

LOS GRUPOS POLÍTICOS Y LAS COMISIONES INFORMATIVAS DE LAS ENTIDADES LOCALES: TRATAMIENTO PRÁCTICO Y JURISPRUDENCIAL.

**Jornada sobre Constitución de nuevas Corporaciones Locales
2011, COSITAL Cádiz.
Cádiz, 26 de Mayo de 2011**

SINOPSIS

I. Los grupos políticos municipales.

- 1.- Concepto, naturaleza y caracteres.
- 2.- Grupo político y partido político.
- 3.- Constitución de los grupos: régimen jurídico y procedimiento.
 - 3.1.- El procedimiento de constitución.
 - 3.2.- Número mínimo para poder constituir un grupo político.
- 4.- Organización, funcionamiento interno.
- 5.- La disciplina de grupo. Régimen de expulsiones.
 - 5.1.- Disciplina de voto.
 - 5.2.- Régimen de expulsiones.
- 6.- El Grupo Mixto y los concejales no adscritos.
 - 6.1.- Naturaleza y carácter.
 - 6.2.- Constitución y organización.
 - 6.3.- Número mínimo para su composición.
 - 6.4.- El pase obligado al Grupo Mixto. El antes y el después de la Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local.
 - 6.5.- Los concejales no adscritos.
 - 6.5.1.- Origen y crítica de la figura.
 - 6.5.2.- Derechos de los concejales no adscritos.
 - 6.6.- La circunstancia especial del artículo 73.3º *in fine* de la LBRL.
- 7.- Otros aspectos: régimen económico, asignación de locales o despachos, personal.
 - 7.1.- Derechos económicos.
 - 7.2.- Asignación de locales o despachos, personal del grupo.

I. Los grupos políticos municipales.

La presente ponencia la vamos a dedicar a un asunto de permanente actualidad en la vida municipal y en concreto, en su faceta organizativa y de funcionamiento. Los grupos políticos –tanto da si se trata de grupos municipales o provinciales, puesto que su tratamiento va a ser el mismo- son fuente de permanente esfuerzo por parte de los aplicadores locales del Derecho, por su tendencia y propensión al conflicto, conflicto que se manifiesta normalmente, en la tensión existente entre los grupos de la oposición con el gobierno local; y en ocasiones –y éstos son las más graves y enconados- en el propio seno del grupo.

1.- Concepto, naturaleza y caracteres.

El concepto de grupo político en las Corporaciones Locales debe partir necesariamente de su configuración legal. En tal sentido, el artículo 73 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) establece en su apartado tercero, redactado por el apartado 1 del artículo primero de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local (LMMGL), que *“A efectos de su actuación corporativa, los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, en la forma y con los derechos y las obligaciones que se establezcan con excepción de aquéllos 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, que tendrán la consideración de miembros no adscritos”*.

Así pues, podemos definir el grupo político como un ente asociativo constituido normalmente por miembros de una Corporación Local procedentes de una misma formación electoral, que tiene por objeto configurar la opinión y acción política de los mismos en el seno de dicha Corporación.

Pierde así vigencia la crítica que realiza QUIRÓS ROLDÁN¹ respecto al concepto acuñado por MORELL OCAÑA², tachándolo de no del todo real pues no siempre pertenecen todos sus miembros, aún en los constituidos voluntariamente, a una misma fuerza política. Y

¹ QUIRÓS ROLDÁN, Antonio y otros autores. *Modificaciones y panorama actual del Régimen Local Español*. Edita Centro de Estudios Municipales y Cooperación Internacional - Colección Temas de Administración Local, Granada 2000, pág. 267.

² Dicho autor define a los grupos políticos como “expresión de una tendencia estable de opinión o programa sobre el gobierno y administración de la Entidad, sostenida o compartida por miembros del Ayuntamiento Pleno”, en su obra *Régimen Local Español*, Tomo I, Ed. Civitas, Madrid 1998, pág. 516.

ello, por cuanto, como tendremos ocasión de ver, la nueva redacción del artículo 73 LBRL "castiga" con el "destierro" a la condición de miembros no adscritos, a los Corporativos que no se integren de principio en el grupo que deriva de la lista electoral con la que concurrieron a las Elecciones, o a los que lo abandonen una vez constituido.

En cuanto a la naturaleza jurídica y caracteres, como casi siempre que aludimos a la naturaleza jurídica de algo en Derecho, las soluciones aparecen poco definidas y a veces hasta contradictorias. En cualquier caso, lo primero que podemos afirmar es que la extracción de esta naturaleza jurídica debe partir en cualquier caso de una base jurisprudencial.

Los grupos políticos municipales y provinciales son entes de naturaleza asociativa. Así lo tiene declarado el TS en su Sentencia de 8 de febrero de 1994 (Ponente: Trillo Torres, Ramón) cuando declara en su Fundamento Primero que *"De lo dicho podemos inferir que la sustancial base asociativa de los grupos políticos, en cuanto que sus miembros se unen a ellos por razón de la identidad de sus posiciones ideológicas, de actuación política o de intereses comunes que constituyen el sustrato definidor de los partidos políticos..."*. La misma Sentencia alude igualmente a la naturaleza asociativa en el Fundamento Segundo cuando señala *"...que la base asociativa del grupo hace que la voluntad de éste tenga una fortísima prevalencia, frente a cualquier otra consideración,..."*.

Esta consideración como entes de naturaleza asociativa no es contradictoria con la opinión doctrinal que no acepta la consideración de los grupos políticos como comunidades privadas³, por cuanto la propia previsión constitucional del derecho de asociación lo impide, ya que el derecho de asociación, consagrado por nuestra CE en su artículo 22.1º, exige una garantía doble: el derecho a asociarse y el derecho a no asociarse. Y lo cierto es que a nivel de las Corporaciones Locales, los miembros de éstas **están obligados** a formar parte de grupos políticos tal y como aparece regulado por el artículo 73 LBRL.

No obstante ello, hay autores como FLORES PERNÁNDEZ⁴ que expresan que la tesis por la que se están decantando los últimos estudios doctrinales (cita expresamente a BELDA PÉREZ-PEDRERO y

³ Op. Cit. 1, páginas 274 y 275.

⁴ FLORES FERNÁNDEZ, Olalla. *El Estatuto de los miembros de las Corporaciones Locales. Libertad y compromiso de grupo*. Edita Bayer Hnos., Barcelona 2009, pág. 213.

a BLANQUER CRIADO) es por considerar que los Grupos Políticos son asociaciones privadas de representantes, aunque dotadas de significativas peculiaridades derivadas de las funciones públicas que desempeñan, que los someten a límites sobre sus componentes, funciones, disponibilidad de medios, etc.

Una segunda característica de su naturaleza jurídica es la relativa a su consideración de elemento organizativo del propio ente administrativo del que forman parte. Así, la Sentencia citada expresa en su Fundamento Primero que los grupos “... se transforman en un elemento organizativo del propio Ente administrativo territorial,...”, considerándolos en el párrafo siguiente como “*piezas básicas en la formación de la voluntad de los Entes de la Administración local, puesto que a través de ellos se forma y expresa la de los individuos que los integran con carácter representativo,...*”.

Una tercera nota de su naturaleza jurídica es de carácter negativo: los grupos municipales no son órganos municipales, aun cuando de la anterior afirmación contenida en la Sentencia de 8 de febrero de 1994 así pueda desprenderse. En concreto, cuando se ha aludido a su concepción como elemento organizativo del propio ente administrativo territorial. Y decimos que no son órganos municipales, o provinciales en su caso, porque de los grupos políticos no emanan actos administrativos relacionados con las competencias atribuidas a los Entes Locales, o como dice BALLESTEROS FERNÁNDEZ⁵, no es un órgano del Municipio pues su actuación en ningún caso se imputa al ente municipal del que forma parte.

Unido a lo anterior, no puede sostenerse por último que los grupos políticos sean entes dotados de personalidad jurídica -así lo declara la Sentencia del TC 32/1985- la cual está reservada a la Entidad Local en la que se integran: el Municipio. No obstante ello, tienen una cierta capacidad jurídica que se traduce en que pueden ser sujetos de determinados derechos, gozando de legitimación procesal para impugnación de actos administrativos de la Corporación, sin perjuicio de la legitimación que ostentan los concejales a título individual que hubieran votado en contra. Así lo tiene reconocido alguna Sentencia del TS como la de 24 de Julio de 1995 (recaída en el Recurso nº 2860/1992. Ponente: Sanz Bayón, Juan Manuel), la cual admite la legitimación de un grupo municipal para impugnar acuerdos cuando sus componentes votaron en contra⁶.

⁵ BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Angel. *Manual de Administración Local*, 5ª edición. Edita La Ley – El Consultor, Madrid 2006, pág. 211.

⁶ El Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia señala textualmente: “*Por ello, si están legitimados los miembros de la Corporación Local correspondiente, que*

Distinto es que puedan ser sujetos depositarios de derechos fundamentales, posibilidad que desecha algún sector de la doctrina⁷.

No obstante ello, la postura más aceptada por la jurisprudencia es que la legitimación para impugnar en la vía judicial la tienen los concejales a título individual y no el Grupo al que pertenecen, en razón a que dichos cuerpos ostentan personalidad jurídica en la actividad "interna corporis" de la Entidad Local pero no para una actividad externa como la procesal. Así lo expresan Sentencias como la de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 14 de Abril de 2010 (Recurso núm. 103/2008), que se refiere a la doctrina general del Tribunal Supremo marcada por la Sentencia de 7 de Febrero de 2007 (Recurso núm. 2946/2003) y otras anteriores. Esta última Sentencia no obstante, reconoce al Grupo Municipal legitimación para sostener acciones judiciales si todos y cada uno de sus miembros votaron en contra del acuerdo recurrido y expresaron su decisión de recurrirlo en vía contencioso-administrativa (Fundamento de Derecho Sexto).

Y en el extremo opuesto, también pueden ser sujetos con legitimación pasiva al ser posible la impugnación ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa, de actos propios del grupo como por ejemplo, la expulsión de alguno de sus miembros. Así lo reconoce la Sentencia del TS de 14 de Mayo de 2002 (recaída en el Recurso nº 6944/1997. Ponente: Martí García, Antonio) en su Fundamento de Derecho Segundo, al afirmar que "*... esta Sala del Tribunal Supremo, por sentencia de 8 Feb. 1994, en un supuesto similar al de autos, ha reconocido que las decisiones relativas a la admisión o expulsión de los miembros de los grupos políticos, a que se refiere el Real Decreto citado, tienen una dimensión pública y administrativa, susceptible de examinarse por esta jurisdicción*".

Complemento de lo anterior es que la subjetividad propia del grupo nace de su acto constitutivo, pero tiene un límite temporal que alcanza exclusivamente al período corporativo en el que se crean. Extinguida la vigencia de dicho período, aunque repitan en el período siguiente los mismos concejales, el mismo partido al que pertenecen

hubiesen votado en contra, para impugnarlos parece adecuado a los fines perseguidos anteexpuestos, al comprender dentro de la legitimidad procesal contemplada en el precepto del artículo 63.1.b) de la Ley de Bases de Régimen Local, tanto a los miembros individuales disidentes del Acuerdo, como el grupo municipal, como tal, integrado por tales concejales contrarios al Acuerdo, máxime, cuando consta la conformidad de todos ellos para la interposición del recurso, tal como se afirma en el auto apelado".

⁷En este sentido, ROCA ROCA, J., en su obra *Cargos Públicos Representativos*, Ed. Aranzadi, pág. 143.

y repitan con la misma denominación, el grupo en el que se integran no es el mismo que el del período cuatrienal anterior.

2.- Grupo político y partido político.

Con frecuencia surge la duda acerca de la identificación entre grupos y partidos políticos, duda que se suscita de forma intensa en los episodios de conflictos internos entre los miembros de un propio grupo, procedentes de una misma formación electoral, o entre algún miembro disidente respecto de su partido. Esta identificación no tiene porqué producirse de forma automática. Si analizamos lo dispuesto por el artículo 23 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF) y más concretamente lo establecido en su apartado 1º, que dispone que *“Los miembros de las Corporaciones Locales, a efectos de su actuación corporativa, se constituirán en grupos”*, puede deducirse que tal precepto no exige a los miembros corporativos que se integran en un Grupo, que pertenezcan al mismo partido, coalición, federación o agrupación electoral.

La pertenencia a un partido político es una manifestación del Derecho Fundamental contemplado por el artículo 6 CE, conforme al cual *“los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política”*. Derivado de ello, la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG) establece en sus artículos 43 y 44 la posibilidad de presentación de candidaturas a las elecciones, tanto los partidos políticos y federaciones como las coaliciones de partidos y federaciones y las agrupaciones de electores, con las limitaciones establecidas en el apartado 4º del artículo 44, añadido por la Ley Orgánica 3/2001, de 28 de Enero. Resulta claro así en un primer momento, que los grupos políticos municipales se corresponden con los partidos políticos por los que se presentaron a las elecciones los concejales que los integran.

Sin embargo, de la doctrina marcada por el Tribunal Constitucional se deduce que a efectos de Grupos Políticos Municipales, la pertenencia a una lista electoral concreta, no es la causa de los derechos de participación política que son depositados en los concejales. Así, conforme a la Sentencia 10/1983, de 21 de febrero, en la participación política la elección recae sobre personas determinadas y no sobre los partidos o asociaciones que los proponen al electorado. Se afirma igualmente en la Sentencia 5/1983, de 4 de febrero y más recientemente en la Sentencia 298/2006, de 23 de

octubre, que el derecho a participar es de los ciudadanos y no de los partidos. Con arreglo a estas premisas, la Sentencia 93/1989, de 22 de mayo, establece que los únicos destinatarios del derecho de participación recogido en el art. 23 CE son los ciudadanos y no otros entes o sujetos, como los partidos políticos, y por ello, conforme a las Sentencias 5/1983 y 10/1983, anteriormente citadas, el que un representante pueda seguir ejerciendo su función no puede depender de la voluntad de los partidos, sino exclusivamente de la expresada por los electores.

Por ello, los titulares del derecho constitucional establecido en el artículo 23 CE a participar en los asuntos públicos son únicamente los concejales a título individual y no los partidos a los que están afiliados o con los que han concurrido a las elecciones en una lista. En otras palabras, -tal y como la Redacción del El Consultor viene a resumir la doctrina constitucional citada- son los representantes del pueblo, en este caso, los Concejales, los exclusivos titulares del cargo sin que en el ejercicio de sus derechos estén sometidos a mandato imperativo alguno y, por tanto, tampoco a las decisiones de los partidos políticos que los presentaron. En este sentido, las decisiones que puedan adoptar éstos en nada deben incidir en la organización del Ayuntamiento.

La conexión pues entre partido y grupo reside en que el concejal elegido por la lista de un partido se halla obligado a integrarse en un grupo político a efectos de su actuación corporativa, y que ese grupo, normalmente se identificará en su denominación con la del partido, coalición, federación o agrupación electoral con la que el concejal concurrió a las elecciones. Como acertadamente manifiesta QUIRÓS ROLDÁN, los grupos son emanación de los partidos políticos, pero no órganos de los mismos, los partidos son instancias extrainstitucionales y las relaciones entre ambos son extrajurídicas.

