



Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2019/2020

Convocatoria: Julio

**LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y LOS PARTIDOS
POLÍTICOS: ¿SON LA PROHIBICIÓN DEL MANDATO
IMPERATIVO Y EL TRANSFUGUISMO LIMITADORES DE SU
CAPACIDAD?**

REPRESENTATIVE DEMOCRACY AND POLITICAL PARTIES: DO
THE PROHIBITION OF THE IMPERATIVE MANDATE AND PARTY
DEFECTION PLACE LIMITS ON THEIR CAPACITY?

Realizado por el alumno: D. Alejandro Mateo Morales

Tutorizado por el Profesor: D. Gerardo Pérez Sánchez

Departamento: Derecho Constitucional, Ciencia Política y Filosofía del
Derecho

Área de conocimiento: Derecho Constitucional



ABSTRACT

The Spanish Constitution establishes a democratic and representative system, where political parties are part of public institutions. Political representatives are elected through elections in different territorial areas. Political pluralism is a constitutional value of the current law, but this value does not allow political parties to impose their decisions on their institutional positions. The prohibition of the imperative mandate is a constitutional principle, which involves a series of rights such as freedom of vote or permanence in the post.

This fact means that public representatives remain in their positions, even if they would be expelled from their political parties, because they are considered representatives of the entire Nation (according to jurisprudence). It happens so that when the relationship between the public representative and his voters and his party breaks down, but the politician decides to keep his position, the phenomenon of party defection occurs. Party defection is a serious disloyalty, by direct action or omission against the party. This phenomenon favours political corruption and implies a distortion of representation.

In short, both the prohibition of the imperative mandate and the Party defection are two situations that affect and limit the power that political parties usually have in the exercise of their functions. These circumstances also lead to conflicts of a political, judicial and social nature, which call into question the credibility of our democratic system.



Key Words: *Political parties, representative democracy, prohibition of the imperative mandate, party defection, corruption, electoral fraud.*

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

La Constitución Española establece un sistema democrático y representativo, donde los partidos políticos forman parte de las instituciones públicas, siendo elegidos a través de las elecciones en todo el Estado. El pluralismo político, a pesar de que es un valor constitucional del Ordenamiento, no permite a los partidos políticos, imponer sus decisiones institucionales a sus cargos. Gracias a un principio constitucional, la prohibición del mandato imperativo, que garantiza una serie de derechos como son la libertad de voto o la permanencia en el cargo.

Este hecho implica que los representantes se mantienen en el cargo a pesar de su expulsión, porque son considerados representantes de toda la Nación (y por extensión, del resto los ámbitos territoriales). El efecto de romper la relación con los votantes, y el partido, ya sea por abandono o expulsión del partido político, pero, continuando el representante en el cargo, es consecuencia de una situación que se conoce como transfuguismo. El transfuguismo es una deslealtad grave, que, por lo general, no existe verdaderas motivaciones ideológicas, en las que el político lleva a cabo acciones u omisiones directas contra el partido. Esto favorece la corrupción e implica un falseamiento de la representación.



En definitiva, tanto la prohibición del mandato imperativo como el transfuguismo, son dos situaciones que afectan y limitan el poder del que disponen habitualmente, en el ejercicio de sus funciones, los partidos políticos. Estos fenómenos también provocan conflictos de carácter político, judicial y social, que ponen en cuestión la credibilidad de nuestro sistema democrático.

Palabras clave: *Partidos políticos, democracia representativa, prohibición del mandato imperativo, transfuguismo, corrupción, fraude electoral.*



Índice

1. Introducción.....	6
1.1 Propósito del trabajo.....	6
1.2 Breve reseña sobre la democracia representativa.....	7
2. Partidos políticos.....	10
2.1 Concepto.....	10
2.2 Normativa y jurisprudencia.....	11
3. Prohibición del mandato imperativo.....	14
3.1 Introducción.....	14
3.2 Concepto.....	15
3.3 Doctrina.....	16
3.4 Jurisprudencia.....	19
3.5 Conflicto entre la prohibición del mandato imperativo y la disciplina de voto.....	22
4. Transfuguismo.....	25
4.1 Introducción.....	25
4.2 Concepto.....	27
4.3 Doctrina.....	33
4.4 Marco normativo.....	35
4.4 Jurisprudencia.....	46
4.5 Análisis casos.....	51
5. Conclusiones.....	55
Bibliografía y recursos web.....	58

1. Introducción

1.1 Propósito del trabajo

El objeto de este trabajo es estudiar la prohibición del mandato imperativo y el transfuguismo como conceptos, y la incidencia que tienen sobre los partidos políticos y en nuestro sistema democrático.

Analizaremos el concepto de limitación del mandato imperativo, si este supone una ficción al existir un concepto opuesto, como es la disciplina de voto; y si ello supone una restricción a los derechos de los concejales, parlamentarios, consejeros, diputados o senadores, que forman parte de los partidos políticos.

Estudiaremos el concepto de transfuguismo y su incidencia en la política actual, ya que, al igual que el concepto de prohibición del mandato imperativo, este es una causa de limitación a la libertad de representación política

En cuanto al marco normativo, la legislación que será puesta a examen, será la Constitución Española de 1978, la Ley Orgánica de Partidos Políticos, la Ley 39/1978, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, la Ley de Bases del Régimen Local, la Ley de Municipios de Canarias, y la Ley de Cabildos. También serán objeto de estudio los Acuerdos sobre Transfuguismo, importantes para comprender la legislación sobre esa materia.

En lo que respecta a la jurisprudencia, serán analizadas numerosas sentencias que condensan la jurisprudencia histórica del Tribunal

Constitucional, también la jurisprudencia más reciente, y algunas sentencias del Tribunal Supremo.

Con este trabajo, que lleva por título ‘‘la democracia representativa y los partidos políticos: ¿son la prohibición del mandato imperativo y el transfuguismo limitadores de su capacidad?’’, se persigue hacer una exposición principalmente, sobre la prohibición del mandato imperativo, así como la incidencia que tiene el transfuguismo, y cómo afectan estas dos cuestiones, inherentes a los partidos políticos, a las instituciones españolas

1.2 Breve reseña sobre la democracia representativa

La Constitución de 1978 establece un sistema democrático representativo, donde se les reconoce a los partidos políticos la dinamización de las instituciones¹ que conforman el Estado, y legitima las bases del desarrollo del sistema político. La legitimación se produce a través de las elecciones que conforman las instituciones del Estado, desde las Cortes hasta los ayuntamientos. Se trata de una consagración constitucional importante, aparte de su consideración como uno de los valores del ordenamiento jurídico².

El sistema representativo consiste en *un poder otorgado a un determinado número de personas por la masa del pueblo, que quiere que sus intereses sean defendidos y que sin embargo no tiene tiempo de defenderlos siempre por sí misma*³.

¹ Álvarez Conde, Enrique, Curso de derecho Constitucional, Vol. II, Tecnos, Cap. XXI (40-190) p 47

² Álvarez Conde, Enrique, Curso de derecho constitucional, vol. 1, Tecnos, Cap. V. 109-133.

³ Constant. Libertad, democracia y pluralismo, cita en el trabajo de Sáenz Royo, Eva, ¿Democracia de abajo arriba vs Democracia de arriba abajo? El Papel de los partidos en los

En un sistema de democracia representativa, como es el español, el pueblo gobierna a través de sus representantes, que son elegidos a través de sufragio directo, para que ocupen todos los órganos de política y gobierno (locales, autonómicos y estatales); lo que implica una serie de derechos: votar (sufragio activo), ser elegido (sufragio pasivo) y competir en votos con otros candidatos⁴.

Esto conlleva el poder elegir libremente entre diferentes alternativas, donde al menos, deben existir dos partidos políticos en competencia. Para ello, se realizan elecciones periódicas, y se rinde cuentas de la gestión política. Y esto se garantiza a su vez, porque los ciudadanos, disfrutan de unos derechos como la libertad de expresión, de reunión y de oposición política.⁵

Nuestra Constitución, en su artículo 1.3, proclama un sistema de democracia representativa y de participación directa en política de los ciudadanos. Pero, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, y su propia jurisprudencia, establece una visión restrictiva de la participación directa.⁶

No existe ninguna vulneración del orden constitucional en el hecho de que la propia CE, al regular las características de los instrumentos de participación directa, restrinja su alcance y condiciones de ejercicio y, más concretamente, que la iniciativa legislativa sobre determinadas materias,

instrumentos de democracia directa, *Revista Española de Derecho Constitucional*. pp. 355-368. 2017. Web

⁴ Aguirre Sala, Jorge Francisco, Los límites de la representatividad política y las alternativas de la democracia líquida, *Revista Internacional de Pensamiento Político* (2015); 193-216. Web

⁵ Casado, Las democracias. *Fundamentos de Ciencia Política*. 1994. McGraw Hill.

⁶ Pérez Luño, Antonio Enrique, *Democracia directa y democracia representativa en el sistema constitucional español*. Universidad de Sevilla. Web



por lo delicado de su naturaleza o por las implicaciones que entrañan, quede reservado a la mediación de los representantes políticos.⁷

Queda claro, que el Tribunal al determinar las características de los mecanismos de la democracia directa, opta por restringir los requisitos para su ejercicio, y sobre todo de la iniciativa legislativa popular, sometiéndola a la regulación de los representantes políticos.

Los derechos de participación directa sólo tienen el alcance que deriva del ordenamiento vigente, debe aceptarse igualmente que, en nuestro caso, el hecho de que ese ordenamiento excluya determinadas materias de la iniciativa legislativa popular no vulnera ningún principio ni regla constitucional.⁸

Entonces, podemos determinar del propio Tribunal, que la regla es considerar factible la misma democracia directa, a través de la iniciativa legislativa popular, pero no en aquellos casos, ya sea por su naturaleza o implicaciones del objeto a legislar, que se considere que este sólo puede ser elaborado a través de los cauces de la democracia representativa.⁹

Está claro que nuestra Constitución reconoce tanto la democracia representativa como la directa, sin reconocer una por encima de otra, pero, es el mismo Tribunal Constitucional, prefiere decantarse y dar más peso al sistema representativo, y por ello, ha llegado a determinar la jurisprudencia que Estado democrático equivale a la democracia representativa. De ahí, que

⁷ STC 76/1994

⁸ Ídem

⁹ Pérez Luño, Antonio Enrique, *Democracia directa y democracia representativa en el sistema constitucional español*. Universidad de Sevilla. Web

llegue a postular que *hoy en día todo Estado democrático es un Estado de partidos*.¹⁰

2. Partidos Políticos

2.1 Concepto

Desde un punto de vista histórico, y con el objetivo de un dar mayor contexto a la situación de los partidos políticos en nuestra democracia, hay que entender que, durante toda la dictadura franquista, sólo existía un partido legal reconocido por el Estado, vinculado con el régimen dictatorial. El pluralismo político (y social) estaba prohibido.¹¹

Esta situación no varía hasta la promulgación de la Constitución de 1978, que en su artículo 6 reconoce, la primera mención a los partidos políticos y al pluralismo político como manifestación de la voluntad popular, cuya primera limitación, es que han de ser democráticos, y eso también conlleva, el sometimiento a la Constitución y al ordenamiento jurídico¹².

