

ASUNTO: *“Sobre salida voluntaria en bloque de todos los concejales de un mismo grupo parlamentario, que pasan a la condición de concejales no adscritos. Derechos de los concejales no adscritos. Participación en los órganos municipales. Retribuciones”.*

1963/22

EPB

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición de la Sr/a. Alcalde/sa-Presidente/a del Ayuntamiento de _____, se emite el presente

INFORME

I. ANTECEDENTES

Se solicita por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de _____ informe sobre diversas cuestiones relativas a la situación de tres concejales que en bloque abandonan su grupo parlamentario y pasan a la condición de concejales no adscritos (retribuciones, participación...).

II. NORMATIVA APLICABLE

- Constitución Española (art. 23)
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. LBRL.
- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL)
- RD 2586/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, funcionamiento y Régimen jurídico de las Entidades locales (ROF).
- Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. De la regulación legal y de la jurisprudencia existente en torno a la figura del concejal no adscrito.

El artículo 23 de nuestra Constitución presenta un contenido complejo y en realidad recoge tres derechos autónomos: el derecho a la participación política directamente o a través de representantes (apartado 1); y el derecho de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (apartado 2) que se desdobra, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el derecho de acceso a cargos públicos representativos que incluye sufragio pasivo, pero no sólo, y el derecho de acceso a la función pública conforme a los principios de mérito y capacidad invocados en el artículo 103.3 CE.

Art. 23 Constitución. “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.”

No sólo se tiene derecho a acceder sino también a permanecer: quien ha sido elegido por los electores no puede ser despojado de su cargo, pues tiene derecho a permanecer en él el tiempo previsto constitucionalmente para la duración de su mandato (artículos 68.4 y 69.6 CE). Los pronunciamientos más célebres del Tribunal Constitucional al respecto se produjeron en las SSTC 24/1983, de 6 de abril y 28/1984, de 28 de febrero; en ellas nuestro Alto Tribunal operó una interpretación extensiva de la prohibición de mandato imperativo alguno (artículo 67.2 CE) a todo cargo público representativo, incluyendo los concejales y excluyendo de paso que los partidos sean titulares de derechos que sólo a las personas físicas corresponde ejercer.

Este artículo 23 de la Constitución protege a los representantes que optan por abandonar un determinado grupo político y de que, como consecuencia de dicho abandono, pueda derivarse la pérdida del mandato representativo (SSTC 5/1983, 10/1983, 16/1983, 20/1983). Pero precisamente porque tal derecho de los representantes se encuentra constitucionalmente protegido, no puede estar sometido a autorización o interposición alguna por grupo político, de tal forma que el impedimento en el ejercicio de su función representativa pueda ser tildada de vulneración del derecho que le confiere el mencionado artículo 23.

Tras la modificación introducida en el art. 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local -LRBRL-, por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, se eliminó la posibilidad de que los concejales que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonasen su grupo de procedencia, pudieran integrarse en el grupo mixto, pasando a ostentar la condición de no adscritos, es decir, se optó por un sistema de organización que no se basa, como antes, exclusivamente en los grupos políticos sino que en dicho diseño organizativo se incluye la figura del concejal no adscrito, al que no se le

reconoce el derecho a constituir un nuevo grupo ni a integrarse en alguno de los existentes en la corporación.

El mismo precepto señala que los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, pero nada dice a que éstos sean inferiores puesto que el derecho a la participación política queda configurado en el artículo 23 de nuestra Constitución como un derecho fundamental. El hecho de que un concejal pase a situación de miembro no adscrito no altera ni le priva de los derechos que individualmente le correspondan a ese concejal, entre ellos el derecho a asistir con voz y voto a las sesiones del Pleno.

De esta forma vemos que, en los debates para la adopción de acuerdos tendrán derecho a intervenir tanto los grupos municipales como los concejales o miembros no adscritos, en una suerte de equiparación entre ambos modelos con idéntico "estatus jurídico municipal".

Ahora bien, pudiera resultar que los miembros no adscritos tuvieran, como consecuencia de su condición, mayores intervenciones que otros concejales integrados en grupos, y como los primeros no pueden disfrutar de mayores derechos que los que le hubieran correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, es una materia a regular en el Reglamento Orgánico Municipal al objeto de conciliar ese derecho fundamental que ostenta el concejal no adscrito con la intervención del resto de miembros integrados en los diferentes grupos municipales, y que, ante una más que previsible ausencia de esta regulación en el momento de tener que acudir a ella, será preciso la adopción de una resolución de presidencia lo más ajustada a derecho posible, y aunque resulte difícil, alejada de un uso cicatero y partidista.