Tres Sentencias más resultan especialmente clarificadoras a los efectos de este apartado del asunto que tratamos:

- Por un lado, la Sentencia del TC 30/1993, de 25 de enero (Ponente: López guerra, Luis), nos indica en su Fundamento Jurídico Sexto lo siguiente:

“Finalmente, es que, además, aunque dichos grupos políticos sean frecuentemente una lógica emanación de las formaciones políticas y de las coaliciones y agrupaciones electorales en cuyas listas han sido elegidos los Concejales, la interpretación que postula el recurrente, sin ofrecer el más mínimo razonamiento y a partir de la utilización indistinta en la Ley Canaria de las expresiones grupos municipales y grupos políticos, difícil cabida tiene

*en el sistema de representación política que diseña la Constitución y a la que este Tribunal ya ha tenido ocasión de referirse en diversas resoluciones en relación a las elecciones locales (entre otras, SSTC 5/1983, 10/1983). **Es menester destacar al respecto que son los representantes, en este caso los Concejales y no las formaciones políticas o electorales en cuyas listas son elegidos, quienes ostentan la exclusiva titularidad del cargo público y quienes, en consecuencia, integran el Ayuntamiento** (art. 19 L.B.R.L.), así como que la representación en sentido jurídico político del término surge sólo con la elección y es siempre representación del cuerpo electoral y nunca de aquellas formaciones. **Sentado esto, la titularidad del derecho a participar en un órgano interno de funcionamiento del Ayuntamiento corresponderá a los Concejales o, en su caso, a los grupos políticos que éstos integran y que ellos mismos constituyen (STC 36/1990 fundamento jurídico 1.), pero no, como sostiene el recurrente en amparo, a las formaciones políticas en cuyas listas aquéllos han sido elegidos.***

*Así pues, y en lo que se refiere a la normativa sobre legislación local aquí aplicable, **la expresión grupos políticos** de la que se hace uso tanto en la legislación estatal como autonómica **no puede entenderse referida sino a los grupos municipales**, esto es, los que constituyen los Concejales mediante su agrupación a los efectos de su actuación corporativa y en número no inferior a tres”.*

Vemos pues, como esta Sentencia trata el asunto de la terminología a emplear, identificando los grupos políticos en el sentido de la normativa estatal y autonómica, con los grupos municipales.

- En segundo lugar, la reciente Sentencia –anteriormente citada- 298/2006, de 23 de octubre (Ponente Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge), que viene a decir que vulnera el derecho de participación política el cese de un concejal de su cargo público representativo con motivo de haber causado baja voluntariamente en el partido político por el concurrió a las elecciones. A tal respecto, declara la ineficacia vinculante de la disposición de los estatutos del partido que obliga a cesar en el cargo a quien abandona la afiliación política. El Fundamento Jurídico Séptimo declara que *“En el ámbito que constituye el concreto objeto de este proceso de amparo la existencia de tales límites quedó reflejada en la STC 185/1993, de 31 de mayo (FJ 5), en la que dijimos que «es ... evidente que la Constitución Española protegen a los representantes que optan por abandonar un determinado grupo político y que de dicho abandono no puede en forma alguna derivarse la pérdida del mandato representativo»”.*

Por su parte, en el Fundamento Octavo se señala que:

“Con todo, nuestro enjuiciamiento no puede detenerse aquí, pues la entidad política demandante de amparo aduce que el Sr. N. F. asumió de modo voluntario los estatutos del partido político, que prevén en su art. 7.8 que «la baja como afiliado del partido para cualquier miembro con representación institucional conllevará la obligación por parte del afectado de cesar en el cargo público para el que resultó electo en representación del partido». En esta medida, lo que se nos pide es que nos pronunciemos también acerca de si, pese a no contemplar la legislación electoral que la baja voluntaria en el partido político deba conllevar la pérdida del cargo público representativo, sin embargo resulte posible llegar al mismo resultado como consecuencia de haberse asumido voluntariamente, en su momento, esa obligación estatutaria.

La respuesta ha de ser negativa, pues, de una parte, los partidos políticos no son ajenos a los límites que hemos reconocido en el legislador para configurar el régimen jurídico de los cargos públicos representativos. De otra, porque una vez trabada la relación de representación, su ruptura no puede producirse -al margen de los supuestos de fallecimiento, incapacidad o renuncia del elegido- sino por voluntad de los electores o por resolución de los poderes públicos competentes. Y, a este respecto, ya en la STC 10/1983, de 21 de febrero, dijimos que los partidos políticos no son órganos del Estado, no siendo constitucionalmente legítimo otorgar a una instancia que no reúne todas las notas necesarias para ser considerada como un poder público, la facultad de determinar por sí misma el cese del representante en las funciones que los electores le han conferido, sujetándose sólo a las normas que libremente haya dictado para sí (FJ 2).

En consecuencia, no cabe reconocer eficacia vinculante a la disposición estatutaria invocada, pues lo contrario supondría la vulneración tanto del derecho de los ciudadanos representados (art. 23.1 CE) como del derecho de los representantes a no ser removidos de sus cargos si no es por causa legal acorde con el art. 23.2 CE; por lo que el aducido compromiso de renunciar al cargo ha de reputarse incompatible con la naturaleza que la Constitución misma atribuye a los cargos públicos representativos”.

- En tercer lugar, tenemos la Sentencia del TS de 29 de Noviembre de 1990 (Ponente: González Mallo, César. Refª La Ley 29940-JF/0000), la cual, en su Fundamento de Derecho Tercero declara que:

*“A efectos de este recurso es de señalar: A) Que **no cabe confundir grupo político o grupo municipal**, que como su nombre indica está formado por más de un Concejal, uno de los cuales interviene como portavoz del mismo, siendo el Reglamento Orgánico de cada Ayuntamiento el que establece el número de Concejales necesarios para constituir grupo político, variable según la importancia y número de Concejales de cada Ayuntamiento, con partido político, del que puede haber resultado elegido un único Concejal o un número insuficiente para constituir grupo político, que pasarán a formar parte del grupo mixto. B) Que a falta de Reglamento Orgánico debe ser el Pleno el que decida tales cuestiones”.*

3.- Constitución de los grupos: régimen jurídico y procedimiento.

La constitución de los grupos políticos es asunto no regulado por la LBRL como se espera de una Ley con dicho carácter. Así, dada la ausencia de normativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía en este aspecto, la regulación se establece en el ROF en sus artículos 24 a 26, sin menoscabo de las posibilidades de regulación que pueden encontrarse en los Reglamentos Orgánicos.

3.1.- El procedimiento de constitución.

1. Ha de señalarse en primer término, que tal y como viene manteniendo la doctrina jurisprudencial (Sentencia del TS de 26 de Septiembre de 2002 entre otras, Fundamento de Derecho Cuarto), existe un derecho-deber de los concejales a estar adscritos a uno de los grupos, sea el correspondiente a la organización política del concejal o bien el mixto. Este derecho-deber, derivado del artículo 73 LBRL y del artículo 26 ROF⁸, tiene como efecto inmediato el proceso de constitución de los grupos al inicio del mandato corporativo.

El artículo 24.1º del ROF establece que *“Los grupos políticos se constituirán mediante escrito dirigido al Presidente y suscrito por todos sus integrantes, que se presentará en la Secretaría General de la Corporación dentro de los cinco días hábiles siguientes a la constitución de la Corporación”*.

Con arreglo a lo expuesto, se deduce en primer lugar que el Grupo Político no nace al mundo del Derecho mediante el dictado de un acto administrativo, ni del Presidente de la Corporación, ni del Pleno, sino que alcanzan existencia propia mediante la presentación del correspondiente escrito ante la Secretaría General de la Corporación –se entiende que a través del Registro General del Ayuntamiento o del Registro Departamental de la propia Secretaría General-. Sin embargo, puede defenderse la postura de que el Grupo existe desde que, constituida la nueva Corporación, sus componentes deciden crearlo, lo que debiera reflejarse en algún tipo de documento, incluso el acta notarial. Y partiendo de esta tesis, el escrito presentado ante la Secretaría General no deja de ser una formalidad que no dota de existencia al Grupo, sino que refleja o

⁸ El artículo 26 del ROF establece que *“Los miembros de la Corporación que adquieran su condición con posterioridad a la sesión constitutiva de la Corporación deberán incorporarse a los grupos, conforme a las reglas acordadas por la Corporación”*.

anuncia esa existencia previa. Y hay una tercera postura, extraída de algún pronunciamiento jurisprudencial⁹, que defiende que la constitución de un grupo político no puede tener lugar como acto administrativo singular del Pleno, sino conforme al procedimiento de aprobación de los Reglamentos.

En cualquier caso, el control de esta documentación por el órgano al que va dirigida excluye cualquier capacidad discrecional, ya que no se solicita la constitución sino que se da cuenta de ésta, por tanto, la actividad del órgano se entiende limitada a la verificación de esos requisitos formales y de fondo establecidos legalmente. Si faltara alguno de esos requisitos formales o de fondo, entonces sí podría impedirse la constitución como grupo político, con las formalidades y derechos que ello conlleva, e incluso, situar a todos los firmantes como Corporativos no adscritos o en el Grupo Mixto.

El escrito al que nos estamos refiriendo debe comprender una serie de extremos que por mínimos y lógicos, se nos antojan imprescindibles, de manera que la ausencia de tan sólo uno de ellos,

⁹ Así, la Sentencia del TS de 15 de Septiembre de 1995 (recaída en el Recurso nº 47/1992, Ponente: Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge) afirma en sus Fundamentos de Derecho Cuarto y Quinto lo siguiente:

*“CUARTO: A la luz de las consideraciones expuestas se debe afirmar que **la constitución de un Grupo Mixto, como Grupo Político en el Pleno de la Corporación, no puede ser aprobado, en el caso, como acto administrativo singular del Pleno**, en cuanto dicha decisión afecta a la Corporación en su propio ser y a la esencia de su organización y funcionamiento en forma tal que no puede ser dejado a la voluntad ordenada de un acto singular del Ente sino a la voluntad ordenante de una norma de organización, sin perjuicio de que la norma provenga del mismo Ayuntamiento en Pleno que la ha de acatar. El paralelismo con los reglamentos parlamentarios -que trae a colación el Abogado del Estado- es pertinente ya que...”*

*“QUINTO: No puede aceptarse la interpretación estricta del art. 20.1 c) L 7/1985 que, en la sentencia recurrida, limita el ámbito de los Reglamentos orgánicos a los órganos complementarios del art. 119 ROFCL. **Constituye materia típica de los Reglamentos propios de cada Corporación la regulación de la formación de los grupos políticos** y la incorporación a ellos de los Concejales del Pleno como, sobre la base de la redacción muy genérica del ROFCL en la materia, que obliga a remitir a las reglas de cada Corporación (así lo hace el art. 26 del referido Reglamento), se afirma en la sentencia de la antigua Sala 5.ª de 20 May. 1988. Esta afirmación -que conduce a la casación de la sentencia recurrida- se refuerza si se atiende a las garantías del procedimiento de elaboración de Ordenanzas y Reglamentos Municipales establecido en el art. 49 L 7/1985, que exige información pública y audiencia a los interesados, y, en fin, al considerar que el acto recurrido se afirma con carácter abstracto y general y no se agota -una tantum- en la simple constitución de un Grupo Mixto, sino que contempla su funcionamiento de futuro”.*

restaría eficacia al documento. Así, son imprescindibles la firma de todos los componentes y la designación de portavoz, expresamente citados por el artículo 24 y también, aunque dicho precepto no lo señale, la denominación del grupo, por pura lógica. Pero opcionalmente, pueden también aparecer la designación de portavoz o portavoces suplentes –el ROF así lo sugiere–, el documento fundacional –si existiere–, que podrá recoger normas de funcionamiento interno siquiera con un carácter básico, una suerte de pequeños estatutos, y el NIF –es norma de común aplicación a los efectos de ingreso de fondos municipales y para sus relaciones ante la Administración Tributaria–.

2. Por su parte, concurre otro requisito formal de suma importancia como es el de la temporalidad: el escrito de constitución debe tener entrada dentro de los cinco días hábiles siguientes a la constitución de la Corporación, de suerte que en los casos de constitución de la Corporación sin incidencias electorales que pospongan dicho acto, y teniendo en cuenta que los Ayuntamientos vienen a constituirse en Sábado, el citado escrito debe quedar presentado ante el Registro como máximo, a la hora de cierre de dicha Unidad Administrativa del viernes siguiente.

¿Qué ocurriría en caso de que el escrito no fuera presentado conforme a tales requisitos? La respuesta puede ofrecer dos variables. Por un lado, la conservacionista o interpretación flexible, que propugna que los defectos, calificados en el conjunto de los requisitos y examinados individualmente, puedan declararse subsanables en aras de no coartar la participación política de los grupos municipales. Por otro lado, la variable rigorista y tajante: los defectos deben llevar consigo la imposibilidad de su subsanación, dada la trascendencia de los mismos.

Analizando esta circunstancia con el supuesto del plazo, es decir, el escrito de constitución se presenta fuera del plazo de los cinco días hábiles, se puede defender la tesis conservacionista o flexible argumentando que el Grupo ya estaba constituido y que dicho plazo pierde contundencia ante el supuesto de modificaciones en el Grupo por incorporación de nuevos concejales, donde el ROF no aplica plazo alguno por silenciar este extremo. Pero también puede defenderse que el indicado plazo es de caducidad, lo que nos abocaría a una interpretación tan rigorista como problemática.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia de 12 de Febrero de 2010 (Recurso núm. 545/2009), dictada en un supuesto de denegación de la constitución de un Grupo Municipal por haber sido presentada la solicitud fuera de

plazo por un día, establece, citando la STC 185/1993, de 31 de Mayo (Fundamento Jurídico Quinto) que la constitución de un Grupo Político es *“un acto recepticio y unilateral que produce plena eficacia con su presentación en la Secretaría del Ayuntamiento, sin necesidad de su aceptación por el Pleno, ya que el art. 25 ROF sólo habla de “dar cuenta al Pleno”, requisito al que no pueden anudarse efectos constitutivos”*; y añade: *“Por tanto, nos encontramos con tres Concejales, los demandantes, que aunque no presentaran dentro de plazo la solicitud de constitución del grupo político que pretendían, tienen derecho a formar parte de un grupo político.... Ello no obstante el acuerdo impugnado les impide su constitución obligándoseles a integrarse en el grupo mixto, simplemente por haber presentado la solicitud un día fuera de plazo (aunque la pretendieron presentar el último día, se les remitió por la Secretaría al Registro General, no pudieron presentarla hasta el día siguiente), a pesar de que se daban las demás condiciones exigibles, lo que puede implicar, como se ha dicho, una vulneración del derecho fundamental, garantizado por el artículo 23 de la Constitución”*.

Lo aconsejable es a nuestro juicio, que el Secretario de la Corporación asuma un papel conductor en este proceso de plazo breve y asesore a los concejales y les inste a su vez, mediante el correspondiente recordatorio escrito de dicho deber, a fin de evitar situaciones complicadas a principio del mandato corporativo.

3. En cuanto a la figura del portavoz, el apartado 2º del artículo 24 establece que *“En el mismo escrito de constitución se hará constar la designación de Portavoz del grupo, pudiendo designarse también suplentes”*.

