



FRANCISCO VELASCO CABALLERO

## Incompatibilidad sobrevenida de concejales electos en listas de partidos disueltos

Los medios de comunicación nos muestran, con reiteración, una imagen paradójica, difícilmente comprensible para el común de los ciudadanos. Es la imagen de concejales que participan en el gobierno de su ciudad, que ocupan sus sillas en el pleno municipal, y que al mismo tiempo apoyan, de forma implícita o explícita, la violencia o el terrorismo como medio para obtener objetivos políticos. A veces, incluso, desde sus propios escaños en el salón de plenos. La incompreensión ciudadana es todavía mayor cuando resulta que el concejal fue elegido en las listas de un partido político luego disuelto por el Tribunal Supremo. Y que la disolución del partido se debió, precisamente, a la actividad de sus concejales. La paradoja se podría formular así: ¿Cómo es posible que un concejal pueda causar la disolución de su partido y, al tiempo, mantener su escaño?

Parece que está próxima la resolución de esta paradoja. Las Cortes acaban de aprobar, por medio de la Ley orgánica 3/2011, de 28 de enero, una modificación de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen local General. Esta reforma incluye la figura de la incompatibilidad (o inelegibilidad) sobrevenida para quienes sean elegidos en listas de partidos o agrupaciones electorales luego declaradas ilegales o vinculadas a partidos ilegales. Dice el nuevo art. 6.4 LOREG:

*Las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad. Las causas de incompatibilidad se regirán por lo dispuesto para cada tipo de proceso electoral.*

*En todo caso serán incompatibles las personas electas en candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones de partidos declarados ilegales con posterioridad por sentencia judicial firme, así como los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores declaradas vinculadas a un partido ilegalizado por resolución judicial firme. La incompatibilidad surtirá efecto en el plazo de quince días naturales, desde que la Administración Electoral permanente comunique al interesado la causa de incompatibilidad, salvo que éste formule, voluntariamente,*

*ante dicha Administración una declaración expresa e indubitada de separación y rechazo respecto de las causas determinantes de la declaración de ilegalidad del partido político o del partido integrante de la federación o coalición en cuya candidatura hubiese resultado electo; o, en su caso, del partido al que se hubiera declarado vinculada la agrupación de electores en cuya candidatura hubiere resultado electo.*

*Si durante el ejercicio del mandato al que haya accedido tras haber explicitado dicha declaración, la persona electa se retractase, por cualquier medio, de la misma o mostrara contradicción, a través de hechos, omisiones o manifestaciones, respecto de su contenido, quedará definitivamente incurso en la causa de incompatibilidad regulada en este apartado. La incompatibilidad surtirá efecto a partir de la notificación realizada al efecto por la Administración Electoral permanente, por sí o a instancia del Gobierno a través de la Abogacía del Estado o del Ministerio Fiscal.*

*En los supuestos previstos en los dos párrafos anteriores, el afectado y, en su caso, el Gobierno a través de la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal podrán interponer recurso ante la Sala especial del Tribunal Supremo regulada en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en los plazos previstos en el artículo 49 de la presente ley.*

*El mismo régimen de incompatibilidad se aplicará a los integrantes de la candidatura de la formación política declarada ilegal que sean llamados a cubrir el escaño vacante, incluidos los suplentes.*

De manera que a partir de ahora todo cargo electo (diputado, senador, concejal) debe apartarse, expresa y públicamente, de las causas que han determinado la disolución de su partido político. En otro caso, el cargo electo perderá su escaño. O sea, que si el partido se disolvió por su apoyo implícito o explícito a la violencia, o a la "lucha armada", todo concejal de ese partido deberá renunciar pública y expresamente a la violencia como instrumento de acción política. De lo contrario, será expulsado del ayuntamiento. La reforma electoral que ahora se inicia se aplicará por primera vez en las elecciones municipales de 22 mayo de 2011. De ahí podrá resultar que algún concejal electo pierda sobrevenidamente su escaño.

La situación hasta hoy, en la que concejales de partidos ilegales no soportaban impedimento alguno para seguir en sus cargos, se explica por falta de coherencia entre la Ley de Partidos Políticos, de 2002, y la Ley Electoral, de 1985, cuya reforma parcial se acaba de aprobar. En efecto, Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, autorizó la disolución de cualquier partido político que "incurra en supuestos tipificados como asociación ilícita en el Código Penal" o cuando "de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios democráti-

cos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático...”. Conforme a esta ley, el Tribunal Supremo ha disuelto a “Herri Batasuna” y a sus distintos partidos herederos. Pero a falta de una regulación expresa en la Ley Electoral, la disolución de esos partidos no autorizaba —hasta hoy— la retirada de las actas de concejal de sus miembros. Por eso, los concejales de los partidos disueltos conservan sus escaños. Es cierto que pasan a tener la condición de “no adscritos”, esto es, no se integran en ningún grupo municipal, pero conservan íntegramente el derecho de voto en el pleno municipal e, incluso, la voz y el voto en todas las comisiones del pleno (STC 169/2009, de 9 de julio).

