



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 551/2021

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 17 de noviembre de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con la *consulta parlamentaria sobre diversas cuestiones referentes a la regulación del abandono de un diputado/a de la formación política con la que concurrió a las elecciones y obtuvo el escaño, de la condición de 'no adscrito', y de la relevancia jurídica del denominado 'pacto antitransfuguismo' (EXP. 497/2021 CP)*.*

FUNDAMENTOS

I

Solicitud y carácter de la consulta.

1. Mediante escrito de fecha 4 de octubre de 2021, con entrada en este Consejo Consultivo al día siguiente, el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias solicita dictamen con carácter facultativo, al amparo del art. 14 y concordantes de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), y del art. 114 del Reglamento del Parlamento de Canarias (en adelante RPC), en relación a diversas cuestiones referentes a la regulación del abandono de un diputado/a de la formación política con la que concurrió a las elecciones y obtuvo el escaño, de la condición de diputado/a *'no adscrito'*, y de la relevancia jurídica del denominado *'pacto antitransfuguismo'*.

2. La solicitud ha sido cursada por el procedimiento ordinario previsto en el art. 20.1 LCCC: *«El Consejo Consultivo, salvo ampliación justificada, deberá emitir las consultas en el plazo de treinta días desde la recepción en el registro de la correspondiente solicitud de dictamen. Transcurrido dicho plazo, se considerará cumplida la acción consultiva, excepto en los casos de solicitud de dictamen vinculante, en los que la omisión de éste se entenderá*

* Ponente: Sr. Matos Mascareño.

como desfavorable. El Consejo Consultivo de Canarias deberá informar motivadamente al órgano solicitante sobre la no emisión del dictamen».

3. Los arts. 14 LCCC y 11 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado en virtud del Decreto 181/2005, de 26 de julio, permiten a los Presidentes del Gobierno y del Parlamento que puedan recabar dictámenes facultativos en asuntos de especial relevancia.

Asimismo, el art. 114 RPC reitera el art. 14 LCCC otorgando legitimación al Presidente del Parlamento para recabar del Consejo Consultivo dictámenes en asuntos de especial relevancia, pero añadiendo el siguiente inciso: «*dando cuenta de ello previamente a la Mesa del Parlamento*».

En el escrito remitido por la Presidencia del Parlamento de Canarias se expresa el cumplimiento de esta exigencia, si bien corresponde a la Presidencia de la Asamblea legislativa, dado el contenido y trascendencia del tema, resolver sobre la conveniencia de solicitar dictamen, oída la Mesa, pero no previo y necesario acuerdo de ésta, tal como resulta del escrito de solicitud de dictamen. La Mesa del Parlamento, en su reunión celebrada el 30 de septiembre de 2021, adoptó el Acuerdo de que por la Presidencia se solicitara dictamen facultativo a este Consejo Consultivo en virtud de lo previsto en los artículos, ya citados, 14 LCCC y 114 RPC.

Al respecto, ya en nuestros Dictámenes 196/2008, de 27 de mayo y 540/2018, de 28 de noviembre, afirmábamos: «*Que el objeto de la Consulta se haya debatido en la Mesa del Parlamento no implica que sea esta Mesa quien deba solicitar el Dictamen facultativo. Es el Presidente del Parlamento de Canarias el que, dado el contenido y la trascendencia del tema, decide resolver sobre la solicitud de Dictamen, oída la Mesa, pero no previo y necesario Acuerdo de ésta*»).

4. La solicitud da debido cumplimiento a las exigencias previstas en los citados arts. 14 LCCC y 110 RPC, pues se concreta el objeto de la consulta y se delimita el alcance e incidencia de la materia y disposiciones afectadas, así como el ámbito concreto al que ha de ceñirse el pronunciamiento de este Consejo Consultivo.

Respecto a la «*especial relevancia*» de la consulta a la que aluden los preceptos normativos señalados anteriormente, cabe recordar que «*(...) no corresponde a este Consejo decidir, en principio, el realce de la materia que se somete a su consideración. La determinación de la "especial relevancia" de un tema por razones institucionales, políticas, jurídicas, etc., corresponde al peticionario del Dictamen, en este supuesto, el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias. Ahora bien, el pronunciamiento de este Consejo se debe circunscribir a la quaestio iuris, a pesar*

de que la materia objeto de consulta puede tener connotaciones diversas, que en ningún caso deben influir en la decisión y en la respuesta a las cuestiones planteadas» (Dictamen 196/2008, de 27 de mayo).

En el presente supuesto, la especial relevancia de la consulta deriva del propio contenido sustantivo de la cuestión planteada (delimitación del estatuto jurídico de los miembros de la Cámara que abandonan su formación política de origen: eventual aplicación a los mismos de la condición de «no adscritos» al amparo del ‘pacto antitransfuguismo’) y su significativa repercusión en el desarrollo de la vida parlamentaria.

5. El Acuerdo de la Mesa del Parlamento de 30 de septiembre de 2021, del que trae causa la presente consulta parlamentaria, cita como antecedentes los siguientes:

«1. El RPC prevé en su art. 27.1 que:

“Los miembros de la Cámara que abandonen, por cualquier causa, el grupo parlamentario al que pertenezcan, pasarán a ostentar la condición de no adscripción, y la mantendrán durante toda la legislatura, salvo en el caso al que se refiere el apartado siguiente”.

El apartado 2 del mismo artículo establece que:

“Asimismo, los miembros de la Cámara que por causas extraordinarias sean expulsados del grupo parlamentario al que pertenezcan pasarán a ostentar la condición de no adscripción. A estos efectos, el grupo parlamentario correspondiente deberá acreditar ante la Mesa que la decisión de expulsión fue acordada por, al menos, la mayoría absoluta de los miembros del mismo. Dicha condición solo la perderán si se reincorporan a su grupo parlamentario de origen, previo acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de los miembros de este”.

Finalmente, el apartado 3 especifica que:

“Los supuestos previstos en los apartados 1 y 2 del presente artículo no serán de aplicación a quienes integren el Grupo Mixto”.

2. Con fecha 21 de julio de 2021 (RE 8780, de 22 de julio), se presentó escrito de los grupos parlamentarios Sí Podemos Canarias y Nueva Canarias en los que se solicita la aplicación en el Parlamento de Canarias de la adenda III del ‘pacto antitransfuguismo’ (Pacto por la estabilidad institucional. Acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las instituciones democráticas, III adenda), según el cual las fuerzas políticas firmantes:

“ (...) se comprometen a tener este y los anteriores Acuerdos, o el texto refundido de los mismos una vez se apruebe, como criterios interpretativos de los órganos competentes de las distintas instituciones. (...) . Hasta que se sustancie la transposición de esta previsión del pacto y la ley a través de la reforma de los reglamentos, y siempre desde el respeto a la autonomía e idiosincrasia de cada cámara, las fuerzas políticas firmantes se comprometen a que las respectivas mesas utilicen como criterio interpretativo de la laguna existente al respecto en sus reglamentos sea integrada mediante la aplicación analógica de la normativa contenida en la LBRL o cualquier otra que adecue el sentido originario de que las personas tráfugas adquieran la condición de no adscritas aun siendo mayoría en el grupo institucional (apartado quinto, adenda III)”».

Además, en el citado Acuerdo se recogen concretas cuestiones previas que la Mesa de la Cámara considera de interés relevante:

«La consulta que facultativamente se eleva al Consejo Consultivo de Canarias viene precisada por la delimitación que la Mesa de la Cámara entiende realizada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con el derecho de participación política previsto en el art. 23 CE, a cuyo efecto considera:

- La naturaleza de derecho fundamental, y de configuración legal, que se deriva del inciso final del apartado segundo del art. 23 CE.

- El núcleo básico del ius in officium en relación a los derechos y facultades derivadas de la función representativa.

- La atribución al representante electo de los derechos y facultades integrantes del ius in officium.

- La conexión directa entre los derechos de los parlamentarios derivados del apartado 2 del art. 23 CE y el de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes políticos, ex art. 23.1 CE.

- El fin constitucionalmente legítimo de las restricciones y limitaciones impuestas a los diputados-as no adscritos.

- En relación con las medidas restrictivas o limitativas de los derechos derivados del art. 23.2 CE, la necesaria ponderación de los juicios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

- El pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico y su ejercicio a través del reconocimiento constitucional de los partidos políticos.

- La naturaleza del GP Mixto, especialmente cuando su composición es homogénea al pertenecer todos sus miembros a la misma formación política.

- La aplicación analógica de las normas como método de integración de hipotéticos vacíos normativos en los Reglamentos parlamentarios».