¿Qué mayoría se requiere en el seno del grupo para la designación del portavoz y para una eventual posterior sustitución del mismo? Dada la ausencia de regulación autonómica andaluza al respecto, entendemos que es asunto regulado por el Reglamento Orgánico. No obstante, y con independencia de la regulación del ROM, lo cierto es que de lo dispuesto por los dos apartados del artículo 24 del ROF, la designación inicial de portavoz titular y suplente, debe venir avalada por la unanimidad de los miembros del grupo, ya que el apartado 1º del precepto alude al documento *suscrito por todos sus integrantes*. Ello no suele representar un problema en los grupos homogéneos derivados de una misma formación electoral, pero sí lo puede ser en el caso de que el ROM determine la existencia del Grupo Mixto como grupo existente *ab initio* del mandato corporativo, con una razón de ser: la necesidad de que este Reglamento fije un número mínimo de miembros integrantes de los grupos, razón por la cual, el Grupo Mixto se

integraría por aquellos concejales de una o varias formaciones o listas electorales que no hayan alcanzado tal número mínimo. Dada la heterogeneidad de este supuesto, los acuerdos pueden antojarse ciertamente difíciles aunque no imposibles –puede pactarse un sistema rotatorio de portavoces o así determinarse en el ROM, como hacen los Reglamentos Orgánicos de los Ayuntamientos de Sevilla – Art. 7.4º- , de Salamanca –Art. 35.3º-, o de Bilbao –Art. 26.h)-, por lo que la exigencia de la unanimidad quizá pueda hacer inviable que el grupo tenga designado portavoz. Ello nos llevaría a una situación absurda ya que mientras que la Ley impone la integración en grupos, el grupo no puede tener portavoz por la heterogeneidad que le caracteriza y que es consecuencia del mandato legal. Por ello, creemos que un acuerdo mayoritario bastaría a tales efectos.

Respecto a la sustitución de portavoz, estimamos que el Reglamento Orgánico puede rebajar el requisito de la unanimidad y establecer el sistema de mayoría: simple o absoluta, opinión ésta que no comparte BALLESTEROS FERNÁNDEZ alegando que tal interpretación choca con la literalidad del artículo 24.2º ROF y con la doctrina constitucional que, respecto de la incorporación de concejales al grupo, con posterioridad a su constitución ha entendido que *“requiere el cumplimiento de un requisito imprescindible, expresado en el artículo 24 ROF: el consentimiento de **todos** sus miembros”* (STC 185/93, FJ 5º).

4. Otra circunstancia o requisito concerniente al régimen jurídico de los grupos políticos es la constituida por la regla contenida en el apartado 2º del artículo 23 ROF consistente en que nadie puede pertenecer simultáneamente a más de un grupo. Requisito éste que no merece mayor comentario por su claridad expositiva y finalidad.

5. También debemos referirnos a otro aspecto del régimen de constitución de los grupos como es el relativo a su conocimiento formal por la Corporación. Así, formalizada la constitución, procede su conocimiento por la Corporación. En este sentido, el artículo 25 del ROF establece:

“De la constitución de los grupos políticos y de sus integrantes y portavoces, el Presidente dará cuenta al Pleno en la primera sesión que se celebre tras cumplirse el plazo previsto en el número 1 del artículo anterior”.

La dación de cuenta o conocimiento de la Corporación tendrá lugar en la primera sesión que la Corporación celebre tras la expiración del plazo de los cinco días hábiles anteriormente citados, en lo que muy posiblemente sea la primera sesión plenaria que la Corporación celebre una vez constituida como tal. No obstante, dado

que el artículo 38 del ROF preceptúa que dentro de los treinta días siguientes a la constitutiva, el Alcalde convocará sesión para resolver sobre determinados aspectos organizativos y de funcionamiento, la práctica usual viene a ser que en dicha sesión se conozca de la constitución de los grupos políticos.

6. Una última manifestación de la obligación de los miembros de la corporación de constituirse en grupos políticos se contiene en el artículo 26 del ROF, que dispone que *“Los miembros de la Corporación que adquieran su condición con posterioridad a la sesión constitutiva de la Corporación deberán incorporarse a los grupos, conforme a las reglas acordadas por la Corporación”*. En este sentido, tales reglas normalmente deben incluirse en el Reglamento Orgánico y, en defecto de éste, en acuerdo plenario específicamente adoptado a tal efecto.

3.2.- Número mínimo para poder constituir un grupo político.

Examinado el aspecto procedimental de la constitución de los grupos políticos toca en este momento detenerse en un aspecto de gran juego doctrinal y jurisprudencial, consecuencia de su deliberada indefinición en la normativa estatal. Nos estamos refiriendo al número mínimo de concejales requerido para poder constituir un grupo político.

Semánticamente, el término “grupo” invita o conduce necesariamente a pensar en la pluralidad, razón por la que, desprovistos de todo matiz jurídico-local, debiera sostenerse que para que exista un grupo político, éste debe estar compuesto por al menos, dos concejales o, incluso tres. Desde esta perspectiva, la idea de formar un grupo político unipersonal debiera rechazarse.

Por ello, el número mínimo necesario para formar un grupo político resulta un asunto polémico. Si nos detenemos en el Reglamento del Congreso de los Diputados, su artículo 23.1º requiere un número no inferior a quince diputados para poder formar Grupo Parlamentario, si bien con una excepción referida a las formaciones políticas que, aun sin reunir dicho mínimo, hubieren obtenido un número de escaños no inferior a cinco y, al menos, el 15% de los votos correspondientes a las circunscripciones en que hubieren presentado candidatura o el cinco por ciento de los emitidos en el conjunto de la Nación. Por su parte, si examinamos el Reglamento del Senado, su artículo 27.1º señala que Cada Grupo parlamentario estará compuesto, al menos, de diez Senadores.

A nivel de régimen local como decíamos al principio, la solución no está explicitada puesto que nada dicen ni la LBRL ni el ROF y parece que se deja a la regulación autonómica y a los Reglamentos Orgánicos. En nuestra Comunidad Autónoma, al no existir regulación sobre el asunto, la solución debe estar justificada en los precedentes jurisprudenciales, complementados por los doctrinales.

- Y en este sentido, la Sentencia del TS de 20 de mayo de 1988 (Ponente: González Mallo, César) sienta la doctrina de que no produce violación del derecho a participar en los asuntos públicos la exigencia de un número mínimo de concejales para formar grupo político establecida en un Reglamento Orgánico Municipal. Así, el Fundamento de Derecho Segundo de dicha Resolución declara:

*“La Ley Orgánica de Régimen Electoral General de 19 de junio de 1985 fija en el artículo 179 el número de Concejales que han de ser elegidos en cada Ayuntamiento en función del número de residentes en el municipio, con grandes diferencias, desde luego lógicas, entre los Ayuntamientos de grandes poblaciones y los de municipios con un número de residentes reducido, que **hace desaconsejable establecer con carácter general para todos los municipios el número mínimo de Concejales necesario para formar grupo político**, que impediría en muchos pequeños Ayuntamientos la formación de más de un grupo político o haría excesivamente elevado el número de los que podrían formarse en las grandes poblaciones, razón por la que el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 28 de noviembre de 1986, que dedica a los grupos políticos los artículos 23 a 29, omitió, muy probablemente de forma deliberada, la fijación del número mínimo de Concejales necesarios para la formación de los grupos políticos, **por entender que no debe ser uniforme para todos los Ayuntamientos**, peculiar por tanto de la organización y funcionamiento de cada Corporación, que por ello debe ser regulada en sus propios Reglamentos, como así lo confirma el artículo 26 cuando establece que los Concejales que adquieran dicha condición con posterioridad a la sesión constitutiva deberán incorporarse a los grupos conforme a las reglas acordadas por cada Corporación, reconocimiento explícito de que cada Corporación tiene competencia para regular la formación de los grupos políticos y la incorporación a los mismos de los Concejales”.*

Y en el Fundamento Tercero se manifiesta, entre otros pronunciamientos, el siguiente:

“C) A los dos Concejales recurrentes, que no alcanzan el número mínimo exigido para constituir grupo político, no se les niega por ello el derecho de participación en los asuntos públicos que reconoce el artículo 23 de la Constitución, al quedar incorporadas en el grupo mixto, en el que podrán hacer efectivo ese derecho de acuerdo con las normas organizativas del Reglamento de la Corporación”.

- Por su parte, la Sentencia del TS de 29 de noviembre de 1990 (Ponente: González Mallo, César, Rfª La Ley 29940-JF/0000) declara en su Fundamento Tercero que:

*“A) Que **no cabe confundir grupo político o grupo municipal, que como su nombre indica está formado por más de un Concejal, uno de los cuales interviene como portavoz del mismo, siendo el Reglamento Orgánico de cada Ayuntamiento el que establece el número de Concejales necesarios para constituir grupo político, variable según la importancia y número de Concejales de cada Ayuntamiento, con partido político, del que puede haber resultado elegido un único Concejal o un número insuficiente para constituir grupo político, que pasarán a formar parte del grupo mixto. B) Que a falta de Reglamento Orgánico debe ser el Pleno el que decida tales cuestiones”.***

- Por último, la Sentencia del TS de 12 de enero de 1996 (recaída en el Recurso nº 724/1991. Ponente Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge), la cual declara en su Fundamento de Derecho Tercero que no puede admitirse que como resultado de la escisión de un grupo político inicialmente compuesto por dos miembros, se formen dos grupos integrados cada uno de ellos por un solo miembros, siendo lo procedente en estos casos, la adscripción a un grupo residual, mixto o análogo.

De las resoluciones precedentes se extrae la afirmación de que en principio, para poder constituir grupo, hace falta más de un concejal o diputado, pero no obstante, dada la realidad y dimensiones poblacionales de cada municipio, y por ende, el número de miembros de cada Corporación Local, debe ser el Reglamento Orgánico el que fije los requisitos de número mínimo de miembros, y a falta de éste, acuerdo plenario al respecto.

BALLESTEROS¹⁰ abona la tesis favorable a la constitución de grupos compuestos por un solo concejal, en ausencia de normativa autonómica y de Reglamento Orgánico, *“pues si los grupos son la traducción de las listas electorales, no cabe negar sustantividad propia a la lista elegida por el hecho de que la misma conste de un solo concejal elegido, obligándole, en ausencia de norma que coarte esta libertad, a integrarse en el grupo mixto”.* Lo cierto es, como afirma CORRAL GARCÍA¹¹, que el hecho de constituir a una persona en grupo supone una prima desmedida respecto a los demás grupos

¹⁰ Op. Cit. 4, página 214.

¹¹CORRAL GARCÍA, Esteban. *El funcionamiento de los órganos colegiados de las entidades locales: sus sesiones.* Edita El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid 2006, pág. 88.

normales, añadiendo que la retribución de los concejales mediante sueldo pondría fin seguramente a esta cuestión.

4.- Organización, funcionamiento interno.

Los grupos políticos son autónomos en cuanto a su organización y funcionamiento interno. Esta afirmación, que está plenamente aceptada en la doctrina, no encuentra sin embargo regulación positiva ni en la LBRL, ni en el ROF, ni por supuesto, en la normativa de nuestra Comunidad Autónoma por inexistente.

La organización y el funcionamiento interno de los grupos parten de las normas que, en el ejercicio de su propia autonomía decidan o creen, sin perjuicio de lo que el Reglamento Orgánico –de existir- disponga, si es que lo dispone. En este sentido, hemos realizado una prospección aleatoria de entre diversos Reglamentos Orgánicos del territorio nacional –Ayuntamientos de las ciudades de Alicante, Bilbao, Chiclana de la Frontera, Madrid, Málaga, Salamanca, Sevilla, Vitoria-Gasteiz, Valladolid y Zaragoza, así como la Diputación Provincial de Badajoz- y tan sólo en tres de ellos –Chiclana de la Frontera, Sevilla y Zaragoza- hemos encontrado alguna alusión a normas de funcionamiento interno, si bien, muy escasas.

El Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera establece como normas de organización y funcionamiento interno las consignadas en su Artículo 8, apartados 1º a 3º:

“1. En el mismo escrito de constitución se hará constar la designación de portavoz del Grupo Político Municipal, pudiendo designarse suplente, que sustituirá al portavoz titular en caso de ausencia o impedimento.

2. La designación de portavoz o del suplente puede variarse a lo largo del mandato corporativo, mediante escrito dirigido al Alcalde por la mayoría absoluta de los componentes de cada Grupo. En caso de grupos compuestos por dos concejales, el cambio de portavoz deberá venir suscrito por los dos miembros del Grupo.

3. Si constituido un Grupo Político no consiguiera acuerdo mayoritario para la designación de portavoz y suplente, el Presidente de la Corporación establecerá un turno rotatorio que permita la intervención periódica e igual de todos sus integrantes”.

Por su parte, el Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Sevilla en su artículo 5, establece que el funcionamiento interno de los Grupos Municipales estará inspirado en los principios democráticos reconocidos en la Constitución. Y su artículo 7 establece en su apartado 3º relativo a la designación de portavoz, que se hará en

escrito dirigido a la Alcaldía por la mayoría de los componentes de cada grupo.

Por último, el Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Zaragoza establece en su artículo 26.5º que los Grupos políticos podrán dotarse de normas internas de funcionamiento.

Dicho lo cual, podemos afirmar que en defecto de previsión concreta en el ROM, las decisiones que se adopten pueden derivar de la existencia de una normativa propia promulgada en su carta o documento fundacional, simultáneo o previo a su constitución, y al inicio del período corporativo. Esta normativa, o suerte de Estatutos, caso de existir, debiera acompañarse al escrito de constitución que se presenta ante la Secretaría General.

Pero la praxis nos revela que lo usual es que los Grupos carezcan de normativa autónoma propia, razón por la que hemos de determinar en qué forma se canaliza la voluntad de los componentes del Grupo respecto a la producción de sus actuaciones y decisiones. En este sentido, partiendo, e insistiendo en la autonomía de los concejales respecto de las pautas que marquen los partidos a los que pertenecen, la norma imperante en la adopción de los acuerdos por los grupos políticos debe ser la de la mayoría en la adopción de sus acuerdos.

¿Mayoría o unanimidad? Pudiera pensarse, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 24.1º del ROF, que el principio de actuación debiera ser el de la unanimidad, pero consideramos que para que ello resulte aplicable, debe estar recogido expresamente en el Reglamento Orgánico. De no recogerse, entendemos que la mayoría debe ser el principio imperante.

La mayoría podrá ser simple o absoluta. Así, el Reglamento Orgánico puede recoger la mayoría absoluta para determinados acuerdos. En este sentido, como anteriormente se ha citado, el Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera, que requiere en su artículo 8.2º la mayoría absoluta de los miembros del grupo político para la modificación o sustitución de su portavoz, titular o suplente. Y en el caso de grupos compuestos por dos concejales, el cambio de portavoz deberá venir suscrito por los dos miembros del Grupo, por pura lógica operativa.

En cualquier caso, de no existir previsión concreta, aplicaremos para rellenar la laguna legal, lo dispuesto por el artículo 26.4º de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,

que establece, respecto del régimen de sesiones de los órganos colegiados, que los acuerdos serán adoptados por mayoría de votos.

¿Qué funciones tiene la figura del portavoz del Grupo?

Etimológicamente están claras: expresar las opiniones del Grupo, expresiones que tienen su contexto específico en las sesiones plenarias. Sin embargo, estimamos que la función es más amplia y se extiende al ámbito de la representación. En este sentido, el artículo 29 ROF otorga al portavoz la designación de aquéllos de los componentes del grupo al que pertenece, que hayan de representar a dicho grupo en todos los órganos colegiados integrados por miembros de la Corporación pertenecientes a los diversos grupos. Así se establece en el ROM de Chiclana de la Frontera en su Artículo 12.1º: *“Los Grupos Políticos Municipales designarán mediante escrito de su Portavoz dirigido al Alcalde y presentado en la Secretaría General, a aquellos de sus componentes que hayan de integrarse en los órganos colegiados complementarios”*.