La declaración del pluralismo político como un valor superior del ordenamiento por la Constitución, supone un reconocimiento a formaciones sociales entre el individuo y el Estado, pero, en ningún caso, esta polarizado únicamente por los partidos políticos, sino que se extiende a otras asociaciones políticas y sociales¹³.

¹⁰ STC 3/1981

¹¹ Muñoz-Conde, *La transformación jurídica de la dictadura franquista en un estado de derecho*, *Revista Penal* (2018) Web.

¹² Navarro Méndez, José Ignacio, Partidos Políticos y democracia interna, *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, cita p 203.

¹³ Álvarez Conde, Enrique, Curso de derecho Constitucional Vol. I, *Tecnos*



Exactamente, la Constitución no da una definición *sensu stricto*, sino que, principalmente, fija un límite máximo: los partidos políticos han de ser democráticos. Es el Tribunal Constitucional el que amplía el concepto previsto en el ya citado artículo 6 de la Constitución *no son órganos del Estado, por lo que el poder que ejercen se legitima sólo en virtud de la libre aceptación de los estatutos y, en consecuencia, sólo puede ejercerse sobre quienes, en virtud de una opción personal libre, forman parte del partido. La trascendencia política de sus funciones (concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular) y servir de cauce fundamental para la participación política no altera su naturaleza, aunque explica que respecto de ellos establezca la Constitución la exigencia de que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos*¹⁴.

Este concepto de pluralismo se identifica con la diversidad de partidos políticos y, por tanto, implica el reconocimiento de mayorías y minorías políticas. Por ello, atendiendo al contexto más reciente en España, se ha pasado de una forma política de bipartidismo, donde dos partidos gobernaban en diferentes períodos con mayor estabilidad en las instituciones, pero de mayor desafección de la ciudadanía, a una situación actual de mayor presencia de partidos políticos, que implica mayor representación de los ciudadanos en las instituciones, pero también conlleva situaciones de ingobernabilidad, e inestabilidad institucional, así como el auge de partidos ‘populistas’.

2.2 Normativa y Jurisprudencia

El primer punto de partida es la Ley Orgánica 6/2002 de 27 de junio, o ley de Partidos Políticos, establece el reconocimiento del pluralismo político

¹⁴ STC 10/1983, de 21 de febrero.

que configura la Constitución, la libertad de creación y constitución, tanto para los nacionales, como para cualquier miembro de la Unión Europea.¹⁵

Esta ley, también establece los requisitos de creación, derechos y registro de los partidos, cuya máxima, destacamos, es que deberán ser democráticos. El registro de partidos políticos, recoge sus estatutos, estructura, y otorga la capacidad jurídica a los mismos.

Por último, queda por recalcar la forma de extinción de los partidos políticos, y la suspensión de los mismos, cuando se declare su ilegalidad o menoscabo del valor superior de ser democráticos.

Pero, ¿qué ocurre en el caso de que un partido abandone su actividad? En un primer momento, no encaja en ninguno de los supuestos ya vistos de extinción de los partidos políticos. ¿Existe algún mecanismo para que se produzca su extinción efectiva, y su eliminación del Registro? La respuesta nos la da el art. 12 bis de la Ley de Partidos Políticos, donde se regula la declaración judicial de extinción, por tres causas fundamentales: falta de adaptación de sus estatutos a las leyes y disposiciones aprobadas, cuando se produce la ausencia de renovación de los órganos del partido en 8 años (el doble del máximo de 4 años), y por la falta de presentación de las cuentas anuales del partido. Aquí el propio Registro (y otros legitimados), podrá instar a su disolución.¹⁶

En cuanto a la jurisprudencia, más que aproximarnos al concepto, lo hace a su propia forma, al interpretar, que los partidos políticos son formaciones

¹⁵ Artículo 1 de la Ley 6/2002 de 27 de junio

¹⁶ Pons-Portella, M. La extinción judicial de los partidos políticos inactivos: una inadvertida novedad de la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (2017); 165-184. Web.

sociales, no públicas, pero sus derechos no son iguales a los de los ciudadanos y demás asociaciones, sino que su situación está entre los ciudadanos y los poderes públicos. Es por ello que le corresponde al Tribunal Constitucional, su control a la hora de la constitución y funciones de los propios partidos políticos.¹⁷

Así pues, la jurisprudencia constitucional viene a determinar la importancia de los mismos *dentro del sistema constitucional, y la protección que de su existencia y de sus funciones se hace [...] como base esencial para la actuación del pluralismo político.*¹⁸

También se reconoce la libertad de asociación de los partidos, amparándose en la regulación genérica del derecho de asociación del artículo 22, pero como regulación de base, puesto que el derecho de los partidos políticos, se encuentra en un escalón superior, y en ningún caso, la constitución o creación de los partidos políticos no está sometida a los propios límites más restrictivos del resto de asociaciones.

Ahora bien, en la referida sentencia del Tribunal Constitucional se reconoce que tampoco quedan obligados al registro, sólo por publicidad, y nunca como requisito determinante de la adquisición de personalidad jurídica por la asociación en cuestión¹⁹. Pero, como ya hemos visto, la ley si obliga a su registro para adquirir su personalidad jurídica. Solventada esta controversia, un partido político que no esté registrado, y, por tanto, careciendo de publicidad efectiva, ¿tiene efectos en la práctica? A priori, parece que no, puesto que el fin último de los partidos políticos es presentarse a las

¹⁷ STC 48/2003, de 12 de marzo

¹⁸ STC 85/1986, de 25 de junio.

¹⁹ Ídem

elecciones, y sin la publicidad, no tendrían posibilidad alguna de tener representantes.

3. La prohibición del mandato imperativo

3.1 Introducción

La prohibición del mandato imperativo tiene su primera aparición con la democratización del Estado liberal, que se produce con la extensión del sufragio como el reconocimiento del voto para la participación de los ciudadanos en el Estado, y ello implica, la institucionalización de principios fundamentales de la igualdad y el pluralismo político y social.²⁰

La prohibición del mandato imperativo vincula a los representantes públicos con los ciudadanos. Este concepto se contrapone con la idea del mandato imperativo, que se basa en la desvinculación del representante con sus electores, siempre en favor del partido político.

Esto implica que, a pesar de que son los partidos políticos quienes eligen y presentan a los candidatos, quienes financian las campañas electorales, y quienes eligen el orden de las listas, no pueden someter a sus decisiones de manera vinculante a los representantes políticos que forman parte de las siglas. Pero para poder hablar de representación, es necesario que el ciudadano se vea reconocido en la acción del representante público; y cuando no es así, se producen situaciones de quebrantamiento de la relación

²⁰Presno Linera, Miguel Ángel, La prohibición de mandato imperativo como una garantía al servicio de la representatividad. *XII Congreso de la Asociación Española de Derecho Constitucional. Dialnet* (1999); Web

de confianza entre los representantes y el partido político, que puede dar lugar al fenómeno conocido como transfuguismo.²¹

Los partidos políticos concurren a las elecciones con un programa electoral, que implica un acuerdo hacia sus electores, pero ¿hasta qué punto quedan vinculados a los ciudadanos a través de él? Es una problemática que la jurisprudencia constitucional ha tratado de atajar, y que analizaremos más adelante.

3.2 Concepto

El concepto de prohibición del mandato imperativo se establece en el artículo 67 de la Constitución Española, donde en su segundo apartado, establece la limitación del mandato imperativo a los diputados de las Cortes, estando este precepto estrechamente vinculado con una serie de derechos como lo son la libertad de voto de los representantes sin sujeción a instrucciones vinculantes, y a la inviolabilidad parlamentaria reconocida por sus opiniones.²²

En cualquier caso, el concepto de prohibición del mandato imperativo, va más allá del diputado, y vincula a todos los representantes políticos. Esto implica su total protección de la representatividad autonómica y local en último término. Por ello, se ha declarado inconstitucional, artículos en la ley

²¹ Sinopsis del Congreso realizada por Alba Navarro, Manuel, letrado de las Cortes Generales. (2003); Web

²² Martín Sánchez, María. La Prohibición del mandato imperativo en el sistema electoral español. *Revista Justicia Electoral* (2010); 223-238. Web.



electoral local que conllevaban la pérdida del cargo de concejal por la expulsión del partido político.²³

Entonces, la posibilidad de que el representante pueda mantener la titularidad del escaño, a pesar de su expulsión, supone un contrapeso para el poder de los partidos políticos. Pero esta limitación es casi única, ya que como ya hemos visto, la Constitución, ha situado a los partidos políticos como piezas clave en el juego del pluralismo político, y que están fortalecido por otros principios, como es la disciplina de partidos, que tiene su propio reconocimiento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.²⁴

Todo esto, supone una serie de piezas provoca un complejo puzle de difícil solución, donde la prohibición del mandato imperativo y la disciplina de partidos, son las piezas que no encajan y a las que el Tribunal Constitucional, a través de la jurisprudencia contenida en las sentencias, ha intentado dar solución, y muchas veces, ha provocado más contradicciones que resultados.

Tampoco hay una solución clara de la doctrina, que, en la mayoría de los casos, consideran que el concepto, está agotado, y que hay que buscar otras alternativas que den una respuesta real al problema.

3.3 Doctrina

Ante el concepto de prohibición del mandato imperativo, la posición de la doctrina, va desde el rechazo absoluto al mismo, por entender que existe una fisura entre la Constitución formal y material; hasta otros autores, que

²³Presno Linera, Miguel Ángel, la prohibición de mandato imperativo como una garantía al servicio de la representatividad. *XII Congreso de la Asociación Española de Derecho Constitucional Dialnet* (1999); Web.