6. Posteriormente a la solicitud de la consulta parlamentaria, la Mesa del Parlamento de Canarias remite a este Consejo Consultivo determinada 'documentación complementaria' relativa a concretos expedientes tramitados por la Mesa, si bien carece de relevancia al objeto de la emisión del presente dictamen por este Consejo Consultivo. Es su cometido pronunciarse únicamente sobre las cuestiones que, en abstracto, le sean sometidas a su consideración por su relevancia jurídica, pues de otro modo se convertiría en órgano asesor, lo que le está vedado por su Ley reguladora.

7. En definitiva, el dictamen que -con carácter facultativo- se nos solicita, se centra en las siguientes, siete cuestiones:

«Primera.- ¿Están regulados en la normativa que resultare de aplicación, expresa o implícitamente, los efectos derivados del abandono por parte de un diputado-a de la "formación política" por la que concurrió a las elecciones y obtuvo el escaño?»

Segunda.- ¿Qué consecuencias jurídicas produciría ese abandono de la formación política de origen cuando la persona afectada, estando vivo su mandato parlamentario, está integrada en el GP Mixto?»

Tercera.- ¿Por aplicación analógica del apartado 1 del art. 27 del RPC, puede un diputado-a integrado en el GP Mixto, compuesto exclusivamente por diputados-as originariamente de la misma formación política, llegar a adquirir la condición de no adscrito en el supuesto de abandono de esta?»

Cuarta.- ¿Sería constitucionalmente legítimo extender, por aplicación del art. 32.7 del RPC, a los miembros del GP Mixto la condición de no adscritos, que el art. 27 del RPC contempla únicamente para los diputados-a s que abandonaren o fueren expulsados del "grupo" de origen, a la vista de lo dispuesto por el denominado pacto antitransfuguismo, conforme al cual las fuerzas políticas firmantes " (...) se comprometen a tener este y los anteriores Acuerdos, o el texto refundido de los mismos una vez se apruebe, como criterios interpretativos de los órganos competentes de las distintas instituciones. (...) . Hasta que se sustancie la transposición de esta previsión del pacto y la ley a través de la reforma de los reglamentos, y siempre desde el respeto a la autonomía e idiosincrasia de cada cámara, las fuerzas políticas firmantes se comprometen a que las respectivas mesas utilicen como criterio interpretativo de la laguna existente al respecto en sus reglamentos sea integrada mediante la aplicación analógica de la normativa contenida en la LBRL o cualquier otra que adecue el sentido originario de que las personas tráfugas adquieran la condición de no adscritas aun siendo mayoría en el grupo institucional"» (apartado quinto, adenda III).

Quinta.- ¿Que relevancia tiene el mencionado pacto antitransfuguismo en la actividad y organización de la cámara, especialmente, su grado de vinculación respecto de los miembros

de los órganos de gobierno del Parlamento pertenecientes a los grupos políticos firmantes del citado pacto?

Sexta.- A la vista del citado pacto antitransfuguismo y de la jurisprudencia constitucional, ¿puede un miembro de la Cámara permanecer en el GP Mixto con plenitud de derechos, incluidos los económicos derivados de su pertenencia al grupo parlamentario, pese a haber abandonado el partido político por el que fue elegido, habiendo sido declarado tráfuga por su formación política de origen, y continuar ejerciendo la portavocía del grupo?

Séptima.- ¿De ser así, la permanencia de ese diputado-a en el GP Mixto podría implicar algún agravio comparativo o ser jurídicamente abusivo respecto a otros miembros de la cámara, diputados-as no adscritos, otros diputados-as del GP Mixto o diputados-as de otros grupos parlamentarios?».

II

El denominado '*pacto antitransfuguismo*' y la naturaleza del Grupo Mixto.

1. Tanto en las cuestiones planteadas en la consulta, como en sus antecedentes, se hacen continuas referencias al denominado '*pacto antitransfuguismo*'. Se refieren al descrito en las políticas del Ministerio de Política Territorial como "*Pacto por la Estabilidad Institucional y lucha contra el Transfuguismo Político*", y que consta de cuatro documentos:

- Acuerdo sobre el transfuguismo, de 7 de julio de 1998.
- Renovación del Acuerdo sobre un código de conducta en relación con el «transfuguismo» en las corporaciones locales, de 26 de septiembre de 2000.
- Acuerdo sobre un código de conducta en relación con el «transfuguismo» en las corporaciones locales (II Adenda), de 23 de mayo de 2006.
- Pacto por la Estabilidad Institucional. Acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las instituciones democráticas (III Adenda), 11 de noviembre de 2020.

En estos documentos, que -en un principio- se circunscriben al ámbito local pero que -en los últimos- se extienden al ámbito parlamentario autonómico y estatal, se va conformando la definición de los que, a efectos del '*pacto antitransfuguismo*', debe considerarse «tráfuga». Dice el Acuerdo Primero de la citada Adenda III:

« (...) se entiende por tráfugas a los y las representantes locales, autonómicos y estatales que, traicionando al sujeto político (partidos políticos, coaliciones o agrupaciones de electores) que los y las presentó a las correspondientes elecciones, hayan abandonado el

mismo, hayan sido expulsados o se aparten del criterio fijado por sus órganos competentes. Se considerará tráfuga asimismo la persona electa por una candidatura promovida por una coalición, si abandona, se separa de la disciplina o es expulsada del partido político coaligado que propuso su incorporación en la candidatura, aunque recale en otro partido o espacio de la coalición, sin el consentimiento o tolerancia del partido que originariamente lo propuso. Cuando surgiesen dudas sobre qué personas han incurrido en transfuguismo, será el sujeto político que los ha presentado y/o el partido que los y las propuso para el supuesto del párrafo anterior quien aclarará por escrito quiénes han abandonado la formación, han sido expulsados o se han apartado de su disciplina, a efectos de su calificación como tráfugas».

Esta conceptualización de la persona tráfuga como el representante político que abandone, haya sido expulsado o se haya apartado del criterio fijado por el partido político o coalición que lo presentó a unas elecciones, ya se ponía de manifiesto en el primigenio Acuerdo sobre el transfuguismo de 1998. En él se decía:

«Tras la necesaria reflexión sobre el transfuguismo político y sus efectos sobre el gobierno local, teniendo presente el elevado número de situaciones en que concejales que fueron elegidos en una formación política han pasado a otra distinta durante la misma legislatura, debilitando los mecanismos establecidos para reforzar la estabilidad gubernamental, hemos de coincidir en la valoración negativa de la práctica de esta conducta anómala, por lo que se hace necesario recoger en un Acuerdo el compromiso de los partidos políticos sobre las pautas que permitan superar los efectos de este fenómeno».

Y más adelante:

«Este comportamiento se reforzará mediante la adopción de un conjunto de criterios que den origen a procedimientos reglados que dificulten y desalienten la consecución de objetivos que falsean la representación política por trasvase de concejales a otros partidos distintos del suyo originario».

A este 'pacto antitráfuguismo' se ha referido también la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En su Sentencia 151/2017, de 21 de diciembre, se dice: *«El precepto a examen ofrece una concreción más del marco legal específico del estatus representativo de los concejales no adscritos de los municipios, contemplados por el artículo 73.3 LBRL. Esta figura responde y se remonta al acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las corporaciones locales que se firmó con fecha 7 de julio de 1998 y fue renovado por nuevos acuerdos de 26 de septiembre de 2000 y 23 de mayo de 2006».*

Y continúa la Sentencia:

«Como consecuencia del primero de ellos» -el Acuerdo de 7 de julio de 1998- «la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, modificó el artículo 73.3 de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LRBL) e introdujo la figura de los miembros de las corporaciones locales no adscritos a ningún grupo político; esto es, los concejales o diputados provinciales que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia. Se superaba de ese modo el anterior diseño normativo en el que los miembros de las entidades locales en dicha situación pasaban a integrarse en el grupo mixto.

De otra parte, la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, en su exposición de motivos conecta previsiones como la cuestionada en este procedimiento constitucional, en ella contenidas, con la anomalía que ha incidido negativamente en el sistema democrático y representativo y que se ha conocido como “transfugismo”. A tal fin declara que “probablemente con esta reforma no se podrá evitar que sigan existiendo ‘tránsfugas’, pero sí que con su actuación modifiquen la voluntad popular y cambien gobiernos municipales. Todos los partidos han sufrido la práctica de personas electas en sus candidaturas que abandonan su grupo y modifican las mayorías de gobierno. De ahí que fuera 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”.

