

ESTATUTO DE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES LOCALES

Víctor ALMONACID LAMELAS
Secretario de la Administración Local, categoría superior.
Secretario General del Ayuntamiento Alzira

y José Vicente RUANO VILA
Secretario Ayuntamiento Moncofar

ESTATUTO DEL CONCEJAL ⁽¹⁾

5 ¿Cuál es el sistema de fuentes que regula el Estatuto de Miembro de las Corporaciones Locales? ¿El Reglamento Orgánico Municipal puede regular de forma distinta que el ROF algunas materias?

Según la STC 214/1989, de 21 de diciembre (LA LEY 130664-NS/0000), el sistema de fuentes aplicable a la organización y el funcionamiento de la Administración Local es el siguiente, citado de forma jerárquicamente ordenada:

- La normativa estatal, esto es, la LRBRL [art. 46 a 54 (LA LEY 847/1985) y 122 a 128 (LA LEY 847/1985) para municipios de gran población], y el TRRL [art. 46 a 60 (LA LEY 968/1986)] en cuanto a los preceptos básicos.
- La normativa autonómica sobre régimen local, conforme a sus respectivos Estatutos.
- El Reglamento orgánico de cada Entidad local (ROM) como manifestación doble de las potestades reglamentaria y de autoorganización local [art. 46, 47 (LA LEY 968/1986), 51 (LA LEY 968/1986), 53 (LA LEY 968/1986), 55 (LA LEY 968/1986) y 60 (LA LEY 968/1986)] y del ROF (arts. 77 a 118).
- El TRRL y el ROF, los preceptos no básicos del TRRL y los del ROF tienen la condición de derecho estatal supletorio y de vigencia transitoria conforme a lo establecido en el Disposición Transitoria 1.^a (LA LEY 847/1985) LRBRL.

(1) A cargo de Víctor ALMONACID LAMELAS.

En todo caso cabe recordar que la regulación concreta de los aspectos referentes a la adquisición, suspensión y pérdida de la condición de miembros de las entidades locales se recoge en la LOREG. La LRBRL, el TRRL, las Leyes de las Comunidades Autónomas sobre Régimen Local y el ROF regulan lo relativo a sus derechos y deberes. El ROM también puede regular aspectos referentes a los derechos y deberes en aquello que no esté previsto por las leyes de régimen local estatales y autonómicas o para desarrollo de las mismas.

El ROM puede regular de forma distinta que el ROF determinados aspectos relativos al ejercicio de derechos y deberes de los concejales, siempre que los preceptos del ROF no sean reproducción de normas legales sino mera concreción o desarrollo de las mismas. Queda claro por tanto que el ROM puede establecer una regulación diferente en cuanto a ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones, pero no en cuanto a los derechos u obligaciones mismas, ya que éstos serán los que establezcan las leyes estatales o autonómicas.

Materia	ESTATUTO DE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES LOCALES
Submateria	<i>Régimen jurídico-sistema de fuentes</i>
Referencias	— Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio. Ley 7/1985, TRRL 781/1986, RD 2568/1986, Legislación autonómica, ROM. — STC 214/1989, de 21 de diciembre (LA LEY 130664-NS/0000).

6 ¿Cuántos concejales debe tener el Ayuntamiento?

Según el art. 140 de la Constitución, los órganos de gobierno y administración del Ayuntamiento son el Alcalde y los concejales. El Pleno se compone de todos los concejales. En cuanto al número de concejales del Pleno, depende del número de habitantes del municipio. Según el art. 179 LOREG:

1. Cada término municipal constituye una circunscripción en la que se elige el número de concejales que resulte de la aplicación de la siguiente escala:

Hasta 250 residentes	5
De 251 a 1.000.....	7
De 1.001 a 2.000.....	9
De 2.001 a 5.000.....	11
De 5.001 a 10.000.....	13
De 10.001 a 20.000.....	17
De 20.001 a 50.000.....	21
De 50.001 a 100.000.....	23

De 100.001 en adelante, un Concejales más por cada 100.000 residentes o fracción, añadiéndose uno más cuando el resultado sea un número par.