²⁴ Ídem



consideran que existe el riesgo de una *partitocracia* en desarrollo, considerando a los partidos políticos como causantes de un nuevo tipo de clientelismo horizontal.²⁵

En cualquier caso, la posición de la doctrina es dispar, pero orbita en una idea común: la incoherencia entre dos conceptos que se contradicen entre sí, la prohibición del mandato imperativo y la disciplina de partidos. Simplificando las posiciones doctrinales, podemos distinguir dos grandes grupos:

Una corriente principal, encabezada por Blanco Valdés, defiende que la prohibición del mandato imperativo, es más bien una forma de corregir el mecanismo democrático, en vez de ser un corrector del peligro que política se convierta en una red estrictamente clientelar.²⁶

Esta corriente, formula un concepto diferente del mandato imperativo, el mandato ideológico²⁷, donde se garantiza que el elector, no vea corregido o alterado su voto de cara al cargo público representativo. Es el partido político, el que controla su ejercicio y limita su actuación, por estar bajo mandato de unas siglas, y así, en el caso de que se produzca algún tipo de incumplimiento, el partido controlaría su expulsión y la revocación de su mandato, siempre que tal decisión se llevase a cabo a través de un órgano

²⁵ Fernández Segado, Partidos políticos, representación parlamentaria e interdicción del mandato imperativo. *Revista de las Cortes Generales* (1994); Web

²⁶ Blanco Valdés, Los partidos políticos (1990); p.97. *Tecnos*.

²⁷ Esta corriente es defendida por los autores: Bastida Freijedo, Blanco Valdés, Caamaño Domínguez, De Esteban, así se recoge en: Presno Linera, la prohibición de mandato imperativo como una garantía al servicio de la representatividad. *XII Congreso de la Asociación Española de Derecho Constitucional. Dialnet* (1999); Web.



especial del partido, por mayoría cualificada, y fuera controlable jurisdiccionalmente.²⁸

Si no fuera objeto de revisión por un órgano jurisdiccional, el partido podría elevar su situación de poder, y revocar a los diputados y cargos que fueran discordantes con las decisiones del partido.

Otro autor continúa en esta línea, pero va más allá, y defiende que el concepto de prohibición del mandato imperativo carece de sentido en la actualidad, e incluso se atreve a afirmar que atenta contra los principios democráticos, provocando un efecto perverso: el transfuguismo²⁹

Desde este punto de vista doctrinal, se intenta evitar que se cometan deslealtades hacia el programa electoral, y alterar la voluntad manifestada en las urnas. Entonces, en realidad, se trata de una propuesta, que más bien, está dirigida a enfrentar al transfuguismo político, y no tanto, a superar la contradicción en la Constitución formal y material.

La segunda corriente, encabezada principalmente por De Casso, defiende la reafirmación de la soberanía del pueblo por encima de los partidos. La prohibición del mandato imperativo obliga a reconducir a los partidos al artículo 6 de la Constitución Española, recordando que no pueden suplir al pueblo, ya que tanto los diputados como los senadores, son representantes del mismo.³⁰

Pero la contradicción es más que evidente aquí, ya que el pueblo (soberanía popular) y los partidos políticos, no son dos elementos opuestos, ya que, son

²⁸ *Ibíd*em

²⁹ *Ídem*

³⁰ Soriano Díaz, R. Parlamento y derechos fundamentales. *Revista De Las Cortes Generales* (1999); 59-90. Web.



los partidos, los que concurren por la voluntad popular. Dicho de otro modo, son los ciudadanos a través de las urnas, los que eligen a los representantes a través de los partidos políticos.

En cualquier caso, las soluciones propuestas por la primera corriente, dirigidas más bien a frenar el transfuguismo, se acercaría a superar un concepto que muchas veces es confundido con la ‘patrimonialización’ del escaño por parte de los representantes. Eso sí, el partido no podría tener únicamente en su mano, retirar al representante del escaño sin supervisión de un órgano imparcial, aunque ello suponga un plus de judicialización de las decisiones que llevan a cabo los partidos políticos (que ya sucede en realidad cuando se expulsa a un cargo, para solicitar su readmisión); pero el representante no puede mantener su cargo si se quiebra la relación con el votante: ante una decisión clara, que no aprobarían los electores, tendría que abandonar su escaño o renunciar a su acta, y en su caso, ser revocado. Pero esto último se difumina en la práctica, ya que entra en conflicto, en último término, con la propia jurisprudencia del constitucional, por la interpretación del artículo 23 CE, que favorece la permanencia del cargo en el mismo.

3.4 Jurisprudencia

En cuanto a la jurisprudencia, hay destacar en primer lugar, como ya se ha propuesto, que la prohibición del mandato imperativo, no sólo se refiere a la representación en las Cortes Generales, sino que es un principio que se confirma también a la representación en el ámbito local, por extensión de los artículos 137 y 140 de la C.E.³¹

³¹ STC 10/1983, de 21 de febrero.

*La representación va unida a la de mandato libre, no es teóricamente imaginable un sistema de democracia mediata o indirecta en la que los representantes estén vinculados al mandato imperativo de los representados.*³²

En cualquier caso, lo propio de la representación, *es el establecimiento de la presunción de que la voluntad del representante es la voluntad de los representados*³³; pero no sólo se vincula a quienes le votaron en su favor, sino respecto a todos los ciudadanos, con independencia de lo que hayan votado, y de si efectivamente, son electores.

Siguiendo esta línea, los representantes son libres y no sometidos al mandato imperativo, por lo que las discrepancias de los partidos políticos motivadas por conflictos de disciplina o discrepancias ideológicas, no son motivos de peso para ser removidos del cargo, estando garantizado mantener su cargo.³⁴

Esta interpretación en la realidad, garantiza que un representante pueda actuar con deslealtad, con el partido y con los votantes, porque al final se garantizará su escaño, sin que efectivamente, se perciba un perjuicio por su actuación.

Diferente será la situación en la que, la expulsión del partido, venga condicionada por una imputación derivada o en el ejercicio de su cargo público, donde se rompe el vínculo entre representante y representados, y su cargo dependerá, en última instancia, del tribunal.

³² *Ibíd*em

³³ *Ídem*

³⁴ *Ídem*

*Al reaccionar contra el acto que lo expulsa de su función, el representante no defiende, por tanto, sólo un derecho propio, pero tampoco, en modo alguno, un derecho ajeno, pues la finalidad que persigue es justamente la de restaurar la unidad de voluntad en que la representación consiste.*³⁵

Lejos de la quiebra de confianza, ya expuesta con anterioridad, la expulsión de su función de representante supone por sí misma una vulneración a los derechos del representante y representado, y produciría situaciones que se pudieran encajar a la fuerza, en la situación del transfuguismo, pero desde la vista del autor, Presno Linera, que lo denomina como “el tráfuga bueno”.³⁶

*En cualquier caso, una cosa es que el elector no pueda realizar cambios en las candidaturas y otra, bien distinta, que los nombres que en ellas figuren sean irrelevantes [...] La elección es, pues, de personas y cualquier otra concepción pugna con la Constitución y con la misma dignidad de posición de electores y elegibles, porque ni los primeros prestan, al votar, una adhesión incondicional a determinadas siglas partidarias ni los segundos pierden su individualidad al recabar el voto desde listas de partido.*³⁷

Entonces, el elector ante las listas cerradas, no tiene posibilidad de modificación, pero no implica que simplemente, se trate de una lista de nombres que carezcan de cualquier importancia; tampoco, que se elija a una sola persona de la lista, y se pretenda que no hay adhesión al propio partido político.

³⁵ *Ibíd*em

³⁶ Presno Linera, Miguel Ángel, la prohibición de mandato imperativo como una garantía al servicio de la representatividad. *XII Congreso de la Asociación Española de Derecho Constitucional*. Dialnet (1999); Web.

³⁷ STC 5/1983



Nuestro sistema es mixto, donde las listas son abiertas en el Senado y cerradas en el Congreso. La cuestión de las listas cerradas/abiertas, siempre ha sido objeto de problemática, y de demanda de los electores en contra de las listas cerradas. Parece que con las listas abiertas se garantizaría una mejor representación, pero la realidad es otra, ya que, en el Senado, las listas son abiertas, y, aun así, la comparativa entre los resultados de circunscripciones de las provincias con las listas para el Congreso son simétricas, y esto implica que los electores votan en bloque al partido político, y desconocen a los candidatos, o que su conocimiento de los candidatos es escaso.³⁸

3.5 Conflicto entre la prohibición del mandato imperativo y la disciplina de voto

La disciplina de voto forma parte de los principios básicos del régimen parlamentario, siendo un fundamento que garantiza gobiernos estables, ya que se apoyan en mayorías disciplinadas de un partido o de una coalición fuerte y cohesionada.³⁹

En cualquier caso, la disciplina de partido es un principio antagónico, o por lo menos, contradictorio con la libertad de mandato o de representación de los diputados, senadores o concejales; y como ya hemos visto, implica que los representantes no están sometidos a las órdenes del partido, ni obligados a seguir instrucciones de nadie. El voto del representante es individual, y como ya sabemos, es elegido para representar a toda la nación, no sólo a una parte, a todos, incluyendo a los que no son votantes.

³⁸ Ollero Tassara, A. El parlamentario en el sistema político español. *Revista De Las Cortes Generales* (1994); 7-30. Web.

³⁹ Ídem



Pero por sí misma, la libertad individual de voto del representante sobre un asunto, no comporta un incumplimiento para el programa electoral del partido, ni a los pactos ni acuerdos alcanzados.

Aunque, la realidad es mucho más compleja, ya que cuanto mayor sea la representación, más fuerte será la presión ejercerán, y más en un sistema de listas cerradas y bloqueadas. Los grupos parlamentarios presionan a sus diputados, sometiendo a su control las interpelaciones, las tomas de palabra, preguntas, que, aunque están reservadas a los parlamentarios, como son limitadas en tiempo y número, las administran la dirección del grupo.⁴⁰ En parte, es lógico pensar que el partido haga uso de la disciplina de voto a las personas elegidas porque el partido lo ha permitido, es decir, que sin ellos no podrían haber accedido a su cargo de representante.

La disciplina se estructura por la organización interna que tienen los partidos políticos, principalmente por las normas y estatutos internos de los partidos, que representan el marco de relación entre el propio partido y su grupo parlamentario, para sancionar y multar en caso de desobediencia, o no estén de acuerdo con la disciplina de partido, y finalmente, atendiendo a la gravedad de la falta, puede conllevar la expulsión del partido.⁴¹

La relación entre el candidato y el partido político, se basa en último término, en un vínculo de fidelidad y subordinación, donde el programa electoral actúa de puente entre el representante y el partido, y a la vez, entre el partido y los votantes.⁴²

⁴⁰ *Ibidem*

⁴¹ *Ídem*

⁴² Ruiz Navarro-Pinar, J. El futuro del mandato parlamentario. Por diputados y senadores de una democracia del siglo XXI. *Revista De Las Cortes Generales* (2018); 431-454. Web.

