

Expediente Núm. 272/2016
Dictamen Núm. 292/2016

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de diciembre de 2016, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 27 de octubre de 2016 -registrada de entrada el día 7 de noviembre de 2016-, examina el expediente relativo a la consulta facultativa realizada por el Ayuntamiento de Llanera sobre “Escritos integrantes del Grupo Municipal Somos-Llanera sobre expulsión del grupo municipal y reorganización de las comisiones informativas”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Contenido del expediente

El Alcalde del Ayuntamiento de Llanera solicita dictamen, con carácter facultativo, sobre los efectos que deban surtir tres escritos presentados por los dos integrantes del Grupo Municipal Somos-Llanera en relación con la

composición del propio grupo municipal y de las comisiones informativas en cuyo seno participan.

La solicitud de consulta se acompaña de la siguiente documentación: a) Escritos presentados por los dos integrantes del Grupo Municipal Somos-Llanera, trámites de audiencia y alegaciones. b) Informes de Secretaría de 25 de agosto y 21 de septiembre de 2016. c) Dictamen de la Comisión Informativa Permanente de Hacienda, Personal y Educación de 29 de septiembre de 2016. d) Acuerdos del Pleno Municipal de 6 de octubre de 2016.

2. Contexto en el que se realiza la consulta

El Ayuntamiento de Llanera consulta sobre la composición de un grupo municipal y la participación de sus integrantes en las comisiones informativas en relación con tres escritos diferentes presentados por los dos únicos miembros del Grupo Municipal Somos-Llanera.

Examinada la documentación que se acompaña, comprobamos que, mediante escrito presentado el día 29 de julio de 2016, la Portavoz del grupo municipal, "cumpliendo el mandato de la Asamblea del 28-VII-2016", comunica la decisión "de expulsar del grupo municipal" al concejal que identifica, "pasando este a la posición de concejal no adscrito".

Conferido traslado para alegaciones, el Concejal interesado muestra su oposición argumentando que la Portavoz representa el 50% del grupo "y no consultó su decisión ni llegó a ningún acuerdo conmigo, que soy el otro 50%". Añade que la Asamblea "no tiene potestad sobre el grupo municipal, además de que la decisión de la Asamblea no puede ser válida, puesto que no me ha sido notificada ni dado lugar a recurso".

Con fecha 25 de agosto de 2106, el citado Concejal presenta un escrito en el que propone la expulsión del grupo municipal de su Portavoz "por falta de lealtad y no hacer cumplir el acuerdo de gobierno, tomar decisiones de forma unilateral y usar la sede del grupo para otros fines (...), incluyendo reuniones de un partido ajeno a Somos-Llanera". En trámite de alegaciones, la Portavoz

se opone al escrito anterior y manifiesta que el firmante "no tiene mayoría en el grupo municipal".

Finalmente, la Portavoz del grupo presenta en el registro municipal, el día 7 de septiembre de 2016, un escrito en el que insta una "reorganización de las comisiones informativas, pasando a estar yo como representante del Grupo Municipal Somos-Llanera".

Obran en el expediente dos informes del Secretario municipal, uno de 25 de agosto de 2016, en relación con la solicitud presentada por la Portavoz del grupo el 29 de julio de 2016, al que se une como anexo una copia del escrito de constitución del grupo tras las elecciones de mayo de 2015, y otro de 21 de septiembre de 2016, que analiza los escritos posteriores del Concejal interesado y de la Portavoz del grupo, al que se adjunta el escrito de 3 de julio de 2015 sobre designación de los representantes del Grupo Municipal Somos-Llanera en las distintas comisiones informativas.

Una vez examinada la normativa de aplicación, así como la doctrina del Tribunal Constitucional y de la Junta Electoral Central, el primero de los informes concluye que lo procedente es dar cuenta al Pleno "y no tomar en consideración el escrito presentado por (la Portavoz del grupo), por no concurrir ninguno de los supuestos establecidos legalmente para el pase a la condición (del concejal interesado) como concejal "no adscrito".

En el informe de 21 de septiembre de 2016 el Secretario analiza las dos solicitudes sucesivas. Respecto a la primera (expulsión de la Portavoz que presenta el concejal interesado), reitera el contenido de su informe anterior y recuerda "que dentro del grupo municipal sus dos integrantes mantienen posiciones discrepantes sobre la cuestión, por lo que se produce un empate y no resulta posible la adopción de un acuerdo de expulsión del grupo de cualquiera de los dos concejales, lo que precisaría de una resolución mayoritaria". En cuanto a la segunda (modificación de la composición de las comisiones informativas), concluye que procede "la adopción de acuerdo plenario, modificando la composición de las comisiones informativas mediante la sustitución en todas las comisiones informativas de las que forma parte el

concejal (interesado) por la (Portavoz del grupo) en representación del Grupo Municipal (...) Somos-Llanera, en los términos que resultan del escrito de su Portavoz”.