En definitiva, lo que el preámbulo de la Ley Orgánica afirma es que interviene sobre la anomalía que el transfugismo representa, y que lo hace, específicamente y en síntesis, al objeto de asegurar la voluntad popular y la estabilidad de la vida municipal. Ese sería el fin de la norma o, si se prefiere, de normas como la aquí cuestionada contenidas en la Ley Orgánica de referencia como expresión de la opción legislativa frente al fenómeno del transfugismo».

Es decir, el Tribunal Constitucional reconoce expresamente que fue el ‘pacto antitransfugismo’, concretamente su primer documento de fecha 7 de julio de 1998, el que propició la reforma de la LRBL y la creación de la figura de los concejales no adscritos.

En estos documentos del ‘pacto antitransfugismo’ se declaraba que el transfugismo supone *«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»; y que es «una forma de corrupción y una práctica antidemocrática que altera las mayorías expresadas por la ciudadanía en las urnas».*

Y para combatir estos comportamientos se proponen una serie de medidas, entre las que destacan aquellas dirigidas a «aislar» a los concejales y parlamentarios tráfugas. Para ello se dispone que éstos no pasen a los denominados Grupo Mixto, sino que se organicen a partir de la creación de la figura de los «No Inscritos» o «No Adscritos», sin que puedan integrarse en grupo alguno.

Y se propone que las *‘personas tráfugas no adscritas’* no puedan ejercer los derechos atribuidos a los grupos políticos, ni disfrutar de los derechos económicos y administrativos que les corresponden a dichos grupos, *«limitándose sus derechos políticos al mínimo exigido constitucionalmente»*.

Como veremos más adelante, al analizar detenidamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la limitación de derechos a las personas no adscritas, al tratarse de derechos de los denominados de configuración legal, ha sido declarada por nuestro Tribunal Constitucional plenamente ajustada a la Constitución, siempre que no afecten al núcleo esencial de su función representativa, como son los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del gobierno.

Además, y por último, en todos estos documentos incorporados al *‘pacto antitráfugismo’* se hace un llamamiento, constante y reiterado, a la conveniencia de propiciar modificaciones legislativas a fin de regular el fenómeno del tráfugismo, y adaptar la normativa vigente al contenido de estos pactos.

A tal fin se propone la modificación de la Ley de Bases de Régimen Local, la Ley Orgánica de Régimen Electoral, la Ley Orgánica de Partidos Políticos, y los Reglamentos de los parlamentos y asambleas legislativas, tanto estatales como autonómicos.

Y se hace este llamamiento a modificar las citadas leyes y reglamentos de los parlamentos, porque la naturaleza de este *‘pacto antitráfugismo’* es exclusivamente política, carente de obligatoriedad más allá de las organizaciones políticas firmantes y, por tanto, sin eficacia jurídica alguna respecto a la dinámica parlamentaria; a pesar de que este pacto se haya originado en torno al Ministerio de Administraciones Públicas (hoy, Ministerio de Política Territorial), y que su titular sea el presidente de su Comisión de seguimiento.

Esta calificación de su naturaleza -exclusivamente política- viene avalada por la propia literalidad del acuerdo suscrito el 26 de septiembre de 2000 (adenda II del

'pacto antitransfugismo'), al indicar que «*las dificultades jurídico constitucionales existentes para constreñir tales comportamientos mediante reformas legislativas realzan la importancia de los acuerdos políticos para hacer frente a los mismos. No obstante, es preciso reflexionar e impulsar de forma consensuada iniciativas legislativas de reforma del régimen electoral general tendentes a limitar e impedir los efectos del transfugismo (...)*».

Eficacia política -sin vinculación a nivel jurídico parlamentario- que queda, igualmente, puesta de manifiesto, entre otros, en el dictamen n.º 1/2021 de la Comisión de expertos independientes creada por la adenda segunda del *'pacto antitransfugismo'*:

« (...) es necesario recordar que la función del Comité de Expertos Independientes no se desarrolla en el ámbito jurisdiccional. Como señaló de manera clara la anterior Comisión en varios dictámenes, "esta Comisión no es una instancia judicial desde la que se puedan sopesar los bienes jurídicos a proteger con las decisiones adoptadas por los miembros de las corporaciones locales, ni tampoco es una comisión disciplinaria o ética de los partidos políticos firmantes del Pacto Antitransfugismo" (dictamen 9/2008, dictamen 15/2010). "Por contra, el cometido de esta Comisión es muy limitado y se ciñe a la declaración, conforme a las reglas y acuerdos pactados por las fuerzas signatarias y presentes en la Comisión de Seguimiento, de si una conducta concreta es encasillable, o no, en los moldes del transfugismo, tanto a título activo como de beneficiario pasivo. La declaración de transfugismo tampoco admite, en las normas por las que se rige esta Comisión, modulación alguna" (dictamen 15/2010). "Asimismo, constituye un lugar común en la doctrina de esta Comisión la afirmación relativa a que la valoración de las conductas de los electos locales debe efectuarse únicamente en relación con el citado Código de Conducta Política contrario al transfugismo (en especial, dictamen 4/2009)" (dictamen 15/2010).

Por consiguiente, la función de esta Comisión se circunscribe a discernir si se han vulnerado los Acuerdos contra el transfugismo y sus sucesivas adendas, esto es, al incumplimiento, o no, de los acuerdos que constan en el Código de Conducta Política suscritos entre los partidos políticos signatarios de los mismos, y en los términos previstos en aquéllos. En este contexto, ni el concepto ni condición de transfuga ostentan carácter legal, y solo cobran sentido en el marco que los propios representantes de las fuerzas políticas signatarias de tales Acuerdos se han dado y obligado a sí mismos de manera voluntaria».

En consecuencia y en atención a esa naturaleza meramente política del *'pacto antitransfugismo'*, resultaría imprescindible, -de cara a garantizar efectos jurídicos vinculantes *ad extra*, especialmente en el ámbito parlamentario- proceder a las correspondientes reformas normativas que sean trasunto de tales acuerdos políticos -tal y como se reconoce en el acuerdo quinto del Pacto por la estabilidad institucional- de así estimarlo en cada caso los titulares de la potestad legislativa.

2. Por otra parte, también en las cuestiones previas que plantea el Acuerdo de la Mesa del Parlamento, así como en varias de las preguntas concretas que se nos formulan, se hace referencia al Grupo Mixto de la Cámara, por lo que se hace necesario esbozar la naturaleza de este último Grupo.

El Estatuto de Autonomía de Canarias, en su art. 41.4, dispone que es el Parlamento el que elabore su Reglamento, determinando -entre otras cuestiones- la formación de los grupos parlamentarios.

Y el Reglamento del Parlamento de Canarias, al regular los Grupos Parlamentarios, reconoce a estos y al Grupo Mixto una naturaleza distinta.

Así, en el art. 24, se establece que los miembros de la Cámara, en un número no inferior a tres, podrán constituirse en grupo parlamentario. Y que, en ningún caso, podrán constituir grupo parlamentario separado quienes pertenezcan a una misma formación política.

Por el contrario, al establecer que *«(q)uienes, conforme a lo establecido en los artículos precedentes, no quedasen integrados en un grupo parlamentario en los plazos señalados, quedarán incorporados al Grupo Mixto»*, le está reconociendo a este grupo una naturaleza residual.

El que los parlamentos contemporáneos funcionen como parlamentos de grupos es algo comúnmente aceptado, debido a razones de organización del trabajo y de racionalización de la actividad parlamentaria. Estos grupos parlamentarios se convierten en el motor de la actividad parlamentaria y sus primeros -por no decir únicos- protagonistas.

A los grupos parlamentarios, los reglamentos de las cámaras -y, desde luego, el Reglamento del Parlamento de Canarias- les presume una homogeneidad que los Grupos Mixtos no poseen.

Su constitución es voluntaria. Basta con presentar un escrito firmado por todos los miembros de la cámara que lo deseen, nunca inferior a tres, en el que conste la denominación del grupo parlamentario, los nombres de todos sus miembros, el de quien haya de ostentar la portavocía y, en su caso, la portavocía adjunta, así como la aceptación de dichos cargos. Y en el precepto que lo regula, el art. 25, no se contempla -siquiera- la forma de proceder en caso de desacuerdo.

Sin embargo, en el Grupo Mixto obligatoriamente se tienen que incorporar todos los miembros de la cámara que no alcancen el número suficiente -tres- para formar

grupo parlamentario. Y se registrá, tal y como se recoge en el art. 26, por los acuerdos adoptados por la mayoría absoluta de sus miembros, interviniendo la Mesa del Parlamento en caso de imposibilidad de alcanzar acuerdos, lo que no es infrecuente debido a esa heterogeneidad.