Por otra parte, el artículo 82 ROF, otorga en su apartado 1º a los portavoces un cierto protagonismo en la asistencia al Alcalde para la fijación del orden del día de la sesión, al poder la Alcaldía consultarles si lo considera oportuno. Y el apartado 2º del mismo precepto, se refiere a la propuesta de los portavoces para la inclusión de proposiciones en el orden del día por parte de la Presidencia.

No obstante lo anterior, ha de advertirse que, independientemente de lo que el portavoz pueda expresar en los debates, lo cierto es que el sentido del voto es individual y atribuible en exclusiva a cada concejal, razón por la que pueden darse casos de votos en un mismo grupo no mixto, de opinión del portavoz distinta del sentido del voto de algún concejal de su propio grupo, algo que nos introduce de lleno en el tema de la disciplina de grupos, que pasamos a examinar a continuación.

5.- La disciplina de grupo. Régimen de expulsiones.

La disciplina en los grupos políticos es otra de las vertientes que mayor interés despierta, si bien dicho interés queda circunscrito exclusivamente en las situaciones de crisis, en las que las partes enfrentadas demandan a veces de la norma, lo que ésta no prescribe de forma expresa.

QUIRÓS ROLDÁN¹² estudia la disciplina de grupo en su trabajo citado con anterioridad, citando como instrumentos de la misma los siguientes:

- a) La necesidad de firma del portavoz del grupo en los escritos de enmiendas, mociones, etc.
- b) La rigidez y dificultad para proceder a los cambios de grupo.
- c) La facultad reconocida al grupo político para cambiar, prácticamente sin límite alguno, a sus miembros adscritos a las diferentes Comisiones Informativas.
- d) Y en general, todas las actuaciones que sólo se pueden encauzar vía grupo político y nunca como representante individualizado.

Dicho lo cual, podemos afirmar que la disciplina de grupo se halla vinculada necesariamente a la disciplina de voto, si bien, podemos abordar también el asunto de la disciplina desde la perspectiva de la expulsión de miembros del Grupo.

5.1.- Disciplina de voto.

Siguiendo al mismo autor citado, son manifestaciones la disciplina de grupo las que se dirán a continuación, de entre las cuales existen concretas expresiones de la disciplina de voto:

- a) Los acuerdos del grupo político, una vez adoptados obligan a todos sus miembros, con independencia de la mayoría interna con que se adoptó.
- b) Suelen estar sujetas a autorización del grupo político o de su portavoz determinadas iniciativas de los representantes.
- c) Sus integrantes suelen estar obligados a asistir a las reuniones de grupo, y a los órganos locales a los que pertenecen. Sus ausencias deben estar autorizadas por el grupo o, de no haberse podido solicitar la ausencia, debe justificarse.
- d) Suelen imponer sanciones de alguna clase, bien con independencia al partido o proponerlas al partido.
- e) En general exigen responsabilidades disciplinarias.

¹² Op. Cit. 1, página 285.

Enumeradas estas manifestaciones de la disciplina de voto, podemos afirmar sin embargo que la disciplina de grupo no enerva nunca la posibilidad del concejal de votar libremente y con arreglo a su único criterio, no alcanzándole en Derecho –la realidad nos dice luego otra cosa- el mandato imperativo de la formación política a la que está afiliado o con la que concurrió a la Elecciones. Como decíamos en esta misma ponencia, son ellos, los representantes del pueblo, los exclusivos titulares del cargo sin que en el ejercicio de sus derechos estén sometidos a mandato imperativo alguno y, por tanto, tampoco a las decisiones de los partidos políticos que los presentaron.

En relación con el derecho a votar, el voto ha de ser personal y directo por parte del concejal. En este sentido se pronuncia la Sentencia del TS que citábamos, de 22 de Marzo de 2006 (Recaída en Recurso nº 5430/2002, Ponente: Maurandi Guillén, Nicolás Antonio), cuyo Fundamento de Derecho Sexto expresa entre otras, las siguientes afirmaciones:

“SEXTO.- *Los restantes motivos de casación de ambos recursos deben ser examinados conjuntamente porque suscitan unas mismas cuestiones, que se pueden sintetizar en estas dos: si es válida para la aprobación de una moción de censura la votación por Grupos políticos municipales y, de no serlo, cuáles deben ser el alcance y las consecuencias de la posible invalidez.*

La exigencia de que la votación de la moción de censura se haga personalmente por cada uno de los concejales y no por Grupos, esto es, mediante voto personal y directo, está implícita en el artículo 197 de la LOREG; y, en todo caso, la posible laguna debe ser colmada con lo que establece el artículo 197 bis 2 de la misma Ley para la cuestión de confianza, que expresamente dispone que la votación se efectuará mediante el sistema nominal de llamamiento público.

Pero es que una interpretación sistemática, poniendo en relación la LOREG con la Constitución y el Reglamento del Congreso de los Diputados, refuerza esa exigencia de que el voto sea personal y directo y no pueda ser delegado en el portavoz del correspondiente Grupo. Los artículos 99.3, 112 y 113 CE, que regulan las votaciones para la investidura del Presidente del Gobierno, la cuestión de confianza y la moción de censura, claramente refieren el voto a los Diputados y no a los Grupos. Y el artículo 79 de mencionado Reglamento confirma esa misma exigencia de manera inequívoca cuando dispone que el voto de los Diputados es personal e indelegable.

Los que anteceden son argumentos obtenidos con una interpretación gramatical y formal, pero también hay otros de carácter sustantivo que imponen un especial rigor en la observancia de esa exigencia de que el voto sea necesariamente personal y no pueda ser delegado en los Grupos. Están representados por lo que son principios o postulados básicos del sistema democrático, y de ellos tiene especial interés en el actual debate

recordar estos que continúan. Que los derechos de sufragio activo y pasivo encarnan la participación política de los ciudadanos en que consiste el sistema democrático.

*Que ambos derechos son aspectos de una misma institución, pues los representantes políticos elegidos por los ciudadanos son los que dan efectividad al derecho de estos últimos a participar en asuntos públicos. **Y que, aunque esos representantes se puedan organizar en Grupos políticos, la participación política corresponde a dichos representantes y no a los Grupos.***

Todo lo cual es lo que explica que ese voto personal no pueda ser considerado como un mero trámite secundario: es un mecanismo inexcusable para visualizar de manera inequívoca ante los ciudadanos como es ejercitado el derecho de participación política por cada uno de sus representantes.

.....”

5.2.- Régimen de expulsiones.

Las expulsiones de miembros de los grupos políticos no se tratan por nuestra legislación de Régimen Local. La única referencia que encuentra en la normativa más reciente es la alusión que se hace en el artículo 73 LBRL, apartado 3º, último párrafo -precepto éste redactado según la modificación introducida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local- a la posibilidad de que concejales de un grupo municipal sean expulsados de la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones, posibilidad ésta que se expresa junto con la posibilidad de abandono voluntario.

Es fundamental para el tratamiento de esta cuestión, partir de la importante **Sentencia del TS de 8 de febrero de 1994** (Ponente: Trillo Torres, Ramón), citada al principio de la presente ponencia, Sentencia que realiza dos manifestaciones en virtud de las cuáles, la posibilidad de expulsión por parte de un grupo político municipal de alguno o algunos de sus componentes, es una conducta incardinable en la actuación de aquéllos, consecuencia de su naturaleza asociativa.

Así, el Fundamento Primero, último párrafo declara que:

“ ...siendo piezas básicas en la formación de la voluntad de los entes de la Administración local, puesto que a través de ellos se forma y expresa la de los individuos que los integran con carácter representativo, podemos alcanzar la conclusión de que las decisiones de los mismos relativas a la admisión o expulsión de sus miembros tienen una dimensión pública y administrativa, susceptible de examinarse por esta Jurisdicción, aun cuando la amplitud de la discrecionalidad que debe reconocerse a las decisiones de

los propios grupos haga que el alcance del control jurisdiccional sea realmente escaso”.

Por su parte, el Fundamento Segundo señala “...*que la base asociativa del grupo hace que la voluntad de éste tenga una fortísima prevalencia, frente a cualquier otra consideración, en cuanto a la adquisición y pérdida de la cualidad de miembro del mismo y aunque probablemente puedan existir supuestos en que dicha voluntad deba considerarse jurídicamente viciada, no basta la simple afirmación de que existen unos enfrentamientos personales para concluir que ha sido lesionado el derecho fundamental del recurrente para ejercer funciones públicas en condiciones de igualdad”.*

Acogiendo esta tesis y por tanto, constituyendo doctrina jurisprudencial, se pronuncia la **Sentencia del TS de de 14 de mayo de 2002** (recaída en el Recurso nº 6944/1997, Ponente: Martí García, Antonio), que casa y anula el Auto del TSJ de la Comunidad Valenciana de fecha 11 de marzo de 1997, que entendía que el acuerdo de 7 de Mayo de 1996, del grupo municipal del Partido Popular del Ayuntamiento de Elche, que declaraba la expulsión del recurrente de tal grupo municipal, era un acuerdo interno de un grupo político de un Ayuntamiento, sin naturaleza administrativa, sino civil por su ajenidad al Derecho Administrativo y a las funciones y competencias propias de una Corporación local. Entendiendo igualmente que no se trataba de una actuación pública municipal de un órgano administrativo, sino de una decisión interna de un grupo político que, si bien su constitución y funcionamiento se encuentra someramente regulado en el capítulo II del título Primero del ROF, el acto impugnado no trasciende de las relaciones jurídico-privadas de un grupo político, al margen de sus competencias administrativas implícitas al funcionamiento de un Ayuntamiento. Y por ello, entendía dicho Tribunal que el acuerdo impugnado no constituía acto administrativo susceptible de revisión en el ámbito jurisdiccional Contencioso-Administrativo.

El Tribunal Supremo, en el Fundamento Segundo de la Sentencia que comentamos declara que:

“... esta Sala del Tribunal Supremo, por sentencia de 8 Feb. 1994, en un supuesto similar al de autos, ha reconocido que las decisiones relativas a la admisión o expulsión de los miembros de los grupos políticos, a que se refiere el Real Decreto citado, tienen una dimensión pública y administrativa, susceptible de examinarse por esta jurisdicción.

Y procede acoger tal motivo de casación, pues tratándose como aquí se trata de un acto relativo, estrictamente, a la expulsión de un concejal del grupo político a que pertenecía, por parte del propio grupo municipal, y sin que incluso conste cuál es la causa de esa expulsión, es claro, que se dan

*todos los requisitos de identidad exigidos para aplicar el principio de igualdad y de unidad de doctrina, respecto a la sentencia citada de 8 Feb. 1994. Por otro lado, se ha de significar de acuerdo con las argumentaciones del recurrente y las valoraciones de la citada sentencia de 8 Feb. 1994, que dado que los concejales se han de constituir en grupos políticos, para su actuación corporativa y que los citados grupos, aparecen regulados, en su organización más esencial, por el Real Decreto 2568/1986 citado, **es claro, que las decisiones de tales grupos, no se puede entender que no trasciendan de las relaciones jurídico privadas**, cual refiere la sentencia recurrida, **pues, entre otras, la decisión de expulsión de un grupo, priva al concejal de participar en el grupo a que pertenecía, altera al grupo y tiene por tanto trascendencia para él y para los demás, al no poder intervenir el miembro expulsado, y por otro lado, al estar regulados los grupos políticos, en que se han de constituir los concejales para su actuación corporativa, en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, es claro que las decisiones de tales grupos sobre la expulsión de algunos de los concejales del grupo político, tienen una dimensión jurídico pública, suficiente para justificar su revisión ante esta jurisdicción y excluirle de la jurisdicción civil, al no tratarse de la expulsión de un miembro del partido por parte de los órganos competentes del Partido, que sí que es revisable ante la jurisdicción civil. Otra cosa ciertamente será el alcance limitado de esa revisión jurisdiccional, en razón a la discrecionalidad que debe reconocerse a las decisiones de los propios grupos políticos, como refiere la sentencia de esta Sala de 8 Feb. 1994, pero ello es cuestión ajena a este momento, al ser la cuestión de fondo del asunto, que sólo se podía analizar, una vez tramitado el proceso y en la sentencia que la ponga fin".***

De la anterior línea jurisprudencial pueden pues, extraerse las conclusiones siguientes:

1º.- Los grupos políticos municipales pueden admitir –y por ende, expulsar- a miembros de los mismos, consecuencia de su naturaleza asociativa y de la fortísima prevalencia que tiene su voluntad formada por mayoría.

2º.- La decisión de expulsión tiene una dimensión pública y administrativa, susceptible de ser examinada por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no así por la Civil, que sí examinará las decisiones de expulsión que puedan adoptarse por los partidos políticos.

En cualquier caso, tanto si se trata de una expulsión del grupo, como del partido político, cabe propiciar por parte del expulsado ante la Jurisdicción competente –Contencioso-Administrativa o Civil respectivamente- la solicitud de la medida cautelar de suspensión de la expulsión hasta tanto no recaiga Sentencia firme sobre la cuestión debatida.

3º.- El alcance de esa revisión jurisdiccional contencioso-administrativa es ciertamente limitado, por la discrecionalidad que debe reconocerse a las decisiones de los propios grupos políticos.

Con posterioridad, y en el momento de analizar la figura del Concejal no adscrito, veremos los efectos que se derivan de la expulsión del Grupo.

6.- El Grupo Mixto y los concejales no adscritos.

6.1.- Naturaleza y carácter.

El Grupo Mixto es una consecuencia del llamado “derecho-deber” de los concejales a integrarse en grupos políticos para ejercer su actuación en el seno de la Corporación Municipal a la que pertenecen, si bien, existen excepciones a ese derecho derivadas de la modificación del artículo 73 LBRL por la Ley de Modernización del Gobierno Local que trataremos seguidamente al hablar de los concejales no adscritos.

El carácter del llamado Grupo Mixto es el de un grupo de **carácter residual**, en tanto que en el mismo vienen a tener cabida únicamente los concejales que no alcanzan un número mínimo con arreglo al Reglamento Orgánico para poder formar grupo propio. Así, por ejemplo, en el ROM de Chiclana de la Frontera, se establece en su Artículo 5.2º que *“Para poder constituir Grupo Municipal no se requerirá número mínimo de concejales agrupados, pudiendo en consecuencia constituirse en Grupo Municipal un único concejal. Por tal motivo, no existirá en esta Corporación Municipal Grupo Mixto”*.

FLORES FERNÁNDEZ¹³ se posiciona de igual manera y afirma que el Grupo Mixto sólo existirá en aquellas Corporaciones en las que se exija la presencia de un número mínimo de miembros para constituir un grupo político. Y respecto de su naturaleza señala que *“pese a la especial naturaleza que presenta el Grupo Mixto, su estatuto jurídico no difiere del resto de Grupos Políticos, gozando por consiguiente de los mismos derechos políticos y económicos”*.

6.2.- Constitución y organización.

¹³ Op. Cit. 4, págs. 223 y 224.