En ambos informes el Secretario advierte que, por afectar “al ejercicio de un derecho fundamental”, la respuesta a los escritos pudiera ser merecedora de un pronunciamiento facultativo del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Con estos antecedentes, la Comisión Informativa Permanente de Hacienda, Personal y Educación, en la reunión celebrada el 29 de septiembre de 2016, propone al Pleno la solicitud de dictamen a este Consejo, comunicando el acuerdo “a la Dirección General de Administración Local de la Comunidad Autónoma”, lo que efectivamente acuerda el Pleno municipal el día 6 de octubre de 2016.

3. Objeto de la consulta

En este contexto, el Ayuntamiento de Llanera formula consulta facultativa sobre “Escritos integrantes del Grupo Municipal Somos-Llanera sobre expulsión del grupo municipal y reorganización de las comisiones informativas”; consulta que, como acabamos de exponer, se refiere a los efectos que han de atribuirse a tres solicitudes diferentes presentadas por los dos integrantes del Grupo Municipal Somos-Llanera -la de la Portavoz sobre expulsión del Grupo Municipal Somos-Llanera del Concejal interesado, la de este solicitando la expulsión de la Portavoz del grupo municipal y la de la Portavoz instando la reorganización de la representación del Grupo Municipal Somos-Llanera en las comisiones informativas-.

4. En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de octubre de 2016, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen facultativo sobre “Escritos integrantes del Grupo Municipal Somos-Llanera sobre expulsión del grupo municipal y reorganización de las comisiones

informativas”, adjuntando a tal fin copia autenticada de los antecedentes administrativos.

Con fecha 23 de noviembre de 2016, esa Alcaldía acredita haber efectuado la comunicación correspondiente a la Consejería competente en materia de cooperación local.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- Consulta esa Alcaldía a este Consejo acerca de los efectos de tres escritos presentados por los integrantes del Grupo Municipal Somos-Llanera.

La necesidad de preservar el ejercicio regular de la función consultiva por parte de este Consejo exige analizar con carácter preliminar las condiciones jurídico-formales y materiales de este tipo de consultas; aspecto ampliamente tratado en nuestro Dictamen Núm. 108/2006, al que nos remitimos.

Manifestamos entonces que el régimen jurídico de una consulta facultativa como la que se nos formula exige, en el plano jurídico-formal, que sea solicitada por los titulares de la Presidencia de las entidades locales, previo acuerdo del órgano que resulte competente, y que se acompañe de una propuesta razonada en relación con el asunto sometido a consulta; de toda la documentación correspondiente a la cuestión planteada, comprensiva, en su caso, del expediente administrativo -con el contenido exigible legalmente, junto con un índice numerado de documentos y un extracto de secretaría-; de un informe del órgano de gestión del expediente, y de un informe del órgano superior encargado de la asistencia jurídica interna a la entidad consultante. El Ayuntamiento, por último, también deberá dar cuenta de la solicitud de dictamen a la Consejería competente en materia de cooperación local.

La consulta sometida a nuestra consideración cumple de modo suficiente con estas exigencias formales.

En el plano jurídico material, la consulta facultativa, que es una manifestación de la cooperación interinstitucional en el ámbito del Principado de Asturias, puede recabarse, en los términos de lo establecido en el artículo 14 de la Ley del Consejo, "sobre cualesquiera otros asuntos no incluidos en el artículo 13, cuando por su especial trascendencia o repercusión el órgano consultante lo estime conveniente".

Dada la configuración legal de las consultas facultativas, este Consejo debe partir de la presunción de admisibilidad de la solicitud de dictamen siempre que se fundamente debidamente en la petición la especial trascendencia o repercusión de la cuestión que se somete a consideración, lo que en el expediente remitido se razona argumentando que la decisión que finalmente se adopte "afecta al ejercicio de un derecho fundamental, como es el de acceso a los cargos públicos".

En todo caso, el Consejo Consultivo despacha el presente asunto sin dejar de recordar a la autoridad consultante que este órgano auxiliar tan solo se pronuncia sobre la interpretación de los aspectos jurídicos consultados atendiendo a su posible interés general, y, en segundo lugar, que no puede sustituir a los informes que, con carácter preceptivo, han de evacuar los servicios jurídicos propios de la entidad local a la hora de resolver un procedimiento administrativo en el que la consulta a este Consejo no resulta preceptiva.

SEGUNDA.- La respuesta a la consulta planteada por el Ayuntamiento de Llanera exige realizar un análisis de dos cuestiones con carácter previo:

1. La configuración legal de los grupos municipales y la previsión de la figura del concejal "no adscrito".

La actuación de los concejales en el seno de la Corporación municipal se efectúa en el marco de un grupo municipal. Sin embargo, la existencia de esta estructura, a diferencia de lo que sucede con los grupos parlamentarios, carece de relevancia constitucional. En efecto, la Constitución se refiere a la existencia

de grupos "parlamentarios" en relación con la Diputación Permanente del Congreso y del Senado (Título III, "De las Cortes Generales", Capítulo Primero, "De las Cámaras", artículo 78.1), y no contiene mención alguna a grupos municipales en las disposiciones dedicadas a la Administración local.