III

Parámetros de adecuación.

1. Las materias contenidas en las cuestiones sometidas a consulta, es decir, las relativas al transfuguismo político, a la creación de la figura del diputado/a -o concejal- no adscrito, y a la limitación de algunos de sus derechos y atribuciones, se incardinan en la esencia del art. 23 CE, que dispone:

«1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes».

Este derecho fundamental a la participación política también se recoge, en términos similares, en el art. 31. a) EAC, cuando reconoce a las personas que ostenten la condición política de canarios el derecho «a participar en condiciones de igualdad en los asuntos públicos de Canarias, de forma directa o a través de representantes».

El contenido del derecho fundamental a la participación política del art. 23 CE ha sido ampliamente desarrollado por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, y se encuentra perfectamente sintetizada en los Fundamentos jurídicos quinto a décimo de su reciente Sentencia n.º 159/2019, de 12 de diciembre de 2019, en relación a un recurso de amparo promovido por un diputado de la Asamblea de Extremadura respecto de los acuerdos de la mesa de dicha Asamblea que le adjudican la condición de diputado no adscrito y se delimitan las atribuciones y derechos que como tal le corresponden.

En el FJ 5, la STC fija su doctrina sobre los derechos del art. 23 CE. A saber:

- Que el art. 23.2 CE, «reconoce el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes. El contenido del derecho se extiende a la permanencia en el ejercicio del cargo público y a desempeñarlo de acuerdo con la ley, sin constricciones o perturbaciones ilegítimas».

- Que la protección de ese derecho adquiere especial relevancia cuando se trata «de representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que ello comporta defender también el derecho mismo de los ciudadanos a participar a través de la institución de la representación en los asuntos públicos reconocido en el art. 23.1 CE».

Y en relación entre los derechos reconocidos en ambos apartados del art. 23 CE dice: *«este Tribunal tiene dicho que cuando se trata de cargos representativos el derecho enunciado en el artículo 23.2 CE ha de ponerse en conexión con el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal»* (art. 23.1 CE).

- Que el derecho al desempeño de cargos públicos representativos sin perturbaciones ilegítimas *«(e)s un derecho de configuración legal y, en consecuencia, compete a la Ley, comprensiva de los Reglamentos parlamentarios, el ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos públicos (STC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 7), pasando aquellos, en virtud de su creación legal, a quedar integrados en el estatus propio de cada cargo, con la consecuencia de que sus titulares podrán defender, al amparo del artículo 23.2 CE, el ius in officium que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos de los poderes públicos [SSTC 27/2000, de 31 de enero, FJ 4; 36/20014, de 27 de febrero, FJ 5; 107/2016, de 7 de junio, FJ 4 B); 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 3; 224/2016, de 19 de diciembre, 2 b); 11/2017, FJ 3 b); 47/2018, FJ 3 b), y 49/2018, FJ 4], correspondiendo a los órganos parlamentarios la formulación de una exégesis restrictiva de las normas que supongan una limitación de algunos derechos y la motivación de las razones de su aplicación (por todas, STC 115/2019, de 16 de octubre, FJ 4)»*.

Y continúa: *«Ahora bien, su carácter de derecho de configuración legal, como ha destacado reiteradamente este Tribunal, no nos puede hacer olvidar que los derechos del art. 23.2 son derechos fundamentales (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2) debiendo, por tanto, el propio Tribunal revisar si ha quedado afectada la integridad de estos derechos»*.

- Que el derecho de acceso y ejercicio de cargos públicos representativos sin perturbaciones se impone también, en su contenido esencial, al legislador. *«De ahí que la adecuación a la Constitución de las limitaciones o restricciones que afecten a su núcleo esencial, exija, además de respeto a los imperativos del principio de igualdad, que se “ordenen a un fin legítimo, en términos proporcionados a dicha válida finalidad”»*.

En el FJ 7 ratifica su doctrina respecto a las limitaciones del *ius in officium* por razón del transfuguismo, recogiendo lo ya declarado en la STC 151/2017 transcrita en el Fundamento anterior. Y sobre ello declara: *«Las restricciones o limitaciones impuestas a los concejales no adscritos responden “en principio (...) a un fin legítimo” (STC 9/2012, de 18 de enero, FJ 4), ya que posee relevancia jurídica la adscripción política de los representantes (entre otras, en la STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ 2), de modo que «el fin de intervenir frente al transfuguismo con una regulación jurídica es en principio constitucionalmente legítimo»*.

A continuación, en su FJ 8, se pronuncia sobre la alegación de que la condición de diputado no adscrito en sí misma considerada es lesiva del derecho fundamental del recurrente reconocido en el art. 23.2 CE. Y al respecto, declara:

«Esta alegación del recurrente no es coherente con la doctrina constitucional ya expuesta. Este Tribunal viene admitiendo de un modo reiterado que poner freno al transfuguismo político es una finalidad constitucionalmente legítima y puede justificar que el legislador imponga ciertas limitaciones en el estatus del representante político que se coloca en tal situación. Lo único que resultaría inconstitucional, según esa misma doctrina constitucional (por todas, la citada STC 151/2017), es que algunas de estas medidas legales limitativas entrasen en conflicto con la naturaleza constitucional del cargo representativo, que implica, entre otros rasgos, el no sometimiento del mandato a ningún vínculo jurídico externo y la igualdad en el ejercicio del núcleo de la función representativa».

Y, por último, en su FJ 10, se pronuncia expresamente sobre el art. 39.5 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, en el cual se regula la figura del 'diputado no adscrito', restringiendo o limitando sus derechos. Y lo hace de forma inequívoca:

«En la dimensión que venimos considerando del contenido normativo del art. 23 CE, no es constitucionalmente ilegítimo el trato diferente entre representantes políticos cuando se orienta a impedir una posición preponderante de unos sobre otros, lo que avala la constitucionalidad del art. 39.5 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura. En efecto, esta cláusula reglamentaria asegura al diputado no adscrito los derechos inherentes a la condición de cargo público que son «reconocidos reglamentariamente a los diputados considerados de forma individual», pero al mismo tiempo le impide que, beneficiándose de su situación de diputado individual y no inserto en ningún grupo político, por haber abandonado el grupo parlamentario del que formaba parte, pase a gozar de una injustificada posición preponderante en perjuicio del resto de diputados que, por integrarse en grupos políticos, ven racionalizado el ejercicio de ciertas funciones inherentes al núcleo de la función representativa».

Esta doctrina, y en lo que concierne a la presente consulta parlamentaria, podríamos resumirla en las siguientes determinaciones:

- La Constitución española reconoce a todos los ciudadanos el derecho a acceder, en condiciones de igualdad, a los cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

- El contenido de ese derecho de participación se extiende a la permanencia en el ejercicio en el cargo público y a desempeñarlo de acuerdo con la ley, sin constricciones o perturbaciones ilegítimas.

- Cuando se trata de cargos representativos el derecho a acceder a cargos públicos (art. 23.2 CE), ha de ponerse en conexión con el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos.

- Es un derecho de configuración legal y, en consecuencia, compete a la Ley el ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos públicos, que podrán defender el *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por los poderes públicos.

- En particular, en relación a esa reserva legal, compete a los Reglamentos de las cámaras *«fijar y ordenar los derechos y atribuciones propios de los parlamentarios»*.

- La adecuación a la Constitución de las limitaciones o restricciones que afecten al núcleo esencial de esos derechos, exige que se ordenen a un fin legítimo.

- Poner freno al transfuguismo político es una finalidad constitucionalmente legítima, y puede justificar que el legislador imponga ciertas limitaciones en el estatus del representante político que se coloca en tal situación.

- Se consideran constitucionales los reglamentos de asambleas legislativas que imponen diferencias en la participación política de los diputados no adscritos.

Precisamente, parte del objeto de la STC 159/2019, de 12 de diciembre, cuyos fundamentos hemos transcrito, declara constitucional el art. 39.5 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura que, por su similitud con los apartados 4 y 5 del art. 27 RPC, reproducimos literalmente:

«5.- Los diputados no adscritos gozarán solo de los derechos reconocidos reglamentariamente a los diputados considerados de forma individual. No tendrán derecho a las percepciones derivadas de la dedicación exclusiva ni a los derechos económicos propios de los grupos parlamentarios, si bien la Mesa de la Cámara garantizará los medios materiales para el desempeño de sus funciones parlamentarias».

2. Ni en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, ni tampoco en la Ley 7/2003, de 20 de marzo, de Elecciones al Parlamento de Canarias, se regula nada de lo planteado en las cuestiones objeto de la presente consulta.