Los parlamentarios convalidan las decisiones de los partidos políticos a través de la disciplina de voto impuesta por los partidos políticos. El objeto de voto es en realidad, el partido y no las personas que se presentan a las elecciones

No hay respuestas ni soluciones claras, eso está claro. Pero si se garantiza una mayor libertad de los representantes a nivel individual, se impulsaría un mayor fortalecimiento del parlamentarismo, lo que ayudaría a una mayor regeneración y calidad democrática en las Cámaras de representantes.

Un acuerdo político para unas Cortes más participativas y transparentes, mayor apertura y transparencia de los partidos políticos, listas abiertas. Pero la solución que parece la más adecuada, es la de limitar la disciplina de voto a ciertos asuntos o, dicho de otro modo, que para algunos asuntos que sean de debate en las cámaras, se garantice la libertad de voto de los diputados o senadores.

Ejemplo de asuntos que se han debatido en el Congreso, y han supuesto una ruptura de la disciplina de voto, sin suponer por ello, una quiebra del programa o de la ideología, fue una proposición de ley para limitar el aborto para menores de 16 años (necesario el consentimiento de los padres y tutores), y que ha acabado con sanciones, por el simple hecho de votar a favor de tu pensamiento propio.

Pero que los partidos políticos lleven a cabo un gran pacto que pueda limitar su poder sobre los diputados y senadores, parece más un deseo o ficción, a que se lleve a cabo en nuestro país, puesto que la realidad que ha provocado el ‘fragmentarismo’ político, ha tenido el efecto contrario: una férrea presión sobre los diputados y demás cargos, para acatar las directrices del



partido, y evitar lo que se podría interpretar como una imagen de debilidad del partido

4. Transfuguismo

4.1 Introducción

La grave crisis económica, política y social que ha atravesado el mundo en general, y España en particular, ha puesto el foco en la desafección de los ciudadanos y electores hacia los propios partidos y cargos políticos que integran las instituciones.

El transfuguismo favorece esa desafección. Si los parlamentarios pueden abandonar sin que haya ningún perjuicio, casi con total impunidad, el partido político, de cuyas listas cerradas has sido votados y han conseguido el escaño, permaneciendo en el cargo representativo, y realizando una política al margen y en contra del partido político, parece cuanto menos, inmoral.⁴³

De cara a los ciudadanos, es un engaño político, ya que los votantes, no votan a una persona individual, sino a la lista cerrada que el partido político promueve, ya que en general, las personas son irrelevantes a ojos de los votantes. Desde su punto de vista, sólo hay dos opciones: permanecer en el partido o renunciar al cargo.⁴⁴

Como ya sabemos, algunos autores consideran, que el precepto de prohibición del mandato imperativo se vuelve contra los partidos políticos, que acaban perdiendo representantes que ellos mismos, habían promovido, y

⁴³ Soriano Díaz, R. Parlamento y derechos fundamentales. *Revista De Las Cortes Generales* (1999); 59-90, Web.

⁴⁴ Ídem

ahora toman acabo decisiones en contra de sus intereses, por ejemplo, una moción de censura o una cuestión de confianza.

En cualquier caso, el transfuguismo supone una deslealtad hacia el programa electoral, que es un elemento fundamental a la hora de decidir a qué partido votar por parte de los ciudadanos. Pero el programa electoral, es un documento político, no obliga ni supone una responsabilidad al tráfuga por sí mismo. Y al fin y al cabo, la lealtad, es un concepto político, y no jurídico.⁴⁵

Si se plantea el programa electoral como un documento jurídico, que conllevara en la práctica, una aceptación a las medidas propuestas del partido político, avaladas por los votantes, y en caso de incumplimiento, el abandono del partido, y evitar finalmente, una patrimonialización del cargo de representante. Y en el caso contrario, se aplicaría automáticamente, la condición de tráfuga (no adscrito), sería una solución algo solvente. Pero la judicialización de un concepto tan subjetivo, como es la deslealtad al programa del partido es complicada, y se enfrentaría a la interpretación de los tribunales sobre la permanencia del representante en el cargo.

A pesar del incumplimiento y la deslealtad, sigue siendo un representante de toda la nación, a pesar de ser un tráfuga. Así lo reconoce la jurisprudencia constitucional, que es más favorable a que continúe ostentando el cargo de representación, pese al abandono y deslealtad al partido político, que supone un ilícito aprovechamiento de las oportunidades, y también contra los

⁴⁵ Ídem

propios ciudadanos, que ven al tráfuga que se aprovecha de su situación, dando la espalda a las siglas, y manteniendo su escaño.⁴⁶

4.2 Concepto

El transfuguismo se produce cuando existe una deslealtad hacia el partido político, que se traduce en el abandono o expulsión del mismo, y conlleva por lo general, un desengaño en los votantes al quebrar su confianza. Se trata de un concepto que provoca una serie de efectos nocivos, que incide en la desafección de la ciudadanía, ya que no entienden como los cargos políticos, votados y elegidos en las listas de un determinado partido, pueden pasarse a otro distinto.

Por lo general, daña seriamente la democracia representativa, y transmite a la opinión pública una sensación de inestabilidad, de confusión, de falta de gobernabilidad.⁴⁷ No se dirige a posiciones ideológicas extremas y distantes del centro político, más bien, hacia partidos cercanos ideológicamente, y que poseen el poder.⁴⁸

La primera aproximación al concepto de transfuguismo, podemos hacerlo desde el sentido estrictamente gramatical, donde encontramos dos definiciones relevantes: *persona que pasa de una ideología o colectividad a otra; persona que con un cargo público no abandona este al separarse del partido que lo presentó como candidato.*⁴⁹

⁴⁶ Soriano Díaz, R. Parlamento y derechos fundamentales. *Revista De Las Cortes Generales* (1999); 59-90. Web

⁴⁷ García Roca, Javier. Representación política y transfuguismo: la libertad de mandato. *Cuadernos de derecho público*. (2007); 26-68. Web.

⁴⁸ De Esteban, Jorge. El fenómeno español del transfuguismo político y la jurisprudencia constitucional. *Revista Estudios políticos*. (1990); 7-32. Web

⁴⁹ Diccionario Real de la Academia Española. Web



Entonces, podemos extraer dos conclusiones características de la figura del transfuguismo: de un lado, una persona que cambia a otro partido político; y de otro lado, la persona que abandona el partido, pero mantiene el cargo.

El elemento trascendental, o subjetivo en el transfuguismo, es esa deslealtad política. La deslealtad, queda demostrada cuando se produce una ruptura injustificada por el cargo de la disciplina de partido, y votan en contra del resto de cargos elegidos en la misma candidatura, lo que desemboca siempre en la expulsión o abandono del partido.⁵⁰

Y en cuanto a la sustancia del transfuguismo, radica en el deseo de ciertos políticos de mejorar sus expectativas de futuro, sin que, en la mayoría de los casos, existan auténticas motivaciones ideológicas.⁵¹

Podemos sintetizar el transfuguismo en tres grandes grupos: el transfuguismo *por dinero* o para mejorar su situación, donde se antepone las condiciones personales e individuales y se aprovechan de su situación; *tránsfugas nómadas*, como aquellos representantes que cambian de grupo o por todos los partidos movidos por estrictos intereses personales y ajenos a cualquier ideología; y el transfuguismo *insolidario*, como aquellos que se apartan sin justificación alguna de las y programa electoral, dejando de lado a los electores, y abusando de la libertad de mandato.⁵²

Las causas más comunes que motivan el transfuguismo, se pueden resumir en: cambio de orientación ideológica, discrepancia con la ejecutiva del

⁵⁰ García Roca, Javier. Representación política y transfuguismo: la libertad de mandato. *Cuadernos de derecho público* (2007); 26-68. Web.

⁵¹ De Esteban, Jorge. El fenómeno español del transfuguismo político y la jurisprudencia constitucional. *Revista Estudios políticos*. (1990); 7-32. Web

⁵²García Roca, Javier. Representación política y transfuguismo: la libertad de mandato. *Cuadernos de derecho público*. (2007); 26-68. Web.



partido, desaparición o crisis del partido, y el oportunismo, que es la motivación más común, como medio de obtener poder y mejorar la carrera política.⁵³

Por todo ello, se trata de un fenómeno que favorece la corrupción, que provoca que el resultado electoral, que ha formado una correlación de fuerzas, se ve alterada por el voto de los tráfugas, en los Parlamentos, Ayuntamientos, Cabildos y Diputaciones. Se trata de una “compra de votos”, que evita la elección de un candidato o propicia una moción de censura, e incluso para mejorar su posición política o para conseguir dinero.⁵⁴

Como ya se ha dicho, supone un falseamiento de la representación política, ya que los representantes (concejales, consejeros, diputados o senadores) son elegidos en la lista de un partido político, y lo abandonan después para pasar a otro distinto. Esto implica que se han votado a unos representantes por pertenecer a un determinado partido, y los votos pasan a otro partido, perdiendo un representante, lo que implica, en sentido coloquial, una “estafa política”.⁵⁵

Los votantes no entienden que una persona que ha sido votada en un determinado proyecto político, sea capaz de incumplirlo y pasar a otro proyecto totalmente antagónico. Y peor aún, que se mantenga en el cargo, y pueda tomar a cabo acciones en contra del partido que lo presentó.

⁵³ *Ibíd*em

⁵⁴ De Esteban, Jorge. El fenómeno español del transfuguismo político y la jurisprudencia constitucional. *Revista Estudios políticos*. (1990); 7-32. Web

⁵⁵ *Ídem*

Porque sí, los tránsfugas llevan a cabo acciones directas, votando en contra del partido político que representaba, y a favor de la oposición política, pero también de forma indirecta, por ejemplo, absteniéndose de votar en un asunto.

Tampoco hay dudas de que se pueda ejercer el transfuguismo desde la oposición, fuera del gobierno, puesto que lo esencial, es la deslealtad que deriva en la indisciplina hacia el partido que representa. Este sería el caso, en el que, en la votación de una moción de censura, un concejal de la oposición no la apoya.

Pero, en cualquier caso, a la hora de hablar de transfuguismo, no se exige que el voto del tránsfuga sea determinante. El tránsfuga básicamente, acuerda votar lo mismo que el adversario político para cuestiones de especial trascendencia, pero con independencia de al final, si triunfa o no, la propuesta que apoya él.

También, al igual que cabe la posibilidad de ser un tránsfuga, sin cambiarse de partido, por el contrario, un cargo puede afiliarse a un partido político distinto del que se presentó a las elecciones sin ser tránsfuga.⁵⁶ El ejemplo más básico para entenderlo, sería el caso en el que varios partidos concurren en coalición a las elecciones, pues entonces el cambio no supondría un fraude, pues no habría transvase de votos, y tampoco implica falsear la representación.