2. La escala prevista en el párrafo anterior no se aplica a los municipios que, de acuerdo con la legislación sobre Régimen Local, funcionen en régimen de Concejo Abierto. En estos municipios los electores eligen directamente al Alcalde por sistema mayoritario.

Materia	ESTATUTO DE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES LOCALES
Submateria	<i>Número de concejales</i>
Referencias	— Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio: art. 179. — Art. 14 del Real Decreto 605/1999, de 16 de abril, de regulación complementaria de los procesos electorales.

7 ¿Cuál es el régimen de deberes, incompatibilidades y responsabilidades de los concejales?

Los concejales, desde la toma de posesión de su cargo, están obligados al cumplimiento estricto de los deberes y obligaciones inherentes a aquel. De forma más concreta, deben observar las normas sobre abstenciones e incompatibilidades a las que *ut infra* nos referiremos. También deben asistir a las sesiones de los órganos colegiados de los que formen parte, pudiendo incluso ser multados por inasistencias no justificadas. Huelga decir, o quizá no, que los concejales deben cumplir la Ley. Deber de residencia: sin perjuicio de lo que establezca la normativa autonómica y los Reglamentos Orgánicos Municipales, según el ROF, las ausencias de los miem-

bros de las entidades locales fuera del término municipal que excedan de ocho días deberán ser puestas en conocimiento de los respectivos Presidentes, haciéndolo por escrito, bien personalmente o a través del portavoz del grupo político, concretándose, en todo caso, la duración previsible de las mismas (art. 12.2 ROF).

Por otra parte los concejales tienen un régimen de incompatibilidades, prohibiciones y abstenciones amplio, consecuencia de su cargo público. Con carácter general podemos afirmar que las incompatibilidades tratan de separar los intereses públicos de los privados, salvaguardando los primeros. Esto significa que deberán respetar estrictamente lo previsto en los arts. 75. 8 y 76 LBRL; 10, 20 y 21 ROF; 6, 177 y 178 LOREG; 28 y 29 LRJPA, 5.1 b) de la Ley 53/1984 de Incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones Públicas; 60.1.f del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; y normas concordantes.

No menos amplio es el régimen de responsabilidades de los cargos públicos. A estos efectos, los concejales tienen o pueden tener una quintuple responsabilidad: penal, civil, patrimonial, las citadas multas por inasistencia y, en los casos en los que un miembro de la Corporación realice las funciones de Tesorero en municipios de menos de 5.000 habitantes, contable. Todo ello en los términos previstos en los arts. 78 LBRL; 18, 19 y 22 ROF; Tít. X de la LRJPA (arts. 139 a 146); Tít. XIX de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (arts. 404 a 445), y la normativa contable (Ley de Haciendas Locales, LO del Tribunal de Cuentas y Ley General Presupuestaria).

Por último, quien ostente la condición de miembro de una Corporación quedará, no obstante, suspendido en sus derechos, prerrogativas y deberes cuando una resolución judicial firme condenatoria lo comporte (art. 8 ROF).

Materia	ESTATUTO DE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES LOCALES
Submateria	<i>Deberes, incompatibilidades y responsabilidades de los concejales</i>
Referencias	<ul style="list-style-type: none"> — Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio: arts. 177 y 178. — Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre: arts. 404 a 445. — Ley 7/1985: arts. 75.8, 76 y 78. — LRJPA: arts. 28 y 29. — Ley 53/1984 de Incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones Públicas: art. 5.1.b). — TRLCSP: art. 60.1.f. — RD 2568/1986: arts. 10, 18, 19 y 20. — Legislación autonómica. — ROM.

8 Además de los supuestos enumerados en el art. 9 del ROF, ¿puede perderse la condición de concejal por parte de los electos que no tomen posesión de sus cargos en la sesión constitutiva? ¿Y si un partido o grupo político expulsa a alguno/s de sus concejales con la intención de sustituirlos por otros?

Entendemos que no hay más causas de pérdida de la condición de concejal que las previstas en el art. 9 del ROF. Los concejales que no tomen posesión de sus cargos en la sesión constitutiva, ya sea por inasistencia o por incumplimiento de los requisitos señalados en el art. 108.8 LOREG, pueden hacerlo en cualquier sesión posterior. Mientras tanto no pueden ser sustituidos ni pierden la condición de concejales (STS de 12 de febrero de 1992, y Acuerdos de la Junta Electoral Central de 21 de octubre de 1988 y de 26 de marzo de 2003).