La única norma con eficacia jurídica plena a tener en cuenta al objeto de dar respuesta a las cuestiones planteadas en el texto de la consulta es el vigente Reglamento del Parlamento de Canarias.

Es el propio Estatuto de Autonomía de Canarias el que en su art. 41. 4 establece que *«(e)l Parlamento elaborará su Reglamento, que deberá ser aprobado por mayoría absoluta de sus miembros. En él se determinará el régimen de sesiones, la formación de grupos parlamentarios y el funcionamiento de la Diputación Permanente, así como cuantas otras cuestiones afecten a los procedimientos legislativos y de control político»*.

Es decir, el EAC establece una reserva de Reglamento parlamentario para la regulación de la organización interna del Parlamento y de los efectos que ello conlleva sobre los integrantes de cada grupo parlamentario. Esta reserva al Reglamento del Parlamento de estas cuestiones no es sino reflejo de que se trata de unas materias que la Cámara Legislativa tiene *«en ejercicio de su potestad de autonormación y organización una amplia disponibilidad para regularla como normación originaria»* (STC 64/2002, de 11 de marzo, FJ 3). En otras palabras, *«el principio de autonomía parlamentaria recogido en el art. 71.2 CE dota a las Cámaras parlamentarias de una esfera de decisión propia (ATC 52/1994, de 16 de febrero, FJ 2) que se plasma especialmente en la autonomía reglamentaria (STC 234/2000, de 3 de octubre, FJ 12)»* (STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 5).

El actual art. 27 RPC, desde la modificación aprobada por unanimidad en las sesiones plenarias celebradas el 14, 15 y 16 de abril de 1999, dice así:

«Artículo 27.

1. Los miembros de la Cámara que abandonen, por cualquier causa, el grupo parlamentario al que pertenezcan, pasarán a ostentar la condición de no adscripción, y la mantendrán durante toda la legislatura, salvo en el caso al que se refiere el apartado siguiente.

2. Asimismo, los miembros de la Cámara que por causas extraordinarias sean expulsados del grupo parlamentario al que pertenezcan pasarán a ostentar la condición de no adscripción. A estos efectos, el grupo parlamentario correspondiente deberá acreditar ante la Mesa que la decisión de expulsión fue acordada por, al menos, la mayoría absoluta de los miembros del mismo. Dicha condición solo la perderán si se reincorporan a su grupo parlamentario de origen, previo acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de los miembros de este.

3. Los supuestos previstos en los apartados 1 y 2 del presente artículo no serán de aplicación a quienes integren el Grupo Mixto.

4. Las diputadas y los diputados no adscritos tendrán los derechos que el presente Reglamento les reconoce individualmente. De acuerdo con lo anterior, la Mesa, oída la Junta de Portavoces, concretará el ejercicio de tales derechos. Cada diputada o diputado no adscrito tendrá, en todo caso, el derecho a formar parte de una comisión. Para garantizar

este derecho, la Mesa de la Cámara determinará, cuando proceda, la comisión a la que se incorporará, procurando respetar, en la medida de lo posible, su preferencia manifestada en este sentido.

5. Las diputadas y los diputados que ostenten la condición de no adscripción tendrán derecho, exclusivamente, a las percepciones económicas que el presente Reglamento prevé individualmente. La Mesa de la Cámara asignará a cada miembro los medios materiales que considere adecuados para el cumplimiento de sus funciones».

Es decir, el RPC impone la condición de diputada o diputado «no adscrito» a los miembros de la Cámara que abandonen *'por cualquier causa'* su grupo parlamentario, o que *'por causas extraordinarias'* sean expulsados de él.

A estas diputadas y diputados no adscritos, de conformidad con la doctrina establecida por nuestro Tribunal Constitucional, se le garantizan los derechos individuales que el RPC reconoce a todos los miembros de la Cámara, el derecho a formar parte, al menos, de una Comisión, y el derecho a percibir -exclusivamente- las percepciones económicas individuales y los medios materiales que la Mesa de la Cámara considere adecuados.

A sensu contrario, y también de conformidad con la doctrina jurisprudencial, no gozarán de los derechos reservados a los grupos parlamentarios como tales.

Esta regulación está plenamente avalada por el Tribunal Constitucional, tal y como se desprende de la Sentencia 159/2019 transcrita y analizada en el apartado 1 anterior de este Fundamento.

De este art. 27 RPC se considera necesario detenerse en dos aspectos:

a) El primero, que regula -exclusivamente- el supuesto de los miembros de la cámara que abandonen su grupo parlamentario, o sean expulsados de él; y no la situación de los miembros de la cámara que abandonen, o sean expulsados de la formación política con la que concurrieron a las elecciones y obtuvieron el escaño.

Evidentemente, esta redacción es distinta a la recogida en los documentos que conforman el *'pacto antitransfuguismo'* que, como se ha visto en el Fundamento II anterior, se refiere al abandono o expulsión de la formación política con la que concurrieron a las elecciones, y que es anterior a la modificación del vigente art. 27 RPC.

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto a la delimitación conceptual entre los términos «partido político» y «grupo

parlamentario». Así, en su sentencia n.º 251/2007, de 17 de diciembre, ya tuvo ocasión de señalar lo siguiente (Fundamento Jurídico sexto):

« (...) en relación con este extremo, no puede dejar de recordarse que ya en la STC 36/1990, de 1 de marzo, se subrayaba “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».

En el caso concreto del art. 27 RPC, el abandono y expulsión de los parlamentarios -apartados primero y segundo- vienen referidas al *«grupo parlamentario»* al que pertenezcan los representantes parlamentarios, y no a la *«formación política de origen»* por la que concurrieron los diputados a las elecciones autonómicas. Así pues, por más que en la lógica de funcionamiento del sistema parlamentario pueda aventurarse que esa situación (abandono o expulsión de la formación política por la que se concurrió a los comicios autonómicos) tendrá su plasmación inmediata en el grupo parlamentario, jurídicamente nos ubicamos en planos distintos.

Al respecto, es evidente que, en aplicación del aforismo jurídico *«ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit»*, el reglamento sólo prevé consecuencias jurídicas parlamentarias (calificación del parlamentario como *«no adscrito»* y aplicación de un régimen jurídico diferencial -art. 27.4 y 5 RPC-) en los casos de abandono o expulsión del diputado del grupo parlamentario.

Se diferencia así el Reglamento de otras normas legales aprobadas por el Parlamento de Canarias en las que se han regulado las consecuencias del abandono o expulsión, no solo del grupo, sino también de la formación política por la que el representante electo se presentó a unas elecciones.

Así, a título de ejemplo, podemos citar tanto el art. 28 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, como el art. 88 de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de cabildos insulares, que transcribimos literalmente:

- Art. 28 de la Ley de municipios:

«Artículo 28. Los concejales no adscritos.

1. Tendrán la consideración de concejales no adscritos los que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos y los que abandonen su grupo de procedencia. También tendrán la consideración de no adscritos los que sean expulsados de la formación política que presentó la correspondiente candidatura».

- Art. 88 de la Ley de Cabildos

«Artículo 88. Miembros no adscritos.

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

Es decir, el legislador canario, el Parlamento de Canarias, en uso de su plena autonomía política impone la condición de concejal o miembro (de los Cabildos) no adscritos a los que abandonen su grupo político de procedencia y a los que sean expulsados de la formación política que presentó la correspondiente candidatura.

Y, sin embargo, en uso de esa misma autonomía política, impone la condición de diputado no adscrito, no a los que abandonen su grupo político de procedencia y a los que sean expulsados de la formación política que presentó la correspondiente candidatura, sino a los que abandonen su grupo parlamentario, o sean expulsados de él.

b) El otro aspecto del art. 27 RPC en el que resulta oportuno detenerse es el apartado 3, en el que expresamente se dispone que *«Los supuestos previstos en los apartados 1 y 2 del presente artículo no serán de aplicación a quienes integren el Grupo Mixto».*

Este precepto no admite otra interpretación que la que se desprende de su literalidad. Es decir, la consecuencia de pasar a ser considerado diputada o diputado no adscrito a los miembros de la cámara que abandonen o sean expulsados de su grupo parlamentario no se aplicará a quienes integren el Grupo Mixto.

En relación con esta cuestión procede señalar que, al contrario de lo que hace el Reglamento del Parlamento para sus miembros, en las leyes de los Municipios de Canarias y de Cabildos insulares, antes citadas, no se excluye de la consecuencia jurídica de pasar a la condición de `no adscrito´ a los concejales y consejeros insulares integrantes del Grupo Mixto que abandonen su grupo de procedencia, y a los que sean expulsados de la formación política que presentó la correspondiente candidatura.