En resumen, el auténtico tránsfuga es el que ejerce la deslealtad hacia su partido, y hacia sus votantes, otorgando su voto al adversario político, y

⁵⁶ Presno Linera, Miguel Ángel. La superación del transfuguismo político en las corporaciones locales como exigencia de una representatividad democrática. *Universidad de Oviedo*. Web

rompe la disciplina de voto (sin que se haya producido un cambio sustancial entre la postura del partido y su programa electoral), con la última intención de provocar un cambio o bloqueo del gobierno. También queda demostrado, que el cargo político cuando se aleja de las instrucciones del partido, no lo hace por motivos de ideología o de conciencia, sino por motivos oscuros e ilegítimos, donde se habla propiamente de traición a los electores.⁵⁷

En este sentido, es más fácil observar esta deslealtad del representante con el partido político: el tráfuga vota en contra la decisión del partido, y en deslealtad con los votantes. El problema se produce cuando un cargo es desleal con su partido, pero mantiene la lealtad con sus votantes, es decir, actuando en consecuencia del programa electoral.

Los cargos políticos que votan en conciencia, aunque incumplan la disciplina de voto, llegarían a ser bien vistos por la ciudadanía. No serían tráfugas en sentido estricto, pero a ojos de la doctrina mayoritaria, sí lo serían, lejos de cualquier término más benevolente. Estos casos de ‘buen’ tráfuga o ético, son poco habituales, ya que acaban condenados al olvido político⁵⁸.

Generalmente, lo que ocurre en la práctica, es que acaban siendo readmitidos por el partido político, bien consecuencia de una sentencia, bien porque el partido acaba reconsiderándolo al ver los efectos positivos que provocan de cara a la ciudadanía, aunque al final, de cara a los votantes,

⁵⁷ De Esteban, Jorge. El fenómeno español del transfuguismo político y la jurisprudencia constitucional. *Revista Estudios políticos* (1990); 7-32. Web

⁵⁸ Català i Bas, Alexandre H. Transfuguismo y régimen jurídico de los concejales no adscritos. ¿Puede, y debe, el Derecho sancionar la deslealtad política? *Revista Española De Derecho Constitucional* (2014); 43-77. Web.

podrían desconfiar de un partido que, sin razón aparente, expulsa a uno de los suyos.

Para hablar de transfuguismo, es necesario mencionar la figura del no adscrito, que surge de la interpretación de la ley que hace del concepto de transfuguismo. Esto supone una condición que lleva aparejadas, una serie de medidas limitativas del cargo, y tendentes, en su caso, a acabar con el fenómeno o perjudicar al representante desleal. Lo importante respecto al concejal, consejero o diputado no adscrito, es su situación: abandona el partido y mantiene el cargo; mientras que, con el tráfuga, es lo que vota: vota en contra del partido al que representaba. Todo tráfuga adquiere la condición de no adscrito cuando es expulsado del partido, pero, por el contrario, no todo adscrito tiene por qué ser un tráfuga.⁵⁹

La principal consecuencia de la declaración de no adscrito, es una disminución de la participación en el parlamento, y de sus funciones, como son todas aquellas vinculadas al grupo político, sólo acaba conservando sus derechos individuales.

Pero, en cualquier caso, si nuestro sistema de listas cerradas y bloqueadas, el tráfuga conserva su representación, implica que es imposible acabar con esta forma de corrupción, si se garantiza su escaño en último término.

Es necesario que exista alguna medida que suponga una sanción más allá de la declaración de no adscrito, prevista en las normas y el derecho, claro está, ratificado por un juez imparcial, para evitar esa sensación de impunidad que

⁵⁹ Soriano Díaz, R. Parlamento y derechos fundamentales. *Revista De Las Cortes Generales* (1999); 59-90. Web

provoca el transfuguismo. La limitación del salario sería una buena medida, y que el representante desleal solo percibiera dietas por reuniones y plenos.

4.2 Doctrina

La posición de la doctrina es variable en algunos aspectos, pero la mayoría consideran que el tráfuga en último término, debe ser despojado del cargo.

De acuerdo con Rubio Llorente, es necesario la reforma de la Constitución para evitar que el político expulsado conserve la representación.⁶⁰ En este sentido, Bastida defiende que hay que reformar de la LOREG, para que recoja como causa de incompatibilidad sobrevenida, el abandono voluntario de partido, que impediría continuar como representante. Y para este autor, no es constitucionalmente ilegítimo, ni políticamente disparatado, que el ordenamiento jurídico contemple la pérdida del cargo en caso de expulsión.⁶¹

Parece una solución lógica, y bastante acertada, que el abandono fuera una de las causas de incompatibilidad que obligaría a revocar el cargo, es decir, que el tráfuga pierda su escaño. En cualquier caso, para evitar expulsiones injustificadas o ‘purgas’ de aquellos cargos que fueran simplemente críticos con el partido, podría ser adecuado la ratificación de la medida por un tribunal, o, en definitiva, un órgano imparcial.

Está claro, que no es una solución nada fácil, puesto que choca con los preceptos constitucionales que facilitan la libertad de mandato, así como la

⁶⁰ De Esteban, Jorge. El fenómeno español del transfuguismo político y la jurisprudencia constitucional. *Revista Estudios políticos*. (1990); 7-32. Web

⁶¹ Ídem

interpretación constitucional, que parece que, en ocasiones, se inclina a favor del tráfuga.

Siguiendo este punto de vista, De Esteban considera que las causas de expulsión de un partido político, tienen que estar fijadas en el ordenamiento jurídico. Además, afirma que es necesario incluir una reforma que lleve en la aceptación del cargo, una cláusula que declare que, todo elegido en la lista de un partido (o coalición) perdería su cargo, por el hecho de cesar voluntariamente del mismo.⁶²

Una propuesta aceptable, pero si el representante asume cuando promete o jura el cargo, someterse a la Constitución y al ordenamiento jurídico, se sometería a esa incompatibilidad sobrevenida que se proponía antes, lo que dejaría a la cláusula como algo redundante; además del idéntico problema anterior respecto a la interpretación de la jurisprudencia.

Por otro lado, Caamaño ve factible una reforma de la LOREG que contemple la posibilidad de que la expulsión o abandono del partido, sea revisado por un órgano competente⁶³, pero sin decir cuál.

En este sentido, precisa Blanco Valdés, que el órgano que debe ser el competente para conocer sobre la situación del tráfuga, tiene que ser el mismo en el que está el representante desleal (Ayuntamiento, Congreso, etc.), y que este, será el encargado de retirarle el cargo por mayoría reforzada, con una declaración de indignidad⁶⁴. Pero parece poco probable, que los partidos, voten en contra de una persona que favorecen sus intereses gracias al transfuguismo.

⁶² *Ibíd*em

⁶³ *Ídem*

⁶⁴ *Ídem*

Por ejemplo, para garantizar un verdadero control imparcial, podría conocer el órgano jurisdiccional al que debieran someterse por razón de su cargo (si están aforados), el que revise la adecuación de la medida, y evitar que se apliquen las medidas perjudiciales a una persona que no podemos considerar como tráfuga, o que su expulsión careciera de verdaderos motivos.

Están claro que las soluciones al transfuguismo no son del todo perfectas, pero si imaginativas, para lograr poner fin a esta forma de corrupción política, ya que, en la práctica, las medidas que se han aplicado, no han sido más que parches, y los tráfugas continuaran siendo desleales, sin consecuencias negativas efectivas.

4.3 Marco normativo

No se puede conocer la legislación sobre el transfuguismo, sin valorar los acuerdos sobre transfuguismo, que han dado contexto y a su vez, han influido para que el legislador adapte las normas, y, en último caso, evitar que el problema continúe.

El primero de ellos se adopta el 7 de julio de 1999, que reconoce a los partidos políticos como ‘‘un instrumento fundamental para la participación política’’, cuya función es presentar las candidaturas para las elecciones. Pero también, reconoce de una manera poco sutil, la teoría del mandato representativo de los partidos políticos sobre los representantes: *en la práctica de nuestro sistema político una especie de mandato imperativo de los partidos políticos sobre sus parlamentarios o concejales.*⁶⁵

⁶⁵ Acuerdo sobre el Transfuguismo de 1999.

En cualquier caso, se trata de adoptar una serie de medidas, con el compromiso de los partidos políticos, contra un problema que se dimensiona como una *patología política* de nuestro sistema. Se pone el punto de mira en las corporaciones locales, donde como ya sabemos, se altera la representación política, y desequilibra las fuerzas de los ayuntamientos tras la voluntad de los ciudadanos expresadas en urnas.

El acuerdo pretende dificultar que los tránsfugas puedan falsear la representación en las instituciones, evitando principalmente, que puedan constituir diferentes mayorías, e impidiendo que puedan ser admitidos en otro partido distinto del que han sido expulsados, mientras continúen en su cargo.

Surge en este momento, la denominación de no adscrito o independiente, para referirse al tránsfuga. Este, ya no pasará al grupo mixto, sino que su situación será otra, limitándose sus retribuciones económicas a modo disuasorio.

Finalmente, cabe destacar la propuesta respecto a aquellos declarados como no adscritos, no puedan presentar mociones en el primer año, ni en el último. De todas ellas, parece que es la que más puede frenar el transfuguismo, y la desestabilidad institucional que propicia. Pero como avanzaremos, se tuvo que esperar hasta el 2006 para que se planteara si es posible la limitación que se propone.

Aquí se recoge uno de los verdaderos problemas que derivan del transfuguismo: la posibilidad que tienen los representantes desleales para firmar mociones de censura, y que perjudican la gobernabilidad. Pero, contrariamente, la realidad jurisprudencial es otra, no respaldan medidas que

lleven a cabo la limitación en la participación de mociones de censura por concejales no adscritos, lo que facilita que todo siga igual.

Una persona que es capaz de ser desleal con su propio partido y con sus electores, no puede formar parte de ningún gobierno, ni tener una justificación, más allá de la corrupción y de intereses personales, alejados de cualquier forma de honestidad.

El segundo acuerdo se ratificaría el 26 de septiembre del 2000, y entre otros aspectos, recoge la idea de reedición del pacto de 1999, pero también, incluyendo mejoras al mismo.

El transfuguismo supone, desde una perspectiva política y ética, una deslealtad tanto hacia las fuerzas políticas que depositaron su confianza en personas que, posteriormente, acreditan no ser merecedoras de ella, como hacía los electores, que emiten su voto desde la constatación evidente de tal inclusión.⁶⁶

Se considera que el pacto ha sido útil, y bastante exitoso, que ha supuesto un desincentivo para el representante desleal. Se ha conseguido reducir el número de mociones de censura aupadas por tráfugas, pero, en resumidas cuentas, no ha supuesto el fin del transfuguismo. Las Comisiones del pacto de transfuguismo serán las encargadas de señalar las conductas desleales, y llegarían a la conclusión, que son insuficientes las medidas, siguen faltando mejoras y cambios para acabar con el transfuguismo.