Sobre la constitución del Grupo Mixto, lo primero que puede decirse es que su existencia y normas de funcionamiento interno deben estar previstas por el Reglamento Orgánico Municipal, es decir, debe ser una norma organizativa municipal reglamentaria la que lo cree, no bastando ni siendo instrumento adecuado a tal efecto, un acto administrativo singular. Así, respecto a la validez de un acuerdo plenario específico en orden a la creación del Grupo Mixto, se pronuncia la anteriormente citada Sentencia del TS de 15 de Septiembre de 1995 (recaída en el Recurso nº 47/1992, Ponente: Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge), descartando la posibilidad de constitución de un Grupo Mixto como grupo político mediante acto administrativo singular del Pleno, aduciendo para ello que *"... dicha decisión afecta a la Corporación en su propio ser y a la esencia de su organización y funcionamiento en forma tal que no puede ser dejado a la voluntad ordenada de un acto singular del Ente sino a la voluntad ordenante de una norma de organización, sin perjuicio de que la norma provenga del mismo Ayuntamiento en Pleno que la ha de acatar"*.

En el mismo sentido que esta Sentencia, la del TSJ de Andalucía, Sala de Sevilla, de 29 de noviembre de 2001 (recaída en el Recurso nº 360/2001, Ponente: Frías Martínez, Eugenio).

En sentido contrario se pronuncia la anteriormente citada Sentencia del TS de 29 de noviembre de 1990 (Ponente: González Mallo, César, Rfª La Ley 29940-JF/0000), que declara en su Fundamento Tercero que *"A) Que ..., siendo el Reglamento Orgánico de cada Ayuntamiento el que establece el número de Concejales necesarios para constituir grupo político, variable según la importancia y número de Concejales de cada Ayuntamiento, ... B) Que a falta de Reglamento Orgánico debe ser el Pleno el que decida tales cuestiones"*.

Y en parecido sentido también, la Sentencia del TSJ de Andalucía, sede Sevilla, de 11 de octubre de 2001 (recaída en el Recurso nº 359/2001, Ponente: Alejandro Durán, Mª Luisa), que admite la validez de los Decretos municipales que establecen aplicación analógica del Reglamento del Congreso de los Diputados, en ausencia de regulación municipal expresa sobre la organización del Grupo Mixto.

6.3.- Número mínimo para su composición.

En relación con este asunto, la jurisprudencia ha venido admitiendo la posibilidad de que se constituya en número inferior a tres, siendo posible la constitución de Grupo Mixto con un único miembro. Así, la Sentencia del TS de 26 de septiembre de 2002 (recaída en el Recurso nº 3531/1998, Ponente: Maurandi Guillén, Nicolás Antonio), se refiere a la constitución y funcionamiento del Grupo Mixto en el Ayuntamiento y a su formación unipersonal, declarando en su Fundamento de Derecho Cuarto:

“CUARTO. Todo lo que se ha expuesto con anterioridad pone de manifiesto que las cuestiones aquí controvertidas son estas dos: a) si cualquier concejal que abandona durante su mandato el Grupo político al que pertenecía tiene, como derivación o en virtud del derecho fundamental 23.2 CE, el derecho a reclamar su integración en el Grupo Mixto, y a su constitución si éste no existiera; y b) si la ausencia de norma organizativa que así lo permita, en el correspondiente Ayuntamiento, puede ser obstáculo a esa constitución.

La respuesta tiene que ser favorable a ambas cuestiones, esto es, a la posibilidad de constitución de Grupo Mixto en los términos como lo ha entendido la sentencia recurrida, y siguiendo el núcleo esencial de la doctrina contenida en la sentencia de esta Sala de 23 Enero 1995, que está constituida por las ideas que siguen:

1. El derecho fundamental reconocido en 23.2 de la Constitución es un derecho de configuración legal, por lo que compete a la Ley establecer los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones, derechos y facultades que así quedan integrados en el status propio de cada cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, en ejercicio de tal derecho, accionar ante los órganos jurisdiccionales el «ius in officium» que consideren legítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público, incluidos los pertenecientes al propio órgano en el que se integran los titulares del cargo (Cfr. TC SS 161/1988, 181/1989, 214/1990, 15/1992 y 30/1993, entre otras).

Y no puede admitirse la tesis según la cual el derecho protegido sólo lo es en su «contenido esencial», pues éste es un límite para el legislador, a tenor del artículo 53.1 de la Constitución, pero, una vez regulado por la Ley el ejercicio del derecho, tanto la Administración como los órganos jurisdiccionales se encuentran vinculados por ésta y no pueden dejar de aplicarla por considerar que el amparo que brinda al derecho fundamental excede del que corresponde a su contenido esencial.

2. La normativa vigente en la materia está constituida por la Ley 7/1985, de 2 Abr., reguladora de las Bases y del Régimen Local, y el Real Decreto 2568/1986, de 28 Nov., por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

3. Existe un derecho-deber de los Concejales de estar adscritos a uno de los Grupos, sea el correspondiente a la organización política del Concejal o bien el mixto, por lo que forzoso es concluir que al impedirse a uno de ellos integrarse en el Grupo Mixto, colocándole en la situación de Concejal no adscrito a ningún Grupo político, se le está impidiendo desarrollar su función representativa en las mismas condiciones que el resto de los

Concejales, con vulneración, por tanto, del artículo 23.2 de la Constitución.

La infracción constitucional no puede resultar excluida por el hecho de haber sido autorizado a asistir a las sesiones de las Comisiones Informativas, pues el derecho lesionado no es el de participar en todos los órganos complementarios del Ayuntamiento, cuya titularidad corresponde a los Grupos políticos (artículo 20.3 de la Ley 7/1985), sino el de formar parte de uno de dichos Grupos como los demás Concejales.

4. La exigencia de un número mínimo de Concejales para la existencia del Grupo Mixto, con el propósito de evitar tentaciones de «transfuguismo», y basada en las ventajas que podría reportar un Grupo Mixto constituido por un solo Concejal, no constituye justificación objetiva y razonable para penalizar los cambios de adscripción política, no prohibidos constitucionalmente, mediante la colocación del Concejal disidente de su organización política en la situación discriminatoria de no adscrito a ningún Grupo. Razonamiento al que cabría añadir que dicha situación sólo se produce cuando el Concejal disidente no puede integrarse en otro de los Grupos políticos existentes en el Ayuntamiento, con lo que la medida es, por su carácter selectivo, doblemente discriminatoria”.

En el mismo sentido, la Sentencia del mismo ponente, de 21 de marzo de 2006 (recaída en el Recurso nº 7326/2001) y la STS de 23 de Enero de 1995 (recaída en el Recurso nº 529/1993, Ponente: Lescure Martín, Gustavo).

Igualmente también, la Sentencia del TSJ de Cantabria, de 6 de febrero de 2004 (recaída en el Recurso nº 746/2003, Ponente: Tolosa Tribiño, César), que en su Fundamento de Derecho Tercero establece:

“Tercero.-

.....
De otro lado, también ha optado nuestro ordenamiento por la organización grupal del trabajo corporativo, estableciendo al efecto la obligatoria adscripción de todo Concejal a un grupo municipal, para cuya formación se exige un número no inferior a tres Concejales, constituyendo el grupo mixto aquellos que no queden integrados en ningún otro grupo municipal (arts. 23 y siguientes ROF).

Del texto mencionado del artículo 20.3 del ROF y de la doctrina de la STC 32/1985, antes citada, fluye con claridad el derecho de todos los grupos municipales a participar en las comisiones informativas, cuya justificación constitucional radica en la necesidad de garantizar a las minorías una participación eficaz en la fase de preparación y estudio de las cuestiones y temas sobre los que han de pronunciarse los órganos decisorios de la Corporación.

Reconocido este derecho, su inicial desarrollo postula, en principio, que debiera garantizar al grupo mixto del que es único miembro el recurrente su participación en todas y cada una de las comisiones informativas, pues así se desprende tanto de las palabras de la norma

reglamentaria como de la justificación de la exigencia de dicha participación ofrecida por el Tribunal Constitucional para argumentar la necesidad de que los concejales de las minorías tengan oportunidad de conocimiento adecuado de los asuntos sobre los que han de pronunciarse”.

6.4.- El pase obligado al Grupo Mixto. El antes y el después de la Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local.

Establece el artículo 73.3º LBRL que a efectos de su actuación corporativa, los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, con excepción de aquéllos 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, que tendrán la consideración de miembros no adscritos.

Esta medida, de clara vocación antitransfuguista, introducida como consecuencia de la modificación operada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, ha supuesto un antes y un después respecto a la suerte que habían de correr los concejales que abandonaban el grupo en el que se hallaban integrados desde el principio del período corporativo. ¿En qué medida afecta ello a los Grupos Mixtos? La respuesta es clara. En la actualidad, dada la contundencia de la medida contemplada por el artículo 73.3º, los concejales que voluntariamente se marchen de su grupo de procedencia, no pueden “desembarcar” en el Grupo Mixto, y ello, con independencia de que sean verdaderos “tránsfugas”¹⁴ o no lo sean. Por ello, podría sostenerse que la Ley castiga a priori al concejal que se marcha.

En este mismo sentido, la editorial EL CONSULTOR¹⁵ señala que *“La redacción que a este apartado da la Ley de Modernización del*

¹⁴En este sentido, la segunda addenda al Acuerdo sobre un Código de conducta política en relación con el transfuguismo en la Corporaciones Locales, suscrita por el MAP y partidos políticos el 23 de mayo de 2006 define en su punto 1º como tránsfugas a los representantes locales que, traicionando a sus compañeros de lista y/o de grupo -manteniendo estos últimos su lealtad con la formación política que los presentó en las correspondientes elecciones locales- o, apartándose individualmente o en grupo del criterio fijado por los órganos competentes de las formaciones políticas que los han presentado, o habiendo sido expulsados de éstas, pactan con otras fuerzas para cambiar o mantener la mayoría gobernante en una entidad local, o bien dificultan o hacen imposible a dicha mayoría el gobierno de la entidad.

¹⁵ BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Angel; CASTELAO RODRÍGUEZ, Julio; CORRAL GARCÍA, Esteban y otros autores. *Modernización del Gobierno Local (Comentarios a la Ley 57/2003, de 16 de diciembre)*. Edita El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid 2004, pág. 136.

Gobierno Local recoge el pacto antitransfuguismo, pero con tal defectuosa técnica jurídica que su aplicación estará salpicada de recursos. Porque se considera miembros no adscritos...., sin que se justifique por qué estos Concejales transfugas no pueden incorporarse al grupo mixto, precisamente creado para acoger a los Concejales que o bien no puedan constituir grupo político por no alcanzar el número mínimo requerido por el Reglamento Orgánico, o que abandonen el grupo al que originariamente pertenecían. Tampoco queda claro si los Concejales expulsados de la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones se integran en el grupo mixto o son miembros no adscritos”.

La situación anterior a la Ley de Modernización era como cabe esperar, distinta, quedando obligados los concejales que abandonaban su grupo de procedencia, a pasar al Grupo Mixto, siempre y cuando, el Reglamento Orgánico no estableciera medidas similares a las de la Ley 57/2003, caso del Reglamento Orgánico de la Diputación Provincial de Cádiz y del anterior ROM del Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera.

Y esa integración en el Grupo Mixto se producía en virtud del reconocimiento de que *“existe un derecho- deber de los Concejales de estar adscritos a uno de los Grupos, sea el correspondiente a la organización política del Concejal o bien el mixto, por lo que forzoso es concluir que al impedirse a uno de ellos integrarse en el Grupo Mixto, colocándole en la situación de Concejal no adscrito a ningún Grupo político, se le está impidiendo desarrollar su función representativa en las mismas condiciones que el resto de los Concejales, con vulneración, por tanto, del art. 23.2 de la Constitución”* (STS de 26 de septiembre de 2002).

Así, como Sentencias que avalan esta situación anterior, podemos citar las del TS de 26 de septiembre de 2002 –citada en el párrafo anterior-, la de 21 de marzo de 2006 –también citada con anterioridad-, y la de 23 de enero de 2005, así como la Sentencia del TSJ de Cantabria de 23 de noviembre de 2006 (recaída en el Recurso nº 261/2006, Ponente: Penín Alegre, Clara).

6.5.- Los concejales no adscritos.

6.5.1.- Origen y crítica de la figura.

La creación de la figura del concejal “no adscrito” parte de una vocación por acabar con la práctica del transfuguismo político en las Corporaciones Locales. En este sentido, el antecedente inmediato de

la actual panorama legislativo tiene lugar en el acuerdo suscrito el 7 de julio de 1998 entre el Ministerio de Administraciones Públicas y los representantes de todos los partidos políticos del Parlamento, denominado "Acuerdo sobre un Código de Conducta Política en relación con el Transfuguismo en las Corporaciones Locales", acuerdo que fue renovado el 26 de septiembre de 2000. Tal acuerdo recogía ya en uno de sus once puntos, la creación de la figura del "Concejal no adscrito" en la forma en la que hoy la conocemos por la LBRL. La puesta en práctica de este acuerdo político hizo necesaria la reforma de la LOREG mediante la Ley Orgánica 8/1999, de 21 de abril, en concreto, la modificación de sus artículos 197 y 198, relativos a la moción de censura y a la cuestión de confianza, todo ello, con la finalidad de dificultar el transfuguismo local. Reforma que ha venido a ser ampliada con la muy reciente modificación del Artículo 197, apartado 1º, letra a) de la LOREG, por Ley Orgánica 2/2011, de 28 de Enero.

La llamada Ley del Pacto Local, Ley 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la LBRL, modificó el artículo 73 añadiendo un párrafo tercero que tuvo como principal efecto, elevar a rango de Ley Básica el desarrollo reglamentario de los Grupos Políticos realizado hasta entonces por el ROF de 1986 y que precisamente por ese nivel reglamentario, carecía en opinión de MORELL OCAÑA¹⁶, de nivel jerárquico necesario para imponer al representante local un deber de tal naturaleza. Es esta modificación la que establece el derecho-deber de los concejales que el ROF creó, a constituirse en grupos políticos, en la forma y con los derechos y obligaciones que se establezcan.

Más de cinco años después del Acuerdo de 7 de julio de 1988, es la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, la que plasma de forma expresa una modificación creando la figura del concejal no adscrito en el artículo 73 LBRL, modificación que, curiosamente, ni tan siquiera se menciona en su Exposición de Motivos.

Señala el artículo 73.3º, párrafo primero LBRL lo siguiente.

*"3. A efectos de su actuación corporativa, los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, en la forma y con los derechos y las obligaciones que se establezcan **con excepción de aquéllos 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, que tendrán la consideración de miembros no adscritos.***

El Pleno de la corporación, con cargo a los Presupuestos anuales de la misma, podrá asignar a los grupos políticos una dotación económica que

¹⁶ Op. Cit. 2, página 317.

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”.*

Establece pues el precepto, una quiebra al derecho-deber de los concejales a integrarse en un grupo político, como consecuencia de su voluntad, bien de integrarse en el mismo en el principio del período corporativo, bien de abandonarlo durante el transcurso de éste.

Lo primero que ha de afirmarse es que con arreglo a la jurisprudencia contencioso-administrativa y constitucional más reciente y que se verá a continuación (por todas, las SsTC 169/2009, de 9 de Julio y 20/2011, de 14 de Marzo), “.., *ni la consideración como concejales no adscritos, con la consiguiente imposibilidad de formar parte de ningún grupo político municipal, ni las consecuencias que de ello se derivan, vulneran el derecho de los recurrentes a ejercer su ius in officium*¹⁷, por lo que, en este punto, ha de rechazarse la pretendida lesión de los derechos garantizados por el art. 23 CE”.