IV

La aplicación analógica de las normas en materia de derechos fundamentales.

En varias de las cuestiones objeto de la consulta se hace referencia a la posible aplicación analógica de determinadas normas a supuestos que, aunque similares, no están contemplados en ellas.

La posible aplicación analógica de las normas, *«cuando estas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón»*, se recoge en el art. 4.1 de nuestro Código Civil.

A nuestro juicio, basado en la doctrina jurisprudencial que a continuación se cita, no es posible esta posibilidad cuando se trata de regular -en este caso, restringir- derechos fundamentales.

Con independencia de otras consideraciones, lo cierto es que, según el TC, los Reglamentos parlamentarios son auténticas normas jurídicas, subordinadas a la CE y a los EEAA (STC 118/1988), que tienen fuerza de ley en sentido material (STC 161/1988). De ello se deriva que, en efecto, en los reglamentos parlamentarios es posible la aplicación analógica como método de integración de hipotéticos vacíos normativos. Pero esa posibilidad solo es factible cuando no nos encontremos en presencia de derechos fundamentales, como es el caso, pues esa aplicación analógica choca frontalmente con los principios de *favor libertatis* y de interpretación restrictiva de las limitaciones a los derechos fundamentales.

El TC, en su reciente STC 172/2020, de 19 de noviembre, ha reiterado por enésima vez que *«Es por ello que las eventuales limitaciones han de ser interpretadas con criterios restrictivos y en el sentido más favorable —principio de favor libertatis— a la eficacia y esencia de tales derechos (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 3; 3/1997, de 13 de enero, FJ 6; 88/2003, de 19 de mayo, FJ 9; 195/2003, de 4 de octubre, FJ 4; 281/2005, de 7 de noviembre, FJ 8; 110/2006, de 3 de abril, FJ 3, y 193/2006, de 19 de junio, FJ 5)»*.

En relación con la materia que nos ocupa, el derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos, reiteramos que las SSTC 115/2019, de 16 de octubre, en su FJ 4, y 151/2017, de 21 de diciembre, FJ 7, reconocen que los órganos parlamentarios deben formular una exégesis restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público.

Pero no solo por ello, ya que abundan otros argumentos que llevan asimismo a rechazar la posibilidad de la aplicación analógica cuando nos encontramos en presencia del ejercicio de cualquier derecho fundamental o libertad pública, en este caso el de permanecer en el cargo representativo. En efecto, como complemento de los aludidos principios de *favor libertatis* y de interpretación restrictiva de las limitaciones a los derechos, también la reserva de ley en el ejercicio los derechos (art. 53 CE) refuerza la interpretación de que, en su caso, solo la ley pueda establecer estas limitaciones, cuya ineludible consecuencia es que las contenidas en la ley comportan una suerte de *numerus clausus*, lo que veda la posibilidad de que pueda considerarse siquiera la existencia de laguna y, por ende, que se puedan aplicar otras limitaciones por la vía de la analogía. Si no hay laguna, no cabe acudir a otras normas para su aplicación analógica. Dispone este art. 53 CE:

«Artículo 53.

1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)».

Por lo demás, en todo caso, con vistas a su ponderación, debe subrayarse que la interpretación extensiva y la integración analógica son expresión de un común razonamiento respecto de la analogía, y que la diferencia que separa a uno y otro institutos radica en sus efectos normativos, pues mientras la primera proyecta una norma a un caso no previsto en ella, en la inteligencia de que, implícitamente lo incluye, la segunda consiste en la creación de una nueva norma, de tenor idéntico a la que previamente se ha considerado, para aplicarla a un caso carente de regulación. Se puntualiza que una técnica produce la redefinición de un término, siendo aplicada la norma que lo contiene, mientras que la otra supone el paso de una norma a otra.

En aplicación de aquellos principios (*favor libertatis*) el aplicador debe elegir de los posibles sentidos de una norma el que menos limite o el que más favorezca el ejercicio del derecho fundamental, es de suyo que le está prohibido crear, por analogía, una nueva norma que limite tales derechos (si no puede lo menos, no va a poder lo más).

Tampoco resulta constitucionalmente posible hacer uso, en una materia como la que nos ocupa, en la que se regula la restricción de derechos fundamentales, la aplicación de la facultad contenida en el art. 32.1.7.^a RPC, que dice:

«Artículo 32 1. Corresponden a la Mesa las siguientes funciones:

(...)

7.^a Interpretar y suplir el Reglamento en los casos de duda u omisión. Cuando en el ejercicio de esta función supletoria se propusiera dictar una resolución de carácter general, deberá mediar el parecer favorable de la Junta de Portavoces».

Sobre esta cuestión también se ha manifestado el TC en su Sentencia 44/1995, de 13 de febrero (Fundamento jurídico tercero):

«Los Reglamentos parlamentarios cumplen una función de ordenación interna de la vida de las Cámaras íntimamente vinculada a la naturaleza representativa y al pluralismo político (arts. 66.1 y 1.1, C.E.) del que tales órganos son expresión y reflejo. Esto explica que la propia Constitución, para el caso de las Cortes Generales (art. 72.1), y la Ley 3/1982, del Parlamento de Cataluña, de 23 de marzo, en lo que más directamente atañe al Parlamento de Cataluña (art. 8.3), requieran para su aprobación y modificación el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros. Exigencia que se erige, así, en garantía de los derechos de las minorías.

En consecuencia, las demás normas intraparlamentarias dictadas por los órganos competentes de la Cámara encuentran su límite en el Reglamento mismo al que interpretan o suplen, de suerte que, a su través, no es jurídicamente lícito proceder a una modificación del Reglamento, sustrayendo esa decisión al Pleno de la Cámara y obviando, además, el requisito de la mayoría absoluta que, para su reforma, establecen la Constitución, los Estatutos de Autonomía y normas de desarrollo directo de los mismos. Por ello mismo, cuando el art. 23.2 de la Constitución reconoce a los representantes políticos el derecho de acceder y permanecer en su cargo en condiciones de igualdad “con arreglo a lo dispuesto en las leyes”, ese derecho a un ejercicio igual de sus funciones dentro de la legalidad parlamentaria, no puede desvincularse de la reserva constitucional o estatutaria de Reglamento, pues como se declaró en la STC 119/1990 “aun aceptando la hipótesis de un uso normativo preexistente, es evidente que tal uso no genera normas con rango ley, que es el exigido por el art. 23.2 de la Constitución para establecer condiciones o requisitos en el

acceso a los cargos públicos y más generalmente, por el art. 53.1 de la misma, para regular el ejercicio de los derechos fundamentales” (fundamento jurídico 4º). De este modo, aquellas disposiciones parlamentarias que, dictadas ultra vires, lejos de suplir o 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».

Por último, y como ha recordado el propio Parlamento de Canarias en alguno de sus acuerdos interpretativos adoptados por la Mesa de la Cámara (Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Canarias de 26 de enero de 2021), *«el Tribunal Constitucional considera constitucionalmente válidas las normas, acuerdos o resoluciones presidenciales encaminadas a suplir o interpretar el Reglamento, aunque sin desarrollarlo ni especificarlo al ser ello competencia del Pleno del Parlamento por mayoría absoluta, siendo admisible únicamente la función interpretativa o supletoria de lagunas jurídicas cuando tiene alcance general y abstracto, sin trato desigual ni discriminatorio ad personam, puesto que los actos de las mesas de las cámaras dictados ad casum y los que se aplican exclusivamente a algunos parlamentarios cuando introducen un nuevo criterio de determinación una vez iniciada la legislatura resultan discriminatorios (entre otras, STC 119/1990, de 21 de junio [RTC 1990, 119], F. 6); STC 44/1995, de 13 de febrero [RTC 1995, 44], F.5); o cuando alteran las normas y prácticas que hasta ese momento venían operando (STC 141/2007 [RTC 2007,141], F.5)».*

En efecto, tal y como se expone en la STC n.º 44/1995, de 13 de febrero, *« (...) en el supuesto que ahora nos ocupa, no sólo se vulneró esa dimensión formal del derecho reconocido a los parlamentarios por el art. 23.2 de la Constitución. También se lesionó el derecho a la igualdad que, materialmente, constituye su contenido. En efecto, al introducirse el citado criterio de diferenciación, después de iniciada la legislatura y mediante una utilización con fines normativos de las circunstancias del caso concreto, el Acuerdo impugnado se dictó ad casum, con el confeso fin de discriminar jurídicamente al parlamentario recurrente, a través de la alteración a posteriori del estatuto del Grupo Mixto al que obligatoriamente tenía que incorporarse, produciéndose una suerte de retroactividad impropia, pues, el Acuerdo normativo recurrido limitó sus facultades de actuación parlamentaria en función, exclusivamente, de su previo comportamiento político-parlamentario, sancionándolo ex post factum, con apoyo en un criterio de diferenciación introducido específicamente en atención a la conducta del parlamentario y respecto del cual no existía previsión normativa alguna que pudiese servir de soporte a la decisión de la Mesa de la Cámara» (Fundamento Jurídico quinto).*

Afirmaciones que resultarían de plena aplicación al supuesto objeto de la consulta parlamentaria si, como se plantea en la misma, se tratase de aplicar (por cualquiera de las dos vías propuestas -art. 4.1 del Código Civil y/o el art. 32.7 del

RPC-) el régimen jurídico de los diputados «no adscritos» a los parlamentarios que abandonasen su formación política de origen o que fuesen expulsados de la misma.