Por otra parte, los partidos y los grupos políticos efectivamente pueden expulsar a los concejales, pero no pueden privarles del cargo obligándoles a devolver la credencial. El mandato de los miembros de los Ayuntamientos es de cuatro años, contados a partir de la fecha de su elección, y solo cesan en la condición de concejal por las causas previstas en el ordenamiento jurídico (ver el citado art. 9 ROF). En tales casos el concejal debe pasar al Grupo Mixto (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1995, Aranzadi 2107). Sin embargo, si abandonaran el grupo por propia voluntad tendrían la consideración de miembros no adscritos, a los que nos referiremos en la siguiente cuestión. En todo caso los concejales pueden renunciar a serlo (2), pero no ser expulsados de la Corporación.

Materia	ESTATUTO DE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES LOCALES
Submateria	<i>Pérdida de la condición de concejal</i>
Referencias	<ul style="list-style-type: none"> — Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio: art. 108.8. — RD 2568/1986: art. 9. — STS de 12 de febrero de 1992. — STS de 23 de enero de 1995. — Acuerdo de la Junta Electoral Central de 21 de octubre de 1988. — Acuerdo de la Junta Electoral Central de 26 de marzo de 2003.

(2) Vid. EC 3450/2009, sobre la obligación de convocar al concejal renunciante a la sesión plenaria que tome cuenta de su renuncia.

9 ¿Qué ocurre si dimiten o renuncian todos los concejales?

Sin necesidad de llegar al extremo de la renuncia de la totalidad de los concejales, EC ya apuntaba la necesidad de constitución de una comisión gestora por la renuncia de más de la mitad de los corporativos (EC 3855/2010) (3):

«Antecedentes.— Tras la dimisión del Alcalde y los concejales de su grupo, el Ayuntamiento se queda con menos de la mitad de sus miembros, sin que se puedan sustituir. ¿Quién hace las veces de Alcalde?

Contestación.— En el caso que nos plantean, parece necesaria la constitución de una Comisión Gestora, de conformidad con lo previsto en el art. 182 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio (BOE del 20), del Régimen Electoral General (LOREG). Debiéndose tener en cuenta, además, el Real Decreto 707/1982, de 2 de abril (BOE del 14), por el que se regulan las Comisiones Gestoras, que no ha sido expresamente derogado y, en consecuencia, ha de considerarse vigente en lo que no se oponga a la LOREG.

Según el citado Real Decreto, en los supuestos en que se produzcan vacantes en un Ayuntamiento, sea en su totalidad o sea parcialmente —y sólo en este caso cuando se careciese del quórum de los dos tercios exigidos para determinados acuerdos— se procederá al nombramiento de Vocales Gestores totalmente o en número suficiente para completar el legal de miembros de la Corporación.

En el caso que nos plantean, no hay ni la mayoría absoluta de los miembros de la Corporación, por lo cual, es necesario el nombramiento de los vocales. Para ello, habrá que solicitar a la Comunidad Autónoma la designación de los mismos. Lógicamente, a la petición debe unirse la documentación que lo justifica (actuaciones para la cobertura de vacantes).

El nombramiento de Vocales Gestores corresponderá al gobierno autonómico, y deberá recaer en personas que estén empadronadas en la localidad, con suficiente arraigo en la misma, de adecuada idoneidad y que no estén incursas en alguna de las causas de inelegibilidad o incompatibilidad previstas en la legislación de régimen electoral.

La Comisión Gestora se constituirá en el plazo de tres días, contados desde el de la designación de los Vocales por el gobierno autonómico, en sesión extraordinaria convocada al efecto por el Alcalde si lo hubiere, o, en su defecto, por el

(3) *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n.º 19, Sección Consultas, Quincena del 15 al 29 Oct. 2010, Ref. 2786/2010, pág. 2786, tomo 3, LA LEY 3855/2010.

