el mandato representativo supone la capacidad del pleno y total ejercicio de la representación en todo momento.

La representatividad por otro lado también deriva hacia la legitimidad de la designación, haciendo cierta la afirmación de que el no adscrito mantiene la representación, pero pierde la representatividad. Es decir, que pierde la legitimidad que deriva de su inclusión y elección dentro de unas listas, su desempeño del ejercicio dentro del grupo correspondiente y por tanto las garantías inherentes a la legitimidad para ese desempeño.

La representatividad alude a la identidad sociológica del representado en el representante. Es la asunción de que nos sentimos representados por que somos como ellos, porque aquellos que nos representan tienen una similitud con nosotros, nos sentimos como iguales (*idem sentire*).

La cuestión por tanto, radica en asumir que de esa identidad que es sociológica, podamos extraer consecuencias jurídicas, ya que las soluciones han venido desde el punto de vista de la juridicidad del problema y no tanto de la representatividad, cuestión esta sobre la que se vuelcan los intereses de los partidos. En ese sentido cobra especial relevancia la solución aportada por la STC 10/1983⁹. Es decir, si prima la representatividad o por el contrario prima la representación y ese es el punto de entronque a partir del cual nace el análisis político y el jurídico. Y ello porque el transfuguismo es antes que un problema de orden jurídico, un problema de orden político y como afirma Santaolalla (1992, p. 114) los problemas políticos solo tienen soluciones políticas.

La posición institucional de los partidos políticos, derivada de su necesaria existencia en la democracia representativa, les ha llevado desde una primera fase en la que estaban legalmente capacitados para alterar la representatividad popular mediante la expulsión del partido, al amparo del artículo 11, 7 de la Ley 39/1978, a la actual en la que tras el dique jurisprudencial ya no se contempla esa opción.

Contra esa regulación, se alzaron sendas resoluciones del TC, la 5/1983 en primer lugar y con mayor fuerza interpretativa la 10/1983, que fijaron una rebaja en la posición inicial del partido político al dictaminar que la representación la ejerce el concejal en cualquier caso (sea o no expulsado del Partido político) y que la simple elección les permite el ejercicio de ese derecho en todo momento sin posibles interferencias del partido ya que el representante *tránsfuga* podía cambiar de grupo (y de partido) sin problema ni merma en su capacidad representativa. Es representante de la ciudadanía y no representante ante el partido. En definitiva, de la representación sociológica no podían extraerse consecuencias jurídicas. Hasta este momento, la tesis de la militancia como forma de vida y la financiación del partido en las elecciones fue la *ratio decidendi* de las resoluciones que analizaron la expulsión de concejales¹⁰.

Contra esa opinión, la STC 10/1983 y partiendo de la misma cuestión y argumentación, la vida del partido como fundamento de la representación, se fijaron dos vías interpretativas que otorgaron naturaleza jurídica a una opción sociológica, de modo que mientras que el fallo interpretativo de la Sentencia atribuye

⁸ Sobre esta cuestión, puede verse García y Cavero (2012, pp. 233-240).

⁹ Para Perícola y Linares, el problema del transfuguismo si es esencialmente jurídico permite sostener una legislación específica en la materia, pero analizado desde el punto de vista descriptivo o sociológico, «en cuanto a la identificación subjetiva entre el ciudadano y su representante, y de legitimidad en términos de creencia política, resulta claro que no constituye –o no debería constituir– materia objeto de legislación». En Perícola y Linares (2013).

¹⁰ Sentencias de la Audiencia de Madrid de 18 de marzo de 1983, de Palma de Mallorca de 15 de noviembre de 1980, de Bilbao de 10 de marzo de 1982, de Sevilla de 19 de abril de 1982 o del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1981.

la titularidad del cargo al representantes por razones de ubicación institucional del partido, al carecer de naturaleza de institución pública, los magistrado disidentes del fallo optaron por atribuir la condición de representantes al conjunto de los concejales y no a cada uno de modo individual.

En ese orden de cosas, en el año 1987, el Profesor Bastida Freijedo, analizando el contenido de las interpretaciones de las dos Sentencias citadas y el concepto que utiliza el TC para la definición de la representatividad, afirmaba la posibilidad de convertir al partido político en garante de ésta, sobre la base de la consideración de la representación como «un medio de participación y de aproximación de los ciudadanos a los órganos y decisiones de una Estado, cuya legitimidad deriva, precisamente, de su referencia de un modo u otro a la voluntad popular» (Bastida, 1987, p. 210). A esto añadía la naturaleza jurídica de las funciones de los partidos políticos y su legitimidad. Para finalizar afirmando que la representación era una institución y los partidos, aun no siendo titulares del derecho de representación, «sí pueden ser garantes de la representatividad».

Según su tesis, los partidos podrían ser los vigilantes de la voluntad programática que se expresa en las elecciones con ciertos requisitos, supuestos y garantías fijadas por el ordenamiento jurídico. Así «la decisión de los partidos sobre los representantes surgidos de sus listas electorales no tendría por qué ser una actuación ajena a la voluntad popular», anudando este supuesto al de abandono de la formación o del grupo que pudiera efectuar el representante, regulándose como una forma más de incompatibilidad. Dado que la representación es un medio de participación en la que los partidos políticos son vitales, lo realmente importante es la naturaleza jurídica de tales funciones, de forma tal que «los partidos no son titulares de los cargos representativos, pero sí pueden ser garantes de la representatividad».

Esta opción fue secundada por Arce Janáriz, quien insiste en la idea de la garantía de la representatividad sobre la base de que quien abandona la lista por la que fue elegido y pasa al grupo mixto mantiene la representación pero pierde la representatividad que, en el caso del sistema electoral de listas cerradas y bloqueadas la absorbe la lista sometida a la votación del electorado, «de modo que el abandono por el electo de la lista que compareció ante el electorado le acarrea la pérdida de la representatividad, que permanece en la formación política de origen y que no se lleva consigo el Diputado por más que sí conserve intacta su representación» (Arce, 1997, p. 161).

En una línea similar pero no idéntica, González del Teso (2005, p. 58) predica la representatividad en el grupo municipal en el que el representante debe integrarse. En concreto para el autor citado la representatividad le corresponde a la lista y no al partido, lo que supone apartarse de la opción anterior, según la exigencia legal de la constitución en grupos municipales para la actuación corporativa. Para Alonso Mas «es el concejal el que ostenta la condición de representante y no su partido, que es un simple instrumento de participación...» (Alonso Mas, 2005, p. 125).

Esta alteración de la representatividad ha sido analizada desde múltiples opciones que han pasado desde la exigencia de mayor cultura política (Santaolalla, 1992), la atribución de la representatividad al Partido Político (Presno, 1998), o el cese en el cargo (De Esteban, 1990).

Por lo tanto parece no existir consenso académico sobre los conceptos de representación y representatividad y a efectos de tomar partido, quizá fuera necesario adelantar qué significado tienen en democracia ambos conceptos para una mejor delimitación de la no adscripción.

Desde nuestro punto de vista, esa capacidad del partido político de asumir la representatividad la sitúa más cerca de la representación descriptiva que de la representación política, por varias razones, la primera de las cuales radica en que las funciones de los partidos pasan por la presentación de listas que posteriormente darán lugar a representantes electos y que, conformados en grupos ejercen, ahora sí, la representatividad. No se elige a partidos sino a listas presentadas por éstos que suelen conformarla con arreglo a la sociedad a la que se dirigen, manifestaciones todas estas de la consideración de representación descriptiva de Pitkin (2014).

