



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y

Ponente

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 17 de febrero de 2005, ha examinado la *consulta facultativa planteada por el Ayuntamiento de xxxxxxxxxxxx referente a la posible participación de un concejal no adscrito a un grupo político en las Comisiones Informativas de la Corporación*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 25 de noviembre de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la *consulta facultativa planteada por el Ayuntamiento de xxxxxxxx referente a la posible participación de un concejal no adscrito a un grupo político en las Comisiones Informativas de la Corporación*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 29 de noviembre de 2004, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 730/2004, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- D. zzzzzzzzzz, concejal del Ayuntamiento de xxxxxxxxxxxx, presenta sendos escritos de fechas 9 y 15 de marzo de 2004 en el propio Ayuntamiento. En el primero de ellos comunica su renuncia a formar parte del Grupo de cccccccc, "pasando a integrarse dentro del Grupo sssssss". En su



segundo escrito manifiesta la misma renuncia, disponiendo, sin embargo, expresamente en éste que pasa "a integrarse en el Grupo de no adscritos en función de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Bases de Régimen Local, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre".

Ruega en sus escritos que lo manifestado se tenga en cuenta para el funcionamiento de régimen interior de este Ayuntamiento, tanto si afecta a las Comisiones Informativas como a cualquier otro órgano municipal.

Segundo.- Constan en el expediente remitido los siguientes documentos:

- Certificado de 16 de noviembre de 2004, emitido por el Secretario-Interventor del Ayuntamiento de xxxxxxxxx, en el que pone de manifiesto que en la sesión del Pleno del Ayuntamiento de 25 de junio de 2004, se debatió el siguiente asunto:

"10º.- Ruegos y preguntas.

»Por el Concejal Sr. zzzzzzzzz, se pregunta por qué no se le ha citado a las sesiones de las Comisiones Informativas celebradas. Por la Sra. Alcaldesa se contesta que según su solicitud presentada y en base a la legislación vigente queda en el grupo de los concejales no adscritos".

- Escrito de D. zzzzzzzzzzz de 28 de julio de 2004, en el que expone que en virtud de los artículos 20 y 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, que recogen la participación de los concejales, y de acuerdo asimismo con la doctrina que mantiene el Tribunal Constitucional, son los concejales y no las formaciones políticas los que ejercitan los derechos sin mandato imperativo alguno. Indica que la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1985, de 6 de marzo, declara que "las comisiones informativas, al ser divisiones internas del pueblo, deben de reproducir la estructura política del mismo, ya que no se ha de hurtar al concejal que pertenece al pleno, de las fases de estudio y elaboración del dictamen de propuestas y control de asuntos".

Considera finalmente que "no todos los concejales de un Partido Político se constituyen en Grupo Municipal a efectos de su actuación corporativa y con carácter individual también tienen derecho a estar presentes en estos órganos colegiados en condiciones de igualdad y proporcionalidad con el resto



de miembros de la corporación". Exige que no se le hurte el derecho a participar en las Comisiones Informativas, ya que entiende que no se le puede privar de ejercer sus derechos "como miembro del Pleno".

- Informe del Secretario-Interventor de 15 de septiembre de 2004, en el que, tras reproducir el tenor literal del artículo 73 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, realiza algunas consideraciones relativas al derecho de los grupos políticos a participar en los órganos complementarios de la Corporación, y a que los concejales no adscritos a ningún grupo político no ostentan dicho derecho, sin perjuicio de poder intervenir en todas las deliberaciones y acuerdos del Pleno, "dado que de este órgano forman parte por el mero hecho de ser concejales".

El informe anterior se comunica al interesado el 15 de septiembre de 2004.

- Escrito dirigido a este Consejo Consultivo por la Alcaldesa del Ayuntamiento, de 16 de noviembre de 2004, en el que solicita dictamen facultativo al primero sobre la situación del concejal D. zzzzzzzzz, "ejecutando el acuerdo del Pleno de este Ayuntamiento de fecha 24 de septiembre de 2004".

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Tercero.- El Consejo, mediante Acuerdo de 29 de noviembre de 2004, solicita del Ayuntamiento consultante la incorporación al expediente de la certificación del Acuerdo del Pleno de 24 de septiembre de 2004, en el que se decide la formulación de la consulta. Una vez recibida esta documentación, con fecha 28 de enero de 2005 queda reanudado el plazo para emitir dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- Competencia del Consejo Consultivo de Castilla y León.

La Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo, dispone en su artículo 6, respecto de las Corporaciones Locales, que las mismas podrán solicitar dictamen facultativo "cuando así lo acuerde el Pleno de la Corporación



Local en aquellos asuntos que por su especial trascendencia o repercusión, apreciada por el Consejo, lo requieran”.