Presidente de la Comunidad, como sería el caso que nos ocupa, ya que no hay Alcalde. En ella tomarán posesión de su cargo los Vocales Gestores que hubieren sido designados.

Dado que la Alcaldía no está cubierta, será elegido Presidente de la Comisión Gestora el Concejales o Vocal Gestor que obtenga mayor número de votos de entre todos los que formen parte del Pleno de aquélla, cualquiera que sea su número.

En cuanto a quién hace las veces de Alcalde, deberemos esperar a la constitución de la Comisión Gestora y la elección de su Presidente, el cual tendrá las competencias de la Alcaldía. Desde el momento en que se produce la renuncia del Alcalde, y dado que no se puede convocar sesión para la elección del mismo, es obligado por Ley solicitar el nombramiento de vocales y esperar a la constitución de la Comisión. El anterior Alcalde ya no es miembro de la Corporación y no puede continuar en funciones, ni se puede designar a uno de los concejales que quedan como Alcalde. Como decimos, es necesario esperar a la elección de presidente de la Comisión Gestora.

A diferencia de la disolución de una Entidad Local, en cuyo supuesto, y según el art. 194.2 LOREG, la Corporación disuelta quedará en funciones hasta tanto se designe la Comisión Gestora, en nuestro caso, no se plantea que quede en funciones nadie.»

Valga por tanto lo expuesto en la citada doctrina, no obstante con un doble matiz:

a) La constitución de la comisión gestora sería necesaria y aplicable esta norma obviamente no solo a los casos en los que se produzca la renuncia de más de la mitad de los miembros corporativos, sino a todos aquellos supuestos en los que se produzca alguna o algunas de las causas de pérdida de la condición de concejal que afectase simultáneamente al citado número de concejales.

b) El citado art. 182 LOREG, debe su vigente el 2.º párrafo de su epígrafe 3 (aplicable al caso planteado) a la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General:

«3. En el caso de que el número de hecho de miembros elegidos en la correspondiente convocatoria electoral llegase a ser inferior a la mitad del número legal de miembros de la corporación, se constituirá una comisión gestora integrada por todos los miembros de la corporación que continúen y los ciudadanos que hubiesen sido designados para cubrir las vacantes, conforme a lo previsto en el párrafo anterior.

Cuando resulte imposible conformar la comisión gestora, la Diputación Provincial o, en su caso, el órgano competente de la Comunidad Autónoma asumirá

directamente la gestión ordinaria de la Entidad Local, no pudiendo adoptar acuerdos para los que se requiera una mayoría cualificada».

Materia	ESTATUTO DE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES LOCALES
Submateria	<i>Renuncia de más de la mitad de los concejales; Comisión gestora</i>
Referencias	— Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio: art. 182. — Real Decreto 707/1982, de 2 de abril (<i>BOE</i> del 14), por el que se regulan las Comisiones Gestoras.

10 Concepto y régimen jurídico de los miembros no adscritos de la Corporación

Siguiendo a BALLINA DÍAZ (4), podemos definir miembro no adscrito como aquel que lo sea de la Corporación y se encuentre en una de estas tres situaciones:

Aquellos que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos. Este supuesto resulta el más evidente: el corporativo que no se integre en el grupo político que constituyan los miembros de la lista electoral por la que concurrió a las elecciones tendrá la consideración de no adscrito.

Los que abandonen su grupo de procedencia. Sobre este supuesto sí que se han planteado dudas en torno a si la expresión abandono incluía a aquellos concejales y diputados que eran expulsados de su grupo político. Si lo abandonan voluntariamente la situación es clara, pero si son expulsados por sus compañeros, en razón al principio de funcionamiento democrático de los grupos, la cuestión es dudosa puesto que la expresión abandono indica voluntariedad, mientras que en la expulsión no la hay.

(4) «Los miembros no adscritos de las corporaciones locales. Novedades jurisprudenciales y legislativas», Diego BALLINA DÍAZ (LA LEY 2924/2012). Véase también GARCÍA GARCÍA, Elvira M. C., «Grupos Políticos Municipales: constitución y modificaciones. Concejales no adscritos» (LA LEY 11606/2011).

