

ADMINISTRACIÓN LOCAL. CONCEJALES NO ADSCRITOS. DERECHO DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA

JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Magistrado

Palabras clave: Administración local, concejales no adscritos, derecho de participación política.

ENUNCIADO

Los señores X y L, concejales del ayuntamiento de una localidad de la Comunidad de Madrid e inicialmente miembros del grupo político RRR, fueron expulsados de dicho grupo. Tras su expulsión el mismo día, por acuerdo del citado grupo del que su portavoz dio cuenta al pleno del ayuntamiento el día 27 de septiembre de 2007, quedando, desde entonces, ambos concejales excluidos del grupo RRR del ayuntamiento y, a partir de dicha expulsión, adquirieron la condición de concejales no adscritos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL).

Ese mismo día 27 de septiembre de 2007, los dos concejales habían presentado en la secretaría general del ayuntamiento un escrito en el que se constituían en grupo municipal, como grupo mixto. Este escrito no fue llevado al orden del día del citado pleno de 27 de septiembre de 2007, por haber sido presentado ese mismo día, pero el pleno tuvo conocimiento del mismo por aportarlo dichos concejales y reflejarse en el acta de la sesión plenaria dicha aportación.

A continuación, el secretario general del ayuntamiento dicta la Circular General número 0/0, de 7 de octubre el 2007, con el siguiente contenido:

«En sesión plenaria del pasado 27 de septiembre se dio cuenta de la modificación de la composición del grupo municipal RRR, dejando de pertenecer al mismo los señores concejales X y L.

Se comunica a los secretarios correspondientes que se deberá convocar a estos concejales a las sesiones que celebren las distintas comisiones informativas a efectos de asistencia con voz pero sin voto, según dispone el artículo 4.º 1 b) del Reglamento Orgánico de la Corporación.»

De esta forma, es decir, como concejales no adscritos fueron convocados a la Comisión Especial de Comunicación e Información celebrada el día 19 de enero de 2008, a la que asistieron, por tanto, en su condición de concejales no adscritos y no como integrantes del grupo municipal por ellos pretendido.

Por parte de los mismos es recurrida en reposición tanto la convocatoria a la citada comisión, su celebración y acuerdos adoptados.

Igualmente, recurren el artículo 26 del Reglamento Orgánico de la Corporación, aprobado en el mes de febrero del 2006, pero aún pendiente de publicación, por entender que no se ajusta a lo dispuesto en la LRBRL, pues el citado precepto establece expresamente la consideración de concejales no adscritos para aquellos que sean expulsados del grupo municipal al que pertenecen, entendiendo los recurrentes que el precepto legal no contempla la figura de concejal no adscrito para los casos de expulsión del grupo municipal.

El citado recurso se fundamenta en lo siguiente:

1. La LRBRL prevé la condición de concejal adscrito, exclusivamente, 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 abandonan, pero no para los supuestos de expulsión del grupo al que se pertenece, pues se trata de un abandono involuntario no previsto en la LRBRL como determinante de la adquisición de la condición de concejal no adscrito. Recuerdan que el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución es de configuración legal y, por eso, si la LRBRL no prevé para los supuestos de expulsión del grupo la condición de concejal no adscrito, no puede a ellos reconocérseles esta condición, como ha ocurrido en la convocatoria impugnada, sino que debe reconocérseles su derecho-deber a formar un nuevo grupo político municipal y ser convocados a los órganos municipales en esta condición de miembros de un grupo y no como concejales no adscritos.
2. En segundo lugar y en debida consonancia con la anterior alegación, entienden que el artículo 26 del Reglamento Orgánico de la Corporación, en la medida en que expresamente atribuye la condición de concejal no adscrito a los concejales expulsados de su grupo político municipal, supone una clara vulneración de lo dispuesto en la LRBRL pues esta ley no atribuye la condición de concejal no adscrito a los expulsados de su grupo político municipal. Por ello, entienden que este precepto del reglamento no debe ser aplicado.
3. Por otra parte, igualmente entienden, que el citado reglamento orgánico les ha sido indebidamente aplicado, pues no había sido objeto de la pertinente publicación. Es de resaltar que

ambos concejales, en su momento, votaron a favor de la aprobación del citado reglamento orgánico.