En virtud de lo expuesto y a los efectos del presente expediente, cabe señalar que la competencia para emitir el dictamen solicitado corresponde a la Sección Segunda, según lo establecido en el punto 4º, regla C), en relación con la regla B), letra a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones, al tratarse de un asunto correspondiente a una Corporación Local.

2ª.- Requisitos de las consultas facultativas.

Como este Consejo ha tenido la oportunidad de señalar (por ejemplo, Dictamen 491/04, de 3 de agosto), la admisibilidad de las consultas facultativas planteadas por las entidades locales se encuentra, en principio, condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 de la citada Ley 1/2002, de 9 de abril:

- a) Que la consulta se realice a través de la Consejería competente en materia de Administración territorial.
- b) Que el acuerdo de solicitar el dictamen facultativo del Consejo se adopte por el Pleno de la Corporación Local.
- c) Que la consulta verse sobre asuntos de especial trascendencia o repercusión, apreciada por el Consejo.

Además, por analogía con lo previsto en el artículo 5 respecto de las consultas facultativas que pueden plantear los Presidentes de la Junta y de las Cortes de Castilla y León, el asunto sometido a consulta no debe ser ninguno de los incluidos en el artículo 4 de la Ley como sometidos a dictamen preceptivo del Consejo. En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en su Dictamen 590/1999, de 20 de mayo, que recoge la doctrina ya expuesta en la Memoria de dicho Alto Cuerpo Consultivo del año 1983.

Todos estos requisitos se cumplen en el presente caso.



En efecto, la consulta se ha dirigido al Consejo a través de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial; se ha acreditado, a requerimiento del Consejo, la adopción por el Pleno de la Corporación del acuerdo solicitando el dictamen; versa sobre un asunto de especial relevancia que afecta al ejercicio del derecho fundamental de participación consagrado en el artículo 23 de la Constitución, trascendiendo, además, del propio ámbito de la entidad local consultante; por último, la materia sobre la que trata no constituye el objeto de ninguno de los supuestos de dictamen preceptivo.

3ª.- Observaciones en cuanto al fondo.

Como ha quedado reflejado en los antecedentes, la consulta se refiere a la posible participación de un concejal no adscrito a grupo político alguno en las Comisiones Informativas del Ayuntamiento de xxxxxxxxxxxx.

El pronunciamiento final de este Consejo sobre la antedicha consulta se ha de hacer con un previo y profundo estudio de la regulación que sobre la organización municipal existe en la normativa, a su vez abordada en su interpretación a través de no pocas resoluciones jurisdiccionales.

En aras de una lectura comprensible del presente dictamen, podemos anticipar que el esquema del mismo parte del estudio sucinto, en primer lugar, de la figura del concejal, de la integración del mismo en un grupo político, para, a continuación, descender al estudio de la situación de dichos miembros de la Corporación en su condición de "no adscritos" cuando dejan de pertenecer a aquél, término introducido por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de modernización del Gobierno Local. Seguidamente se examinará la composición de las Comisiones Informativas, o en términos legales estrictos, de acuerdo con la citada Ley, los "órganos que tengan por objeto el estudio, informe o consulta de los asuntos que ha de ser sometidos a la decisión del Pleno", para concluir, finalmente, con lo que necesariamente ha de dar respuesta a la consulta formulada, esto es, si el concejal no adscrito ostenta el derecho a participar en las Comisiones Informativas del Ayuntamiento.

Los concejales son miembros de la Corporación, representantes democráticamente elegidos. La regulación de su figura se contempla fundamentalmente en la Ley de Bases del Régimen Local, en adelante, Ley 7/1985, de 2 de abril, así como en el Reglamento de Organización y



Funcionamiento de las Corporaciones Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (en adelante, ROF).

El ejercicio del derecho que ostentan los concejales y demás cargos representativos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos se proclama en el artículo 23.2 de la Constitución.

En lo referente a la condición de concejal como representante elegido por los votantes, el Tribunal Constitucional ha declarado, entre otras en la Sentencia 10/1983, de 21 de febrero, resolución que avanzó ya en su día algunos de los criterios que analizaremos en el presente estudio, que “el sentido democrático que en nuestra Constitución (artículo 1.2) reviste el principio del origen popular del poder obliga a entender que la titularidad de los cargos y oficios públicos sólo es legítima cuando puede ser referida, de manera mediata o inmediata, a un acto concreto de expresión de la voluntad popular. Es obvio, sin embargo, que, pese a esta identidad de legitimación de todos los titulares de cargos y funciones públicas, sólo se denominan representantes aquellos cuya designación resulta directamente de la elección popular, esto es, aquellos cuya legitimación resulta inmediatamente de la elección de los ciudadanos”.