No obstante, la Jurisprudencia ha salvado esa posibilidad integrando la expulsión no en este apartado sino en el anterior. La no integración que expusimos en primer lugar alcanza no solo a los corporativos que no se integren en el momento de la constitución sino que, yendo un paso más allá, alcanzaría a todos aquellos supuestos distintos al abandono voluntario, por los cuales un concejal o diputado no se integre voluntaria o involuntariamente en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos, entre los cuales estaría la expulsión.

En este sentido se ha pronunciado en varias ocasiones el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (por todas la Sentencia de 6 de marzo de 2007) intentando dar una solución a una cuestión polémica atendiendo, a mi juicio, más a la voluntad del legislador que bien parece ir en esa dirección, en la ya comentada senda del antitransfuguismo, que en el sentido propio de las palabras contenidas en el art. 73.3 de la LRBRL (LA LEY 847/1985).

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. En este supuesto, los concejales expulsados o que hayan abandonado la formación política pasarán a la condición de no adscritos y serán los concejales que permanezcan en la citada formación política los legítimos integrantes de dicho grupo político a todos los efectos.

La finalidad que se persigue con este precepto es evitar que la mayoría del grupo político quede en manos de corporativos que hayan abandonado o hayan sido expulsados de la formación política por la que concurrieron a las elecciones de tal forma que, por su carácter mayoritario dentro del grupo político local, pudieran continuar actuando en el mismo bajo las siglas de la formación de la que han sido expulsados o que han abandonado. O, incluso, que tomaran decisiones como la expulsión de los que sí han permanecido en la formación amparándose en su mayoría.

El problema que se plantea en este supuesto es evidente puesto que la confusión entre formación política y grupo político es ya total frente a la tradicional separación de nuestro derecho. Por tanto va a resultar difícil articular esta situación, y para ello la LRBRL (LA LEY 847/1985) se acuerda del secretario municipal: *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.*

No diseña un procedimiento sino que meramente nos faculta a dirigirnos al representante legal de la formación política que presentó la correspondiente candidatura. Pero... ¿quién es ese representante legal? Podemos entender que se está

refiriendo a los representantes de las candidaturas electorales recogidos en el art. 43 de la LOREG (LA LEY 1596/1985)

En cuanto a su régimen jurídico, afirma el 73.3: «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». Para el estudio de este precepto tenemos que hacer una distinción. **De un lado estarían todos aquellos derechos derivados de la pertenencia a un grupo municipal**, como puede ser la aportación económica para su funcionamiento, la atribución de despachos en dependencias municipales o, si el Reglamento Orgánico Municipal así lo prevé, la asistencia del portavoz del grupo político a la Junta de Portavoces. El no adscrito no va a poder ejercitar ninguno de estos derechos en tanto ha dejado de pertenecer a un grupo. El Tribunal Constitucional en su Sentencia 169/2009 (LA LEY 143470/2009) de 9 de julio bendice esta posibilidad entendiendo que no afecta al contenido esencial del artículo del art. 23 de la Constitución (LA LEY 2500/1978).

En cuanto al **resto de los derechos económicos y políticos de los no adscritos**, no vinculados a la pertenencia a un grupo político, el art. 73.3 dice que no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de permanencia. No obstante, esta afirmación ha sido matizada, de forma muy importante, por el Tribunal Constitucional.

Para conocer esos límites hemos de analizar, brevemente, la doctrina del Alto Tribunal en relación con el art. 23 de la Constitución (LA LEY 2500/1978). A este respecto afirma el TC:

«existe una directa conexión entre el derecho de participación política de los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE) (LA LEY 2500/1978) y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE) (LA LEY 2500/1978), puesto que “puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos”. De suerte que el derecho del art. 23.2 CE (LA LEY 2500/1978), así como, indirectamente, el que el art. 23.1 CE (LA LEY 2500/1978) reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio. Es también doctrina de este Tribunal, recientemente reiterada en la STC 141/2007, de 18 de junio (LA LEY 51447/2007), F. 3, que “el art. 23.2 CE (LA LEY 2500/1978) garantiza el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las Leyes, así como que quienes hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la Ley disponga... Esta faceta del derecho fundamental hace que lo hayamos definido como un derecho de configuración legal”, en el sentido