Es la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), la que incorpora a la organización de las Entidades Locales la figura del grupo político, vinculándola al funcionamiento de sus órganos complementarios y reconociéndoles el derecho a participar en ellos, al señalar que "Todos los grupos políticos integrantes de la Corporación tendrán derecho a participar (...), mediante la presencia de concejales pertenecientes a los mismos", en los órganos complementarios del Ayuntamiento "que tengan por función el estudio, informe o consulta de los asuntos que hayan de ser sometidos a la decisión del Pleno" -artículo 20.1.c), y en similares términos el artículo 32.2 respecto de las Diputaciones-.

En el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (en adelante ROF), se regulan los grupos en los artículos 23 a 29. En ellos se establece que "Los miembros de las Corporaciones Locales, a efectos de su actuación corporativa, se constituirán en grupos" -artículo 23.1-, que se "constituirán mediante escrito (...) suscrito por todos sus integrantes" -artículo 24.1-. El Reglamento añade la nota de la obligatoriedad de su constitución, característica que no se desprende con nitidez de la regulación legal y que una modificación posterior de la LRBRL -la operada por la Ley 11/1999, de 21 de abril, sobre desarrollo del Gobierno Local- reitera. Así, el nuevo texto del artículo 73.3 de aquella Ley dispone 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". Dado su carácter necesario, la Ley prevé la posibilidad de que les sean asignados fondos económicos para su funcionamiento a través de los propios presupuestos locales, y la obligación de "llevar (...) una contabilidad específica" de tal dotación. A su vez, se añade la

letra e) al artículo 46.2, que garantiza la presencia de los grupos políticos en las funciones de control de los órganos de gobierno a través de la presentación de “ruegos, preguntas y mociones”.

De forma paralela a esta configuración legal de los grupos municipales en la normativa reguladora del régimen local, una modificación de la Ley Orgánica 8/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, garantizó la presencia de los grupos en el debate de las mociones de censura, al señalar que “La Mesa se limitará a dar lectura a la moción de censura (...), dando la palabra, en su caso, durante un breve tiempo, si estuvieren presentes, al candidato a la Alcaldía, al Alcalde y a los Portavoces de los grupos municipales, y a someter a votación la moción de censura” -artículo 197.1, letra e)-.

Es sabido que la reforma del régimen local perseguía una doble finalidad: por un lado, atribuir mayores funciones ejecutivas al Alcalde, en detrimento del Pleno, y, por otro, aumentar los mecanismos de control sobre el gobierno, diferenciando el plano administrativo y el de control político. Para ello el legislador optó por una organización del trabajo que descansa sobre los grupos políticos, célula básica o parte integrante del todo municipal a la que obligatoriamente han de adscribirse los concejales. En un sistema así estructurado era una necesidad lógica prever la existencia de un grupo “mixto”, una suerte de conjunto residual al que se adscribirían, también obligatoriamente y como único cauce de actuación en el seno de la Corporación, quienes no se hubieran integrado en ningún otro grupo político municipal. De ahí que la jurisprudencia, tanto la del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo, acudiera a la figura del “derecho-deber”, ex artículo 23.2 de la Constitución, para caracterizar la adscripción de los concejales a un grupo político (Sentencia del Tribunal Constitucional 30/1993, de 25 de enero). En consecuencia, si un concejal era expulsado del grupo político al que pertenecía o voluntariamente lo abandonaba debía ser integrado necesariamente en el grupo mixto, porque solo a través del “grupo” se contemplaba la actuación de los concejales.

Sin embargo, la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, introduce una modificación sustancial en este sistema de organización del trabajo en las Corporaciones Locales. Conforme a la redacción dada por esta ley al artículo 73.3 de la LRBRL, 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”.

Pese a la ambigüedad de la disposición, que se refiere a los concejales “que no se integren en el grupo”, lo que permitiría defender que no incluye a los expulsados de la formación política, cierta jurisprudencia menor ha venido interpretando que estos también pasan a la condición de “no adscritos” cualquiera que sea la causa, voluntaria o no, de su segregación del grupo, porque el legislador no distingue (Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de diciembre de 2007 -ECLI:ES:TSJM:2007:19926-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9.^a, y del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 20 de abril de 2007 -ECLI:ES:TSJCANT:2007:606-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a). En sentido contrario, considerando subsistente la figura del grupo mixto, se muestra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León de 24 de marzo de 2006 -ECLI:ES:TSJCL:2006:1931-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a. En definitiva, en la actualidad la organización ya no reposa, en exclusiva, en la existencia de los grupos políticos municipales, sino que, junto a ellos, la Ley reconoce la figura del concejal “no adscrito”.