En segundo lugar porque de ser así, el nombre del electo sería contingente. La desnacionalización de la política local y la cercanía del gobierno local a la ciudadanía convierten al elemento personal en un aspecto muy importante. A nadie puede escapar que en las elecciones locales, las listas presentan no solo a miembros del partido político sino a personas de especial relevancia capaces por sí mismas de atraer votos con independencia del partido por el que se presentasen.

En tercer lugar porque otorgar la representatividad al partido político y no al grupo o incluso al concejal en sí mismo considerado, supone determinar que el monopolio de la representación le corresponde en exclusiva al partido, que éste es el único actor capacitado legalmente para la presentación de listas de modo que la presentación por coaliciones electores o agrupaciones electorales carecería de posibilidad al estar ante un derecho de configuración legal, por lo que solo se votaría a partidos y no a personas.

Cierto es que el argumento de las listas bloqueadas y cerradas y la financiación de la campaña por parte de los partidos (argumento de la representación del PCE en la Sentencia 10/1983) resulta complejo de discutir, salvo en el hecho de que la conformación de las listas es cuestión jurídica y además, existe el reembolso del Estado de tales importes, circunstancia a la que añadir que no solo de partidos políticos viven las elecciones locales sino de agrupaciones de electores y en las elecciones locales, la identidad votante-electo o, si se quiere representado-representante es mucho mayor por la mayor cercanía de los electores a los elegibles.

Sin embargo, la Ley 7/1985, de 2 de abril (en adelante Ley de Bases) parece estar más en la tesis del Profesor Bastida en tanto que su artículo 73.5 otorga al partido y no al grupo municipal la capacidad de otorgar la legitimidad de la representación, frente a la portavocía o al resto de integrantes del grupo, lo que sería más lógico, porque no es lo mismo formación política que grupo municipal. (STC 30/1993 o STS de 28 de junio y 29 de noviembre de 1990¹¹).

Sin embargo, la presencia cada vez mayor de distintas formas de presentación de listas, la integración de independientes, la no exigencia de militancia activa para la inclusión en las listas, la exigencia de creación de grupos municipales y la desnacionalización de la política local, sobre todo, deja un poco en entredicho la tesis anterior, ya que obvia el ejercicio de la representación para poner el énfasis en la representatividad, lo que en un exceso de interpretación llevaría a pensar que lo importante es exclusivamente el número de puestos obtenidos por los partidos y no los nombres y personalidades de quienes obtuvieran cargo electo, aspecto que sería irrelevante, lo que carece de sentido ya que en las contiendas electorales locales es a veces más la persona que el partido a efectos de obtener representación¹².

En definitiva, lo que se pone de manifiesto con esas tesis es que el comportamiento electoral viene más condicionado por las siglas de los partidos que presentan sus respectivas listas que por los nombres que las componen, algo que trasciende el marco normativo de la representación política y que en las elecciones locales no es tan cierto.

Tampoco hay que olvidar que al representante le une una relación directa con el cuerpo de los representados, lo que cualifica su posición respecto de las obligaciones que puedan tener un militante. Y aquí está la cuestión, es decir, el papel que juegan los partidos en esa relación directa del representante con el representado nacida a raíz de un proceso electoral y a través del cual se concreta el principio de representación. Es decir, esta doble dependencia del representante (por una parte del partido y por otra del electorado) es lo que genera la tensión que la figura del concejal no adscrito representa en el intento de conjugar principios, valores y derechos constitucionales que, en principio, son contrarios y cuya solución deben venir de la mano de su ponderación, para evitar que lleguen a ser contradictorios¹³. De esta forma podrá cada parte hacer valer su derecho sin que la representación o el partido salgan perdedores y gane en suma la democracia.

Es vital en este sentido atender que una de las funciones más importantes de los partidos es la de aportar actores que gobiernen y que lo hagan con total libertad ya que, como se ha dicho, «...si el electo no puede actuar debidamente sus derechos como tal, lo que se está poniendo en cuestión es el derecho de sufragio pasivo, en definitiva la democracia misma» (Lagasabaster, 2014, p. 227). Es decir, que esa libertad individual es fundamental para la salud de nuestra democracia. No es lo mismo un militante que un representante. En el primero, la simple afiliación limita sus facultades críticas al asumir voluntariamente la disciplina del partido o asociación, pero en el segundo, la exigencia de una responsabilidad en la toma de decisiones y la afectación e importancia de esas decisiones implica la existencia y el respeto a un margen de libertad responsable que, ni puede, ni debe basarse en la simple obediencia debida.

Efectivamente, la actividad de los partidos políticos en esta función es esencial y consustancial a la democracia misma, en el sentido descrito por Antonia Martínez (2006) porque uno de los principios que caracterizan a la democracia representativa sería, precisamente, la elección de los representantes a intervalos regulares. Esta elección conlleva la necesaria libertad de acción en el ejercicio de ese derecho de repre-

¹¹ ECLI:ES:TS:1990:5032 y ECLI:ES:TS:1990:8702.

¹² Casos como el GIL en la Costa del Sol, o del Alcalde de Vigo, Cádiz o la Alcaldesa de Barcelona, son claros ejemplos de lo afirmado.

¹³ Quizá el principio interpretativo de concordancia práctica argumentado por Hesse (Hesse et al., 2011) pueda ser utilizado en este supuesto. Según esta teoría, deberá ponerse en concordancia el derecho del representante con el del Partido y con el de los electores, el derecho a ejercer la función representativa sin menoscabo de la capacidad del Partido para disponer de los representantes que el sistema proporcional ha otorgado a sus listas en unas elecciones. Equilibrar sin eliminar, contextualizar sin desnaturalizar, ponderar y arbitrar para que «el sacrificio de uno de los términos de la ponderación no vaya más allá de las necesidades de realización del interés preponderante» (ATC 166/2005).

sentación de modo que no se vea afectado por injerencias externas que impidan el desenvolvimiento de la acción política por vinculaciones del electorado.

Una elección no supone un contrato con el elector, (cuestión que ya en puso de manifiesto Burke en su discurso a los electores de Bristol¹⁴) más allá de la exigencia abstracta de cumplimiento del programa y de la necesaria rendición de cuentas, sea al final del mandato o durante el mismo. Fearon (citado por Martínez, 2006) afirma a este respecto que «los electores llevan a cabo un análisis prospectivo sobre las actuaciones que los representantes harán en el supuesto de que sean electos»¹⁵.

Como puede apreciarse sin especial dificultad, es imposible que el representante electo siga los pasos que el representado exige porque esto impediría la adopción libre de decisiones en el marco del ejercicio político. Adoptar decisiones requiere la suficiente libertad para poder hacerlo en función de las condiciones en las que se mueven los problemas. Si esa libertad no fuera posible, el ejercicio político de la representación quedaría convertido en un simple contrato con vinculación jurídica no exento de problemas, uno de los cuales sería conocer quiénes son las partes contratantes y que éstas actuarán como una sola parte. El pueblo no tiene una sola voz y es consustancial a la democracia la pluralidad de tonos y de voces del pueblo¹⁶.

Ahora bien, coincidimos con Martínez (2006), en que el mandato representativo, en la teoría moderna de la representación, tiene una vertiente doble. Por un lado la independencia del electo frente al elector (clave en una democracia representativa) y de otra la idea ya expresada por el TC, como veremos más adelante, de que el representante no lo es de su electorado, sino de todo el cuerpo electoral.