En cuanto a la pertenencia a las distintas comisiones informativas y a la regulación de su participación en las mismas, es quizás una de las cuestiones que más controversias suscita. La STS de 17 de diciembre de 2001 reconoció el derecho de los grupos municipales integrados por un solo concejal a formar parte de todas las comisiones en la medida en que las comisiones informativas tienen por objeto el estudio, informe o consulta de los asuntos que han de ser sometidos a la decisión del Pleno. Así, la negativa a un miembro no adscrito de pertenecer a las comisiones informativas, supondría hurtar la posibilidad de participar con plena eficacia en el estudio final de las decisiones plenarias si no se les permitiera formar parte de todas las comisiones informativas. Siguiendo a Ángel Ballesteros Fernández el hecho de que el artículo 20 LRBRL reconozca el derecho a la

participación en los órganos complementarios -como son las Comisiones Informativas- a los grupos políticos, no puede achacarse a una voluntad del legislador de excluir a los concejales no adscritos de tal derecho, sino a una falta de concordancia de un mandato procedente de la inicial redacción de la LRRL, que no ha tenido en cuenta las posteriores modificaciones de ésta. Pero también aquí nos encontramos con la necesidad de conciliar este derecho a pertenecer a los órganos complementarios con la de no disfrutar de mayores derechos que le hubiera correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, por lo que serviría lo expuesto en el último inciso del punto anterior. En este sentido STC 169/2009, de 9 de julio y STC 117/2012, de 4 de junio, 9/2012, de 18 de enero y 151/2017, de 21 de diciembre.

Así la sentencia del Tribunal Constitucional 169/2009 dice expresamente, en su fundamento jurídico cuarto, que el hecho de que los concejales no adscritos tengan derecho a participar y votar en las comisiones informativas no significa que tengan derecho a que su voto compute en los mismos términos que el de los miembros de la comisión informativa adscritos a grupo. "Si así fuera, teniendo en cuenta que la comisión informativa es una división interna del Pleno de la corporación, sus miembros no adscritos disfrutarían en su seno de una posición de sobrerrepresentación. Tal y como señalamos en la STC 32/1985, de 6 de marzo, «la composición no proporcional de las Comisiones informativas resulta constitucionalmente inaceptable porque éstas son órganos sólo en sentido impropio y en realidad meras divisiones internas del Pleno», de tal manera que, en «cuanto partes del Pleno deben reproducir, en cuanto sea posible, la estructura política de éste» (FJ 2). Esta exigencia despliega sus efectos tanto para garantizar los derechos de participación política de las minorías, que es lo que se cuestionaba en la citada Sentencia, como en el sentido opuesto, es decir, para evitar la materialización del riesgo de sobrerrepresentación de la minoría que se deriva del derecho de participación directa en las comisiones informativas que corresponde a los miembros no adscritos de la corporación. Por esta razón, ya sea a través de las normas que regulen la organización y funcionamiento de la corporación, o del propio Acuerdo a través del cual se materialice lo dispuesto en el art. 73.3 LRRL, habrán de adoptarse las disposiciones organizativas que procedan, de cara a garantizar que el derecho de los concejales no adscritos a participar en las deliberaciones y a votar en las comisiones informativas no altere la citada exigencia de proporcionalidad."

II. De las cuestiones concretas suscitadas en el escrito de consulta.

Se parte de la situación del Ayuntamiento en el que el grupo mayoritario cuenta con mayoría absoluta (___ miembros) y de que todos los miembros del único grupo

de la oposición (_ concejales) han presentado escrito de salida en bloque del mismo. Se plantean en el escrito de consulta una serie de cuestiones:

a.- Sobre el derecho a participar en las Comisiones informativas y su configuración.

Se cuestiona si los concejales no adscritos tienen derecho a participar en las comisiones informativas considerando que anteriormente únicamente había un miembro de dicho grupo político y si deben presentar un nuevo escrito para pertenecer a la misma en su condición de no adscrito para que el pleno apruebe su nueva configuración, así como si es posible nombrar sustitutos. Efectivamente tal y como se ha argumentado en el punto anterior, los concejales no adscritos tienen derecho a participar, con carácter individual, en las Comisiones Informativas, con voz y voto. Evidentemente el grupo mayoritario podrá hacerlo de idéntica forma o bien designar en la citada Comisión un número de miembros que garanticen la mayoría con la que cuentan en el pleno; lo contrario supondría que los diputados no adscritos contasen con una sobrerrepresentación en el citado órgano que debe guardar, en todo caso, una composición proporcional a la existente en el pleno (art. 125 ROF).

STC 20 diciembre 2021. "...el legislador debe articular las disposiciones que procedan para asegurar que, en el caso de que en la corporación municipal existan concejales no adscritos, las comisiones informativas estén integradas no sólo por concejales pertenecientes a los distintos grupos políticos, sino también por concejales no adscritos, siempre de forma proporcional a su representatividad en el Pleno; así como para garantizar que el derecho de los concejales no adscritos a participar en las deliberaciones y a votar en las comisiones informativas en las que se integren no altere la exigencia constitucional de proporcionalidad en la composición y funcionamiento de dichas comisiones".