La nueva redacción del artículo 73.3 de la LRBRL supone, además, un cambio en la configuración del grupo político municipal. En efecto, con la normativa anterior tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo venían considerando que no cabía identificar grupo político con partido político. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional rechaza en la Sentencia 30/1993, de

25 de enero, que la expresión “grupo político” haga referencia a las formaciones políticas electorales, porque “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 (...). 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 estos integran y que ellos mismos constituyen”. En esta misma línea se mueve el vigente artículo 23 del ROF, que no exige que quienes pretendan formar un grupo político pertenezcan a la misma formación electoral (partido, coalición, federación o agrupación electoral).

Sin embargo, la nueva redacción del artículo 73.3 de la LRBRL, fruto del “Acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las Corporaciones Locales” -conocido abreviadamente como “Pacto antitransfuguismo”-, invierte tal concepción, de modo que se pretende una correspondencia entre la formación electoral que concurrió a las elecciones y el grupo político municipal.

En este sentido, en el apartado primero del pacto se define el concepto de tráfuga en relación con su “lealtad” con la formación política con la que concurrió a las urnas, al señalar que “A los efectos del presente Acuerdo, se entiende por tráfugas 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 estas, 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./ Cuando surgiesen dudas sobre qué miembros de una lista y/o grupo político han incurrido en transfuguismo, será la formación política que los ha presentado la que deberá aclarar por escrito

cuáles de ellos se han apartado de la disciplina de partido, a efectos de su calificación como tráfugas”.

Como consecuencia de tales pactos, el artículo 73.3 de la LRBRL dispone ahora 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 (...). 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 (...). 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”.

Como señala el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su Sentencia de 29 de septiembre de 2015 -ECLI:ES:TSJCAT:2015:9142-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, “no cabe duda que esta regulación, resultante de las modificaciones introducidas por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, pretende afrontar el denominado fenómeno del transfuguismo y asegurar que la composición de los grupos municipales se corresponda con la pertenencia a la formación política que presentó la candidatura de los concejales integrados en aquellos”, y que “la finalidad prevista por la norma (...) es la (de) garantizar la correspondencia entre la condición de miembro de un determinado grupo municipal con la formación política por la que el concejal fue elegido”. Dicho Tribunal cita en su apoyo “la Sentencia del Tribunal Superior de

Justicia de Madrid de 10 de enero de 2007, entre otras varias”, que, si bien “fue anulada por la del Tribunal Constitucional de 28 de abril de 2011 (...), ello no fue por la declaración del concejal afectado como no adscrito, respecto de la que no se opuso reparo, sino por la privación del derecho a voto en las comisiones informativas, cuestión distinta a la que se plantea en este proceso”.

En definitiva, en palabras del Tribunal Supremo, la figura del concejal no adscrito se crea “para evitar, según ya ha reconocido el Tribunal Constitucional, actuaciones sorpresivas o desvinculadas del proyecto político para el que los votantes confiaron su voto” (Sentencia de 5 de junio de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:3817-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a).

El régimen legal que acabamos de sintetizar puede completarse con la normativa que se dicte por la Comunidad Autónoma al amparo de la competencia en materia de régimen local, y con la propia normativa local, es decir, con el reglamento orgánico municipal de la Corporación respectiva. En el análisis del caso que se somete a nuestra consideración hay que tener presente que no existe tal normativa.

Como consecuencia de lo expuesto, cabe concluir que los grupos políticos municipales no constituyen propiamente un órgano de la Corporación, ni son en puridad un órgano del partido político (o, en su caso, coalición o federación de partidos) en cuyas listas fueron elegidos los concejales, si bien se pretende una correspondencia entre ambos. Por ello, en la actualidad solo cabe considerar al grupo municipal como una asociación de concejales electos, conformada por razones de afinidad ideológica o de finalidades concretas, cuya constitución y mantenimiento descansa en la voluntad persistente de sus miembros, ya que la identificación que se pretende con el partido político, si bien puede suponer la exclusión de uno de ellos del grupo, no llega hasta el punto de impedir el trabajo del concejal al margen de aquellos grupos inicialmente constituidos.

2. Operatividad del artículo 73.3 de la LRBRL en el supuesto de concejales elegidos en el seno de una candidatura presentada por una agrupación electoral.

Es sabido que los “candidatos o listas de candidatos” a los distintos procesos electorales pueden ser presentados por “a) Los partidos y federaciones inscritos en el registro correspondiente./ b) Las coaliciones constituidas según lo dispuesto en el apartado siguiente./ c) Las agrupaciones de electores que reúnan los requisitos establecidos por las disposiciones especiales de la presente Ley” (artículo 44 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General).