¹⁷ FLORES FERNÁNDEZ define el *Ius in Officium* como el conjunto de derechos concretos de los que son titulares los miembros de las Corporaciones Locales, que son inherentes al desempeño de su misión constitucional -esto es, a la participación efectiva en la vida pública local- y que deben serles garantizados al amparo del genérico derecho consagrado por el artículo 23 de la CE.

El precepto ha originado no pocas críticas, resultando especialmente precisa la realizada por BALLESTEROS FERNÁNDEZ¹⁸, relativa a que en el mismo no se justifica el porqué estos concejales tráfugas no pueden incorporarse al grupo mixto, precisamente creado para acoger a los concejales que o bien no puedan constituir grupo político por no alcanzar el número mínimo requerido por el Reglamento Orgánico, o que abandonen el grupo al que originariamente pertenecían.

Otra crítica se refiere a que tampoco queda claro si los concejales expulsados de la formación política que presentó la candidatura por la que concurren a las elecciones se integran el grupo mixto o son miembros no adscritos. En este sentido, el mismo autor en su otra obra citada en la presente Ponencia, opina que la propia LBRL identifica en el último párrafo del artículo 73.3º a los concejales que abandonen la formación política de procedencia, con los expulsados de la misma. En el mismo sentido opina VILLALBA PÉREZ¹⁹, quien sin embargo cita la opinión contraria de NAVARRO MÉNDEZ²⁰, autor que se opone a la consideración de no adscrito del concejal expulsado de su grupo por cuanto no encontraría acogida en el modelo de representación política configurado en nuestro sistema constitucional ni tampoco en la jurisprudencia constitucional, por tratarse en su opinión, de una decisión adoptada por un órgano de naturaleza privada que supone una intromisión ilegítima en la relación representativa que no admite otras alteraciones que las que marquen los electores.

Respecto a este aspecto del precepto, y a la vista de la crítica precedente, **cabe pues preguntarse si con arreglo al artículo 73.3º LBRL la expulsión de un miembro corporativo de su formación política o de su grupo municipal son causa suficiente para que se le atribuya el nuevo estatus de No Adscrito.**

En este sentido, considero muy interesante la doctrina marcada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid en relación con los conflictos habidos en el seno del Grupo Municipal del Partido Popular en el Ayuntamiento de Majadahonda.

¹⁸ Op. Cit 11, páginas 136 y siguientes; y Op. Cit. 4, páginas 223 y siguientes.

¹⁹ VILLALBA PÉREZ, Francisca. *El Estatuto de los cargos representativos locales en las reformas del Régimen Local*. Revista de Estudios Locales, Número Extraordinario Julio 2006, páginas 59 y siguientes.

²⁰ NAVARRO MÉNDEZ, José Ignacio. *Patología del transfuguismo político. Grandes males, pero ¿buenos remedios?*. RCG, número 49, 2000, páginas 41 a 45.

En este sentido, tan sólo en 2008, se dictaron Sentencias como las de fechas 9 de Enero (Recurso nº 656/2007, Ponente: Huerta Garicano, Inés María), 9 de Enero (Recurso nº 774/2007, Ponente: Huerta Garicano, Inés María), 9 de Enero (Recurso nº 769/2007, Ponente: Huerta Garicano, Inés María), 10 de Enero (Recurso nº 552/2007, Ponente: Pazos Pita, Margarita Encarnación), 15 de Enero (Recurso nº 719/2007, Ponente: Huet de Sande, Angeles), 6 de Febrero (Recurso nº 873/2007, Ponente: Huerta Garicano, Inés María), 6 de Febrero (Recurso nº 889/2007, Ponente: Huerta Garicano, Inés María), 7 de Febrero (Recurso nº 743/2007, Ponente: Huet de Sande, Angeles), 19 de Febrero (Recurso nº 854/2007, Ponente: Santillán Pedrosa, Berta María), 20 de Febrero (Recurso nº 27/2008, Ponente: Huerta Garicano, Inés María), 8 de Abril (Recurso nº 892/2007, Ponente: Quesada Varea, José Luis), 9 de Abril (Recurso nº 438/2008, Ponente: Huerta Garicano, Inés María), 30 de Abril (Recurso nº 71/2008, Ponente: Santillán Pedrosa, Berta María), 2 de Octubre (Recurso nº 840/2007, Ponente: Huet de Sande, Angeles) y 2 de Octubre (Recurso nº 387/2008, Ponente: Verón Olarte, Ramón).

Un total de 15 Sentencias, todas ellas referidas como hemos dicho, al Ayuntamiento de Majadahonda (salvo la penúltima, que se refiere al de Torrelodones) que ponemos como ejemplo del año 2008, y en la primera de las cuáles se hace alusión a muchas más Sentencias anteriores, cuando en el Fundamento de Derecho Segundo se afirma que *"Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal de forma constante y reiterada, tanto la Sección Novena, como esta Sección Octava (con cerca de cincuenta sentencias, todas ellas firmes) en recursos idénticos al de autos....."*

La doctrina marcada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid en las Sentencias citadas consiste básicamente en afirmar que el abandono del grupo de procedencia al que se alude en el Artículo 73.3º, párrafo primero LBRL, se entiende - dado que el texto legal no distingue- que abarca tanto el que se produce por decisión voluntaria del Concejal como el que se produce por causas ajenas a su voluntad, como es la expulsión del Partido dentro de cuyas listas concurrió, sin que a juicio de dicha Sala, ello suponga una interpretación extensiva del precepto, sino, simplemente, interpretación literal del mismo (Sentencia 9 de Abril de 2008, Recurso 438/2008).

La tesis defendida por los distintos recurrentes en los procedimientos judiciales resueltos por dichas Sentencias, consiste en afirmar que la condición de Concejal no adscrito sólo está prevista para aquellos Concejales que, por su propia voluntad, deciden no

integrarse en el grupo político que constituya la formación política por la que han sido elegidos o que, posteriormente, la abandonen, pero no para los supuestos de expulsión del grupo al que se pertenece, pues, argumentan, se trata de un abandono involuntario no previsto en dicho precepto como determinante de la adquisición de la condición de Concejal no adscrito.

Frente a ello, la Sala sostiene que esta interpretación no puede ser compartida porque no es esto lo que el precepto dice, ni en su sentido literal ni en su contexto ni en una interpretación sistemática del mismo, añadiendo en el Fundamento de Derecho Sexto de la Sentencia de 30 de Abril de 2008 (Recurso 71/2008):

*"Atribuye dicho precepto la condición de Concejal no adscrito a "aquéllos 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". Son, pues, dos los supuestos determinantes de la adquisición de la condición de Concejal no adscrito, **los que "abandonen" su grupo de procedencia, expresión con la que el legislador parece referirse a aquéllos que voluntariamente dejen dicho grupo y, en segundo lugar, aunque en primer lugar en el precepto analizado, los que "no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos", supuesto éste en el que el legislador incluye, dado su tenor literal, todos los supuestos en los que el Concejal, bien no llega a integrarse, bien ya no se encuentra integrado, en el grupo político constituido por la formación electoral por la que fue elegido, cualquiera que sea la causa, voluntaria o no, porque el legislador no distingue. Antes al contrario, la utilización por el legislador del concepto de "abandono", que parece aludir a la no integración por voluntad del Concejal, como segundo supuesto determinante de la adquisición de la condición de Concejal no adscrito, nos permite suponer que en el primer supuesto, al no concretarse las causas por las que se produce la no integración del Concejal en el grupo político constituido por la formación electoral por la que fue elegido, se está refiriendo el legislador a todas las demás causas, cualesquiera que éstas sean, voluntarias o involuntarias, y, por tanto, incluida la expulsión de dicho grupo. De otra forma no tendría sentido la mención específica del "abandono" que se contiene en el segundo inciso del precepto comentado.***

Además, el último párrafo del precepto comentado se refiere expresamente al supuesto de expulsión, al señalar que "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....", párrafo éste en el que también se utiliza la expresión "abandono" como deje voluntario del grupo por contraposición con la expulsión.

La nueva opción del legislador estatal es, pues, clara, en los supuestos de expulsión del Concejal del grupo político constituido por la

formación electoral por la que fue elegido, en la medida en que esta expulsión supone su no integración en dicho grupo, pasa a actuar en la Corporación como Concejal no adscrito, siendo ésta la situación que la ley le reconoce, sin que la ley le reconozca derecho alguno a constituir un nuevo grupo, pues la expulsión se encuentra recogida entre los supuestos excepcionados por la ley del derecho a constituir grupo político”.

Señalar por último en este apartado, que la consideración de No Adscrito deriva tanto de la expulsión del Grupo, como de la formación política.

Terminar este epígrafe con **una última crítica**, definitiva por su calado jurídico es la relativa al párrafo tercero de dicho apartado, cuando declara que los derechos políticos de los concejales 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. En este sentido, critica BALLESTEROS que ello parece permitir que una norma reglamentaria pueda discriminar a los miembros no adscritos respecto del resto de los corporativos; discriminación que no se justifica porque, *“como señaló en su momento el Tribunal Constitucional, los únicos destinatarios del derecho de participación recogido en el artículo 23.1º de la CE son los ciudadanos y no otros entes o sujetos, como los partidos políticos o los sindicatos (SSTC 53/82, de 22 de julio; 5/83, de 4 de febrero; 10/83, de 21 de febrero...), por lo que el que un representante pueda seguir ejerciendo su función no puede depender de la voluntad de los partidos, sino exclusivamente de lo expresado por los electores (SSTC 5/83 y 10/83)”.*

Cierra la argumentación el autor señalando que *“no puede olvidarse que los derechos reconocidos en el artículo 23 son derechos fundamentales, debiendo tenerse en cuenta que la Constitución ha introducido un principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales, quedando reservada a norma con rango formal de Ley²¹ la regulación de tales derechos fundamentales (arts. 23.2º y 53 CE), por lo que la remisión del art. 73.3 LRBRL al Reglamento orgánico es inconstitucional”.*

²¹ El artículo 53.1º CE establece: *“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 ello, puede concluirse que, lo único que queda remitido por el artículo 73.3º LBRL al ROM es la forma de ejercer los derechos económicos y políticos de los concejales no adscritos, no su contenido, ya que éste se regula por la Ley, debiendo limitarse el reglamento local al desarrollo de ésta.

Como colofón a esta crítica, señala el autor que al entrar a examinar el estatus del corporativo no adscrito, debe tenerse presente la doctrina sentada por la STC 185/1993, de 31 de mayo:

*“...sería contrario al artículo 23.2 CE, que ha sido interpretado en reiteradas ocasiones por parte de este Tribunal como creador de una vinculación inmediata entre electores y elegidos que no puede ser condicionada en sus elementos esenciales por la mediación de los partidos políticos por tratarse de un mandato libre (STC 10/83). **Es, pues, evidente que la CE protege a los representantes que optan por abandonar un determinado grupo político y que de dicho abandono no puede en forma alguna derivarse la pérdida del mandato representativo (SsTC 5/83, 10/83, 16/83 y 20/83). Pero precisamente porque tal derecho de los representantes se encuentra constitucionalmente protegido, no puede en forma alguna estar sometido a autorización o interposición alguna por parte de ningún grupo político, sino que adquiere plena eficacia desde su formalización”.***

6.5.2.- Derechos de los concejales no adscritos.

El primer párrafo del apartado tercero del artículo 73 establece que la constitución de grupos políticos por los concejales lo será a los efectos de su actuación corporativa, de lo cual parece inferirse en una primera lectura, que esta actuación se refiere sólo a los derechos de participación política, o lo que es igual, a su actuación en las sesiones y a la participación en otros órganos colegiados distintos del Pleno.

Pero lo cierto es que el párrafo tercero declara 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, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación. Es decir, que podemos hablar igualmente de derechos económicos.

- Derechos individuales de participación política.

No se ven alterados por el pase a la condición de concejales los derechos individuales de los concejales que anteriormente pertenecían a un grupo municipal. Téngase en cuenta lo dicho a lo largo de esta ponencia respecto a que el derecho de representación

es un derecho individual no sometido a mandato imperativo de los partidos o formaciones políticas. Por ello, el concejal no adscrito conserva intactos sus derechos como tal, en la medida en que la LBRL y el ROF- insistimos en que el derecho fundamental del art. 23 CE es un derecho de configuración legal- y el ROM lo configuren. Es decir, que el concejal no adscrito ejercerá los derechos que la normativa local atribuya al concejal en cuanto tal, no pudiendo ejercer los atribuidos a los portavoces de los grupos políticos.

En este sentido, las intervenciones en los Plenos y la votación de los asuntos dictaminados, la posibilidad de formular enmiendas, votos particulares siempre que se admita que pueden formar parte de las Comisiones Informativas, presentar ruegos, plantear preguntas, participar en la presentación de mociones de censura, suscribir solicitudes de sesiones extraordinarias, de emisión de informe por parte de la Secretaría o la Intervención de Fondos, requerir para su fiscalización la presencia de miembros de la Corporación con delegación, etc.

En cuanto al tiempo reservado a las intervenciones de los concejales no adscritos en los Plenos es materia que debe reservarse al ROM, y que debe inspirarse en no permitir que la nueva situación del concejal le suponga beneficios respecto de su situación anterior, perjudicando a los grupos reglamentariamente constituidos. Es por ello, que el concejal no adscrito debe gozar de un espacio de tiempo menor en sus intervenciones. Caso de que el Reglamento Orgánico no disponga nada al respecto, el tiempo podrá modularse por la Presidencia en el ejercicio de sus atribuciones de dirección y moderación del debate, si bien se aconseja que el Reglamento concrete este derecho a un tiempo determinado.

Respecto a la posibilidad de que estos concejales puedan o no hacer uso de la palabra, cabe señalar que con arreglo al artículo 12 del ROF, los miembros de las Corporaciones Locales tienen el derecho y el deber de asistir, con voz y voto, a las sesiones del Pleno y a las de aquellos otros órganos colegiados de que formen parte, por lo que la respuesta a ambas preguntas sería en principio positiva. Así lo ratifica la Sentencia del TS de 9 de Junio de 1988 (Ponente: Hernando Santiago, Francisco José, Ref^a La Ley 3825-JF/0000), cuando declara en su Fundamento de Derecho Tercero que en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución Española, los Concejales tienen el derecho a ejercitar las facultades que a su cargo corresponden y, entre ellas, las de intervenir en las sesiones plenarias proponiendo, discutiendo y votando acuerdos. Por ello, se puede concluir que todos los concejales de cada Grupo tienen el derecho a expresar su opinión, con independencia de su portavoz.

Sin embargo, la Sentencia del TS de 12 de Febrero de 1996 (Ponente: Conde Martín de Hijas, Vicente, Refª La Ley 3504/1996) sienta la tesis contraria cuando declara en su Fundamento de Derecho Quinto " ... si las normas reguladoras de la intervención de los Concejales en los Plenos no permiten el concreto uso de la palabra pretendido por el demandante y negado por la Alcaldesa, no se vulnera el art. 23 CE... esa intervención está regulada en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto de 28 de noviembre de 1986, en el que se parte de la participación a través de Grupos Políticos, y se distingue en los Plenos entre intervenciones de los Concejales a título individual o particular e intervenciones de los Grupos Políticos... la negativa de la palabra a un Concejale en supuestos en que la intervención prevista es la del Portavoz de un Grupo Político, es conforme a la ley, y por tanto no se vulnera con ella el art. 23 CE".