4. Que no les resultaba de aplicación lo dispuesto en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF) sobre el plazo previsto en el mismo para la constitución de un grupo municipal, o para integrarse en el grupo mixto existente, pues este derecho-deber de los concejales de estar adscritos a un grupo municipal permite que la constitución del citado grupo mixto se pueda reclamar en cualquier momento, si el mismo no existiera.
5. Por último, no se puede invocar en su contra el que no impugnaran la Circular General dictada por el secretario general del ayuntamiento el 7 de octubre de 2007. No encontrándonos pues ante un acto consentido que impediría otorgarles lo que solicitan.

Por todo lo expuesto, consideran lesionado el derecho fundamental contemplado en el artículo 23.2 de la Constitución Española, de ser convocados a la Comisión Informativa de Comunicación e Información como miembros de un nuevo grupo municipal que entienden por ellos constituido y no como concejales no adscritos que es como han sido convocados.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Era posible la impugnación del Reglamento Orgánico de la Corporación aprobado en el mes de febrero de 2006, teniendo en cuenta que los recurrentes votaron a favor de su aprobación y el tiempo transcurrido desde la citada aprobación?
2. Comente, de forma razonada, los diversos argumentos utilizados por los dos concejales en su recurso y determine si tienen o no razón en los mismos.

SOLUCIÓN

1. No era posible la impugnación del citado reglamento orgánico por la sencilla razón de que todavía no tenía eficacia alguna pues no había sido objeto de la preceptiva publicación en el diario oficial que se exige en el artículo 196.2 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales.

Por otra parte, el artículo 52.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), exige para la eficacia de las disposiciones generales -y un reglamento orgánico lo es- su publicación en el diario oficial que corresponda.

Por lo tanto, no había objeto recurrible, ya que todavía la citada disposición general no había entrado en vigor. Por ello, este recurso deberá resolverse no admitiéndose por carencia de objeto del mismo.

La circunstancia que hubiera transcurrido el plazo del mes previsto en el artículo 117 de la Ley 30/1992 para la interposición del recurso de reposición, no hubiere sido impedimento alguno para recurrir la disposición general, es decir el reglamento orgánico, ya que por vía del recurso indirecto, prevista en el artículo 107 de la citada ley hubiere podido recurrirse un acto de aplicación de la referida disposición, basando el recurso en la ilegalidad de la misma, que es lo que aquí ha ocurrido puesto que los recurrentes impugnan la convocatoria a una comisión informativa, su celebración y los acuerdos adoptados, basándose, entre otras razones, en la ilegalidad de un precepto del reglamento orgánico. Por tanto, habían utilizado la vía indirecta en el recurso contra una disposición general.

Respecto a la circunstancia de que habían votado a favor de su aprobación carece de relevancia en este caso concreto por lo indicado con anterioridad en el sentido de que no había objeto para recurso alguno puesto que el reglamento orgánico no había entrado en vigor. De haberlo hecho, no cabe duda de que estos dos concejales carecerían de legitimación para recurrir aquel, puesto que la LRBRL exige que voten en contra para poder interponer el recurso oportuno.

2.

1. PRIMER ARGUMENTO.

Hasta la reforma operada en la LRBRL, el legislador había optado (STC 30/1993), por una organización grupal del trabajo corporativo, estableciendo al efecto la obligatoria adscripción de todo concejal a un grupo municipal, constituyendo el grupo mixto aquellos que no quedaran integrados en ningún otro grupo municipal (arts. 23 y ss. ROF y 20.3 LRBRL). De esta forma, dado los términos de esta configuración legal de la organización del trabajo de la corporación por la que había optado el legislador, tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo, establecieron, *ex* artículo 23.2 de la Constitución Española, el derecho-deber de los concejales de estar adscritos a un grupo político por ser obligatoria la adscripción de todo concejal a un grupo municipal. Y así, cuando un concejal era expulsado del grupo político al que pertenecía o abandonaba el mismo, debía necesariamente ser integrado en otro grupo político, el grupo mixto, que, de no estar constituido, debía necesariamente constituirse, sin que estuviera prevista por el legislador la figura del concejal no adscrito.