Por su parte, en lo que se refiere al grupo político, se define muy genéricamente en el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales como el constituido, a efectos de su actuación corporativa, por miembros de la Corporación.

Es por ello que existe un auténtico derecho-deber de los miembros del Ayuntamiento, y en concreto de los concejales, a integrarse en un grupo político debido a que en el actual sistema electoral “el protagonismo básico corresponde a unas candidaturas que son colectivas o colegiadas” (Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1993, de 31 de mayo).

De hecho, no puede ignorarse la condición de los partidos políticos como auténticos pilares sin los que no se concibe el sistema de representación política constitucionalmente diseñado. Los partidos políticos son protagonistas en el procedimiento electoral configurado por el bloque normativo encabezado por la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, a la que acompañan la Ley Orgánica 3/1987, de 2 julio, de Financiación de los Partidos Políticos, así como la normativa reguladora de la organización, funcionamiento y



régimen jurídico de las Corporaciones Locales, sin olvidar los reglamentos orgánicos que pueden aprobar las Corporaciones Locales.

De este modo, a diferencia, como veremos, de lo que sucede respecto de los miembros de las Corporaciones Locales cuando tienen la condición de no adscritos, los grupos políticos ostentan derechos tales como el de percibir, con cargo a los presupuestos anuales de la Corporación, una dotación económica que posibilite su funcionamiento (artículo 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril), y el de participar en las sesiones donde se discuta una moción de censura (artículo 197.1.e de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General). Los artículos 27 y 28 del ROF les atribuyen el derecho a disponer de un despacho o local para reunirse de manera independiente y recibir visitas de los ciudadanos, y otros derechos que se recogen en las previsiones que el propio ROF determina para el Pleno de la Corporación.

La novedad que la Ley 7/1985, de 2 de abril, plantea en la actualidad, en lo referente a la organización municipal y en lo que aquí interesa, viene de la mano de la introducción de la figura del concejal no adscrito, por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Modernización del Gobierno Local.

Debemos detenernos en su examen, partiendo del estudio histórico del denominado transfuguismo, ya que, configurada en nuestro derecho la representación política como un sistema de partidos, lo cierto es que ha llegado a calificarse a aquél como una quiebra en el sistema democrático.

Con anterioridad a la promulgación de la Constitución, la Ley de Elecciones Locales (Ley 39/1978, de 17 de julio) derivaba para el concejal que dejaba de pertenecer a su partido un efecto inmediato: su cese en el cargo que había ostentado hasta ese momento. La reacción de los afectados por dicho efecto dio lugar a una consolidada doctrina constitucional que parte fundamentalmente de la Sentencia 5/1983, de 21 de febrero. Según dicha Sentencia:

“Lo propio de la representación, de cualquier modo que ésta se construya, tanto basada en el mandato libre como en el mandato imperativo, es el establecimiento de la presunción de que la voluntad del representante es la voluntad de los representados (...).



»Los representantes elegidos lo son de los ciudadanos y no de los partidos (...). La representación, en sentido jurídico-político del término, surge sólo con la elección y es siempre representación del cuerpo electoral y nunca del autor de la propuesta, (...). Una vez elegidos los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral”.

La misma Sentencia interpreta el artículo 23.2 de la Constitución en el sentido de que “el derecho a acceder a los cargos públicos comprende también el derecho a permanecer en los mismos, porque de otro modo el derecho fundamental quedaría vacío de contenido”.

Afirma, asimismo, que “el cese en el cargo público representativo al que se accede en virtud del sufragio no puede depender de una voluntad ajena a la de los electores, y eventualmente a la del elegido.

»Los representantes dan efectividad al derecho de los ciudadanos a participar –y no de ninguna organización como el partido político–, y que la permanencia de los representantes depende de la voluntad de los electores que la expresan a través de elecciones periódicas, como es propio de un Estado democrático de derecho, y no de la voluntad del partido político”.

Por ello, en lo que se refería a la Ley de Elecciones Locales, y en concreto su artículo 11.7, que era el que establecía ese cese inmediato en el cargo, el Tribunal Constitucional consideró que “la desigualdad que introduce el artículo 11.7 de la Ley 39/1978, en cuanto la expulsión del partido provoca el cese en el cargo de Concejal, es contraria a derechos fundamentales reconocidos por la norma fundamental susceptibles de amparo, y, por tanto, la igualación no puede producirse más que por la vía de entender derogado en tal extremo el mencionado precepto por ser incompatible en este punto con el artículo 23.2 de la Constitución”.