V

Con carácter previo a dar cumplida respuesta a cada una de las preguntas planteadas en esta Consulta, se considera conveniente sintetizar todo lo expuesto en los Fundamentos anteriores, en las siguientes conclusiones:

1. El denominado '*pacto antitransfuguismo*', el Pacto por la Estabilidad Institucional y lucha contra el Transfuguismo Político y sus adendas, carece de eficacia jurídica alguna. Y su obligatoriedad, exclusivamente política, solo puede alcanzar a los representantes de las organizaciones políticas firmantes.

En este pacto se define a la persona tráfuga como el representante político que abandone el partido político o coalición que lo presentó a unas elecciones, se crea la figura del concejal 'no adscrito' y se hace un llamamiento a los representantes de las organizaciones políticas firmantes a propiciar las iniciativas legislativas necesarias para dar cumplimiento al contenido del pacto.

2. La Constitución Española recoge en su art. 23 el derecho a la participación política. El Tribunal Constitucional ha circunscrito el fenómeno del transfuguismo político, y el de la figura del concejal o parlamentario 'no adscrito', al ámbito de este derecho fundamental, estableciendo lo siguiente:

- Que el art. 23.2 CE reconoce el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. Y que el contenido del derecho se extiende a la permanencia en el ejercicio del cargo público y a desempeñarlo de acuerdo con la ley, sin constricciones o perturbaciones ilegítimas.

- Que este derecho fundamental es un derecho de configuración legal y, en consecuencia, compete a la Ley, comprensiva de los Reglamentos parlamentarios, el ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos públicos.

- Que poner freno al transfuguismo político es una finalidad constitucionalmente legítima, y puede justificar que el legislador imponga ciertas limitaciones en el estatus del representante político que se coloca en tal situación.

- Que se consideran constitucionales los reglamentos de asambleas legislativas que imponen diferencias en la participación política de los diputados 'no adscritos'.

3. Asimismo, la Constitución, en su art. 53.1 establece que el ejercicio de los derechos fundamentales, como es este derecho a la participación política, solo puede regularse por ley; en este caso por el Reglamento de la cámara.

Por ello, y además en aplicación de los principios de *favor libertatis* y de interpretación restrictiva de las limitaciones a los derechos fundamentales, no cabe la aplicación analógica previstas en otras normas ajenas al Reglamento del Parlamento.

4. El Reglamento del Parlamento de Canarias solo atribuye consecuencias jurídicas, imponerles la condición de 'no adscritos', a los miembros de la cámara que abandonen su grupo parlamentario (art. 27.1 y 2 RPC).

En ningún caso atribuye consecuencias jurídicas a los que abandonen su grupo de procedencia, y/o a los que sean expulsados de la formación política que presentó la correspondiente candidatura electoral.

Además, expresamente se excluye a los miembros del Grupo Mixto de la aplicación de los preceptos relativos a la condición de no adscritos (art. 27.3 RPC).

VI

Una vez establecida la doctrina general relativa a las materias sobre las que versa la consulta parlamentaria, estamos en disposición de dar respuesta a las preguntas que constituyen su objeto.

En este sentido, se analizan, a continuación, las diversas cuestiones formuladas por la Cámara autonómica, dotando de respuesta jurídica a las mismas.

Primera.- ¿Están regulados en la normativa que resultare de aplicación, expresa o implícitamente, los efectos derivados del abandono por parte de un diputado-a de la «formación política» por la que concurrió a las elecciones y obtuvo el escaño?

La única normativa aplicable en relación a esta cuestión es el Reglamento del Parlamento de Canarias.

Y en su art. 27 solo establece consecuencias jurídicas -pasar a la condición de 'no adscritos'- para los miembros de la cámara que abandonen por cualquier causa su grupo parlamentario, o que por causas extraordinarias sean expulsados de él.

Por el contrario, no se establece ninguna consecuencia para el supuesto del abandono de la formación política por la que concurrió a las elecciones y obtuvo el escaño.

Es cierto que el '*pacto antitransfugismo*' considera 'tránsfuga' a los representantes políticos que abandonen las formaciones políticas que las presentó a las elecciones, y que esa consideración -tal y como se ha argumentado en el Fundamento II.1 anterior, ya se recogía en el Acuerdo sobre el transfugismo de 7 de julio de 1998, firmado con anterioridad a la modificación del Reglamento del Parlamento de Canarias de abril de 1999. En este acuerdo también se proponían determinadas consecuencias jurídicas para tal comportamiento, como fue la creación de la figura de concejales 'no inscritos', que no pudiera beneficiarse de los recursos económicos reservados a los grupos políticos de la corporación. Pero este pacto o acuerdo sólo produce efectos políticos y no jurídicos.

Sin embargo, el Pleno del Parlamento de Canarias, y en uso de su plena autonomía, solo atribuyó consecuencias jurídicas a los miembros de la cámara que abandonaren, o fueran expulsados de su grupo parlamentario.

Segunda.- ¿Qué consecuencias jurídicas produciría ese abandono de la formación política de origen cuando la persona afectada, estando vivo su mandato parlamentario, está integrada en el GP Mixto?

El abandono de la formación de origen cuando la persona afectada está integrada en el Grupo Parlamentario Mixto no produciría consecuencia jurídica alguna.

Como se ha dicho en la contestación a la pregunta Primera anterior, la única normativa aplicable en relación a esta cuestión es el vigente Reglamento del Parlamento de Canarias. Y en él, en su art. 27, solo establece consecuencias jurídicas -pasar a la condición de '*no adscritos*'- para los miembros de la cámara que abandonen por cualquier causa su grupo parlamentario, o que por causas extraordinarias sean expulsados de él, y no para las diputadas o diputados que abandonen su formación política de origen.

Además establece, en el apartado 3 del citado art. 27, de forma expresa e inequívoca, que la consecuencia jurídica de pasar a la condición de no adscrito para los miembros de la cámara que abandonen o sean expulsados de su grupo parlamentario, no se aplicaran a quienes integren el Grupo Mixto.

Por su claridad, reproducimos -una vez más- el citado precepto, el cual no permite ninguna otra interpretación.

«3. Los supuestos previstos en los apartados 1 y 2 del presente artículo no serán de aplicación a quienes integren el Grupo Mixto».

Tercera.- ¿Por aplicación analógica del apartado 1 del art. 27 del RPC, puede un diputado-a integrado en el GP Mixto, compuesto exclusivamente por diputados-as originariamente de la misma formación política, llegar a adquirir la condición de no adscrito en el supuesto de abandono de esta?

Tal y como se argumenta en el Fundamento IV, la posibilidad de aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón, no es aceptada por la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional cuando se trate de regular -o restringir en el presente caso- derechos fundamentales.

Para el Tribunal Constitucional -véase la Sentencia 159/2019, transcrita en el Fundamento III.1- el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, y el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, reconocidos en el art. 23 CE, que se extiende a la permanencia en el ejercicio del cargo público y a desempeñarlo sin constricciones ilegítimas, son auténticos derechos fundamentales.

Y el ejercicio de estos derechos, al igual que todos los recogidos en el Capítulo II del Título I -De los derechos y deberes fundamentales- de nuestra Constitución, solo pueden regularse por ley en virtud de lo establecido en su art. 53.

En el Fundamento IV ya manifestábamos que el Tribunal Constitucional considera a los Reglamentos parlamentarios auténticas normas jurídicas que tienen fuerza de ley en sentido material (STC's 118/1988 y 161/1988) y que, por lo tanto, pueden establecer la posibilidad de aplicación analógica como método de integración de hipotéticos vacíos normativos. Pero que esa posibilidad solo es factible cuando no nos encontremos en presencia de derechos fundamentales, pues esa aplicación analógica choca frontalmente con los principios de *favor libertatis* y de interpretación restrictiva de las limitaciones a los derechos fundamentales.