Por último, más en el ámbito de la gestión y administración que en el estricto ámbito de la participación política encontramos la posibilidad de que los concejales no adscritos puedan ostentar delegaciones del Alcalde, si bien, creemos que por razones obvias, esta situación sólo puede contemplarse como posible en un escenario de necesidad de pactos de gobierno, dado que en una situación de mayoría no forzada, se nos antoja remota.

- Derecho de participación en las Comisiones Informativas.

La participación de los grupos políticos en las Comisiones Informativas (podemos entender el término ajustándolo al sentido actual del artículo 20 LBRL) es un asunto controvertido que ha generado abundante jurisprudencia en procedimientos Contencioso-Administrativos Especiales en materia de protección de Derechos Fundamentales, en concreto, el derecho establecido por el artículo 23 CE²². Las razones de esta polémica suelen ser casi siempre las mismas y las plantea NIETO-GUERRERO²³:

²²El artículo 23 CE establece lo siguiente:

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.

²³NIETO-GUERRERO LOZANO, Ana María. *Las Comisiones Informativas Municipales. Pasado, presente y futuro.* Edita Centro de Estudios Municipales y de Cooperación

1ª.- La regla de la proporcionalidad y la obligada representación de todos los grupos políticos -incluidos los unitarios, es decir, los constituidos por una sola persona- son conceptos incompatibles e irrealizables en muchas ocasiones.

2ª.- La vinculación de las asignaciones, dietas e indemnizaciones a la existencia de grupo, determinan el interés de los grupos unitarios en pertenecer, su integrante, a todas las Comisiones, lo que ha venido a estimular la existencia de los mismos por su mayor rentabilidad económica y política.

3ª.- La confusión e identificación entre partido político, grupo político y grupos municipales; bajo tal identificación hay Corporaciones donde han existido tres grupos unitarios al no exigirse un número mínimo para poder constituir grupo municipal.

Examinadas las razones de la polémica, el párrafo normativo del asunto lo constituyen el artículo 125.b) ROF y el artículo 20 LBRL. La letra b) del artículo 125 ROF señala 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. Por su parte, el artículo 20.1º.c) LBRL establece cuando se refiere a las Comisiones Informativas en tanto que órganos que tienen por objeto el estudio, informe o consulta de los asuntos que han de ser sometidos a la decisión del Pleno, que todos los grupos políticos integrantes de la Corporación tendrán derecho a participar en dichos órganos, mediante la presencia de concejales pertenecientes a los mismos en proporción al número de Concejales que tengan en el Pleno.

De ello se infiere en una primera lectura, que los concejales no adscritos no podrían pertenecer a estas Comisiones Informativas.

ANGEL BALLESTEROS²⁴ se opone a este planteamiento, no considerándolo ajustado a Derecho porque se opone a una interpretación sistemática. Y en este sentido, partiendo de la Sentencia del TS de 17 de diciembre de 2001 (Recaída en el Recurso nº 9262/1997, Ponente: Trillo Torres, Ramón. Refª La Ley 1695/2002), concluye que *"Si el concejal no adscrito forma parte del Pleno, con derecho a intervenir en sus debates, deliberaciones y votaciones, y si las Comisiones Informativas no son sino una forma de trabajo del Pleno y meras divisiones internas de éste, no se puede negar al concejal no adscrito su derecho a formar parte de las*

Internacional. Colección Temas de Administración Local, nº 73. Granada 2001, páginas 74 y 75.

²⁴ Op. Cit. 4, páginas 227 y 228.

Comisiones, más cuando la jurisprudencia ha reconocido la trascendencia para el ejercicio de su función representativa de la participación en las fases previas al acuerdo final plenario”.

Se basa para ello concretamente, en los Fundamentos de Derecho Segundo y Cuarto:

“SEGUNDO:

Siendo el derecho consagrado en el artículo 23.2 un derecho de configuración legal, procede recordar, en relación con las comisiones informativas municipales que una consolidada jurisprudencia tiene declarado que una composición no proporcional de las mismas resulta constitucionalmente inaceptable, **al tratarse de divisiones internas del Pleno, por lo que en cuanto partes de éste deben reproducir, en cuanto sea posible, la estructura política del Pleno municipal**, «pues, de otro modo, en efecto, no solo se eliminaría toda participación de los Concejales de la minoría en un estadio importante del proceso de decisión **(y solo un formalismo que prescindiera absolutamente de la realidad puede ignorar la trascendencia que en este proceso tiene la fase de estudio y elaboración de propuestas)**, sino que se **hurtaría a la minoría incluso la posibilidad de participar con plena eficacia en el estudio final de la decisión**, privándole del tiempo necesario para el estudio en detalle de los asuntos o de la documentación que ello requiere, o de ambas cosas» (STC 32/1985),....”

“CUARTO:

Como hemos visto, tanto las normas jurídicas aplicables como la doctrina constitucional refieren a todos los grupos municipales el derecho a participar en las Comisiones, derecho que se funda en el fin de facilitarles el conocimiento y reflexión sobre las materias en que han de intervenir con posterioridad con carácter decisorio, **lo que nos indica que no existe argumentación de suficiente relevancia como para privar a cualquier grupo, por mínimo que sea, de formar parte de una comisión informativa**, si éste es su deseo, porque afirmar otra cosa sería condenarlo a que en determinadas materias --las de competencia de la comisión de que se trate-- no pudiese «participar con plena eficacia en el estudio, privándole del tiempo necesario para el estudio en detalle de los asuntos que ello requiere, o de ambas cosas» (sentencia citada del Tribunal Constitucional). Es por eso que cabe concluir que todo grupo, por el hecho de serlo, puede pedir y tiene el derecho a **que al menos uno de sus concejales forme parte de todas las comisiones**, porque no se le puede obligar a tomar su opción de voto en la decisión final sin haber podido acceder a su fase de preparación y estudio en comisión. No se opone a este fundamento sustancial de su derecho a participar en todas las comisiones informativas que éstas hayan de respetar el principio de proporcionalidad en su formación, del que no se sigue necesariamente --en contra de lo que habíamos dicho en la sentencia de 29 Nov. 1990-- que si se da acceso a todas ellas a un grupo de un solo concejal, entonces tendrían que formarlas todos los concejales, por lo que el criterio de proporcionalidad habría que referirlo al conjunto de las comisiones, no a cada una de ellas.

*Como hemos dicho, el fundamento sustancial del derecho de los grupos a participar en las comisiones obliga a que se haga efectivo en relación con cada una de ellas, por lo que en el supuesto de que un grupo tenga un solo concejal y por eso no pueda alcanzarse una proporcionalidad matemáticamente exacta en la formación de las comisiones, **ha de ser este principio el que ceda a favor del de participación en la fase de estudio y preparación de las decisiones**, aspecto perfectamente incardinado en la doctrina constitucional que señala que la proporcionalidad no implica de ningún modo que cada una de las comisiones sea reproducción exacta, a escala menor, del Pleno municipal, sino solo la de que al fijar la composición de las comisiones se procure dotar de presencia en ellas a las fuerzas políticas presente en el Pleno”.*

Por el contrario, CORRAL GARCÍA²⁵ opina que reconocer a los miembros no adscritos derecho a integrarse en todas las Comisiones rompería la proporcionalidad que los concejales tienen en el Pleno, y lo hace basándose precisamente en la misma Sentencia en la que se basa BALLESTEROS para sostener lo contrario, y concretamente, en lo expresado asimismo en su Fundamento de Derecho Segundo, señalando el autor que ya la Sentencia del TS de 17 de diciembre de 2001 afirma la proporcionalidad en cuanto sea posible, pues de ser absoluta **“.....no solo se eliminaría toda participación de los Concejales de la minoría en un estadio importante del proceso de decisión (y solo un formalismo que prescindiera absolutamente de la realidad puede ignorar la trascendencia que en este proceso tiene la fase de estudio y elaboración de propuestas), sino que se hurtaría a la minoría incluso la posibilidad de participar con plena eficacia en el estudio final de la decisión,.....”**.

En cualquier caso, estamos ante afirmaciones que en su momento fueron hechas sin haber recaído resoluciones jurisprudenciales al respecto, dada la cercanía de la Ley 57/2003, creadora de la figura del concejal no adscrito, por lo que ambas tesis eran perfectamente defendibles.

De hecho, este ponente defendió en su momento la solución contraria a que los concejales no adscritos pudieran formar parte de las Comisiones Informativas. En concreto, en una Ponencia impartida en Abril de 2007 decíamos lo siguiente:

“En mi opinión, y aun a riesgo de parecer que se opta por una solución literalista al amparo del artículo 20.1º.c) LBRL, el concejal no adscrito, no tiene derecho a integrarse en las Comisiones Informativas. Y ello, por cuanto la intención del legislador, a la vista de lo establecido en el conjunto del artículo 73.3º LBRL cuando dice que los derechos económicos y

²⁵ Op. Cit. 11, página 95.

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, entendemos que no es otra que sancionar de alguna manera las conductas de concejales proclives a no integrarse o a abandonar los grupos políticos (bien es cierto que puede apreciarse cierta injusticia en la medida cuando el concejal es expulsado). Por ello, no pueden los concejales no adscritos obtener mayores derechos de participación política que los que les corresponderían de permanecer integrados en un grupo, mediante su integración a título individual en las Comisiones Informativas, las cuáles podrían llegar a ser verdaderamente inoperantes en los casos de que existieran varios concejales no adscritos.

Y para no salirnos del marco jurisprudencial empleado por los dos ilustres autores, acudimos a la misma Sentencia para avalar nuestra personal opinión. Es en el Fundamento de Derecho Segundo donde se declara que la proporcionalidad no implica la necesidad que cada una de las Comisiones sea reproducción exacta, a escala menor, del Pleno municipal, sino solo la de que -en cuanto la diferencia cuantitativa y otras consideraciones lo hagan posible- al fijar la composición de las Comisiones se procure dotar de presencia en ellas a las fuerzas políticas presentes en el Pleno.

Dado el tenor de intención y no de obligación del término "se procure" y dada la alusión a "las fuerzas políticas", que no se identifican con concejales no adscritos, entendemos pues, que la misma Sentencia de 17 de diciembre de 2001 justifica la solución negativa a la integración de dichos concejales en las Comisiones Informativas.

De hecho, el Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local de 3 de Mayo de 2006, en su artículo 64.4º señala que "Los miembros no adscritos tendrán los derechos políticos y económicos que individualmente les correspondan como representantes locales, pero no los derivados con carácter exclusivo de su pertenencia a un grupo político, sin que nunca puedan ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determinen el Estatuto local". Y el artículo 51.3º mantiene la vinculación del derecho a la participación en las Comisiones Informativas a la pertenencia a los grupos políticos. Por ello, puede concluirse a día de hoy -aun cuando el texto no tiene más valor que el informativo-, que la voluntad de los redactores del anteproyecto es la de que, como los corporativos no adscritos no se integran en ningún grupo ni pueden formarlo, no tienen derecho a formar parte de las Comisiones Informativas. En el mismo sentido se pronuncia la 2ª Addenda al Acuerdo contra el transfuguismo en las Corporaciones Locales de 23 de mayo de 2006, anteriormente citada, en cuyo punto 3º.d) se afirma que no existe, pues, un derecho del concejal no adscrito a participar en todas las Comisiones plenarias, y el grupo municipal que sufre merma por la acción del transfuga no deberá ver reducida su participación en las mismas, sin que, como en el apartado anterior, implique vulneración alguna de los derechos individuales del concejal.

Para terminar, merece remarcar la cita de CORRAL GARCÍA²⁶ en relación con los concejales no adscritos, que pone de manifiesto su coherencia en la tesis negativa respecto a esta cuestión. Manifiesta dicho autor que "El cambio de grupo por parte de uno o varios Concejales no es congruente con la CE y en general con el bloque constitucional porque altera y frustra los resultados de la elección. Precisamente por respeto a estos resultados deban neutralizarse todas las actitudes de los elegidos que lleven consigo dicha consecuencia".

Vistos los anteriores posicionamientos al respecto, hemos de señalar que a día de hoy, con la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional, no cabe sostener la postura de que los miembros corporativos no adscritos no pueden integrarse en las Comisiones.

Así se extrae de las Sentencias del TC 169/2009, de 9 de Julio (Recurso núm. 6680/2004, Ponente: Delgado Barrio, Francisco Javier) y 20/2011, de 14 de Marzo (Recurso núm. 10045/2006, Ponente: Aragón Reyes, Manuel). Es a partir de la primera de ellas cuando el panorama queda despejado para llegar a la postura aperturista hacia los corporativos no adscritos.

No obstante, por lo reciente de la misma, y por cuanto se apoya en la tesis abierta por la STC 169/2009, nos referiremos a la muy reciente Sentencia 20/2011, de 14 de Marzo que, como no podía ser de otra manera, trata del Ayuntamiento de Majadahonda y que se refiere al supuesto de una Circular firmada por el Secretario General del Ayuntamiento y dirigida a los distintos Secretarios de las Comisiones Informativas en la que se comunicaba que habiendo dejado de pertenecer a un determinado Grupo Municipal dos Concejales, éstos debían ser convocados a las sesiones que celebrasen las distintas Comisiones Informativas a efectos de su asistencia a las mismas, con voz pero sin voto, conforme a lo dispuesto por un determinado artículo del ROM de dicha Corporación.

De dicha Sentencia nos interesa en particular, lo expresados en sus Fundamentos Jurídicos Quinto y Sexto.

En el Fundamento Quinto se expresa lo siguiente:

"5. Distinta es la conclusión a la que llegamos respecto de la participación de los recurrentes en las comisiones informativas municipales.

*Como ha puesto de relieve el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, en el caso que nos ocupa, siguiendo las instrucciones impartidas mediante una circular del Secretario General de la corporación municipal, se admite la participación de los concejales no adscritos en todas las comisiones informativas, a las que se les convoca, **y al propio tiempo se vacía de***

²⁶ Op. Cit. 11, página 93.

contenido el ejercicio del derecho que previamente se les atribuye, al privarles del derecho a voto, circunstancia que ha de conducir, como en el asunto resuelto por la STC 169/2009, al otorgamiento del amparo.

Pese a que la función de estas comisiones informativas no es adoptar acuerdos, sino preparar el trabajo del Pleno, que será el órgano que, en su caso, adopte las decisiones correspondientes, en la STC 32/1985, de 6 de marzo, ya dijimos, a propósito del papel de estas comisiones informativas en el proceso de toma de decisiones del Pleno, que «sólo un formalismo que prescinda absolutamente de la realidad puede ignorar la trascendencia que en este proceso tiene la fase de estudio y elaboración de las propuestas», «que se adoptarán por mayoría de votos y recogerán el voto particular de quien así lo desee» (FJ 2). A la vista de la relevancia de los dictámenes o informes adoptados en su seno en orden al ejercicio de la función de control así como para la formación de la voluntad de la corporación a través del Pleno, **ha de concluirse, en sintonía con lo declarado en STC 169/2009, FJ 4, que la decisión de permitir a los concejales no adscritos la asistencia y la participación en las deliberaciones de las comisiones informativas, pero no el derecho a votar, entorpece y dificulta la posterior defensa de sus posiciones políticas mediante la participación en las deliberaciones y la votación de los asuntos en el Pleno, e incide por ello en el núcleo de las funciones de representación que son propias del cargo de concejal, lo que determina que se haya producido la lesión de los derechos de participación política ex art. 23 CE alegada por los recurrentes”.**

Y añade el Fundamento Sexto

“6. Ahora bien, como también se advirtió en la STC 169/2009, FJ 4, 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 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 LBRL, 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”.