Conforme dispone el artículo 6 de la Constitución, 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. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”. Junto a dicho cauce de participación, dotado de relevancia constitucional, la normativa electoral viene contemplando de modo tradicional otra modalidad organizativa que facilita el ejercicio del sufragio pasivo directamente por grupos de ciudadanos que actúan al margen de aquellos, las denominadas legalmente “agrupaciones de electores”; figura que el Tribunal Constitucional juzga un “instrumento directo del ejercicio del derecho fundamental de participación política (art. 23 CE), `a cuyo través ejercen su derecho de sufragio pasivo los ciudadanos que quieren participar directamente en los asuntos públicos sin la mediación de los partidos´” (Sentencia 85/2003, de 8 de mayo). Y es un hecho que en las elecciones locales de 2015, por razones que no procede enumerar, ha proliferado el recurso a esta modalidad de articulación del sufragio electoral pasivo en un sistema electoral que no está basado en el voto uninominal, sino en el plurinominal o de listas.

Ahora bien, se aprecia con claridad que ambas modalidades son radicalmente dispares. Así, mientras que los partidos políticos son asociaciones con un horizonte temporal, a priori, indefinido, dotadas de unas reglas de

funcionamiento, unos "estatutos", formalizados y registrados administrativamente, que han de garantizar el principio democrático en la elección de sus órganos representativos, así como los derechos de sus afiliados, las agrupaciones electorales tienen un carácter efímero, limitado a un determinado proceso electoral, y pese a que puedan privadamente dotarse de reglas de funcionamiento para la toma de decisiones a través de asambleas de ciudadanos u otros mecanismos similares, no se constituyen en asociación de duración indefinida, por lo que sus posibles reglas internas de funcionamiento, caso de que existan, y las garantías y derechos de quienes en ellas participan, no trascienden la esfera meramente privada, dada su falta de formalización en un instrumento jurídico dotado de fuerza obligacional.

Resulta significativo, en el caso que analizamos, que el Concejal afectado, a la vista de la apelación de la Portavoz al resultado de una "Asamblea" que habría resuelto su expulsión del grupo, oponga que "la decisión de la Asamblea no puede ser válida, puesto que no me ha sido notificada ni dado lugar a recurso", y que añada que para notificar su expulsión "no tiene la potestad ni legalmente cumple los trámites de una expulsión". Es decir, el Concejal interesado invoca una serie de garantías que son las propias del cauce de participación política "fundamental", constitucionalmente reconocido (en esencia, el régimen de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos -artículos 3.2 y 8.4-, según el cual la expulsión solo puede imponerse mediante un procedimiento contradictorio que garantice el derecho a ser informado con carácter previo, el derecho de audiencia, el derecho a una resolución motivada y el derecho a formular recurso interno). Es obvio que no es posible identificar este conjunto de garantías en una modalidad de participación cuyo funcionamiento no está formalizado, pues no constan las reglas de funcionamiento y las garantías jurídicas de que está dotada la asamblea a la que alude la Portavoz (y que justificaría la expulsión), ni tampoco el régimen de impugnación de esos posibles acuerdos que esgrime.

En suma, resulta evidente que las dos modalidades descritas de participación en la vida pública y de articulación del sufragio electoral pasivo

cuentan con regímenes de funcionamiento, y, en consecuencia, con garantías y derechos con relevancia jurídica, que no son homologables ni intercambiables.

Sirva este preámbulo para poder enfrentarnos a las singularidades que reviste la aplicación del artículo 73.3 de la LRBRL a las agrupaciones de electores. Ya hemos argumentado que tras los pactos antitransfuguismo la nueva redacción de este artículo parte de considerar que los grupos políticos municipales deben coincidir con la "formación electoral por la que fueron elegidos" los concejales, penalizando a quien la abandone, o sea expulsado, de modo que pasa a ser considerado concejal no adscrito. Si bien el proceso de abandono voluntario del grupo, o del partido político, no origina problemas, sí los puede suscitar el proceso de expulsión de la formación electoral por la que concurrió a las elecciones y su traslación al correspondiente grupo político, porque en esos casos puede plantearse un choque de legitimidades.

Así, cuando nos encontramos ante una organización política institucionalizada la legitimidad de las siglas originales se predica de los que permanecen "fieles" a la formación política; de ahí que, en caso de duda, el párrafo final del artículo 73.3 dispone que "el secretario de la corporación podrá dirigirse al representante legal de la formación política" para que acredite lo sucedido; es decir, para que confirme quién representa a esa "formación política" y sigue siendo el legítimo representante "de esa marca" política, y quién, en sentido contrario, ha de ser calificado como "tránsfuga" y pasa a ser considerado concejal "no adscrito". A estos efectos, resultan relevantes las diferencias terminológicas que se aprecian en el tenor de los párrafos primero y último de este artículo 73.3. Y es que mientras que en el primero de sus mandatos la ley determina la obligación de constituir grupos políticos en relación con la "formación electoral por la que fueron elegidos" los concejales (es decir, partidos, coaliciones, federaciones y agrupaciones electorales), en el último párrafo hace referencia a la "formación política", lo que abona la interpretación de que las agrupaciones electorales son, conceptualmente, la antítesis de una formación política organizada y estructurada con duración indefinida (en ellas no hay afiliados, estatutos, órganos permanentes, etc.). En

consecuencia, no parece posible, dadas las exigencias de un proceso dotado de garantías jurídicas, que la expulsión de un miembro de una "agrupación electoral" pueda trasladar sus efectos con carácter vinculante a la organización municipal.