Esa idea se plasma de modo efectivo en la independencia de criterio del representante político o, en el caso de los municipios en la dicción del artículo 69.2 de la Ley de Bases cuando prescribe que «las formas, medios y procedimientos de participación que las Corporaciones establezcan en ejercicio de su potestad de autoorganización no podrán en ningún caso menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos regulados por la Ley» por más que la participación ciudadana mejore la representación como es evidente.

3. MANDATO IMPERATIVO, MANDATO REPRESENTATIVO Y DISCIPLINA DE VOTO

Cabe preguntarse ahora qué relación existe entre el mandato representativo, el imperativo y la disciplina de voto imperante en los grupos políticos, sean parlamentarios o municipales puesto que la respuesta valdrá para ambos. Esta prohibición del mandato imperativo, ¿afecta por igual a los grupos políticos?, ¿cabe romper la disciplina de voto sin asumir consecuencias? La respuesta que demos a estas cuestiones verificarán el concepto de no adscripción¹⁷.

Uno de los argumentos a favor de la disciplina de voto consiste en que de esa forma se mantiene la cohesión del partido, cuestión fundamental en política. No cabe pensar en que un partido político autorice a que sus representantes fijen aisladamente la posición de voto, sino que la presencia de un bloque permanente y compacto avala la adopción de esa decisión. Como los grupos políticos son los encargados de la adopción de las decisiones, la misma queda avalada si es adoptada de modo unánime por sus miembros.

Garorena y Porras¹⁸ afirman que el verdadero mandato representativo es el que liga a electores y representantes, pero este mandato está acompañado del mandato imperativo que caracteriza la relación entre

¹⁴ «Dar una opinión es derecho de todos los hombres; la de los electores es una opinión de peso y respetable, que un representante debe siempre alegrarse de escuchar y que debe estudiar siempre con la máxima atención. Pero instrucciones imperativas, mandatos que el diputado está obligado ciega e implícitamente, a obedecer, votar y defender, aunque sean contrarias a las convicciones más claras de su juicio y su conciencia, son cosas totalmente desconocidas en las leyes del país y surgen de una interpretación fundamentalmente equivocada de todo el orden y temor de nuestra constitución» (<http://efrueda.com/textos/discurso-a-los-electores-de-bristol>).

¹⁵ En el mismo sentido Manin (2017, pp. 223 y ss.).

¹⁶ Basta con recordar decisiones de calado internacional como el ingreso de España en la OTAN, o el discurso de investidura de Mariano Rajoy en diciembre de 2011 para poner dos ejemplos en los que los dirigentes abandonaron sus opciones programáticas previas para adoptar decisiones contrarias a esos programas.

¹⁷ «En estas condiciones no puede hablarse de una situación real de mandato representativo individual del parlamentario tal como viene constitucionalmente establecida en el artículo 67.2 de la Constitución, sino de un genérico mandato representativo entre partido y el votante, por el que el partido político tiene garantizada su irresponsabilidad para el cumplimiento de su programa político, sin sujeción a su electorado en las votaciones parlamentarias, en la ejecución de su programa, o en la iniciativa legislativa de las leyes que promete en su campaña electoral» (Balaguer, 2001, p. 42).

¹⁸ Citados por Martínez (2006, p. 24).

representantes y las cúpulas de los partidos en tanto que es el éste el que determina el sentido del voto de sus representantes. Ese mandato imperativo interno opera en una cuádruple dirección:

1. Entre el votante y el programa político, en tanto que «pseudcontrato» firmado con los electores sin vinculación jurídica y, por tanto, sin consecuencias legales por incumplimiento. Así los electores pueden asumir un cierto componente de rendición de cuentas en la medida en que el partido en primer lugar, y el grupo en segundo cumplan aquello que prometieron en la campaña y que pudo servir de base para que el electorado escogiera esa opción.
2. Entre el representante y el partido porque con el voto unánime y disciplinado se asegura la lealtad con la formación en la que se milita o se simpatiza y por la que salió electo.
3. Entre el grupo en sí porque solidifica las relaciones internas al asegurar una unidad en la dirección política y reafirma, al menos teóricamente, la unidad de acción del grupo.
4. Entre el representante y la comunidad a la que la política se dirige porque tranquiliza las relaciones internas y externas al asegurar seguridad y unanimidad del bloque gobernante en el ejercicio de la política local.

Además, si esa relación de lealtad grupo-partido-representante no se verifica mediante esa disciplina, la rendición de cuentas supone un verdadero desgaste electoral y por lo tanto un auténtico drama¹⁹. De ahí la importancia de ese mandato imperativo que una y cohesione al grupo y al partido.

Para Solozábal Echavarría la virtualidad del mandato representativo impide la exigencia de obediencia al dictado del partido, en tanto supone una vinculación imperativa excluida de amparo legal.

«La idea constitucional del libre mandato impide la utilización de sanciones jurídicas por parte de la fracción para que el diputado vote en consonancia con lo establecido por el grupo; pero dicho tipo de mandato no hace inconstitucional la disciplina del grupo, entendiéndose por tal los esfuerzos de este por actuar de modo unificado, decidiendo por anticipado su voluntad interna, siempre que tal disciplina consienta al diputado la libertad de apartarse con razones fundadas, en caso de conflicto de conciencia, de la posición del colectivo.» (Solozábal Echavarría, 2004, p. 193).

Desde la Sentencia 10/1983, el TC ha venido afirmando, en una sólida posición jurisprudencial que, más allá del especial vínculo que une a representante y partido, el acta pertenece al Concejal que es elegido representante de todo el cuerpo electoral, sosteniendo una idea que arranca desde Sieyés y que en un sistema electoral con listas bloqueadas como el español, puede tener cierto nivel de discusión. Llama la atención entonces la opción determinada por los firmantes del pacto que no solo desconocieron esta opción sino que la negaron. El pacto de 1998 ya afirmaba que «...existen problemas sin resolver en la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la titularidad del cargo cuando el concejal abandona voluntariamente a su grupo...». A día de hoy parece que la idea ha calado en los firmantes de forma que la lucha se dirige a impedir el pleno ejercicio de los derechos políticos que integran el contenido esencial del derecho de representación²⁰.

Forzoso, en ese sentido, es coincidir con la tesis mantenida por Ortega Santiago para el que la consideración del derecho de representación sujeto a configuración legal desconstitucionaliza su naturaleza al permitir a la ley configurar las facultades del sujeto parlamentario, dificultando la determinación de los límites constitucionales por lo que la exégesis del artículo 67.2 de la Constitución determina una garantía constitucional natural para «tutelar la posición autónoma del Diputado y del Senador» (Ortega Santiago, 2005, p. 76).

El Pacto de 2006 y el de 2020 incluyen una mención ajena a la interpretación constitucional del artículo 23 al señalar que «No existe, pues, un derecho del concejal no adscrito a participar en todas las Comisiones plenarias» cuando ya las primeras sentencias del Tribunal Supremo²¹ empezaban a diseñar la defensa de los no adscritos mediante la obligación de creación de grupo mixto y su derecho a su integración en ese

¹⁹ A título de ejemplo, valga lo sucedido en el Ayuntamiento de Granada tras las elecciones del 26 de mayo de 2019. De un grupo formado por tres ediles que mantuvieron serias disputas entre ellos a lo largo del mandato 2015-2019 y que acabó con una concejala no adscrita y votos contradictorios de sus otros dos miembros, surgieron tres candidaturas distintas, ninguna de las cuales ha obtenido representación y el total de votos obtenidos por los tres partidos no ha llegado ni a la barrera electoral del 5%.