A mayor abundamiento, en el sentido manifestado en dicho pronunciamiento, el mismo Tribunal, en la Sentencia 10/1983, de 21 de febrero, citada en el encabezamiento, advierte que “la elección de los ciudadanos sólo puede recaer sobre personas determinadas y no sobre los partidos o asociaciones que los proponen al electorado”, de tal modo que “las listas de candidatos son simples propuestas (...).



»No es 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 ese cese, sujetándose sólo a las normas que libremente haya dictado para sí.

»Una vez elegidos, los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral, y titulares, por tanto, de una función pública a la que no pueden poner término decisiones de entidades que no son órganos del Estado, en el sentido más amplio del término”.

En este mismo sentido, continúa el Tribunal Constitucional señalando:

“En su segundo apartado, el artículo 23 de nuestra Constitución consagra el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes. En lo que aquí importa, este derecho (que protege a los titulares de cargos y funciones públicas de cualquier género y no sólo, como el antes considerado, a los titulares de funciones representativas) implica también el de no ser removidos de los cargos o funciones públicos a los que se accedió si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos.

»En el caso de los cargos y funciones públicos de carácter representativo, una regulación legal que sea contraria a la naturaleza de la representación violará también por ello el derecho del representante a permanecer en el cargo (...).

»(...) el daño que los ciudadanos, como representados, padezcan no es lesión de un derecho propio, sino reflejo de la vulneración de un derecho ajeno, pues el trato discriminatorio de que pueden ser objeto el representante o la perturbación que eventualmente sufra en el uso legítimo de sus derechos fundamentales y libertades públicas afecta en primer término a su propio ámbito protegido y sólo indirectamente, y en la medida en que lo desplace de su cargo o función, cuya naturaleza no ha sido desfigurada, a la situación jurídica de los representados”.

En definitiva, la citada jurisprudencia constitucional considera que nuestra Constitución plasma la doctrina clásica de la relación del binomio de la representación política (representante-representado). En su virtud, puede afirmarse, anticipando en parte nuestro criterio sobre el fondo de la cuestión,



que todo concejal, una vez elegido, ostenta el derecho de permanencia en el cargo en condiciones de igualdad, "con los requisitos que señalan las leyes"; derecho de permanencia implícitamente comprendido en el artículo 23.2 de la Constitución.

La misma solución adoptada en las citadas Sentencias 5/1983 y 10/1983 se recoge en posteriores pronunciamientos del Tribunal Constitucional, siempre sobre la fundamentación jurídica común de entender que el artículo 23 de la Constitución consagra una garantía de permanencia de los representantes en el cargo para el que han sido elegidos, que no puede depender de una voluntad ajena a la de los electores y, eventualmente, a la del elegido (Sentencias 16/1983, de 10 de marzo; 20/1983, de 15 de marzo; o 28/1983, de 21 de abril, entre otras).

De este modo, a pesar de que algunas de las Sentencias citadas se refieren a supuestos en que el concejal era expulsado de su partido y se discutía el mantenimiento o no de los derechos que con anterioridad ostentaba en aquél, el Tribunal Constitucional ha ido más allá al determinar los efectos que han de derivarse para los concejales cuando no estuvieran adscritos a ningún grupo político, por haber renunciado a esa condición, en los supuestos en que dichos miembros de la Corporación hubiesen dejado de pertenecer voluntariamente al grupo político de procedencia.

El Tribunal Constitucional llegó así a afirmar que "es evidente que la Constitución Española 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" (Sentencia 185/1993, de 31 mayo, que a su vez se remite a las Sentencias 5/1983 y 10/1983).

Por ello hemos de considerar que no sólo el acceso al cargo y su mantenimiento en él, en condiciones de igualdad, forman parte del derecho reconocido por el artículo 23.2 de la Constitución, sino también el derecho a su renuncia. En este sentido, el Tribunal Constitucional tiene dicho que la renuncia forma parte del derecho a acceder al mismo, pues se trata de una "decisión que se inserta en la esfera de la libre disposición individual", aunque con los límites establecidos por la legislación reguladora del cargo en cuestión (Sentencia 60/1982, de 11 de octubre).



Observamos, por lo tanto, que desde hace años el propio Tribunal viene cuestionando la situación que novedosamente se recoge en la actualidad y, no sin cierta ambigüedad, en el artículo 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, tras la introducción del término “concejal no adscrito” por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre.