Resulta oportuno recordar, en esta misma línea interpretativa, que la norma que rigió las primeras elecciones locales democráticas ya fue consciente de esta distinción. En efecto, la Ley 39/1978, de 17 de julio, de Elecciones Locales, ya contemplaba -como en el régimen vigente- que podían presentar candidaturas "Los Partidos y Federaciones inscritos en el Registro (...). Las coaliciones con fines electorales de los Partidos y Federaciones" y "Los electores de cada Municipio" -artículo 14-, pero simultáneamente disponía que, "Tratándose de listas que representen a Partidos Políticos, Federaciones o Coaliciones de Partidos, si alguno de los candidatos electos dejare de pertenecer al Partido que le presentó, cesará en su cargo y la vacante será atribuida en la forma establecida en el número anterior. El que así accediere ocupará el puesto por el tiempo que restare de mandato" -artículo 11.7-. Es sabido que el Tribunal Constitucional declaró que esta disposición era contraria al artículo 23.2 de la Constitución (Sentencia 5/1983, de 4 de febrero), pero interesa resaltar que el legislador previó que el cese del concejal electo solo se podría producir en el caso de que hubiera concurrido en listas que "representen a partidos políticos, federaciones o coaliciones de partidos" si "dejare de pertenecer al partido que le presentó", y que no contempló la posibilidad de expulsión de los concejales presentados por "electores de cada municipio" -agrupaciones electorales-. Por ello, cuando el Tribunal Constitucional se pronunció sobre una demanda que planteaba la extensión analógica del artículo 11.7 de la misma norma electoral a las agrupaciones de electores, y cuyo *petitum* pretendía "el reconocimiento de que las agrupaciones tienen el mismo trato que los partidos políticos y, por tanto, que es aplicable el art. 11.7 de la Ley 39/1978", señaló que los electores pueden constituir, "a los efectos electorales, una agrupación que, por su propio carácter, tiene la vida constreñida al concreto proceso electoral, sin que se genere -aunque otra cosa

opinan los recurrentes- una asociación política, cuyo órgano de representación y decisión se traslade a los integrantes de la candidatura presentada por los electores. Hay que notar que los candidatos elegidos, o los propuestos y no elegidos, ningún poder de disposición tienen respecto de los otros integrantes de la lista que alcanzaron la concejalía, en este caso, como cabeza de candidatura y tampoco ostentan una representación de los proponentes de la lista, ni una disponibilidad del escaño concejal” (Sentencia 16/1983, de 10 de marzo).

Sobre la base de esta interpretación constitucional, la doctrina de la Junta Electoral Central es inequívoca. Cuando resuelve, en sesión de 29 de octubre de 2015, “diversas consultas sobre expulsión de concejales de la agrupación de electores por la que fueron elegidos y sobre su consideración como concejales no adscritos y mantenimiento de grupo municipal”, adopta el siguiente acuerdo: “el Tribunal Constitucional en su Sentencia 16/1983, de 10 de marzo, puso de relieve que `por su propio carácter (las agrupaciones de electores) tienen la vida constreñida al concreto proceso electoral, sin que se genere una asociación política, cuyo órgano de representación decisión se traslada a los integrantes de la candidatura presentada por los electores´. En este sentido, la Junta Electoral Central ha señalado en numerosas ocasiones que las agrupaciones de electores se constituyen, única y exclusivamente, para cada proceso electoral concreto (Ac. 26 de noviembre de 1990, 13 y 30 de septiembre de 1999 y 16 de febrero de 2006, entre otros), de manera que, en el caso que nos ocupa, una vez extinguida la agrupación de electores carecen de trascendencia jurídica las decisiones que presumiblemente adopten sus órganos de gobierno”.

En definitiva, este Consejo Consultivo considera que el artículo 73.3 de la LRBRL, interpretado conforme a la jurisprudencia constitucional y los acuerdos de la Junta Electoral Central citados, excluye la posibilidad de que los concejales elegidos en una lista presentada por una agrupación de electores puedan ser expulsados, con consecuencias jurídicas directas sobre la composición del grupo municipal, de tal “formación electoral”

-lógicamente dejando al margen la posible renuncia del concejal, que no se cuestiona-, lo que sí sucedería si el concejal hubiese sido elegido en una lista presentada por una "formación política"; categoría que a estos efectos solo pueden ser los partidos políticos, federaciones y coaliciones de partidos políticos, en cuyo caso, como dispone el artículo 73.3 de la LRBRL, *in fine*, "serán los concejales que permanezcan en la citada formación política los legítimos integrantes de dicho grupo político a todos los efectos".