Por todo lo expuesto, podemos concluir el presente epígrafe afirmando que si el TC considera que hay lesión del derecho fundamental por el hecho de no permitir el voto de un Concejales no adscrito en la Comisión Informativa, aun cuando se le permita su asistencia sólo con voz, más aún cabe considerar que la postura de no admitir su presencia en estos órganos colegiados, lesionaría aún más este derecho.

- Derechos económicos.

En este sentido, la legislación de Régimen Local no establece diferencias entre los derechos económicos de los concejales no adscritos respecto de los que ostentan los integrados en los grupos, eso sí, siempre que de concejales a título individual hablemos. Así, resulta de aplicación lo establecido por el artículo 75.5º LBRL y del que se trata en otra ponencia de esta Jornada.

El apartado quinto del artículo 75 señala que *“Las Corporaciones locales consignarán en sus presupuestos las retribuciones, indemnizaciones y asistencias a que se hace referencia en los cuatro números anteriores, dentro de los límites que con carácter general se establezcan, en su caso. Deberán publicarse íntegramente en el “Boletín Oficial” de la Provincia y fijarse en el tablón de anuncios de la Corporación los acuerdos plenarios referentes a retribuciones de los cargos con dedicación exclusiva y parcial y régimen de dedicación de estos últimos, indemnizaciones y asistencias, así como los acuerdos del Presidente de la Corporación determinando los miembros de la misma que realizarán sus funciones en régimen de dedicación exclusiva o parcial”.*

6.6.- La circunstancia especial del artículo 73.3º in fine de la LBRL.

El artículo 73.3º in fine LBRL establece lo siguiente:

“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”.

Se trata como vemos de una medida de aseguramiento del principio declarado a lo largo del citado precepto y que motiva la creación del concejal no adscrito. Puede suceder que de los concejales que integran el grupo municipal, la mayoría adopten la decisión de abandonar el partido político en el que militaban y con el que concurrieron a las elecciones, o bien, que por disciplina de partido, se les expulse del mismo. Pues bien, la LBRL, ante la hipotética opinión de que por ser la mayoría, deben conservar la condición de grupo, se encarga de subrayar precisamente lo contrario, es decir, son los concejales "fieles" o "disciplinados" -según el concreto supuesto: abandono o expulsión-, los que quedan integrados, aun en minoría, en el grupo político, en tanto que la mayoría expulsada o tráfuga, quedan en la situación de concejales no adscritos.

El papel del Secretario de la Corporación en este asunto tiene **un matiz potestativo, no obligatorio**, dirigido a asegurarse de que la expulsión o el abandono son realmente tales y ciertos, lo cual le tendrá que ser acreditado por el representante legal del partido o formación que presentó la candidatura, no pudiendo negarse dicho representante ante el requerimiento del Secretario. Es decir, el requerimiento tendrá carácter potestativo para el Secretario, que podrá ejercerlo o no según la documentación que le haya sido presentada según las circunstancias, pero una vez ejercido, su atención y cumplimiento tendrán carácter obligatorio para el partido o formación política.

Señala ALONSO HIGUERA²⁷ al respecto de esta medida dos consideraciones. En primer lugar, el hecho de dirigirse a la formación política es con la única finalidad de que nos certifique la pertenencia actual o no de un determinado concejal a la misma, a efectos de la legal configuración del grupo, pero sin que la decisión de esa formación política pueda configurar automáticamente el grupo, en la medida en que la incorporación de los concejales en los grupos políticos municipales en nuestro derecho constituye un derecho individual que, de acuerdo con el artículo 50.4 del TRLMRLC, ha de ejercer personalmente el concejal; y en segundo lugar, la pérdida de la condición de miembro de un grupo por parte de un concejal por expulsión de su formación política requiere un acto definitivo de dicha formación, producto normalmente de un procedimiento previo de carácter contradictorio, que tenga carácter ejecutivo por no haber

²⁷ ALONSO HIGUERA, Carmen. En *La Ley de Modernización del Gobierno Local*, y en concreto, en el capítulo *Régimen orgánico y competencias*. Edita Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, Serie Estudis, nº 17. Barcelona Madrid 2004, pág. 109.

sido suspendidos sus efectos por ningún Juez o Tribunal, como medida cautelar ligada a un proceso judicial que tenga por objeto dilucidar la legalidad de la expulsión.

7.- Otros aspectos: régimen económico, asignación de locales o despachos, personal.

7.1.- Derechos económicos.

Los derechos económicos de los grupos políticos son objeto de la ponencia del compañero Juan Raya, por lo que a la misma nos remitimos y en concreto, a lo establecido por el artículo 73.3º LBRL en sus párrafos 2, 3 y 4 LBRL.

“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.

.....”.

No obstante, hemos de advertir que el citado párrafo tercero del Art. 73.3º ha sido objeto de una Providencia de 22 de Julio de 2010, del Pleno del Tribunal Constitucional, por la que ha acordado admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad número 1490/2010, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Alicante, en el procedimiento ordinario 1212/2008 (publicada la reseña en el Boletín Oficial del Estado de 3 de Agosto de 2010).

7.2.- Asignación de locales o despachos, personal del grupo.

Se trata de un tema regulado por los artículos 27 y 28 del ROF, que distinguen la asignación de locales o despachos asignados a los grupos para su uso exclusivo y permanente, de la posibilidad de hacer uso con carácter puntual, de estancias, despachos o locales de la Corporación, habilitados para fines generales de la misma.

El primero de estos casos es el regulado por el artículo 27, que establece que *“En la medida de las posibilidades funcionales de la organización administrativa de la entidad local, los diversos grupos políticos dispondrán en la sede de la misma de un despacho o local para reunirse de manera independiente y recibir visitas de ciudadanos, y el Presidente o el miembro de la Corporación responsable del área de régimen interior pondrá a su disposición una infraestructura mínima de medios materiales y personales”*.

Es este un derecho de los grupos condicionado a las posibilidades de funcionamiento que ofrezca la organización de los servicios administrativos del Ayuntamiento o ente Local, de modo que se antepone en todo caso la idea de no alterar el normal funcionamiento de éstos. Es asimismo un derecho al uso exclusivo y permanente del local o despacho, de forma que sirva como punto de encuentro entre los propios concejales integrantes del grupo y con los ciudadanos, en el que desarrollar su labor de grupo municipal para lo cual debe contar con una mínima infraestructura de medios. A este respecto, la interpretación debe ser ponderada y orientada a la satisfacción del derecho fundamental consagrado por el artículo 23.2º CE -derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes-. Por ello, puede considerarse como una razonable infraestructura mínima el contar con teléfono, fax, correo electrónico, equipo informático, mobiliario funcional y material de oficina. El aspecto relativo al personal administrativo lo trataremos en breve.

Este material mínimo que se ponga a disposición por la Corporación será en todo caso material inventariable, no pudiendo destinarse los fondos económicos de los grupos a la adquisición de bienes que puedan constituir activos fijos de carácter patrimonial, según expresa el artículo 73.3º LBRL.

Por otra parte, el personal asignado, debe costearse por los propios grupos, que deben constituirse en empleadores con arreglo a la legislación laboral y al Convenio Colectivo del personal laboral de la Corporación. Esta opción es la que entendemos que debe llevarse a

cabo y es la más coherente, debiendo desecharse otras opciones que se vienen ejerciendo con frecuencia y que se apartan a nuestro juicio, de lo establecido por la norma. Así, la designación de personal de confianza del Alcalde como Auxiliares o Administrativos de cada Grupo resulta incoherente, puesto que no cabe la relación de confianza entre aquél y los Auxiliares o Administrativos de los grupos de la oposición. Y por otra parte, resulta contraria a Derecho por estar expresamente prohibida, el acudir a personal propio de la Corporación, pagado por ésta y compensados o incentivados por el propio Grupo con sus propios fondos económicos -recuérdese que el artículo 73.3º LBRL expresa que tales fondos no se pueden destinar al pago de remuneraciones de personal de cualquier tipo al servicio de la corporación-. Además, sería una solución poco práctica ya que el empleado municipal que estuviese destinado en un grupo, desempeñaría sus funciones en una situación difícil y embarazosa, por cuanto es un servidor público que se debe a los principios de objetividad e igualdad, incompatibles con la subjetividad propia de las tareas de los grupos políticos. Lo más práctico y ajustado a Derecho es pues la contratación de un empleado con vinculación laboral y que tenga la confianza de sus empleadores.

Por contra, el segundo derecho, es el regulado en el artículo 28, que establece lo siguiente:

"1. Los grupos políticos podrán hacer uso de locales de la Corporación para celebrar reuniones o sesiones de trabajo con asociaciones para la defensa de los intereses colectivos, generales o sectoriales de la población.

2. El Presidente o el miembro corporativo responsable del área de régimen interior establecerán el régimen concreto de utilización de los locales por parte de los grupos de la Corporación, teniendo en cuenta la necesaria coordinación funcional y de acuerdo con los niveles de representación política de cada uno de ellos.

3. No se permitirá este tipo de reuniones coincidiendo con sesiones del Pleno o de la Comisión de Gobierno".

Como se desprende de la lectura del precepto, el derecho regulado en el mismo se contrae a un uso puntual, no permanente, no a un local, despacho o estancia para uso exclusivo, sino al uso de dependencias comunes para reuniones que por sus características no puedan desarrollarse en el despacho propio del grupo -piénsese en una reunión con un colectivo de directivos de varias Asociaciones de Vecinos, que requiere una sala de reuniones ciertamente amplia o incluso, un salón de actos-. De igual modo, se trata de un derecho que tiene como motivación la adecuada atención a unos protagonistas muy concretos: las asociaciones para la defensa de los intereses colectivos, generales o sectoriales de la población. Y por último, se trata de un derecho que se halla condicionado por una

regulación y una limitación previas, como es la establecida bien por el Presidente o el concejal responsable del área de régimen interior, en orden a la concreción de tal utilización de los locales, teniendo en cuenta dos límites: el de la necesaria coordinación funcional y de acuerdo con los niveles de representación política de cada uno de ellos y el de que no puede permitirse este tipo de reuniones coincidiendo con sesiones del Pleno o de la Junta de Gobierno Local.

La Sentencia del TS de 19 de diciembre de 2001 (Recaída en el Recurso nº 9156/1997, Ponente: Trillo Torres, Ramón) establece una muy interesante descripción de la diferencia entre los derechos establecidos en los artículos 27 y 28 del ROF, señalando en su Fundamento de Derecho Segundo que:

“La lectura de ambos preceptos permite subrayar, como lo hace la sentencia impugnada, el distinto nivel de intensidad de uno y otro, pues mientras en el primero se establece una obligación imperativa de proporcionar locales a los concejales en la sede consistorial, sólo subordinada a las posibilidades funcionales de la organización administrativa propia de la entidad local, en cambio en el segundo se regula una facultad de uso de los locales de la Corporación en el marco de la normativa de régimen interior que regule el uso de esos locales y teniendo en cuenta la coordinación funcional y la representación propia de cada grupo.

Pero no es ésta la única diferencia. Así como al uso de los locales de obligada asignación en la sede municipal no se le impone limitación específica alguna, salvo la razonablemente genérica de que sean utilizados para las reuniones del grupo o para recibir visitas de ciudadanos, sin embargo el derecho a la utilización de los otros locales se restringe a la celebración de reuniones o sesiones de trabajo con asociaciones para la defensa de los intereses colectivos, generales o sectoriales de la población”.

Existen otras Sentencias interesantes relativas a estos derechos. Así, respecto al derecho al despacho propio del grupo y a la dotación de medios materiales y personales, podemos citar las siguientes:

- Sentencia del TS de 12 de diciembre de 2000 (Recaída en el Recurso nº 2470/1995, Ponente: Martí García, Antonio):

*“B) que ni de espíritu ni de la letra de la norma invocada se desprende que la asignación de tales medios **deba hacerse de forma automática e inmediata** pues el precepto supedita la puesta a disposición de los medios infraestructurales a las posibilidades funcionales de la organización administrativa de la entidad local y las mismas no existían en el momento de la constitución del Grupo Mixto, ...” (Fundamento de Derecho Primero).*

*"..., ya que los grupos **no tienen ningún derecho concreto, a medios materiales o personales**, sino el que les corresponda de acuerdo con las posibilidades funcionales de la organización administrativa de la entidad local. Y por tanto el grupo mixto podía ciertamente solicitar una nueva distribución de medios personales o materiales a la vista de la nueva situación, pero no sin más el reconocimiento del derecho concreto a determinados medios,..."* (Fundamento de Derecho Segundo).

- Sentencia del TS de 21 de enero de 2002 (Recaída en el Recurso nº 930/1999, Ponente: Goded Miranda, Manuel):

*"Pues bien, el artículo 27 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2.568/1.986, de 28 Nov., solo exige que los diversos Grupos Políticos dispongan de un despacho o local para reunirse de manera independiente y recibir visitas de los ciudadanos, así como de una infraestructura mínima de medios materiales y personales, siempre en la medida de las posibilidades funcionales de la organización administrativa de la Entidad Local. **El precepto reglamentario no obliga a los Ayuntamientos a proporcionar a cada Grupo Político un secretario administrativo ni, por tanto, a pagar una subvención para el mantenimiento de este cargo**, como ha razonado la sentencia de instancia, con cita de la sentencia de esta Sala de 14 Oct. 1997, cita que consideramos acertada"* (Fundamento de Derecho Tercero).

Por su parte, respecto al derecho a utilizar locales para reuniones de trabajo con Asociaciones Vecinales, podemos citar las siguientes:

- La anteriormente mencionada Sentencia del TS de 19 de diciembre de 2001 (Recaída en el Recurso nº 9156/1997, Ponente: Trillo Torres, Ramón):

*"**No hay, por tanto, en la configuración legal del derecho constitucional invocado por el recurrente un derecho al uso de los locales de la Corporación para relacionarse con la generalidad de los vecinos**, sin que su utilización se restringe al caso de asociaciones con los fines reseñados, con ninguna de las cuales consta que pretendiese reunirse o celebrar sesión de trabajo el concejal del Bloque demandante"* (Fundamento de Derecho Segundo).

- Sentencia del TS de 6 de noviembre de 2006 (Recaída en el Recurso nº 3085/2001, Ponente: Murillo de la Cueva, Pablo Lucas):

"...Y, si bien, el precepto somete la disponibilidad de locales municipales para las reuniones que contempla a un régimen de utilización a establecer por el Alcalde o por el concejal responsable, precisa que tal regulación solamente depende de dos factores: la necesaria coordinación

*Grupos Políticos y Comisiones Informativas: tratamiento práctico y jurisprudencial.
Por Francisco Javier López Fernández.
Secretario General del Excmo. Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera.*

*funcional y los niveles de representación política. **Pero, naturalmente, la falta de normas al respecto no ha de impedir el uso de los locales siempre que sea posible desde el punto de vista funcional.** En cualquier caso, el Pleno del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna no adujo motivos de esa naturaleza, ni respetó la regla general que sienta este precepto. Se limitó a rechazar lo que se le proponía sin adoptar ninguna otra determinación ni ofrecer justificación válida. De este modo, infringió este precepto y, también, incurrió en la vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución porque impidió a los concejales del grupo proponente servirse de medios que el ordenamiento jurídico pone a su disposición para el ejercicio de su función representativa en interés de los vecinos” (Fundamento de Derecho Séptimo).*

Cádiz, a 26 de Mayo de 2011.
Francisco Javier López Fernández.
fjlopez@chiclana.es