Sin embargo, la elevada protección que de la lectura de las anteriores Sentencias ha de otorgarse a la figura del concejal de la Corporación municipal por su condición de representante elegido por los ciudadanos, podría llevar a interpretar que cualquiera que sea la situación del concejal en la Corporación, esté o no adscrito a un grupo político, goza de una cobertura tal que podrían inferirse para éste los mismos derechos políticos y económicos que hubiera ostentado de permanecer en su grupo político de procedencia. Ello supondría considerar que el Tribunal Constitucional no permite en ningún modo el carácter que el artículo 73.3 de la Ley de Bases pretende atribuir a la condición del concejal que deja de pertenecer al partido político para el cual fue elegido, dado el carácter anticonstitucional que ha proclamado a lo largo de los años a determinadas tentativas de constreñir los derechos de igualdad y el de libertad de acceso a los cargos públicos (artículos 14 y 23.2 de la Constitución).

Pero ello no ha de entenderse así en modo alguno, ya que, si bien lo pretendido mediante la configuración del concepto de “concejal no adscrito” es sancionar en cierta medida a dicho miembro, queda en todo caso esta regulación bajo el amparo y cobertura de la Norma de normas, por cuanto aquélla se realiza con la limitación que de la concepción del Tribunal Constitucional ha de darse al cargo representativo. Y por otro lado, no se le otorgan los mismos derechos que al resto de los miembros en términos generales, sino que se establece un límite máximo en el propio artículo 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, cuando se señala que “los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el Reglamento Orgánico de cada corporación”.

Pero el concepto abarcado finalmente en una norma con rango de Ley, como es la 7/1985, de 2 de abril, no supone olvidar la dificultad que ha existido –y aún existe– de arbitrar mecanismos jurídicos que han pretendido impedir, a lo largo de los años, las prácticas del transfuguismo. De este modo se manifestó en el “Acuerdo sobre un código de conducta política en relación con



el transfuguismo en las Corporaciones Locales”, suscrito el 7 de julio de 1998 por la mayoría de los partidos políticos. En dicho Acuerdo se pone de relieve que “el fenómeno del transfuguismo político, en la medida en que se produce en una misma legislatura y tiene efectos inmediatos sobre la gobernabilidad y la marcha del sistema, constituye un problema que afecta a las Corporaciones locales (...) adquiriendo unas dimensiones que la experiencia configura como patología política de nuestro sistema”. Pero el propio Acuerdo, después de prever que los concejales que abandonen los partidos políticos o las agrupaciones en cuyas candidaturas resultaron elegidos no pasen al grupo mixto, sino que se organicen a partir de la creación de la figura de los “no inscritos” o del “concejal independiente”, determina que no puedan percibir o beneficiarse de los recursos económicos y materiales puestos a disposición de los grupos políticos de la Corporación.

Con posterioridad a dicho Acuerdo se inició la urgente tramitación parlamentaria de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Modernización del Gobierno Local, a lo largo del año 2003. Se publicó en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales” el 13 de junio de 2003 y fue aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el 16 de octubre siguiente. Mediante la aprobación y promulgación de esta Ley se introduce de una forma expresa el concepto de concejal no adscrito.

Siguiendo nuestro estudio conforme al esquema expositivo recogido al inicio del presente dictamen, y dejando de este modo el estudio de los antecedentes de esa figura, procede abordar los aspectos atinentes a las Comisiones Informativas. El artículo 123.1 del ROF indica que “las Comisiones informativas, integradas exclusivamente por miembros de la Corporación, son órganos sin atribuciones resolutorias que tienen por función el estudio, informe o consulta de los asuntos que hayan de ser sometidos a la decisión del Pleno y de la Comisión de Gobierno cuando ésta actúe con competencias delegadas por el Pleno, salvo cuando hayan de adoptarse acuerdos declarados urgentes”.

La normativa reguladora de las Comisiones Informativas, constituida en lo esencial, además de por dicho Reglamento, por la Ley 7/1985, de 2 de abril, configura estas Comisiones como órganos de funcionamiento interno de los Ayuntamientos, de las que éstos se pueden dotar en el ejercicio de la potestad de autoorganización complementaria que legalmente tienen conferida (artículo 20.1.c de la Ley 7/1985, de 2 de abril), que, sin atribuciones resolutorias, tienen por objeto el estudio, asesoramiento, consulta, propuesta y seguimiento



de la gestión municipal sobre aquellos asuntos que hayan de ser sometidos a la decisión del Pleno y, en su caso, de la Comisión de Gobierno cuando ésta actúe con competencias delegadas por el Pleno.

En orden a su composición, el artículo 20.1.c) de la citada Ley dispone 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”. Dicha previsión se concreta en relación a las Comisiones Informativas, al establecer 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 y que la adscripción concreta a cada Comisión de los miembros de la Corporación que deban de formar parte de la misma en representación de cada grupo se realizará mediante escrito del portavoz del mismo dirigido al Alcalde o Presidente (artículo 125 del ROF).