Por todo esto, se llegaría el 23 de marzo de 2006 con otro acuerdo de transfuguismo: *Acuerdo sobre un Código de Conducta Política en relación*

⁶⁶ Acuerdo sobre el transfuguismo de 2000.

con el transfuguismo en las Corporaciones Locales (Allenda II), el cual, pretende dar una mejor repuesta para acabar con el fenómeno del transfuguismo, y para ello, ofrece un concepto inicial sobre qué se entiende por transfuguismo:

A los efectos del presente Acuerdo, se entiende por tráfugas a los representantes locales que, traicionando a sus compañeros de lista y/o de grupo - manteniendo estos últimos su lealtad con la formación política que los presentó en las correspondientes elecciones locales-, o apartándose individualmente o en grupo del criterio fijado por los órganos competentes de las formaciones políticas que los han presentado, o habiendo sido expulsados de éstas, pactan con otras fuerzas para cambiar o mantener la mayoría gobernante en una entidad local, o bien dificultan o hacen imposible a dicha mayoría el gobierno de la entidad.⁶⁷

También contempla el acuerdo que, en caso de haber dudas sobre si el representante apartado es un tráfuga, es el partido quien debe señalar las causas por las que se le debe dar esta valoración negativa.

Se recoge en el mismo, que se estudie si se puede limitar la presentación de mociones de censura, en el primer año y en el final. No deja de ser sorprendente, que la propuesta desde 1999, no se planteara hasta este momento sobre su viabilidad y compatibilidad con el ordenamiento jurídico.

Otra propuesta que se pactaría en el acuerdo, es que cuando un tráfuga sea partícipe de una moción de censura, se incremente en dos tercios, en vez de

⁶⁷ Acuerdo sobre un Código de Conducta Política en relación con el transfuguismo en las Corporaciones Locales (Allenda II).

la mayoría absoluta, siendo una propuesta que fue recogida en la ley, pero no tuvo respaldo jurisprudencial.

Este acuerdo, supondría por sí mismo, una mejora y actualización de todas las medidas propuestas, pero esta vez, el foco está en la imposibilidad de que el tráfuga se beneficie económicamente de su situación. No pueden tener más asignaciones económicas que las que tendría el grupo político que abandona. Y no puede, a través del acto de deslealtad que supone el transfuguismo, tener mejores beneficios o mejor condición por abandonar el grupo político. Por ello, además de la reducción económica, no formará parte de la Junta de portavoces, y queda limitada su participación en las comisiones, pero no en todas, ya que no se pueden vulnerar sus derechos individuales.

Se tratan de una batería de medidas que efectivamente ponen coto al tráfuga, ya que si por llevar a cabo este acto de deslealtad, puede quedarse sin asignación económica, se lo pensaría dos veces. Está claro que no acabaría definitivamente, pero si sería un freno para esta práctica, y de momento, no contradice a la jurisprudencia.

En cualquier caso, se reitera el necesario compromiso de todos los partidos firmantes para garantizar el acuerdo y no beneficiarse de la actuación de los tráfugas. Tampoco aceptarlos en sus equipos de gobierno, ni colocarlos en las empresas públicas o fundaciones; ya que, en último término, todas las medidas previstas en el acuerdo con respecto a los tráfugas, se aplicarán a todos los miembros de las entidades locales que se benefician de su conducta.

Lo más relevante es la creación de la Comisión de Expertos sobre transfuguismo, constituida como un órgano de apoyo de la Comisión del Pacto Antitransfuguismo, puesto que sus competencias son de arbitraje en los casos en que los partidos políticos, no lleguen a consenso sobre si es o no un tráfuga el representante en cuestión. Formado por 5 juristas de reconocido prestigio, a propuesta de los partidos y por cuatro años, renovables e inamovibles durante su mandato, siendo sus resoluciones motivadas y de fondo. Un ejemplo que refleja sus competencias, respecto a dos casos de supuesto transfuguismo que abandonaron la federación en la que habían concurrido, y el dictamen de los Expertos fue afirmativo.⁶⁸

Si analizamos si era necesario, o si se justifica un nuevo acuerdo para frenar el transfuguismo, podemos estudiar un estudio comparativo de dos períodos de legislatura:⁶⁹

	Años 2003-2006	Legislatura anterior 1999-2003	Incremento
Mociones de censura	185	178	12%
Casos de transfuguismo	74	59	39.62%

Los casos de transfuguismo desde el año 2003 se habían incrementado casi un 40%, lo que nos deja entrever que las medidas llevadas en los acuerdos iniciales habían sido insuficientes. Por otro lado, se establece en el documento, que la Comunidad Autónoma más castigada por el transfuguismo fue Castilla y León (14), y la que menos Murcia (0). Por lo

⁶⁸ Nota prensa de julio de 2006. Web del Ministerio de Política Territorial y Función Pública

⁶⁹Informe del Comité del Pacto de 2006. Datos extraídos de la web del Ministerio de Política Territorial y Función Pública

que se refiere a las relaciones entre los partidos políticos y el transfuguismo, mientras el PSOE había perdido 34 Alcaldías desde las elecciones de mayo de 2003 por casos de transfuguismo, el PP había perdido menos, 19. Por otro lado, el PP había sido el más beneficiado por el transfuguismo ganando 25 Alcaldías mediante casos de transfuguismo, mientras que para el PSOE habían sido 11, pero teniendo más concejales tráfugas (28).⁷⁰

A partir de 2010, no se ha vuelto a reunir la Comisión del Pacto, así se refleja en la última entrada de la web del ministerio. Si un órgano creado para seguir los pactos y su efectivo cumplimiento no se reúne desde hace años, no se garantizaría el cumplimiento efectivo de los acuerdos.

En cuanto a la legislación que regula el transfuguismo, se ha visto influenciada por los Pactos. Generalmente, recoge el conjunto de medidas que han sido acordadas, aunque bastante limitado. Por ejemplo, se recogen algunas consecuencias de la declaración de no adscrito, pero no se configura un régimen jurídico completo.

Desde el punto de vista del derecho comparado, se entiende que la legislación de España sólo está contenida en normas de autorregulación, fijada en los acuerdos entre los propios partidos y el ejecutivo.⁷¹

Para entender en qué contexto se encontraba la legislación sobre transfuguismo, debemos conocer de primera mano las normas, ya derogadas, sobre este fenómeno. El punto de partida es la Ley 39/1978, de 17 de julio, de elecciones locales, que reflejaba en el artículo 11.7 que, *si alguno de los candidatos electos dejare de pertenecer al Partido que le*

⁷⁰ *Ibíd*em

⁷¹ Weidenslauffer Christine, *Transfuguismo Político. Derecho Comparado. Biblioteca Nacional de Chile* (2014). Web.

presentó, cesará en su cargo y la vacante será atribuida en la forma establecida en el número anterior...por el tiempo que restare de mandato.

En tanto que si un concejal dejara de pertenecer al partido (sin aclarar los motivos), perdería su acta de concejal en favor del siguiente de la lista. A priori, no se establece si tiene encaje en el supuesto si el concejal abandona voluntariamente, o si es expulsado, o las dos cosas. Es bastante problemática la redacción, porque otorga de manera indirecta, un poder a los partidos para cambiar las listas, que son cerradas, después de haberse producido las elecciones. Esta disposición sería analizada por la jurisprudencia constitucional, que declararía contraria a la Constitución por contradecir el artículo 23 (ciudadanos participan en los asuntos públicos y la permanencia en el cargo del representante).⁷²

Por todo lo dicho, hay que sumarle que, al contravenir la Constitución, en virtud de la disposición derogatoria de la propia ley, quedaría sin efecto, vacía de contenido: *quedaran derogadas cuantas disposiciones de cualquier rango se opongan a lo dispuesto en la presente*. Esta es la naturaleza de las normas anteriores a la Constitución, pero que, en cualquier caso, eran necesarias para configurar el pre-Estado democrático.

De todas maneras, la ley 6/1983 modificaría y derogaría parte de su contenido; pero entraría en vigor la ley 5/1985, o Ley Orgánica del Régimen Electoral general, y derogaría su contenido. La Ley Orgánica, inicialmente plantea el presupuesto de la moción de censura, fijando el único criterio de una mayoría de al menos, la tercera parte de los concejales.

⁷² STC 5/1983, de 9 de marzo.

Este criterio sobre la moción contemplado en las leyes, se cambiaría numerosas veces, hasta la reforma la LOREG, que fijaría para la moción de censura una necesaria mayoría absoluta, eliminando ese criterio tan poco clarificador (LO 8/1991); y posteriormente, para recoger la regulación jurídica y criterios generales para la moción de censura (LO 8/1999), pero sin recoger ninguna mención para frenar a los concejales desleales

No sería hasta la Ley Orgánica 2/2011 de 28 de enero, que modifica la LO del Régimen Electoral General (LOREG), que encararía directamente el problema del transfuguismo. Regulación que estaría verdaderamente influenciada por los Acuerdos sobre Transfuguismo. Esta norma fija en su preámbulo un reconocimiento a lo que considera *“una anomalía que ha incidido negativamente en el sistema democrático y representativo y que se ha conocido como «transfuguismo»”* ... *“personas electas en sus candidaturas que abandonan su grupo y modifican las mayorías de gobierno”*.

Las modificaciones legislativas buscan evitar que los tránsfugas *“modifiquen la voluntad popular y cambien gobiernos municipales”* ... *“una necesidad imperiosa encontrar una fórmula para que, desde el respeto a la doctrina del Tribunal Constitucional, esto no volviera a producirse. Se trata, en definitiva, de una medida de regeneración democrática que contribuirá a eliminar las tensiones políticas y sociales y que favorecerá de cara al futuro la estabilidad en la vida municipal”*.

Pero como ya avanzamos en otros apartados, las continuas reformas legislativas, han colisionado con la jurisprudencia constitucional desde los inicios, generalmente por contradecir la interpretación que se hace del

precepto constitucional del artículo 23. Por todo, no se ha logrado frenar tensiones políticas ni lograr la estabilidad en las instituciones de cara al transfuguismo.

Lo principal, es que las leyes, han regulado a los concejales que abandonan a los partidos políticos que los presentaron. Ahora no pasan al grupo mixto, sino que configuran bajo la figura del no adscrito o independiente. Pero, aparte de recoger una serie de preceptos sobre la pérdida de recursos económicos y materiales del no adscrito, no hay una regulación completa de su régimen jurídico, como ya se ha dicho anteriormente.