Sin embargo, la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Modernización del Gobierno Local, que modifica la LRBRL, introduce en este sistema de organización del trabajo de las corporaciones locales un cambio sustancial. En efecto, el legislador opta en esta reforma por un sistema de organización que no se basa, como antes, exclusivamente en los grupos políticos, sino que introduce también la figura el concejal no adscrito. Y así, el nuevo artículo 73.3 de la LRBRL, en la redacción dada por la Ley 57/2003, dispone ahora lo siguiente:

«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 aquellos 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.

(...) 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 que la integren decida abandonarla.

(...) 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 del citado 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.»

Así pues, la actuación corporativa de los concejales ya no se sustenta solo en el grupo político, sino que pueden actuar también en la corporación, por haberlo decidido así el legislador, como concejales no adscritos cuando se trate de concejales «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».

Y llegamos ya a la cuestión que constituye el eje central de la argumentación de los recurrentes, en cuya virtud, y según ellos, el precepto legal mencionado solo puede interpretarse en el sentido de que la condición de concejal no adscrito solo 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. Esta interpretación no puede ser admitida porque no es esto lo que el precepto dice, ni en su contexto ni una interpretación sistemática del mismo.

Atribuye dicho precepto la condición de concejal no adscrito a «aquellos 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 adscritos, «los que abandonen» su grupo de procedencia, expresión con la que el legislador parece referirse a aquellos que voluntariamente dejen dicho grupo y, en segundo lugar, «los que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos», supuesto este en el que el legislador incluye, dado su tenor literal, todos los supuestos en

los que el concejal, o bien no llega integrarse, o 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», parece aludir a la no integración por voluntad del concejal, como segundo supuesto determinante de la adquisición 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 estas 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 concurren 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 este 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 esta 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 mencionados por la ley del derecho a constituir un grupo político.

Por su parte, el legislador autonómico, en la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid, se pronuncia en términos similares a lo establecido en el precepto de la LRBRL que acabamos de comentar, al disponer en su artículo 32 que:

«1. Para un mejor funcionamiento del ayuntamiento, los concejales actuarán corporativamente mediante la constitución de grupos políticos municipales y la designación de portavoces en los términos que disponga la legislación sobre régimen local y el reglamento orgánico municipal.

2. Ningún concejal podrá pertenecer a más de un grupo político, deberán integrarse necesariamente en el grupo que corresponda a la candidatura en la que resultó elegido. Si posteriormente lo abandonara y mantuviera la condición de concejal, no podrá integrarse en ningún otro grupo político, actuando en la corporación como concejal no adscrito a grupo político.

3. La condición de concejal no adscrito la tendrán, igualmente, los concejales que no se integren en el grupo político constituido por los concejales elegidos en la candidatura de su formación política.

4. Los concejales que adquieran su condición con posterioridad a la sesión constitutiva de la corporación deberán incorporarse al grupo político formado por la lista en la que hayan sido elegidos. En caso contrario, tendrán la condición de concejales no adscritos.

El concejal no adscrito tendrá los derechos que individualmente le correspondan como miembro de la corporación pero no los derivados con carácter exclusivo de su pertenencia a un grupo político.

5. Los ayuntamientos proporcionarán a los grupos políticos municipales el acceso a los medios materiales y personales de la corporación en la medida de sus posibilidades y establecerán la asignación económica que de acuerdo con sus recursos se considere idónea, todo ello en los términos de la legislación reguladora al efecto. No obstante lo anterior, los municipios superiores a 20.000 habitantes habilitarán una partida económica específica a estos efectos.»

Por todo ello, habiendo sido los dos concejales recurrentes expulsados del grupo municipal al que pertenecían, que era el grupo político constituido por la formación electoral por la que ambos resultaron elegidos, la ley no les reconoce más derecho que el de adquirir la condición de concejales no adscritos, pero no el derecho a constituir un grupo político, derechos del que la ley expresamente exceptúa a los concejales que, por cualquier causa, incluida la expulsión, ya no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos.

Por esta razón solo podían ser convocados a la Comisión Informativa de Comunicación e Información como tales concejales no adscritos.