La importante Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1985, de 6 de marzo, proclama respecto de estas Comisiones lo siguiente:

“Siendo el derecho consagrado en el artículo 23.2 un derecho de configuración legal, procede recordar, en relación con las comisiones informativas municipales, 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 sólo se eliminaría toda participación de los Concejales de la minoría en un estadio importante del proceso de decisión (y sólo 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”.

De la redacción de los artículos que se refieren a las Comisiones Informativas y de la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1985, de 6 de marzo, 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. Pero ésta no es la cuestión examinada ahora por este Consejo Consultivo, ya que éste Órgano ha de reconocer, sin ninguna cortapisa, el citado derecho de los grupos políticos. De este modo, 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.

Así, la doctrina constitucional refiere 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 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).

Sin embargo, no es ésta, como indicamos, la cuestión suscitada, sino, como venimos reiterando, la de si un concejal no adscrito tiene derecho a participar en esas Comisiones al igual que el resto de miembros de la Corporación, o, de no ser así, qué limitaciones pueden imponérsele.

Cierto es que el Tribunal Supremo, en Sentencia de 29 de noviembre de 1990, declaró que “si un partido político con un único representante hubiere de formar parte de todas las Comisiones Informativas, la proporcionalidad entendida en la forma errónea pretendida por el recurrente convertiría a todos los órganos complementarios de un Ayuntamiento, incluidos los órganos desconcentrados y descentralizados, en verdaderos Plenos, llegándose al absurdo de que todas las Comisiones Informativas estarían integradas por todos los Concejales, constituyendo verdaderos Plenos que habrían de emitir informes y dictámenes sobre asuntos que más tarde decidiría el Pleno constituido por los mismos concejales”.

Pero es que en el caso planteado se cuestiona la forma en que un concejal no adscrito, y por lo tanto que no va a poder participar en dichas



Comisiones como portavoz de su anterior grupo, ostenta o no el derecho de participar en aquéllas desde su nueva posición. Por lo tanto, a pesar de ese pronunciamiento jurisprudencial, el caso no es equiparable, puesto que en el que nos ocupa el concejal no adscrito no tiene otro modo de participar en dichas Comisiones si no es simplemente por el hecho de su condición de concejal. Cargo que ejerce, como venimos afirmando, en virtud de su condición de representante de los electores y, por lo tanto, que será ejercitable en todo caso en el Pleno del Ayuntamiento. Y siendo las Comisiones Informativas en ocasiones una “antesala” de lo que se debatirá y decidirá en el Pleno, no puede arbitrarse mecanismo distinto a la necesaria convocatoria de los concejales no adscritos a las Comisiones Informativas, debido a su derecho a participar e informarse de las cuestiones que aborde el Pleno de la Corporación en su día.

Abundando en lo expuesto, es preciso garantizar a todo concejal la información precisa para que el ejercicio de su cargo, como tal miembro, –ostente el calificativo que ostente, según esté o no adscrito a un grupo político–, se lleve a cabo con todas las garantías de seguridad jurídica que exige su ejercicio. En este sentido, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de mayo de 2003, dispuso que “no cabe duda de que el derecho que, con fundamento en el artículo 23.2 de la Constitución, tienen los concejales a ejercer su cargo en las condiciones previstas por las Leyes comporta el de disponer de la información precisa para ello. Y, en ese sentido, tanto la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, como el ROF, les suministran los instrumentos jurídicos para lograrla. Igualmente, es evidente que los Tribunales han de amparar, y de hecho lo hacen, las pretensiones de los miembros de la corporación cuando los órganos municipales les nieguen o no les faciliten tal información, pues sin ella quedaría menoscabado –cuando no impedido– el ejercicio del derecho fundamental que asiste a los miembros de las corporaciones locales, especialmente a los que no forman parte de la mayoría que las gobierna”.

Por otro lado, no debe olvidarse el pronunciamiento que respecto de dichas Comisiones mantuvo el Tribunal Constitucional en su Sentencia 32/1985, de 6 de marzo, indicando que “no hay ningún precepto constitucional que expresamente establezca cuál haya de ser la composición de las Comisiones Informativas Municipales, materia que tampoco ha sido regulada por el Legislador postconstitucional (...)”.



Considera dicho Tribunal en la Sentencia mencionada que las Comisiones Informativas “son órganos sólo en sentido impropio y en realidad meras divisiones internas del Pleno Municipal, carentes de competencias decisorias propias y cuya función se reduce a preparar las decisiones de aquél, estudiando e informando previamente los asuntos sobre los que debe resolver. En cuanto partes del Pleno deben reproducir, en cuanto sea posible, la estructura política de éste, pues, de otro modo, en efecto, no sólo se eliminaría toda participación de los Concejales de la minoría en un estadio importante del proceso de decisión (y sólo 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 estadio final de la decisión, privándola del tiempo necesario para el estudio en detalle de los asuntos, o de la documentación que ello requiere, o de ambas cosas (...).