²⁰ Lo que viene a demostrar la tensión entre un marco normativo que, por lo que se refiere al principio de la representación nace en el siglo XIX y la tensión que se dan entre la praxis política y dicha concepción de la representación.

²¹ Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:8857), 26 de septiembre de 2002 (ES:TS:2002:6198) o 21 de marzo de 2006 (ES:TS:2006:2231).

grupo. De la misma manera, a partir de 2004, comienzan a surgir las primeras sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia en el mismo sentido²².

Bajo ese prisma no parece lógico pensar en un aislamiento de los partidos políticos que les impida conocer el alcance de las resoluciones judiciales, de forma que la idea marcada por el texto del pacto, antes que en la fase de desconocimiento hay que incluirla en el capítulo de batallas por ganar, en tanto que reinvencción personal de un concepto de representación que es de configuración legal. Así se pretende conseguir que sea la propia ley la que excluya al disidente de un órgano vital para la formación de la voluntad política como son las comisiones informativas como forma de evitar la actividad política del tráfuga. Es decir, mantener la idea política de exclusión de los foros de discusión previa a las decisiones plenarias, es un deseo de los partidos políticos que pretenden su inclusión en la vía reglamentaria, algo poco razonable en tanto que derecho de configuración legal y como tal no susceptible de interpretación municipal.

El nuevo Pacto reitera la misma idea. Como no es lógico entender esta afirmación como un ejemplo de miopía, cabe afirmar que esta consideración conlleva que sea la vía del Reglamento Orgánico el elemento de fuerza necesario para impedir la participación política del disidente. Una idea a la que no es ajena tampoco la lentitud de los procesos judiciales, incluido la apelación al TC en un eventual recurso que ningún grupo político firmará por la firma del Pacto.

4. LOS GRUPOS MUNICIPALES Y LOS NO ADSCRITOS, COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA

La capacidad del ser humano para cambiar de opinión y la lealtad para sus ideas son algo consustancial con su naturaleza y también algo legítimo en la sociedad occidental. No solo la experiencia en la vida política, sino la evolución de nuestro pensamiento o la evolución personal puede hacernos cambiar de ideas u opiniones. Lo llamativo del caso es que esa variación siempre se anuda en el Pacto a una alteración de las mayorías y a problemas de gobernabilidad, opinión muy discutible como puede entenderse sin excesiva complejidad.

La existencia del mandato representativo es consustancial con la idea de representación política. Torres del Moral (1982) tras exponer la grandeza de la representatividad para los autores clásicos, deriva el estudio hacia la vigencia del mandato representativo y a sus consecuencias en cuanto la libertad de decisión del representante, llegando a afirmar la antijuridicidad de las prácticas tales como las sanciones al diputado indisciplinado, las dimisiones sin fecha y, añadido, la consecuencia del abandono del grupo o del partido, es decir, la no adscripción.

Desde el punto de vista municipal, que la actuación de los representantes políticos municipales esté vehiculada por los grupos políticos no tiene más explicación que la simple eficacia. Es obvio que es más rápido y más valioso, más eficaz en definitiva, relacionarse con tres o cinco grupos que con once o veintisiete concejales.

Pensar que por la pertenencia a un grupo la responsabilidad queda diluida en el grupo podrá serlo sólo a nivel político. Otros tipos de responsabilidad como la penal o la administrativa lo es a título individual, y el ejercicio del derecho de representación no deriva de la pertenencia al grupo, sino de su condición de representante. De ahí que podamos afirmar sin problema que la actuación del concejal no está exenta de individualidad dentro de la colegialidad.

Efectivamente, los derechos del representante le son concedidos utti singuli y son ejercidos de forma individual siendo su responsabilidad también individual. De nada vale escudarse en la actuación corporativa fuera de la responsabilidad política pura y dura. Por lo tanto si su responsabilidad es individual, si el acta es del representante en tanto que elegido por el cuerpo electoral²³, la actuación corporativa sólo tiene efectos organizativos e internos y la permanencia en el grupo carece de más consecuencias jurídicas.

Visto de otra forma, aceptar que el ejercicio del derecho de representación se desarrolla por medio del grupo sin aporte individual, supone que la elección del representante es puramente contingente, cuando es

²² TSJ Cataluña de 28 de enero de 2004 (ECLI:ES:TSJCAT:2004:945), o TSJ de Madrid de 16 de septiembre de 2004 (ECLI:ES:TSJM:2004:11192).

²³ Cuestión que sería discutible en el sistema de listas cerradas y bloqueadas actual, pero que no lo sería tanto si la lista fuera desbloqueada, algo que mejoraría la calidad de la representación en unos momentos, como los actuales tan necesitados de reformas que aumenten la calidad de la democracia.

precisamente esa elección individual la que genera el contenido esencial y no esencial del derecho que analizamos. Una cosa será el ejercicio del derecho de representación, que vendrá determinado por la inclusión en el grupo municipal y otra distinta es la responsabilidad que asume y el conjunto de actividades que puede realizar para el cumplimiento del mandato de representación otorgado por el cuerpo electoral.

El ejercicio del derecho de representación no es un derecho colectivo. En la medida en que el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre determina en su artículo 99.5 que el voto es personal e indelegable está reconduciendo la responsabilidad a un título particular, y por lo tanto alejado de su pertenencia al grupo. Es principio democrático básico que a cada representante le corresponde un voto. Lejos queda que la actuación corporativa sea la forma de ejercicio del derecho de representación, porque éste se ejerce por medio de la voluntad personal del representante, pese a que su inclusión en el grupo municipal sea un ejercicio de autolimitación legítima de las condiciones en las que se va a desarrollar el ejercicio pleno del derecho de representación. Pero esa limitación no elude ni la responsabilidad personal ni las consecuencias de la misma por más que el voto sea congruente con las decisiones colectivas que adopten el partido o el grupo.

Además de lo anterior, es igualmente cierta, como han señalado las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1990²⁴ o el TC en la Sentencia 36/1990, reiterada en la 251/2007,

«la relativa disociación conceptual y de personalidad jurídica e independencia de voluntades presente entre ambos [partido y grupo], de forma que no tienen por qué coincidir sus voluntades (como sucedería en los supuestos en que los grupos parlamentarios estén integrados por parlamentarios procedentes de distintas formaciones políticas, integrantes de coaliciones electorales y que hayan concurrido conjuntamente a las elecciones), aunque los segundos sean frecuentemente una lógica emanación de los primeros (FJ 1). Individualización de los grupos parlamentarios respecto de los partidos políticos, por otra parte, específicamente asumida tanto en los reglamentos parlamentarios como en la doctrina de este Tribunal (así, STC 64/2002, de 11 de marzo). Este Tribunal Constitucional ha asumido que partidos políticos y grupos parlamentarios son realidades conceptualmente distintas, por lo que la afirmación de su identidad fáctica en un caso concreto no puede erigirse en criterio que impida al grupo parlamentario concernido el acceso al proceso precisamente para cuestionar esa identidad, ya que de ese debate dependerá el que finalmente se decida su disolución o su continuidad.»

De esta forma no es posible en buena lógica y a salvo de una distorsión de la realidad política de la representación, que un partido pueda establecer relaciones de responsabilidad hasta el límite de ligar la disidencia de sus planteamientos a la modulación, en más o en menos, del *ius in officium* del representante. Sin embargo, pese a esta explicación lógica y consecuente, será el partido el que otorgue el marchamo de la representación cuando existan dudas sobre quien la ejerce, cuestión que supone el triunfo del partido político sobre el grupo municipal, y por tanto la reducción a la nada de las opiniones jurisprudenciales que se convierten, de facto, en papel mojado²⁵.