de que corresponde primeramente a las Leyes fijar y ordenar los derechos y atribuciones que corresponden a los representantes políticos, de manera que una vez creados, quedan integrados en el *status* propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE (LA LEY 2500/1978), reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren [por todas, STC 208/2003, de 1 de diciembre (LA LEY 361/2004), F. 4]. Por esta razón, para apreciar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de los representantes políticos contenidos en el art. 23.2 CE (LA LEY 2500/1978), es necesario que se haya producido una restricción ilegítima de los derechos y facultades que les reconocen las normas que resulten en cada caso de aplicación. Sin embargo, la vulneración del derecho fundamental no se produce con cualquier acto que infrinja el *status* jurídico aplicable al representante, pues a estos efectos solo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa.»

A ese núcleo esencial el Tribunal Constitucional lo denomina *ius in officium* y en él están incluidas, de forma indudable, como afirma el TC en su Sentencia 141/2007 (LA LEY 51447/2007) de 18 de junio, el ejercicio de la función legislativa o de control de acción de gobierno.

Esta doctrina constitucional se impone como parámetro necesario de interpretación del art. 73.3 de la LBRL de tal forma que los no adscritos no podrán adquirir más derechos políticos o económicos de los que les corresponderían de permanecer en su grupo de procedencia, con lo cual van a tener los propios de su estatuto contenido en los arts. 73 y ss. de la LBRL, en el ROF y, si existiera, en el Reglamento Orgánico Municipal. Entre ellos asistir, debatir y votar en los Plenos, presentar mociones y escritos, controlar la acción del gobierno... Pero, además, cualquier eventual minoración que pudiera conllevar su paso a la condición de no adscrito que se prevea tanto en la Ley como en las normas de organización municipales deberá respetar el núcleo de su función representativa, su *ius in officium*, puesto que este es consecuencia directa de la Constitución y se impone como barrera insuperable.

El *ius in officium* se sitúa de forma necesaria como parámetro de interpretación de los derechos de los no adscritos. Cualquier cuestión en relación con sus derechos ha de analizarse de conformidad con el art. 23 de la CE (LA LEY 2500/1978), debiendo darle a la afirmación contenida en el art. 73.3 de que no podrán ostentar derechos económicos y políticos superiores a los que tendrían si permanecieran en el grupo de procedencia, una interpretación constitucionalmente aceptable en la senda marcada por el TC de tal forma que no se lesione el núcleo esencial de su función representativa.

Y de la aplicación de esta doctrina al 73.3 de la LBRL (LA LEY 847/1985) han surgido dos sentencias: la ya comentada 169/2009 y la más reciente 20/2011

ratificadas posteriormente, que consideran que vulnera el art. 23 de la CE (LA LEY 2500/1978) el **convocar a los concejales no adscritos a todas las comisiones informativas con voz pero sin voto**. El TC entiende que no dejarles votar va a entorpecer y dificultar la posterior defensa de sus posiciones políticas en el Pleno, afirmando la trascendencia de las comisiones como fase de estudio y elaboración de propuestas. En consecuencia los derechos económicos y políticos de los no adscritos pueden ser superiores a los que hubieran tenido de permanecer en su grupo político en orden a garantizar el núcleo esencial de sus funciones representativas. Pensemos en un concejal que no pertenecía a ninguna comisión informativa. Si es, por ejemplo, expulsado de su grupo ha de pasar a todas con voz y voto. Y, además, si así se ha previsto, cobrará dietas de asistencia por todas ellas.

No obstante el TC, en relación con la presencia en todas las comisiones informativas, intenta matizar su afirmación diciendo:

«de lo anterior no se deriva que los concejales no adscritos 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 LEY 423-TC/1985), “la composición no proporcional de las Comisiones informativas resulta constitucionalmente inaceptable porque éstas son órganos solo 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” (F. 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, habrán de adoptarse las disposiciones organizativas que procedan para 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.»