El Pleno por tanto, debe tomar conocimiento de la situación de estos concejales y en ese momento acordar una nueva configuración de las Comisiones informativas en las que formarán parte, como diputados no adscritos, los tres concejales que han abandonado su grupo político, y un número de concejales del grupo mayoritario que sea reflejo de la mayoría existente en el Pleno de la Corporación. Pensemos que la composición de las Comisiones informativas debe obedecer a esa proporcionalidad por exigencia del artículo 125 b) del ROF que determina que "cada Comisión estará integrada de forma que su composición se acomode a la proporcionalidad existente entre los distintos grupos políticos representados en la Corporación". Para evitar que las Comisiones informativas tuvieran un número de

miembros similar al pleno, podría optarse por el voto ponderado, lo cual requeriría acuerdo plenario en tal sentido, sin perjuicio de que esta previsión estuviese contenida en su Reglamento orgánico, en su caso. Hasta que no se adopte el acuerdo de Pleno de toma de conocimiento de la condición de Concejal no adscrito y los oportunos acuerdos de reestructuración de la organización municipal, adoptar acuerdos conforme a la composición anterior pudiera generar inseguridad jurídica, debiendo ser una medida prudente el adoptar los mencionados acuerdos en el primer Pleno que se celebre tras registrarse el escrito comunicando el abandono del grupo.

Respecto de la posible suplencia, obviamente en el caso de los diputados no adscritos no procederá la designación de suplentes en tanto en cuanto su representación se agota en sí mismos y no puede hacerse extensiva a otros concejales precisamente por su condición de no adscritos.

b. Sobre cómo se debe retribuir su asistencia al pleno al no haber grupo político de oposición.

En este punto se ha de traer a colación el artículo 73 de la Ley Reguladora de las bases del Régimen local que posibilita que el Pleno, con cargo a los Presupuestos anuales de la misma, asigne a los grupos políticos una dotación fija y otra variable en función de su número de miembros. En el caso planteado partimos de una premisa cierta cual es la desaparición del grupo político, por lo que en modo alguno podrán percibir los diputados adscritos cantidad alguna, ni fija ni variable, por este concepto al no estar integrado en grupo político alguno.

Art. 73.3 " (...) El Pleno de la corporación, con cargo a los Presupuestos anuales de la misma, podrá asignar a los grupos políticos una dotación económica que deberá contar con un componente fijo, idéntico para todos los grupos y otro variable, en función del número de miembros de cada uno de ellos, dentro de los límites que, en su caso, se establezcan con carácter general en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y sin que puedan destinarse al pago de remuneraciones de personal de cualquier tipo al servicio de la corporación o a la adquisición de bienes que puedan constituir activos fijos de carácter patrimonial.

Los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación.

Esta previsión no será de aplicación en el caso de candidaturas presentadas como coalición electoral, cuando alguno de los partidos políticos que la integren decida abandonarla.

Los grupos políticos deberán llevar con una contabilidad específica de la dotación a que se refiere el párrafo segundo de este apartado 3, que pondrán a disposición del Pleno de la Corporación, siempre que éste lo pida.

Cuando la mayoría de los concejales de un grupo político municipal abandonen la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones o sean expulsados de la misma, serán los concejales que permanezcan en la citada formación política los legítimos integrantes de dicho grupo político a todos los efectos. En cualquier caso, el secretario de la corporación podrá dirigirse al representante legal de la formación política que presentó la correspondiente candidatura a efectos de que notifique la acreditación de las circunstancias señaladas.”

Los diputados no adscritos percibirán únicamente asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de los Corporación de que formen parte, en la cuantía señalada por el pleno (art. 75.3 LBRL).

Art. 75.3 “3. Sólo los miembros de la Corporación que no tengan dedicación exclusiva ni dedicación parcial percibirán asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de la Corporación de que formen parte, en la cuantía señalada por el pleno de la misma”.

c.- Derecho a participar en las sesiones plenarias

Se plantea en la solicitud de asistencia cómo articular el derecho de los concejales no adscritos en el Pleno, puesto que hasta el momento de adquirir tal condición, lo hacían a través del representante del grupo político. En este punto nos hemos de remitir a la jurisprudencia citada en el presente informe que se pronuncia en el sentido de que a los concejales no adscritos debe garantizarse su derecho a participar y votar en el pleno, dado que forma parte del núcleo esencial e inherente a la función representativa que el artículo 23 de la CE les garantiza.

IV. CONCLUSIÓN

De conformidad con las consideraciones jurídicas expuestas, es posible concluir en los siguientes términos:

PRIMERO.- Los concejales no adscritos tienen derecho a formar parte y participar

en todas las comisiones informativas con voz y voto, a título individual y sin que tenga cabida la suplencia. El número de miembros habrá de ser proporcional a la composición del Pleno, pudiendo establecerse por acuerdo plenario, el voto ponderado para evitar que su composición sea casi idéntica al pleno.

SEGUNDO.- Es posible excluir a los concejales no adscritos de los derechos económicos y políticos asociados de forma exclusiva a la pertenencia a un grupo político, ya que ello no supone infracción del art. 23 CE. Únicamente percibirán asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos de que formen parte, en la cuantía señalada por el Pleno de la corporación.

TERCERO.- La participación de los concejales no adscritos en las sesiones plenarias ha de garantizarse individualmente, dado que forma parte de la función representativa que el artículo 23 de la CE les garantiza.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de _____, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, 2022