»Los representantes miembros de la minoría tienen derecho a que la opinión de ésta (que es el instrumento de participación en los asuntos públicos de quienes fueron sus electores) sea oída sobre todos los asuntos que el órgano de que forman parte ha de conocer y resolver y lo sea, además, en los diferentes estados del proceso de decisión”.

Puede entenderse, por lo tanto, en virtud de lo expuesto, que en el presente caso, de no admitirse la participación del concejal no adscrito en las Comisiones Informativas, si bien es cierto que el mismo podría hacerse oír en el momento final de resolver sobre todos los asuntos que sean competencia del Pleno municipal, se vería privado de toda posibilidad de participar, incluso salvando su voto, en los informes y propuestas relativos a las cuestiones que se susciten en dichas Comisiones Informativas.

Reflejado en las anteriores consideraciones nuestro parecer respecto de la cuestión estudiada, el problema puede plantearse, no en el reconocimiento del derecho de participación del concejal no adscrito por parte de la Corporación que nos plantea la consulta, sino, y sobre todo, en su configuración, en la regulación de su ejercicio, ya que dicha reglamentación compete al Ayuntamiento. Sobre este aspecto hemos de poner de relieve determinados aspectos.

El derecho fundamental del artículo 23.2 es un derecho de configuración legal, como de forma inequívoca proclama dicho precepto, al suponer que el



acceso a los cargos públicos se realizará “con los requisitos que señalen las leyes” y, en consecuencia, compete a la Ley y a los reglamentos orgánicos que, en su caso, aprueben los Ayuntamientos, el ordenar los derechos de los cargos públicos. Tal y como indica el Tribunal Constitucional, “una vez creado por las normas legales tales derechos y facultades, estos quedan integrados en el ‘status’ propio de cada cargo con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del artículo 23.2 de la Constitución, defender ante los órganos judiciales –y en último extremo ante este Tribunal– el *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público (...)” (Sentencia 161/1988, de 20 de septiembre). Del mismo modo se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de enero de 1995.

En el sentido expuesto, el Tribunal Constitucional ha recordado que la Ley no podrá –por impedirlo el artículo 23.2 de la Constitución– regular el ejercicio de los cargos representativos en términos tales que se vacíe de contenido la función que ha de desempeñarse, o se la estorbe o dificulte mediante obstáculos artificiales, o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros. Y es que “si es necesario que el órgano representativo decida siempre en el sentido querido por la mayoría, no lo es menos que se ha de asignar a todos los votos igual valor y se ha de colocar a todos los votantes en iguales condiciones de acceso al conocimiento de los asuntos y de participación en los distintos estados del proceso de decisión” (Sentencia 32/1985, de 6 de marzo).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1995 declara la vulneración en el caso que examina del artículo 23.2 de la Constitución “sin que pueda resultar excluida la infracción constitucional por el hecho de haber sido autorizado el señor B. a asistir, con voz pero sin voto, 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, y ello con independencia de que la participación sin voto en las Comisiones Informativas, sean o no necesarias, supone por sí sola una clara discriminación respecto de la plenitud con que participan en ellas los Concejales designados por los distintos Grupos políticos, posibilidad de designación a la que no puede aspirar el señor B. por su condición de no adscrito a ningún Grupo”.



Lo que es cierto es que ha de considerarse la posibilidad de reconocer un trato jurídico diferenciado respecto de los concejales no adscritos, sobre todo al poder considerar en planos diferenciados a aquéllos en relación con los grupos políticos. En este sentido, en ocasiones se razona que los concejales no adscritos, conservando su representación, pierden, no obstante, su representatividad; la pérdida de representatividad podría justificar determinadas limitaciones en el estatuto de los que dejan de pertenecer al grupo de la lista en la que obtuvo el escaño, distinguiendo entre las facultades que les corresponden *uti singuli* y las que son propias de los grupos. De este modo, el derecho de ostentar su cargo es difícilmente dissociable de su condición de concejal, por integrar elementos de dirección política de los que no puede ser privado, ya que tal situación supondría una disminución del haz de facultades indisponible a su estatus de concejal.

Anticipamos ya en el cuerpo del presente dictamen, al referirnos a los grupos políticos, determinadas medidas que, sin violentar en modo alguno dicho estatus, suponen que la condición en la que se sitúa el concejal que, haciendo uso de la posibilidad que le otorga la Ley, pasa a la condición de no adscrito, sufra una limitación de los derechos ejercitables o al menos condicionan su ejercicio; restricciones que se traducen en la limitación de las facultades de enmienda e iniciativa anudadas a la adscripción a un determinado grupo, en subvenciones a percibir, etc.