Otra cuestión relativa a los derechos de los no adscritos es la **posibilidad de que ostenten delegaciones o, incluso, que asuman la Alcaldía** desempeñando dichas funciones en régimen de dedicación parcial o exclusiva. En principio esa posibilidad no parece suponer un incremento de derechos ni económicos ni políticos frente a los que tenía cuando pertenecía a un grupo político, y en este sentido se pronuncia la Sentencia 1573/2009 del TSJ de Madrid 21 de julio.

Resulta obvio que no se puede premiar al no adscrito por ostentar esa condición con una dedicación exclusiva. El otorgamiento de unas retribuciones con cargo al presupuesto municipal debe venir motivado por el desempeño de unas funciones. Por tanto el acuerdo municipal debe cumplir los requisitos legales de definir esas funciones y fijar unas retribuciones por las mismas conforme a un régimen de dedicación. Si faltaran esos requisitos el acuerdo estaría viciado por sí mismo, no por favorecer a un miembro no adscrito puesto que si el destinatario fuera el integrante de un grupo político el acto estaría viciado igualmente.

Por último, en relación con los derecho políticos de los no adscritos, la reciente modificación de la LOREG (LA LEY 1596/1985) por la Ley Orgánica 2/2011 (LA LEY 766/2011) ha introducido cambios en relación con la **moción de censura al Alcalde**.

La finalidad de la reforma que expresa el legislador en la exposición de motivos es claro exponiendo que el cambio legislativo:

«alude a una anomalía que ha incidido negativamente en el sistema democrático y representativo y que se ha conocido como “transfugismo”. 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.»

Como sabemos, la interpretación del TC del art. 23 de la CE (LA LEY 2500/1978) impide prohibirles el derecho al voto a los no adscritos en tanto forma parte, sin duda alguna, del contenido esencial de su función representativa. Como no se les puede privar del voto en la moción de censura, el legislador lo convierte en inútil recogiendo en la nueva redacción del art. 197 de LOREG (LA LEY 1596/1985) lo siguiente:

«En el caso de que alguno de los proponentes de la moción de censura formara o haya formado parte del grupo político municipal al que pertenece el Alcalde cuya censura se propone, la mayoría exigida en el párrafo anterior se verá incrementada en el mismo número de concejales que se encuentren en tales circunstancias. Este mismo supuesto será de aplicación cuando alguno de los concejales proponentes de la moción haya dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribió al inicio de su mandato.»

El resultado es el mismo que si no pudieran votar. Aunque formalmente pueden votar, el incremento de la mayoría exigida para que la moción de censura prospere hace que su voto sea inservible. Habrá que esperar para ver si el TC se pronuncia sobre la constitucionalidad de esta opción, que a nuestro juicio resulta dudosa puesto que se están restringiendo los derechos políticos de los no adscritos situándoles en inferioridad frente al resto de corporativos.

Concluye BALLINA DÍAZ afirmando que, a la vista de las peculiaridades de la figura del concejal no adscrito, resulta conveniente, preferentemente a través del Reglamento Orgánico Municipal, fijar de antemano, sobre la doctrina del TC antevista, el régimen jurídico dentro del cual van a actuar estos corporativos en la vida municipal evitando potenciales conflictos.

Materia	ESTATUTO DE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES LOCALES
Submateria	<i>Concejales no adscritos</i>
Referencias	<ul style="list-style-type: none"> — Constitución española: art. 23. — Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio: (modificada por LO 2/2011): arts. 43 y 197. — Ley 7/1985: art. 73. — STS de 6 de marzo de 2007. — STC 169/2009, de 9 de julio (LA LEY 143470/2009). — STC 141/2007, de 18 de junio (LA LEY 51447/2007). — STC 208/2003, de 1 de diciembre (LA LEY 361/2004). — STC 141/2007, de 18 de junio (LA LEY 51447/2007). — STC 20/2011. — STC 32/1985, de 6 de marzo (LA LEY 423-TC/1985). — Sentencia 1573/2009 del TSJ de Madrid 21 de julio.

11 ¿Puede crearse un grupo político unipersonal? ¿Tiene derecho a participar en todas las comisiones informativas o se debe seguir estrictamente el criterio de proporcionalidad?

Hoy día solo una pequeña parte de la doctrina niega la posibilidad de crear grupos unipersonales, en base a la propia definición de «grupo». En EC 1566/1995