Es fácil augurar que el conjunto de los ciudadanos comprenderá y apoyará la reforma de la Ley Electoral. Pero el apoyo social no puede evitar la percepción de la reforma como un problema constitucional. Una reforma como la descrita no es causa de júbilo. Por principio, toda limitación legal o judicial al ejercicio de un cargo representativo es, en una sociedad democrática, un mal. Aunque puede ser un mal necesario si lo que está en juego es la propia sociedad democrática o los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por eso, el análisis de la reforma recién aprobada ha de hacerse con más prudencia y preocupación que con entusiasmo. Cada límite electoral, o cada límite al ejercicio de la representación democrática, han de ser analizados con extremo rigor.

El retraso en la reforma de la Ley Electoral, respecto de la Ley de Partidos Políticos, ha podido deberse a una comprensión descontextualizada de la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1983, de 10 de febrero. En aquel caso, un concejal de Andújar había sido expulsado de su partido, el PSOE; y esto había motivado que también el ayuntamiento le privara del acta de concejal. A partir de estos hechos, el Tribunal Constitucional declaró con rotundidad que los ciudadanos eligen candidatos, no partidos. Y que, por tanto, el concejal expulsado de un partido conserva su escaño. Esta misma doctrina se ha aplicado después a otros supuestos de conflicto concejal-partido, como cuando un concejal pide la baja voluntaria en un partido, pero decide conservar su escaño (STC 298/2006, de 23 de octubre, en relación con un concejal del partido Acción Popular Burgalesa). Demos por definitiva esta doctrina constitucional, pero no la extrapolemos fuera de los supuestos para los que se dictó. En todos estos casos, el Tribunal Constitucional

ha decidido, únicamente, que en el conflicto político entre un concejal y su partido prevalece la posición constitucional del concejal. Porque ésa es la mejor manera de garantizar el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes (artículo 23.1 de la Constitución). Pero nada tiene esto que ver con otro tipo de conflicto: el que enfrenta al concejal de un partido ilegal con el propio orden democrático amenazado por el partido disuelto. En términos constitucionales la pregunta es ahora si la disolución de un partido — por ser incompatible con el orden democrático— puede afectar, al derecho del concejal a ejercer su cargo sin interferencias (artículo 23.2 de la Constitución). Esta cuestión no está resuelta, hasta hoy, en la jurisprudencia constitucional.

Y esto es precisamente lo que se plantea ahora. Si, una vez ilegalizado un partido político, sus concejales disponen de un derecho fundamental absoluto a conservar el escaño. Y si, por tanto, es o no conforme con la Constitución el que la Ley Electoral autorice la expulsión del concejal elegido en las listas de un partido ilegal. Es éste, como todos los grandes problemas constitucionales, un asunto de ponderación. Para su resolución hemos de recordar, en primer lugar, que ningún derecho fundamental es absoluto, todos tienen límites. Si bien los límites deben provenir de la ley, han de ser proporcionados y deben contar con justificación constitucional suficiente. Sobre esta premisa afirmemos, como punto de partida, que el art. 23.2 de la Constitución garantiza a todo concejal la “posibilidad” de permanecer en su escaño. Incluso a quien ha sido elegido bajo las siglas de un partido ilegal. Pero hablo en todo caso de la “posibilidad”, no del derecho absoluto a la permanencia en el escaño. Por eso, es posible que la Ley Electoral imponga algún deber adicional al concejal de un partido ilegal. Algún deber que haga compatible la permanencia en el cargo con la protección del orden democrático. Alguna forma de conseguir que aunque el concejal de un partido ilegal pueda seguir ocupando su escaño, ya no lo haga para los mismos objetivos que los del partido disuelto. Una de las posibles fórmulas legales es la que propone el Gobierno, la exigencia de una declaración pública y expresa de alejamiento del concejal respecto del partido disuelto o, más precisamente, respecto de las causas que determinaron a disolución de partido. Estaríamos, entonces, ante una limitación, por ley, del derecho de todo concejal al ejercicio del cargo representativo; pero una limitación ponderada, medida. Porque

esa fórmula diferencia suficientemente entre la disolución del partido y la posible pérdida del acta de concejal. Es más, deja en manos de cada concreto concejal la decisión de alejarse o no de la formación política ilegalizada y, con ello, de mantener o no su cargo. En estas condiciones, y sólo en estas condiciones, se puede aceptar la reciente reforma de la Ley Electoral.