No cabe duda que la existencia de grupos municipales presenta bondades en cuanto a la conformación de las mayorías necesarias para la adopción de acuerdos pues:

- De una parte asegura la unidad de criterio en los distintos miembros del grupo en orden a la adopción de los acuerdos.
- Facilita la unidad de opinión en el ejercicio de la acción política.

²⁴ ECLI:ES:TS:1990:16448 y ECLI:ES:TS:1990:8702. Esas sentencias han conformado una pacífica opinión jurisprudencial que se ha visto reflejada en las sentencias de diversos tribunales superiores como por ejemplo las de Castilla León de 26 de febrero de 2001 o 6 de febrero de 2009 o de Cantabria de 21 de mayo de 2004, 23 de noviembre de 2006 o 20 de junio de 2007.

²⁵ Los grupos parlamentarios han sido entendidos en una doble consideración, por una parte como un órgano interno de la Cámara de representación en tanto que articula el funcionamiento de la institución y por otra parte como un órgano de los partidos cuya organización y funcionamiento depende del partido y una mixta que los entiende como un puente entre la Cámara y el partido. Bajo ese prisma no se puede obviar que los grupos parlamentarios y los municipales dependen para su constitución de los resultados electorales del partido, de tal manera que su constitución, aunque regulada por el órgano de representación, depende de la cantidad de representantes obtenidos por cada partido, lo que justifica en buena medida el nexo entre el partido y el grupo parlamentario. Ahora bien, ese nexo se rompe precisamente en el caso de los grupos mixtos donde predomina el carácter de órgano interno sobre el carácter de órgano de partido. La no previsión de un grupo mixto en los ayuntamientos podría llevarnos a pensar que en el caso de los concejales no adscritos predominan los criterios organizativos de la corporación sobre los criterios de carácter político que modulan y desdibujan la teoría de la representación de los concejales adscritos a un grupo municipal.

- Ejerce de correa de transmisión de la opiniones políticas del partido al que pertenecen los representantes políticos.
- En tanto siga el sistema de listas bloqueadas, prolonga la actividad del partido dentro de las instituciones, ya que la elección no permite la competitividad entre los distintos integrantes de la lista.

Pero esto no implica el ejercicio como tal de actividad política alguna ya que el ejercicio del derecho de representación no es del grupo sino del concejal y tiene plena libertad constitucional para decidir en función de los intereses que conciba como necesarios y útiles en cada momento. El mandato representativo faculta para opinar libremente en función de los criterios que cada cual entienda y no puede reconducirse a una simple asunción de opinión del partido puesto que en ese caso en lo que queda convertido el representante es en un simple mandatario suyo y no en un representante del electorado.

Surgen por tanto dos preguntas. La primera es hasta qué punto es políticamente posible que una asociación privada, por muchas funciones constitucionales que cumpla, pueda determinar cómo ejercer un derecho fundamental del calibre del derecho de representación política. La segunda es cómo es posible la existencia de no adscritos si la representación política se ejerce por igual por parte de todos los representantes.

La primera es una pregunta cuya respuesta aún no tiene argumentos convincentes salvo para los partidos políticos, que, repito, no asumen su incapacidad para limitar la libertad de opinión. Una libertad consustancial con la democracia como ha explicado Manin (2017, pp. 206 y ss.) en tanto que su ejercicio requiere tanto de libertad de expresión (y por tanto de votación) como de publicidad de los actos representativos, es decir, acceso a la información. Y es precisamente en la primera variante en la que falla el sistema de la no adscripción.

Efectivamente, la modulación del ejercicio de la representación política viene condicionada de una parte por su consideración de derecho sujeto a regulación legal, y en este caso además por la injerencia doble de los partidos políticos, de una parte mediante su capacidad de producir leyes, en este caso, ad hoc, y de otra por la necesaria configuración legal de este derecho que la Ley de bases ha reconducido a carácter reglamentario orgánico municipal.

La segunda, debe buscarse en el principio de igualdad. Un principio que el TC ha señalado que no debe buscarse en el artículo 14 de la Constitución, sino en el seno del 23, un artículo cuyo núcleo esencial ha sido buscado y criado a la luz de la jurisprudencia, que se ha convertido así en el baluarte de la defensa del derecho de los no adscritos.

Por su parte la Sentencia 30/1993, afirma en ese sentido que cuando está en juego, como es aquí el caso, el ejercicio de las facultades legalmente reconocidas a los cargos públicos, es el artículo 23.2 de la CE el directamente afectado, puesto que el mismo comprende no sólo el acceso a los cargos y empleos públicos en condiciones de igualdad y en los términos que señalan las leyes, sino también la permanencia en dichos cargos en iguales términos, sin la cual el acceso podría devenir en un derecho meramente formal (STC 81/1991, fundamento jurídico 2.º). De la misma forma, la STS 72/2020, afirma que el contenido del artículo 73 de la Ley de Bases en cuanto a la actuación corporativa, tiene sentido dentro del contenido del artículo 23 de la Constitución «pues la circunstancia de dejar de ser o no legítimo integrante de un determinado grupo municipal puede afectar al derecho de participación política cuando se haya producido una limitación injustificada²⁶».

5. OPCIONES DE REGULACIÓN DE LA CONSIDERACIÓN DE NO ADSCRITO

Intentando poner un poco de orden en este palimpsesto, hay que resaltar la injerencia de los partidos políticos en la no adscripción en una doble perspectiva, política y jurídica. La primera por la multiplicación de pactos y adendas y la segunda por la llamativa capacidad de la Secretaría de los Ayuntamientos que, en caso de duda respecto de la legítima representación puede dirigirse «a la formación política que presentó la correspondiente candidatura a efectos de que notifique la acreditación de las circunstancias señaladas» (artículo 73, 3 in fine LRBR), cuando lo coherente sería que se pudieran dirigir al grupo correspondiente, en tanto que es a éste a quien le corresponde la acción corporativa. Como sabemos, el acta pertenece al

²⁶ STS 72-2020 (ECLI:ES:TS:2020:212). El asunto enjuiciado se refiere a un acuerdo plenario por el que se declaraban no adscritos los integrantes de un partido que había formado parte de la Federación de Izquierda unida que posteriormente se desvinculó de tal federación.

representante, éste actúa corporativamente, además es independiente del Partido, luego carece de sentido atribuir al partido político funciones de legitimación de representatividad democrática, lo cual es una clara ruptura de la idea de que el órgano de representación nunca se relaciona directamente con los partidos sino es a través de sus grupos lo que en el ámbito municipal es un supuesto claro de reconocimiento a los partidos como agentes que determinan el funcionamiento interno de la institución.

La multiplicación de las adendas presenta por un lado una suerte de anticipo legal del discurrir de la no adscripción. Un análisis de las manifestaciones contenidas en los distintos acuerdos conlleva a una modificación del estatuto legal del representante. De eso, poca duda cabe. Si hasta ahora parece que el transfuguismo afecta a los partidos políticos y posteriormente a las mayorías surgidas de las elecciones, hay que dejar sentado otra realidad tan cierta como aparentemente es la anterior y que afecta a los gobiernos locales. Nos referimos a la evidencia de que estas alteraciones ideológicas o incluso presuntamente corruptas a quien de verdad afectan es a la gobernabilidad en sí misma considerada y no a los Partidos, los cuales pueden, y de hecho hacen, expulsar al disidente y no integrarlo en las listas electorales, algo que de por sí suele ser suficiente castigo.