La LOREG vincula a los no adscritos con las mociones de censura, y así lo regulaba en el art. 197.1.a), donde establecía que cuando se vaya a votar una moción de censura y la propongan concejales que formaron parte del partido del alcalde, por cualquier causa, la mayoría será reforzada en el mismo número de concejales.

Decimos regulaba, porque esta redacción, sería declarada inconstitucional por la jurisprudencia constitucional, al ser incompatible con el derecho de acceder a instituciones y cargos públicos del artículo 23 CE, y configuraría la redacción actual, reconociendo la mayoría absoluta, para votar una moción de censura, con independencia de la condición del cargo. Esta interpretación del Tribunal, supone un paso atrás para llegar a un punto de inflexión con el trasfuguismo, y lograr la estabilidad en los ayuntamientos, donde proliferan con mayor facilidad los tráfugas.

También la ley de bases de régimen local, recoge la mención a los miembros no adscritos, como aquellos representantes que no forman parte del grupo político (73.3), limitando sus derechos económicos y políticos.

Aunque la mayoría de representantes abandonen el grupo político, sólo pertenecerán aquellos que sigan formando parte de la formación política, con todos sus derechos, y obviamente, sin posibilidad de constituir grupo propio de no adscritos.

Además de las disposiciones de carácter general y estatal, existe una legislación en el ámbito autonómico de Canarias, dos leyes autonómicas que inciden más en el transfuguismo. Tenemos en primer lugar, la ley de municipios de Canarias o ley 7/2015 de 1 de abril, que recoge el régimen de los no adscritos en el artículo 28.4, donde se reconoce que podrán participar en cualquier comisión informativa los tránsfugas del Ayuntamiento, pero no tendrán derecho a retribuciones económicas por el desempeño de cualquier otra función en la institución, ni parcial ni a tiempo completo. Queda patente, que esta disposición va más allá de la norma nacional, al dejar sin ninguna retribución a los concejales que abandonaran el partido o expulsados. Pero, sin entrar en el fondo, parece bastante claro, que contradice la jurisprudencia del constitucional, que favorece al representante, y sus derechos innegables. Hasta se ha discutido en el pleno del Gobierno de Canarias, si es inconstitucional esta disposición y también, contrario a la jurisprudencia.⁷³

Fundamentalmente, otro problema de la legislación, es su falta de rigor en la regulación, puesto que afecta sin distinción a los auténticos tránsfugas, de los que han sido apartados de unas siglas por ser críticos del partido, como el caso de Valle Gran Rey, que fueron objetos de la norma, a pesar de que su expulsión no fue motivada. Dicho de otro modo, sin ningún control de que es o no es transfuguismo, acaban todos ‘justos por pecadores’

⁷³ Pleno del Parlamento de Canarias del 24 de septiembre



Siguiendo esta línea, tenemos la Ley de Cabildos 8/2015 de 1 de abril que recoge en el artículo 88.1, el régimen de los consejeros no adscritos, en los mismos términos que la ley de municipios *para el desempeño de cargos o puestos directivos en las entidades públicas o privadas dependientes de la corporación.*

El problema de fondo, no radica tanto, en la posible contradicción con el texto constitucional, al privar de la asignación económica e incluso, de limitar sus funciones en las instituciones públicas, sino más bien la propia regulación que sobrepasa a la norma estatal, una norma estatal que es una Ley Orgánica. Entonces, ¿puede una ley regular aspectos contenidos en una Ley Orgánica? Dependiendo de la materia si podría, pero al tratarse de aspectos que limitan derechos, y que restringen aspectos contenidos en la Constitución, parece lo correcto, que su regulación deber ser una LO, por lo que la regulación en último caso, compete a las Cámaras legislativas del Estado (149 CE).

En otro nivel, podríamos también criticar otra vez, la falta de rigor de la norma al no distinguir expulsión o abandono del partido, que en cualquier caso generaliza el concepto de tráfuga, motivando la adopción de la medida, en cualquier caso, tenga o no motivos el partido para llevar a cabo la expulsión.

4.4 Jurisprudencia

La jurisprudencia sobre el transfuguismo es mucho más extensa que lo dispuesto en las leyes, a veces con fundamentos contradictorios, pero, en definitiva, girando en una idea común: el derecho de permanencia en el cargo del representante.

Partimos de una sentencia del Tribunal Constitucional, en la que aprecia la inconstitucionalidad del artículo 11.7 de Ley 39/1978, de 17 de julio, que establecía que, si *alguno de los candidatos electos dejara de pertenecer al partido, cesará el cargo*. El Tribunal Constitucional, interpreta que contradice el artículo 23 de la Constitución, y configura una máxima, que se repetirá en todas las sentencias del tribunal: *la permanencia de los representantes en los cargos depende de la voluntad de los electores, que la expresan a través de elecciones periódicas y no de la voluntad del partido político*.⁷⁴

Pero en un caso de transfuguismo, ¿cómo los electores pueden revocar al representante desleal, esperando a las próximas elecciones? No parece una solución muy práctica.

La sentencia 5/1983 de 4 de febrero, continúa fundamentando que el artículo 23 no solo garantiza el derecho a acceder al cargo público, sino que, además, continuará en el cargo, ya que, de lo contrario, el derecho constitucional se quedaría vacío de contenido. Tampoco puede depender de la voluntad ajena de los propios electores, puesto que se votan listas cerradas y bloqueadas que no son susceptibles de modificaciones. A pesar de eso, en la sentencia se consideran que los actos posteriores del Ayuntamiento tras la expulsión de los concejales, gozaban de buena fe, sin perjuicio de que se le restituya como concejal. Pero también apunta que la pérdida de la condición de alcalde, no vulnera este derecho consagrado.

La permanencia del cargo a pesar de su expulsión, se mantendría en sentencias posteriores, pero también, se vincula el supuesto con la violación de la prohibición del mandato imperativo del artículo 67.2: la decisión de

⁷⁴ STC 5/1983 de 4 de febrero

expulsión, sólo puede venir de los electores, ya que la voluntad del representante es la misma voluntad de los representados; que la elección de los votantes recaen sobre personas determinadas, y no sobre partidos y listas; y que los representantes elegidos no lo son sólo de quienes lo votaron, sino de todo el cuerpo electoral.⁷⁵ Además, recalca este fundamento: los representantes elegidos mantienen el cargo, porque representan a la nación. *Los partidos son agentes electorales, y no instrumentos de participación, lo que configura el mandato representativo.*⁷⁶

El problema radica en que se mantiene el cargo en todos los supuestos, lo que incluye el abandono voluntario. Si se garantiza el mismo, favorece que se pase de un partido a otro, y esto no solo supone un falseamiento de la representación, sino que también, agrava la problemática del transfuguismo.

Se reconoce el pluralismo político como valor fundamental y la consagración de los partidos como tal, donde no cabe hablar de votos de los candidatos en singular, sino de los partidos en plural.⁷⁷ Pero esto supone una contradicción, con lo que hemos visto anteriormente, porque deja caer que el escaño no pertenece al representante político, sino al partido.

En cualquier caso, la jurisprudencia incide en la importancia del artículo 23.2 CE que configura el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, pero fijando los requisitos las leyes. Eso sí, determinando un núcleo esencial que no puede ser alterado cuando accedan al status de cargo, y así *reclamar su protección cuando los*

⁷⁵ STC 10/1983

⁷⁶ De Esteban, Jorge. El fenómeno español del transfuguismo político y la jurisprudencia constitucional. *Revista Estudios políticos* (1990); 7-32. Web

⁷⁷ STC 75/1985

consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en que se integren” ⁷⁸

Esto implica que incluso los representantes no adscritos, tienen derecho a permanecer en el cargo, garantizándose sus funciones públicas *no pudiendo ser removido de los mismos si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos.* ⁷⁹

Siguiendo con esto, la jurisprudencia constitucional recoge la situación jurídica de los no adscritos donde *las restricciones o limitaciones impuestas a los concejales no adscritos responden en principio ... a un fin legítimo.* ⁸⁰ Entiende la jurisprudencia que, por el hecho de que el representante expulsado del partido político, ya no forme parte del grupo político se justifica esta diferencia, pero garantizando las funciones esenciales como ya hemos visto.

También el Supremo ha seguido la jurisprudencia constitucional en este sentido. Se considera que es un derecho constitucional pero su contenido es desarrollado por leyes y normas, que configuran su ámbito para las instituciones locales y autonómicas. Pero claro está, en ningún caso, pueden limitar su contenido fundamental o mínimo.

En este sentido, la STS, sala tercera del contencioso administrativo, de 11 de Mayo de 2007 establece que una regulación o reglamento de una institución, no puede contradecir las normas y leyes referidas sobre la condición de no adscritos y de sus funciones y derechos económicos, citando como refuerzo la jurisprudencia histórica: *lejos de suplir o*

⁷⁸ SSTC 208/2003, de 1 de diciembre; 141/2007, de 18 de junio; y 169/2009, de 9 de julio

⁷⁹ STC 10/1983 de 21 de febrero

⁸⁰ STC 9/2012 de 18 de enero



*interpretar el Reglamento, manifiestamente innoven o contradigan sus contenidos, implican no sólo una quiebra de la apuntada reserva reglamentaria, sino también una vulneración del citado derecho fundamental.*⁸¹

También podemos añadir, que se trata de una problemática que se ha extendido hasta las propias instancias europeas, donde el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, se pronuncia sobre los no adscritos, y su inclusión en un grupo parlamentario, incluso el planteamiento de constituirse en un grupo propio de no adscritos. Este tribunal de ámbito europeo, consideraba que los grupos políticos tienen que tener afinidades políticas, en concordancia con la interpretación del artículo 29 del Reglamento, y admitiendo que en ningún caso existe discriminación por establecer dos categorías de diputados: los que forman parte de un grupo parlamentario y los no adscritos.⁸²

Finalmente, volviendo a los tribunales de nuestro país, y siguiendo la jurisprudencia más reciente, se determina que cualquier incremento de la mayoría absoluta requerida provoca que, a la hora de una votación de una moción de censura, priva de apoyos a la misma. Por más que traten de disposiciones para combatir el transfuguismo, afectan al carácter esencial del artículo 23.2 y por tanto, son contrarios a la misma.⁸³ Esto supone el reconocimiento en las mismas condiciones de los tránsfugas para firmar las mociones de censura, puesto que es parte del derecho de representación.

⁸¹ STC 44/1995

⁸² STPI de 2 de octubre de 2001, (más asuntos acumulados T-222/99, T-327/99 y T-329/99). Ahora es el Tribunal General de Primera Instancia de la UE.