En consecuencia, el derecho reclamado por ambos concejales, como integrantes de su estatus legal de cargo representativo, de ser convocados a dicha comisión informativa como miembros del grupo mixto, no forma parte, tras la reforma operada por la Ley 57/2003, del estatus legal de dicho cargo por lo que ninguna vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución Española cabe imputar a su convocatoria a dicha comisión como concejales no adscritos y no como miembros de dicho grupo mixto ya que, como hemos indicado, el cargo representativo debe desempeñarse de conformidad con lo que la ley disponga y lo que la ley dispone en este caso es su convocatoria a la comisión como concejales no adscritos.

2. SEGUNDO ARGUMENTO.

Analizado lo anterior, se deduce claramente que no tienen razón en considerar ilegal el artículo 26 del Reglamento Orgánico de la Corporación, ya que la causa de esta ilegalidad, en el criterio de los recurrentes, es la de que este precepto atribuye expresamente la condición de concejal no adscrito a los concejales expulsados de su grupo político municipal, supuesto que no considera incluido en los que, según el artículo 73.3 de la LRBRL, determinan la adquisición de la condición de concejal no adscrito.

Como se ha indicado anteriormente de forma razonada, el citado precepto legal de la LRBRL, sí incluye la expulsión como presupuesto determinante de la adquisición de la condición de miembro de la corporación no adscrito, por lo que ningún vicio de ilegalidad cabía impugnar por esta causa al citado precepto del reglamento orgánico.

3. TERCER ARGUMENTO.

Tienen razón en este razonamiento, en el sentido de que el citado reglamento orgánico no resultaba de aplicación puesto que no había sido objeto de la preceptiva publicación exigida tanto por el artículo 196.2 del ROF, como por el artículo 52.1 de la LRJPAC.

Sin embargo, en nada se modifica lo que ya hemos indicado, puesto que aunque ese reglamento no resultara de aplicación ya que no había todavía entrado en vigor ni por tanto producía eficacia alguna, es lo cierto, como ya hemos visto, que tanto la legislación estatal como la autonómica regulan esta cuestión y establecen la condición de concejales no adscritos a los dos recurrentes en virtud de su exclusión del grupo político al que pertenecían. Siendo, por ello, indiferente que el citado reglamento orgánico estuviera o no en vigor, porque resultan de aplicación los preceptos legales tanto estatales como autonómicos sobre la materia.

4. CUARTO ARGUMENTO.

También debe rechazarse esta alegación en cuya virtud debieron ser convocados a la comisión informativa como integrantes del nuevo grupo mixto por entender que dicho nuevo grupo político municipal ya había quedado constituido desde que presentaron en la secretaría general, el mismo día del pleno 27 de septiembre de 2007, el escrito en el que manifestaban la constitución del nuevo grupo, escrito del que tuvo conocimiento el pleno de ese mismo día.

Este rechazo se hace, no tanto por lo que se dispone en el artículo 24 del ROF respecto al momento en que se pueden constituir los grupos municipales, sino simplemente por lo que venimos afirmando de forma reiterada, es decir, porque no puede entenderse constituido ese nuevo grupo pretendido por ellos, por impedirlo tanto el artículo 73.3 de la LRBRL como el artículo 32 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid.

5. QUINTO ARGUMENTO.

En este argumento sí tienen razón, aunque es totalmente indiferente a cuanto venimos afirmando con anterioridad en el sentido de que habían sido citados correctamente a la comisión informativa en su condición de concejales no adscritos.

Es cierto que, efectivamente, la circular general dictada por el secretario general del ayuntamiento, por la que se comunica a los secretarios correspondientes que se deberá convocar a ambos concejales a las sesiones que celebren las distintas comisiones informativas, en su condición de

concejales no adscritos, se trata de un acto de comunicación, sin más, de un mero acto de trámite no recurrible, por lo que, el que los concejales no se opusieran al mismo no ha supuesto, en ningún caso, que consienten nada, porque se trata de una mera notificación o comunicación.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 7/1985 (LRBRL), arts. 20.3 y 73.3.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 52.1, 107 y 117.
- Ley Madrid 2/2003 (Administración Local), art. 32.
- RD 2568/1986 (Rgto. de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales), arts. 23 y ss., y 196.2.
- STC 30/1993.
- SSTSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Secc. 9.^a) de 6 de marzo de 2007.