La defensa de la exigencia de convertir al Pleno en el foro donde exigir la justificación de la disidencia deriva de la representación política, frente a la representatividad sociológica o descriptiva que ejerce el partido. Justificar equivale a rendir cuentas y ese mecanismo nace directamente de la representación política y no de la representatividad. Exigir que sea el partido el que proceda a accionar el mecanismo deriva por contra de la representación sociológica entendida como representación «ante» y no «por», como exigencia de justificación exclusiva ante el partido quien por mucho que este aporte a la democracia representativa no ejerce representación política²⁷. Ésta, por el contrario, concede relevancia a quien disiente máxime si además tiene la oportunidad y obligación de explicar ante sus electores y compañeros de consistorio los motivos que llevan a alejarse de las posiciones de su partido. Por el contrario, la representación «ante», concede más validez a un tercero, el partido, cuyo ámbito de representación se desarrolla ante una sociedad cuyo interés tiene que concitar para optar a que los integrantes que presenta en su lista puedan ejercer, ahora sí, representación política. Así entendido, es el punto de engarce de la representación política desde los puntos de vista politológico y jurídico. A tal efecto solo debería modificarse el artículo 73 de la Ley de Bases, integrando la necesidad de un pronunciamiento previo del pleno una vez otorgado el derecho a la explicación pública de un cambio de posicionamiento político o simplemente asociativo.

De ahí que sea sensato defender la necesidad de que la consideración de tráfuga debiera ser adoptada en el seno de la Corporación, en el Pleno, a través de un procedimiento contradictorio recogido en ley de mayoría reforzada que lo regulase, y permitiera la explicación y el debate sosegado porque ya sabemos que la disidencia afecta a las políticas públicas, afecta a los gobiernos locales y a la comunidad local muchos más que a los partidos políticos. Esa es la postura mantenida por Blanco Valdés (2003, p. 50) cuando defiende la exigencia de un procedimiento para la declaración de indignidad política sustentada en el voto por mayoría reforzada amparándose en el antecedente del artículo 9.5 del Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha.

Puesto que la no adscripción local, a quien únicamente afecta es a los gobiernos locales, deberían ser ellos, por aplicación del principio de autonomía quienes determinaran cómo se llega a ser no adscrito y qué consecuencias tendría tal calificación todo ello bajo el paraguas común de la identificación por ley de mayoría reforzada, mediante la determinación del contenido esencial del derecho fundamental de representación política y de la explicación de la discrepancia en el seno de los Plenos de cada Corporación. La afectación real del transfuguismo en el ámbito local es exclusiva del gobierno local, luego no cabe duda de la exigencia de explicación, y debe ser en el seno de ese órgano donde esa exigencia de responsabilidad tenga lugar.

Esta idea puede ser volcada en el seno de las Corporaciones Locales otorgando el derecho al disidente de explicarse ante el electorado, dando publicidad a su visión de la disidencia de una parte y reduciendo el peso de los partidos en el control de los electos. En la medida en que ese debate, que ya hemos dicho afecta sólo y exclusivamente a las políticas locales, se debe verificar y debatir en el Pleno corporativo, se satisface así la exigencia de la rendición de cuentas y se neutraliza la capacidad del partido de anular la acción política en tanto que podrá o no expulsarlo, pero no podrá influir en la capacidad autónoma de los Ayuntamientos en orden a conformar sus mayorías de gobierno o el control que ejerce quien está en la minoría.

²⁷ Esa es la argumentación que en la STC 10/83 esgrime la representación legal del Partido Comunista al entender que «... los planteamientos políticos de un partido significan un sistema de vida, una forma de conocimiento de las cosas...» lo cual lleva a su posición jurídica para afirmar que el voto no se otorga solo a personas sino más bien a conceptos.

Si la autonomía puede definirse como atribución de competencias propias con funciones claras y efectivas sobre materias concretas y es un requisito básico del ejercicio de políticas públicas que, a su vez, es contenido del derecho de representación, debe dejarse a la responsabilidad de los entes locales la gestión de sus propios intereses sin injerencias que no sean exclusivamente legales. Ese es el camino, a nuestro entender, fijado por la Ley de Autonomía Local de Andalucía, en su artículo 4, o de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi también en su artículo 4²⁸ configurando la autonomía como un ejercicio de responsabilidad propia de los gobiernos locales que pueden, así adoptar decisiones de mayor calado político asumiendo de esta forma el postulado de la Carta Europea de Autonomía Local.

Efectivamente, la no adscripción local afecta a la representación política, al ejercicio efectivo de la representación, pero no a los partidos políticos en tanto que su función no es la de gobernar sino la de aportar efectivos al ejercicio de este derecho. A quien afecta es al ejercicio de la autonomía local, al gobierno local, al desarrollo de políticas públicas bajo la responsabilidad del propio ente local y por tanto a sus representados, a la ciudadanía, pero no al partido político puesto que bastará con que no sea incluido en las listas electorales para las siguientes elecciones.

Si reducimos el pleno de las Corporaciones a una sede en la que solo se debatan expedientes, surge la duda razonable respecto a qué margen queda para la política local. ¿Dónde se puede desarrollar debates políticos sino es en la sede de la democracia local representativa? Kelsen lo expresa de otra forma al hablar del parlamentarismo y su crisis «En la república democrática-parlamentaria el problema del parlamentarismo es una cuestión vital. La existencia de una democracia moderna depende de que el Parlamento sea un instrumento útil para resolver las cuestiones sociales de nuestro tiempo» (Kelsen, 2009, p. 91).

La razón por la que se opta por blindar mediante ley de mayoría reforzada el procedimiento descrito tiene su fundamento de una parte en la mayor dificultad para su aprobación y modificación, en tanto es necesario un quórum especial que requeriría teóricamente de la negociación y del acuerdo político. Por otra parte, en tanto que afecta a la descripción del núcleo esencial de un derecho fundamental es plenamente respetuosa con la configuración que el TC ha efectuado respecto de la reserva de ley orgánica, sin olvidar que impediría la posibilidad actual de concebir múltiples configuraciones municipales del derecho de representación susceptibles de ser anuladas por los tribunales, pero capaces de anular voluntades mientras durara el procedimiento de impugnación.

6. EL NUEVO PACTO ANTITRANSFUGUISMO

Desde el momento en que es necesaria la conformación de una mayoría absoluta para la obtención del poder local, los partidos han utilizado al transfuguismo como modo de obtener el poder o evitar que otros lo obtengan, ejemplos de ello no faltan. Tamayo y Sáez²⁹ o los cambios de grupo en Melilla evidenciaron una patología perversa en los gobiernos locales. Eso unido a la capacidad de los partidos de auparse o beneficiarse sin tapujos de estas conductas, ha conducido a la necesidad de poner freno a actuaciones de este tipo. Ciertamente podrían haberse buscado otras alternativas desde la propia legislación electoral, como la designación directa del cabeza de la lista más votada, o la ausencia de actuación corporativa, que podrían haber evitado estos problemas. Sin embargo, los partidos políticos no han pasado de simples apelaciones a los probables cambios sin llegar a tomar más decisiones que los pactos y las medidas antitransfuguismo.

Ya decíamos al inicio del presente trabajo que se había firmado una nueva adenda al pacto que analizamos. Desde el año 1998, fecha del primero, se han firmado en forma de renovaciones o adendas hasta cuatro documentos que, en mayor o menor medida han tenido su impacto en diversas modificaciones legislativas, lo cual nos lleva a la primera reflexión.