TERCERA.- El criterio del Consejo Consultivo en relación con las cuestiones formuladas.

1. Escrito de la Portavoz sobre expulsión del Grupo Municipal Somos-Llanera del Concejal interesado.

Ya hemos argumentado que, tratándose de concejales elegidos en el seno de una lista presentada por una agrupación de electores, no resulta posible su expulsión de la "formación política"; al menos con trascendencia en la actividad del Concejal elegido en la Corporación municipal, que es lo que aquí se analiza. Por ello, y a salvo de otras precisiones que pudiera contener el reglamento orgánico municipal (que en el caso sometido a consulta no existe), la modificación del grupo político solo podría producirse como consecuencia del abandono voluntario, o como consecuencia de la expulsión del propio grupo municipal. Sobre esta última posibilidad, hemos de recordar que el artículo 24.1 del ROF establece la regla de la unanimidad para su constitución ("Los grupos políticos se constituirán mediante escrito dirigido al Presidente y suscrito por todos sus integrantes"). Pese a que consideramos razonable entender que, una vez formados, los grupos políticos pueden actuar conforme a la regla democrática general de la mayoría -en la actualidad el artículo 17.5 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público-, y que por ello no resulta exigible la unanimidad en todas y cada una de sus decisiones, lo cierto es que tampoco consta -más bien al contrario- que el grupo municipal sobre el que versa la consulta haya adoptado acuerdo alguno de expulsión del

Concejal por mayoría de sus miembros, lo que, por otra parte, no es posible conformar en un grupo constituido por dos concejales. Por ello, nuestro criterio es coincidente con la propuesta que eleva el Secretario de la Corporación, en el sentido de que legalmente no se puede considerar que el escrito de la Portavoz suponga la baja del Concejal interesado en el Grupo Municipal Somos-Llanera.

2. Escrito del Concejal interesado sobre expulsión de la Portavoz del Grupo Municipal Somos-Llanera.

Por idénticas razones, y dado que no consta acuerdo en tal sentido del grupo municipal, no cabe dar curso a esta solicitud, recíproca de la anterior.

3. Escrito de la Portavoz sobre reorganización de la representación del Grupo Municipal Somos-Llanera en las comisiones informativas municipales.

Con relación a este último escrito, la propuesta de acuerdo plantea atender la solicitud presentada por la Portavoz del grupo municipal. Se modificaría así la representación del grupo en las comisiones informativas, que pasaría a ser asumida personalmente por su Portavoz en todas ellas (excluyendo, por tanto, al Concejal interesado y reduciéndolo de facto al ostracismo), con base en lo dispuesto en los artículos 24 y 29 del ROF, pues el derecho a participar en las comisiones informativas se reconoce a los grupos, no a los concejales individualmente considerados, si bien ello no enervaría el derecho del Concejal a integrar las diferentes "comisiones informativas", si accediera a la condición de no adscrito.

Es cierto que a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 169/2009, de 9 de julio, no se cuestiona que los concejales no adscritos puedan participar, y votar, en todas las comisiones informativas, si bien, se razona en aquella que "habrán de adoptarse las disposiciones organizativas que procedan, de cara a garantizar que el derecho de los concejales no adscritos a participar en las deliberaciones y a votar en las comisiones informativas no altere la citada exigencia de proporcionalidad", lo que podría justificar incluso el sistema de voto ponderado. Por tanto, y salvo las cuestiones que propiamente se atribuyen

a quien sea Portavoz -por ejemplo, las que se deducen de los artículos 91.4 y 94.1.b) del ROF-, en la práctica el Concejal “no adscrito” también se integra en el trabajo de las comisiones informativas.

Sin embargo, para que esa participación sea posible es condición indispensable que el Concejal pase a ser considerado, formalmente, como concejal no adscrito, y es esa condición la que el propio Ayuntamiento, según la propuesta que analizamos -y con la que nos mostramos conformes- pretende negar, al entender que la simple propuesta de su Portavoz, sin el amparo de una decisión mayoritaria del grupo, no puede ser atendida. En definitiva, el Concejal interesado sigue perteneciendo al Grupo Municipal Somos-Llanera, y si se diera curso a este último escrito de su Portavoz se vería privado de participar en las comisiones informativas, salvo que voluntariamente abandonase el grupo y fuese calificado como no adscrito.

A juicio de este Consejo, y en congruencia con la conclusión alcanzada al analizar las cuestiones anteriores, la respuesta al escrito de la Portavoz debe ser otra que la propuesta por la autoridad consultante.