No ha de olvidarse, por ejemplo, que la Ley Orgánica 5/1985 reserva a los partidos políticos, y por lo tanto, lógicamente, no corresponde al concejal considerado individualmente, lugares especiales para la colocación gratuita de carteles, así como locales oficiales y lugares públicos de uso gratuito para la celebración de actos de campaña electoral, y les autoriza a contratar la inserción de publicidad en la prensa periódica, emisoras de radio y cualquier otro medio de difusión privado. Partidos a los que también se reserva durante la campaña electoral el derecho a espacios gratuitos de propaganda electoral en las emisoras de televisión y radio de titularidad pública y subvenciones electorales por los gastos ocasionados a los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones, y por su concurrencia a las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, Parlamento Europeo y elecciones municipales.

Cabe destacar finalmente que, si bien no nos cabe duda de que el Ayuntamiento ha de arbitrar los mecanismos precisos para que el derecho de participación en esos órganos no sea violentado ni limitado de ningún modo, lo



cierto es que la remisión que realiza al Reglamento Orgánico de la Corporación el propio artículo 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, para que sea dicho instrumento normativo el que determine el ejercicio de los derechos económicos y políticos de los concejales no adscritos, y a salvo de las mejoras que puedan realizarse por dicho Reglamento, resulta confusa e imprecisa.

Se señala en el citado precepto legal que estos miembros no podrán tener “derechos económicos y políticos” que sean “superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en su grupo de procedencia”. Ello supone el establecimiento de un límite máximo en el reconocimiento de esos derechos. Dichos términos denotan falta de claridad, puesto que no se concreta exactamente a qué derechos se intenta referir la norma, si bien ha de considerarse, desde luego, que el derecho a participar en las denominadas Comisiones Informativas puede entenderse comprendido en lo que dicho precepto considera “derechos políticos”.

Partiendo de ese presupuesto, la norma legal determina que sea el Reglamento Orgánico el que puede determinar la forma de ejercicio de dichos derechos, si bien es cierto que, dado su carácter de instrumento normativo de rango inferior y dada por otro lado la reserva de ley consagrada en el artículo 23.2 de la Constitución, la aprobación, en su caso, de un Reglamento Orgánico por el Ayuntamiento de la Parrilla regulando su ejercicio, difícilmente podrá cercenar en modo alguno los derechos políticos de participación del concejal en el gobierno municipal. Ostentará a esos efectos al menos, como manda el precepto legal, los mismos derechos políticos que tuviese previamente, en igualdad con los concejales que sigan perteneciendo a su grupo de procedencia, porque de no ser así, como hemos señalado, además de limitarse su derecho a la participación consagrado constitucionalmente, se estaría produciendo una discriminación contraria al artículo 14 de la Constitución. Es decir, podría originar una discriminación del corporativo no adscrito respecto del resto, que no se justifica en ningún modo por la sola circunstancia de que éstos permanezcan en la formación electoral para la que fueron elegidos y aquellos no. Sin olvidar, finalmente, ese derecho a la información que posee el concejal sobre todos los asuntos que se pueden suscitar en dichas Comisiones, que en numerosas ocasiones se debatirán posteriormente en el Pleno, por lo que difícilmente se podría articular otra medida de reconocimiento a esos derechos que no fuese la de permitir su presencia en esas Comisiones.



Un proceder contrario a lo manifestado en el presente dictamen por parte del Pleno del Ayuntamiento podría considerarse como una vulneración del principio de igualdad, consagrado por el artículo 14 de la Constitución, pues el trato diferente, en relación con el resto de los miembros de la Corporación, que se le puede dispensar al concejal no adscrito en el caso de cercenarse su participación en las Comisiones Informativas, permitiría apreciar la existencia de una discriminación ideológica (en razón de la opinión que profesa y de su voluntad de desvincularse del grupo político de procedencia), prohibida por dicho precepto.

Es preciso poner de relieve, finalmente, que las consideraciones anteriores han sido realizadas por este Consejo Consultivo mediante una interpretación integradora de la legislación y de la doctrina constitucional existente hasta el momento, teniendo en cuenta lo novedoso de la regulación de la figura del concejal no adscrito y la falta de previsión respecto de los efectos que se derivan de tal situación.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

De acuerdo con las consideraciones recogidas en el cuerpo del presente dictamen, procede que por el Ayuntamiento de xxxxxxxx se reconozca al concejal no adscrito el derecho a participar en las Comisiones Informativas, respetando en todo caso el límite máximo que al efecto recoge el actual artículo 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, esto es, sin que sus derechos económicos y políticos sean superiores a los que le hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.