Efectivamente, los pactos han sido diseñados por y para los partidos políticos. Esa capacidad de verter sus problemas de disciplina interna sobre las representantes locales, único e inicial objeto del primer pacto, pretende generar la convicción social de la existencia de un problema institucional de primer orden que origina a su vez una necesidad irreal de acabar con él. Presumir que todo cambio de posición ideológica, todo cambio de grupo municipal esconde una pretensión de modificación del statu quo surgido de las elecciones

²⁸ Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía y Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

²⁹ Blanco, (2003). En este artículo, al autor describe de modo magistral el caso de Tamayo y Sáez, que supuso un punto de inflexión en el transfuguismo español.

alterando «la representación política» o cambiando «la orientación de la relación de fuerzas surgidas de las urnas³⁰», es una presunción que admite prueba en contrario, una sinécdoque de dudoso sostén por varios motivos:

1. Porque es imposible asimilar que todo voto obtenido por un partido lo ha sido por ser la mejor opción. Los votos locales no sólo se obtienen a partir de una premisa de selección ideológica, sino que el fenómeno de la desnacionalización permite optar a una pluralidad de motivos de voto, que pueden pasar desde la opción ideológica a la simpatía personal por el candidato o incluso a su conocimiento personal. De hecho, el voto local está bastante más desideologizado que el autonómico o el estatal.
2. Porque la existencia de listas bloqueadas y cerradas impide establecer preferencias personales y atribuir el voto a una lista a la preferencia por el orden de ubicación carece de lógica puesto que el elector no puede aportar retroalimentación a los distintos candidatos.
3. Porque la exigencia de la mayoría absoluta para la elección del Alcalde obliga a veces a coaligarse y en esas circunstancias son los partidos políticos los que lo hacen en clave interna y en detrimento claro de los intereses de la ciudadanía, dando lugar a pactos que, a priori, pueden ser tildados de raros o antinaturales. No son raras las coaliciones entre partidos de ideología opuesta para evitar que otro partido obtenga la Alcaldía³¹.

La segunda reflexión viene de la mano de la aceptación incondicionada de que cualquier cambio tiene como misión la alteración de las mayorías. Ciertamente es que esa opción ha sido la elegida en numerosos casos, y ejemplos hay por doquier, pero eso supone satanizar la no adscripción hasta el límite de confundirlo con el transfuguismo y eso debe ser objeto de matización.

La Real Academia de la Lengua identifica al tráfuga con el cambio³² en tanto que lo define como aquel que al pasar de una ideología a otra o teniendo un cargo público no lo deja al separarse del partido que lo presentó como candidato, en términos muy similares a como los define el propio pacto, de forma que ni esta definición ni la del pacto tiene en cuenta las circunstancias en las que se produce ese cambio. Tráfuga es un concepto peyorativo por esencia, pero no todo no adscrito es un tráfuga. «Es preciso un concepto estricto de transfuguismo, basado en una reflexión constitucional que eluda apresuradas situaciones de linchamiento colectivo» (García Roca, 2007, p. 29). Basta pensar que no es lo mismo, ni siquiera desde el punto de vista moral, quien es expulsado por mantener una coherencia ideológica que le impide votar decisiones con las que no está de acuerdo que quien lo hace con el ánimo de obtener un cargo que le procure algún tipo de rédito y, sin embargo, esas dos opciones opuestas mantienen el mismo calificativo, lo que acredita la opinión de Carl Schmitt al afirmar que la lucha política también se desarrolla en el lenguaje. No tiene mucho encaje politológico conceder el mismo status a una decisión privada que a una pública, otorgar un mayor peso a la decisión de una asociación que a la igualdad en el ejercicio de un derecho fundamental y eso es, precisamente, lo que sucede con las reformas legales que han disminuido el peso de la representatividad del representante con independencia de la razón que eventualmente esgrimiera el «tráfuga» ya que su derecho de defensa pasa por la vía civil.

La tercera reflexión es la evolución del pacto. Si uno contrasta las ideas vertidas en el pacto de 1998 con el nuevo pacto de 2020, observará una mayor agresividad en este último que en el primero, donde apenas se esbozan consecuencias jurídicas. Y no es que el escenario haya cambiado desde ese momento hasta ahora, sino que responde desde nuestro punto de vista a la polarización en la que se encuentra inmersa la clase política española, incapaz de ofrecer un escenario de diálogo, cesión, responsabilidad y altura de miras sea el momento que sea³³.

Efectivamente, el primer pacto se mantiene dentro de los límites de la cortesía, de forma que es antes un acto de pedagogía para partidos políticos que un intento por modificar la Ley de bases, algo radicalmente distinto a lo sucedido con el pacto de 2020 en el que se establecen unas medidas concretas a desarrollar por los partidos políticos en el ámbito de los Parlamentos autonómicos y en el ámbito de los Reglamentos

³⁰ Expresiones recogidas en el Pacto de 1998.

³¹ Baste con ver el pacto de Granada entre el PP y Ciudadanos que ha originado una situación cuando menos extraña, o como el pacto ha saltado por los aires en Jaén. O el caso de Murcia sin ir más lejos.

³² Utilizo la versión web del diccionario alojado en la página www.rae.es.

³³ Buena prueba de ello han sido las dos crisis seguidas (financiera la de 2008 y sanitaria la de 2020) en la que han sido incapaces en muchas ocasiones de generar un clima de responsabilidad compartida que hiciera pensar en liderazgo, altura de miras y dominio de las situaciones.

Orgánicos Municipales. Frases como «es preciso reflexionar e impulsar de forma consensuada iniciativas legislativas» o las alusiones a la «lealtad recíproca entre las fuerzas políticas» han pasado a convertirse en «...manifestando nuestro firme compromiso de continuar combatiendo el transfuguismo», «la incorporación de otros supuestos de deslealtad política que alientan fenómenos de transfuguismo como la usurpación de identidad de coaliciones y agrupaciones electorales...» o incluso la propia definición de tráfuga que el amplían a «los y las representantes locales, autonómicos y estatales», sin olvidar al concepto de tráfuga indirecto, recogido en el párrafo cuarto del primer acuerdo del pacto de 2020³⁴.

Este cambio también se podría explicar por la constatación que la práctica política ofrece en tanto las medidas previstas en el pacto no son efectivas por su mera formulación y que su eficacia no es posible sino mediante las correspondientes previsiones legislativas, evidenciando un reconocimiento implícito por parte de los partidos de su falta de voluntad por ajustarse a lo pactado. De la misma manera que la ampliación del concepto de transfuguismo puede deberse a un cambio en el sistema de partidos en España que ha pasado de un bipartidismo casi perfecto a un sistema multipartidista cada día más polarizado.

Una cuarta nos parece igualmente poderosa. Llama la atención que los partidos políticos son en este tema y a la vez jueces y parte en la causa. Jurídicamente, el poder judicial se ha convertido en el dique de contención racional de la no adscripción a través del análisis del núcleo esencial del derecho de representación. Sin embargo desde el punto de vista politológico el pacto viene a ser el lecho de Procusto donde los partidos políticos convierten sus problemas internos de militantes convertidos en representantes, en problemas de interés general ajustándolos al alza o a la baja en función de sus necesidades, prueba de lo cual es el llamativo hecho de no haberse reunido el Pacto en casi diez años, lo cual sugiere que en ese tiempo o no hubo problemas de transfuguismo, o si los hubo, no afectó a la vida de los partidos en su diario discurrir por las instituciones.