Así lo deja inequívocamente establecido la tantas veces citada Sentencia 159/2019 que en su FJ 5, citando a su vez la Sentencia 15/2019, de 16 de octubre dice: *« (...) correspondiendo a los órganos parlamentarios la formulación de una*

exégesis restrictiva de las normas que supongan una limitación de derechos y la motivación de las razones de su aplicación».

Cuarta.- ¿Sería constitucionalmente legítimo extender, por aplicación del art. 32.7 del RPC, a los miembros del GP Mixto la condición de no adscritos, que el art. 27 del RPC contempla únicamente para los diputados-a s que abandonaren o fueren expulsados del «grupo» de origen, a la vista de lo dispuesto por el denominado pacto antitransfuguismo, conforme al cual las fuerzas políticas firmantes « (...) se comprometen a tener este y los anteriores Acuerdos, o el texto refundido de los mismos una vez se apruebe, como criterios interpretativos de los órganos competentes de las distintas instituciones. (...) ». Hasta que se sustancie la transposición de esta previsión del pacto y la ley a través de la reforma de los reglamentos, y siempre desde el respeto a la autonomía e idiosincrasia de cada cámara, las fuerzas políticas firmantes se comprometen a que las respectivas mesas utilicen como criterio interpretativo de la laguna existente al respecto en sus reglamentos sea integrada mediante la aplicación analógica de la normativa contenida en la LBRL o cualquier otra que adecue el sentido originario de que las personas tráfugas adquieran la condición de no adscritas aun siendo mayoría en el grupo institucional?» (apartado quinto, adenda III).

El art. 32.1.7.ª RPC solo permite interpretar y suplir el Reglamento de la Cámara «en los casos de duda u omisión».

Y el texto del art. 27 RPC, respecto a los miembros del Grupo Mixto, no permite duda alguna al establecer, como ya se ha dicho, que «(l)os supuestos previstos en los apartados 1 y 2 del presente artículo no serán de aplicación a quienes integren el Grupo Mixto».

Además, tal y como hemos manifestado en el Fundamento IV, la doctrina del Tribunal Constitucional resulta contundente cuando establece que «aquellas disposiciones parlamentarias que, dictadas ultra vires, lejos de suplir o 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».

Por lo expuesto, sería inconstitucional imponer a los miembros del Grupo Mixto, por extensión «en caso de duda u omisión», la condición de no adscritos de los apartados 1 y 2 del art. 27, cuando el apartado 3 de ese mismo artículo, lo prohíbe expresamente.

Quinta.- ¿Qué relevancia tiene el mencionado pacto antitransfuguismo en la actividad y organización de la cámara, especialmente, su grado de vinculación respecto de los miembros de los órganos de gobierno del Parlamento pertenecientes a los grupos políticos firmantes del citado pacto?

El '*pacto antitransfuguismo*' carece de relevancia jurídica alguna.

Tal y como se recoge en el Fundamento II.1, así se reconoce en los propios documentos del pacto cuando se reiteran los llamamientos a la necesidad de propiciar modificaciones legislativas a fin de regular el fenómeno del transfuguismo. En particular se menciona la necesidad de modificar la Ley de Bases de Régimen Local, la Ley Orgánica de Régimen Electoral, la Ley Orgánica de Partidos Políticos, y los Reglamentos de los parlamentos y asambleas legislativas. Esta naturaleza o eficacia política, sin vinculación a nivel jurídico parlamentario se pone plenamente de manifiesto en el Dictamen 1/2021 del Comisión de Expertos independientes del citado pacto, reproducida en el citado Fundamento.

Esta ausencia de relevancia jurídica no excluye que tenga relevancia política para las organizaciones políticas firmantes del '*pacto antitransfuguismo*' y que pueda obligar, también políticamente, a sus representantes. Y ha servido para señalar a los representantes de esas organizaciones políticas firmantes del pacto la necesidad de trasladar al ordenamiento jurídico sus determinaciones; en particular la Ley de Bases de Régimen Local, la Ley Orgánica de Régimen Electoral, la Ley Orgánica de Partidos Políticos, y los Reglamentos de los parlamentos y asambleas legislativas.

Sexta.- A la vista citado pacto antitransfuguismo y de la jurisprudencia constitucional, ¿puede un miembro de la Cámara permanecer en el GP Mixto con plenitud de derechos, incluidos los económicos derivados de su pertenencia al grupo parlamentario, pese a haber abandonado el partido político por el que fue elegido, habiendo sido declarado tráfuga por su formación política de origen, y continuar ejerciendo la portavocía del grupo?

Tal y como ya se ha razonado anteriormente en las respuestas a las distintas preguntas, ya contestadas, los apartados 1 y 2 del artículo 27 solo y exclusivamente imponen consecuencias jurídicas -la condición de '*no adscrito*'- a los miembros de la Cámara que abandonen su grupo parlamentario, o sean expulsados de él; y no a los que abandonen su formación política de origen. Pero aunque así fuera, tampoco acarrearía consecuencias jurídicas a los miembros del Grupo Mixto, pues el apartado

3 del art. 27 RPC excluye expresamente a los miembros del Grupo Mixto de cualquier consecuencia jurídica en relación a los comportamientos descritos en los apartados 1 y 2.

Asimismo, la declaración de tráfuga por su formación política de origen, prevista así en el *'pacto antitráfugismo'*, tiene -exclusivamente- eficacia política; pero, mientras no se traslade al ordenamiento jurídico su regulación, carece de consecuencia jurídica alguna.

El abandono de la formación política por la que se concurrió a las elecciones autonómicas podrá ser considerado desde la óptica del *"Pacto por la estabilidad institucional"* como *"tráfugismo"* y ser sancionado a nivel político; pero de ello no se colige consecuencia jurídica alguna en el ámbito parlamentario.

En consecuencia, el diputado/a del Grupo Mixto que, simplemente, abandona su formación política de origen -sin abandono del grupo parlamentario-, pese a ser declarado tráfuga con arreglo a las previsiones del *'pacto antitráfugismo'*, puede permanecer en su grupo parlamentario con plenitud de derechos de acuerdo con la vigente redacción del reglamento del Parlamento de Canarias (art. 27 en relación con el art. 30 del RPC).

En relación al ejercicio de la portavocía del grupo mixto, su nombramiento o su sustitución se llevará a cabo en virtud de lo establecido en el art. 26.3 del propio RPC.

Séptima.- ¿De ser así, la permanencia de ese diputado-a en el GP Mixto podría implicar algún agravio comparativo o ser jurídicamente abusivo respecto a otros miembros de la cámara, diputados-as no adscritos, otros diputados-as del GP Mixto o diputados-a s de otros grupos parlamentarios?

Como ya se ha manifestado reiteradamente, el RPC no atribuye ninguna consecuencia jurídica al miembro de la Cámara que abandone el partido político por el que fue elegido, pertenezca al grupo parlamentario que pertenezca.

Desde este punto de vista, la situación jurídica de un miembro del Grupo Mixto y otro de un grupo parlamentario distinto sería la misma, sin consecuencias jurídicas, y no habría diferencia de trato alguna entre unos y otros.

Solo se produciría una diferencia de trato si ante idéntico comportamiento se impusieran consecuencias jurídicas distintas en virtud del grupo parlamentario al que perteneciera.

Es cierto que en un grupo parlamentario, distinto del Grupo Mixto, formado por un solo partido político, o por varios de común acuerdo, el abandono o expulsión de su partido político, tendría como efecto casi inevitable el abandono o expulsión de su grupo parlamentario; y que -por el contrario- esto no sucede en el Grupo Mixto, el cual puede estar integrado por diputados-as de múltiples formaciones políticas aunque fueran de un solo miembro.

Y el RPC no solo no contempla la expulsión del Grupo Parlamentario Mixto de los diputados-as que abandonen su formación política de origen, sino que expresamente excluye de cualquier consecuencia jurídica a las conductas antes descritas para sus miembros.

Por lo tanto, es admisible la diferencia de trato entre un diputado-a del Grupo Mixto respecto a otro diputado-a de otro grupo parlamentario, siempre que así este regulado en el Reglamento de la Cámara, y que las limitaciones de unos frente a otros no afecten a la naturaleza constitucional del cargo representativo, al núcleo de la función representativa, es decir a *«los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del Gobierno»* (SSTC 220/1991, de 25 de noviembre, FJ 5, y 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4 citadas ambas en la STC 159/2019, reproducida en el Fundamento III.1 de este Dictamen).