⁸³ STC 151/2017, de 21 de diciembre

La única duda que queda al respecto es, si las restricciones de toda retribución económica una vez determinado la condición de no adscrito, supondrían una vulneración de la Constitución, por contradecir el fundamento del artículo 23. Podríamos pensar que sí, viendo el desarrollo de la jurisprudencia a lo largo del tiempo, a pesar de que su efecto disuasorio, pero de momento, la jurisprudencia constitucional no se ha pronunciado sobre este supuesto.

Sólo quedaría esperar al recurso de inconstitucionalidad que ha planteado el Magistrado del juzgado de lo contencioso administrativo número 2, en base a la ley canaria de municipios, y a raíz de la expulsión de un concejal y del Alcalde de Valle Gran Rey.

4.5 Análisis de casos

El transfuguismo no es un fenómeno extraño en nuestras instituciones. Desde hace años, con la reinstauración de la democracia en nuestro país, hay numerosos casos de deslealtades de cargos hacia los partidos políticos y a los electores. Se trata de un problema que conduce a la corrupción, un fraude a los electores, y en última instancia, socava la credibilidad de nuestro sistema democrático.

Se han propuesto medidas para acabar con ello, tales como: que los representantes públicos acepten un acuerdo de compromiso moral para renunciar al cargo en el caso de expulsión del partido (en la práctica no tiene efecto alguno), que los cargos expulsados pasen al grupo mixto y, también se ha propuesto que acaben con la condición de no adscritos; sin embargo, no ha resultado una solución final.

A pesar que el transfuguismo tiene su mayor desarrollo en los Ayuntamientos y corporaciones locales, también afecta a los ámbitos autonómicos y estatales, aunque el efecto es reducido. Todo dependerá del número de diputados, lo que demuestra la fuerza o debilidad de la representación del partido.

Ha habido numerosos casos, pero quizás uno de los que más repercusión ha tenido es el caso conocido popularmente como ‘Tamayazo’, en el que dos parlamentarios de la Asamblea de la Comunidad de Madrid (representaban al PSOE), se ausentaron en la votación para elegir a la persona que presidiría la Cámara, lo que supuso que acabase siendo elegida una persona del segundo partido más votado, el PP.

Esta deslealtad hacia el partido, supuso la expulsión del mismo de los dos ausentes. Terminaron en el grupo mixto y la situación provocó una repetición electoral, que le daría mayoría absoluta al PP. Hubo acusaciones hacia estos parlamentarios, durante la realización de una comisión de investigación que investigó el asunto, de haber recibido pagos u obtenido beneficios de tramas de corrupción, pero nada concluyente ni definitivo, y finalmente, todo ha quedado en el olvido.

Este supuesto encaja en el caso prototípico del tráfuga, un político que obedece a motivos oscuros, diferentes de la ideología, y hasta ocultos me atrevería decir, ilegítimos con el electorado, en cualquier caso.

Los miembros de Ciudadanos, tanto en el Cabildo de Tenerife como en el Ayuntamiento de Santa Cruz, son algunos de los supuestos más recientes sobre el transfuguismo en nuestro entorno. En este caso, los cargos electos de Ciudadanos votaron conjuntamente con el PSOE para cogobernar en

ambas instituciones (aunque en el Cabildo es más complejo, porque se firmó una moción de censura).

El partido, a nivel regional, confirmó que no tenían autorización del partido, y se tramitó su expulsión. Los miembros cuestionados, se defendieron y alegaron que tuvieron autorización para llevar a cabo el pacto. Ellos también esgrimieron que, de no apoyar la salida de Coalición Canaria de estas instituciones, era incumplir la palabra dada a sus los electores. Se mantuvieron fiel a sus principios: acabar con la corrupción y no pactar con los nacionalismos.

En cualquier caso, el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Santa Cruz de Tenerife decidió suspender cautelarmente la expulsión de los dos concejales de ciudadanos, determinando que mantendrían sus competencias y retribuciones. Finalmente, serían readmitidos en el partido (uno de ellos de manera definitiva).

Idéntico proceso recorrerían los consejeros del Cabildo, hasta su readmisión en el partido político, al que se señaló por no tener suficientes motivaciones para tal decisión.

Este caso, si tenemos que encasillarlo en alguno de los supuestos que ya estudiamos, parece que se asimila a lo que los autores llamaban transfuguismo 'ético', donde el partido expulsa a uno de sus miembros, por incumplir las órdenes, pero a la vez, éste mantiene el compromiso con sus electores. Reflexión que parece más acertada después de que hubieran sido admitidos, de nuevo, en el partido.

La expulsión del alcalde y de una concejala del municipio de Valle Gran Rey, es otro de los casos a los que nos referiremos. Se expulsa del partido a

los únicos concejales que tenía el partido PSOE, por incumplir la decisión de votar a otro candidato de otro partido (ASG), para obtener la alcaldía del ayuntamiento. Al final, sería designado como alcalde uno de los expulsados, con el apoyo de otras fuerzas, y esta sería la motivación suficiente para ser expulsados.

Con la expulsión, inmediatamente, serían objeto de la aplicación del régimen de no adscritos de la Ley de Municipios de Canarias, sin entrar a valorar si son correctas las causas por las que se expulsa (a pesar que la decisión sea más relativa a la vida orgánica del partido y que tampoco se les diera audiencia a los expulsados).

En cualquier caso, el juez del Juzgado Contencioso Administrativo Número Dos, admite las medidas cautelares solicitadas por los expulsados y les restituye las asignaciones que han dejado de percibir, por razón de su cargo. Entiende el juez en el auto, que, *en palabras de la doctrina del Tribunal Constitucional, la anomalía en el sistema democrático y representativo que supone el fenómeno del transfuguismo no puede intervenir por el legislador con restricciones al ius in officium 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.*⁸⁴

Esto supone que exista una causa de inconstitucionalidad en la Ley, a ojos del magistrado, por vulnerar el contenido y naturaleza del artículo 23 de la Constitución. Las asignaciones que derivan de la representación política, es fundamento del artículo. Considera además que sobrepasa la legislación

⁸⁴ Auto del Magistrado López Encina. Juzgado de lo contencioso administrativo N°2



básica de la Ley de Bases, y en relación con el artículo 149 CE, sobre las competencias estatales.

Por ello, en un auto, plantea una cuestión de constitucionalidad, considerando que *la ley no faculta...a que se puedan restringir derechos económicos vinculados a la condición de concejal hasta el punto de eliminarlos; y en todo caso, no a cualquier caso y circunstancia que haya motivado la salida del grupo.*⁸⁵

El principal problema para los afectados, ha sido la dilación en el tiempo que ha supuesto, a la hora de decidirse por el juzgado, si estuvo conforme al ordenamiento su expulsión o no, y que no percibieran asignación económica por sus funciones, ya que sigue siendo ley vigente.

5. Conclusión

Vivimos en una democracia representativa que ha sido moldeada por la jurisprudencia, hacia una democracia representativa de partidos.

La prohibición del mandato imperativo, como ya vimos, ha sido progresivamente alterada en este Estado de partidos. No puede tratarse, sin embargo, de un concepto rígido que suponga por sí mismo, una libertad absoluta del representante contra los partidos, y sobretodo, contra los votantes y militantes, y que suponga un favorecimiento del transfuguismo, con la patrimonialización que se hace del escaño. Pero tampoco, puede modificarse tanto, que suponga un mandato de partidos, donde se suplanta la voluntad de ellos por lo que diga el partido, y diluyendo el precepto

⁸⁵ *Ibíd*em

constitucional. Una interpretación intermedia, sería lo más correcto, un equilibrio entre la voluntad del representante y del partido.

Los partidos siempre anteponen la lealtad hacia ellos sobre los votantes. Por ello, es difícil regular la traición efectiva y auténtica del tráfuga, el cual traiciona a los electores. A los partidos políticos no les interesa autorregularse, aunque más que eso, lo que no les interesa es limitarse. Y, como ya sabemos, la lealtad o deslealtad es más una cuestión política que jurídica.

También, deben completar la legislación, profundizando en el régimen jurídico de los no adscritos, determinando los derechos que les corresponden por razón de su cargo, y limitando su ejercicio, así como la pérdida de beneficios o cualquier otra asignación económica distinta del ejercicio estricto e individual de sus funciones, y claro está, hasta donde garantice la Constitución.

No puede haber disparidad en las leyes autonómicas, que sobrepasen la regulación estatal, incluso hablándose de contradicciones con la jurisprudencia constitucional, lo que supone diferente tratamiento de un fenómeno, que se extiende por todo el territorio. Debe haber una regulación homogénea, que suponga un control de la jurisdicción igual, y, en cualquier caso, reformas tanto de las leyes como de la Constitución si fuera necesario.

Los partidos políticos deben dejar de utilizar el voto de los tráfugas para su beneficio, y obtener el mando de un ayuntamiento, o de otra institución, de esta forma. Deben dejar de aprovecharse de esa actuación ‘inmoral’, fraudulenta, y de beneficio propio, que favorece la corrupción.



También, es necesario un acuerdo real y jurídico, más allá de lo acuerdos políticos sobre transfuguismo, y controles periódicos que garanticen la trascendencia jurídica de los mismos, así como garantizar su cumplimiento.

Es necesario un compromiso en favor de la represión de tal actividad, incluso sanciones, y aislarlos de cualquier gobierno e institución, sin importar, claro está, el partido beneficiado en cada momento. Al igual, que un control a través de un órgano imparcial, que impida las expulsiones injustificadas, sin que ello provoque una dilación en el tiempo.

En definitiva, el transfuguismo supone un falseamiento de la representación política y supone una quiebra del sistema democrático y de la voluntad de los electores. Es necesario los acuerdos entre los partidos para solucionarlo. Pero como ya hemos visto, los partidos nunca han tenido mayor poder, desde que vivimos en democracia. Por esta razón, no adoptan medidas que limitan su actuación y su poder, y sí acaban beneficiándose de esa actuación.



Bibliografía y recursos web:

- Álvarez Conde. Curso de derecho constitucional. Tecnos. Vol. 1
- Álvarez Conde. Curso de derecho constitucional. Tecnos. Vol. 2
- Casado, Las democracias. *Fundamentos de Ciencia Política* de McGraw Hill.
- Dialnet
- Revista Penal, versión web
- Revista Española de Derecho Constitucional, versión web
- Revista Estudios Políticos, versión web
- Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, versión web
- Revista Internacional de Pensamiento Político, versión web
- Revista Justicia Electoral, versión web
- Revista Cortes Generales, versión web
- Cuadernos de Derecho Público, versión web

Otros:

- BOE
- Noticias jurídicas
- CENDOJ
- Punto Q (ULL)
- Web Tribunal Constitucional
- Web Congreso de los Diputados
- Web Universidad de Sevilla
- Web Universidad de Oviedo