Finalmente, y en quinto lugar, hay que significar que, en términos de los artículos 9, 23 y 103 de la Constitución el pacto no es más que un constructo moral sin apego ni subordinación real al derecho positivo hablando en términos comtianos. Es necesario, por tanto su traducción a derecho positivo. De ahí que las diferentes versiones del pacto han fijado líneas de actuación para la modificación del régimen legal previsto, evidenciando que los partidos políticos firmantes (y no firmantes) son conscientes de esta falta de vigor de un pacto interno que requiere del trasfondo de la adaptación legal para su vinculación a jueces y tribunales, sin que sea posible en rigor, apelar a la capacidad hermenéutica del pacto para su vinculación a nivel de antecedente jurídico a los jueces y tribunales, ya que ni siquiera las resoluciones de la Comisión de expertos tiene carácter normativo o administrativo, más allá de su valor interpretativo, pero sin carácter vinculante³⁵.

Así se expresan los dos últimos dictámenes de 2021 emitidos con relación al caso de Tenerife y al más reciente de Murcia. Desde esa óptica, ni existe el derecho a la impugnación del dictamen, ni sus consecuencias pasan por un estadio superior al de refuerzo argumental a favor del partido para exigir determinado comportamiento político ya que la consideración de tráfuga solo tiene efectos jurídicos si expresamente le es reconocido por el ordenamiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alguacil González-Aurioles, J. (2013). *Estado de partidos: participación y representación*. Marcial Pons.
- Alonso Mas, M. J. (2005). El discutible régimen jurídico de los Concejales no adscritos. *Revista de Administración Pública*, 168, 95-130. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-168-septiembrediciembre-2005/el-discutible-regimen-juridico-de-los-concejales-no-adscritos-2>
- Arce Janáriz, A. (1997). Tráfugas y portavoces en el Grupo Mixto: Dictamen sobre la constitucionalidad de la regulación de la portavocía del Grupo Parlamentario Mixto [preparada por el grupo de trabajo para la reforma del Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias]. *Revista de las Cortes Generales*, 40, 155-169. <https://doi.org/10.33426/rcg/1997/40/934>
- Balaguer Callejón, M. L. (2001). La relación entre los grupos parlamentarios y los partidos políticos en el ordenamiento jurídico-constitucional español. *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, 10, 39-50. https://www.cortsvalencianes.es/sites/default/files/media/file_author/39_0.pdf

³⁴ «Las medidas previstas en este acuerdo con respecto a los tráfugas serán igualmente de aplicación a aquellos miembros de las entidades locales que se benefician de su conducta».

³⁵ Tampoco es que este pacto tenga suerte dado que, como consecuencia de lo acaecido en Murcia, el Partido Popular lo ha abandonado, tras diez años de inactividad en la que casos de transfuguismo han continuado.

- Bastida Freijedo, F. J. (1987). Derecho de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos [Comentario sobre la idea de representación política en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional]. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 21, 199-228. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-espanola-de-derecho-constitucional/numero-21-septiembrediciembre-1987/derecho-de-participacion-traves-de-representantes-y-funcion-constitucional-de-los-partidos-politicos-2>
- Blanco Valdés, R. (2003). Transfuguismo y democracia en la Comunidad de Madrid. *Claves de razón práctica*, 135, 44-51.
- De Esteban Alonso, J. (1990). El fenómeno español del transfuguismo político y la jurisprudencia constitucional. *Revista de Estudios Políticos*, 70, 7-32. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-estudios-politicos/numero-70-octubre-diciembre-1990/el-fenomeno-espanol-del-transfuguismo-politico-y-la-jurisprudencia-constitucional-1>
- Fenichel Pitkin, H. (2014). *El concepto de representación*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Flores Dominguez, L. E. (2022). Transfuguismo y coaliciones electorales. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 17, 31-55. <https://doi.org/10.24965/reala.i17.11053>
- García Guitián, E. y Cavero Cano, G. (2012). La (siempre controvertida) representación política. *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 27, 223-239.
- García Roca, J. (2007). Representación política y transfuguismo: la libertad de mandato. *Cuadernos de Derecho Público*, 32, 25-68. <https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/view/9503>
- García-Villanova Zurita, G. (2014, 13 de julio). Impeachment municipal. *Diario Ideal*.
- González del Teso, T. (2005). Transfuguismo y concejales no adscritos. (A propósito de la reforma de la LBRL por la Ley 57/2003). *Justicia Administrativa*, 27, 35-74.
- Greppi, A. (2022). *Teoría constitucional y representación política. La doctrina estándar y su obsolescencia*. Marcial Pons.
- Hesse, K., Cruz Villalón, P. (ed.) y Azpitarte Sánchez, M. (ed.) (2011). *Escritos de Derecho Constitucional*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Kelsen, H. (2009). *De la esencia y valor de la democracia*. KRK Ediciones.
- Lasagabaster Herrarte, I. (2014). Partidos políticos y grupos municipales: un debate no cerrado sobre sus relaciones jurídicas. *Revista Vasca de Administración Pública*, 98, 225-250. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.98.2014.07>
- Manin, B. (2017). *Los principios del gobierno representativo*. Alianza Editorial (6.ª reimpresión). Original publicado en 1998).
- Martínez Rodríguez, M. A. (2004). La representación política y la calidad de la democracia. *Revista Mexicana de Sociología*, 66(4), 661-710. <http://revistamexicanadesociologia.unam.mx/index.php/rms/article/view/6001>
- Martínez Rodríguez, M. A. (2006). *Representación y calidad de la democracia en España*. Tecnos.
- Navarro Méndez, J. I. (2000). Patología del transfuguismo político: grandes males, pero ¿buenos remedios? *Revista de las Cortes Generales*, 49, 7-55. <https://doi.org/10.33426/rcg/2000/49/541>
- Ortega Santiago, C. (2005). *El mandato representativo de los diputados y senadores*. Congreso de los Diputados.
- Perícola, M. A. y Linares, G. J. (2013). El transfuguismo político como elemento distorsionador de la representación política. *Revista Pensar en Derecho*, 3, 249-281. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/3/el-transfuguismo-politico-como-elemento-distorsionador-de-la-representacion-politica.pdf>
- Presno Linera, M. A. (1998). La supresión del transfuguismo político en las corporaciones locales como exigencia de una representatividad democrática. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 277, 117-136. <https://doi.org/10.24965/reala.vi277.8992>
- Santaolalla López, F. (1992). Partido Político, Grupo Parlamentario y Diputado. En J. J. González Encinar (coord.), *Derecho de Partidos*. Espasa Calpe.
- Sartori, G. (1999). *En defensa de la representación política*. Claves de la razón práctica, 91, 2-6.
- Sartori, G. (2005). *Elementos de Teoría Política*. Alianza Editorial.
- Solozábal Echevarría, J. J. (2004). Representación y Partidos [volumen general La representación en el derecho]. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 8, 181-194. [https://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/8/6900844%20\(181_194\).pdf](https://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/8/6900844%20(181_194).pdf)
- Torres del Moral, A. (1982). Crisis del mandato representativo en el Estado de partidos. *Revista de Derecho Político*, 14, 7-30. <https://doi.org/10.5944/rdp.14.1982.8163>
- Zafra Víctor, M. (2015). El concepto de representación política en la teoría de la democracia de Giovanni Sartori. *Revista Española de Ciencia Política*, 39, 43-66. <https://recyt.fecyt.es/index.php/recp/article/view/38507>