Se argumenta en la propuesta de resolución que corresponde a la Portavoz la designación de los representantes en las comisiones informativas, ex artículo 29 del ROF, y que la vida interna de los grupos no puede ser valorada por los Ayuntamientos a la hora de adoptar sus acuerdos. Se atiende así, en esencia, al requisito formal de la existencia de un escrito que suscribe quien, oficialmente, ostenta tal condición. Sin embargo, resulta incuestionable - y el propio Ayuntamiento lo advierte a la hora de plantear la respuesta a los dos escritos anteriores- que el grupo municipal no puede adoptar ningún acuerdo (sin duda, en estos temas) porque sus dos únicos componentes pretenden la recíproca expulsión del contrario. La cuestión a dilucidar, por tanto, es si, advertido sin género de duda que la Portavoz del grupo municipal ya no cuenta con la “unanimidad” (ni siquiera con la mayoría) del grupo, debe el Ayuntamiento dar cauce a sus iniciativas atendiendo a la mera formalidad de su firma, teniendo en cuenta, por otra parte, que el artículo 29 del ROF determina

que la designación “corresponde a los grupos políticos”, por lo que este artículo parece limitar el alcance del escrito de la Portavoz a una mera comunicación.

Se advierte fácilmente que la propuesta municipal parte de una interpretación razonada y admisible de la normativa aplicable, pero en el supuesto que examinamos no resulta plenamente congruente con sus anteriores conclusiones. Por ello, este Consejo considera que en el caso concreto, dado lo inequívoco de los datos y antecedentes, el Ayuntamiento no debe atender la solicitud de la Portavoz, pues resulta evidente que el grupo municipal no realizó ningún cambio en la designación de los integrantes de las comisiones informativas. En consecuencia, sin necesidad de analizar la vida interna de los grupos (lo que en algún caso podría estar justificado, dado que afecta al funcionamiento de las comisiones municipales y al criterio de la proporcionalidad en su composición), estimamos que debe negarse toda virtualidad al escrito de la Portavoz, toda vez que no comunica ninguna designación efectuada por el grupo, sino que manifiesta su sola voluntad.

Cabe añadir que si la respuesta que se solicita debiera darse al despachar una petición similar pero considerada de modo abstracto y dissociada de las concretas circunstancias del caso que analizamos, su sentido dependería de cómo se interpretara el artículo 29 del ROF, teniendo en cuenta que el Ayuntamiento no dispone de reglamento orgánico propio. Y en este sentido hemos de destacar la ausencia al respecto de pronunciamientos jurisprudenciales y la existencia de posiciones doctrinales contradictorias.

Como paradigma de esta situación, resulta significativo que una publicación especializada en Derecho Local mantenga posiciones discrepantes sobre la interpretación del artículo 29 citado. En efecto, El Consultor de los Ayuntamientos, en su sección de consultas (La Ley 2229/2003), argumenta que “el proceso que siga cada grupo político para elegir o designar a sus representantes en las comisiones informativas es materia totalmente ajena al Ayuntamiento y a su Alcalde, cuya relación con el grupo se canaliza a través del Portavoz, por lo que en el caso planteado habrán de atenerse a lo que comunique el Portavoz, en tanto no se presente escrito firmado por todos los

componentes del grupo revocando o designando a nuevo Portavoz, sin que deba entrar a valorar los posibles conflictos internos del grupo”. Sin embargo, en la contestación a otra consulta, la misma fuente (La Ley 1134/2009) afirma que “el tema de la designación de los componentes de los grupos políticos que hayan de representar en los órganos colegiados integrados por miembros de la Corporación que se establece en el art. 29 ROF no es una cuestión propia del Portavoz del grupo, de tal forma que al cambiar este el nuevo Portavoz pueda, a su vez, cambiar los miembros del grupo en las comisiones informativas. Se trata de una atribución de los grupos políticos, no del Portavoz, como establece el art. 29 ROF”. Es evidente que la primera respuesta es la que entiende correcta la propuesta municipal, mientras que la segunda coincide con la de este Consejo Consultivo.

No obstante lo anterior, habida cuenta del conflicto planteado en el grupo político, cabría considerar, en último extremo, que el Grupo Municipal Somos-Llanera ya no existe como tal, al haber desaparecido la voluntad de sus componentes para constituirlo y conservarlo; aquiescencia esencial para su existencia. A la vista de los hechos que provocan esta consulta, hay que concluir que no existe siquiera la posibilidad de un voto mayoritario para formar la voluntad del grupo político a efectos de su actuación corporativa como tal, ni para designar portavoz. Podría entonces el Ayuntamiento entender que tal grupo se extinguió, y atribuir a los dos concejales la condición de “no adscritos”. Sin embargo, esta posible interpretación afectaría en mayor medida a la propia organización municipal, duplicando el número de representantes en las comisiones informativas, y a los mismos concejales, penalizando sus posibilidades de actuación en el Ayuntamiento en todos los supuestos en los que se participa como grupo político, dejando al margen su asistencia a las comisiones informativas. A nuestro juicio, tales afectaciones aconsejan descartar, por razones de interés general, esa posible interpretación, y consideramos que la más respetuosa con el verdadero sentido de la norma consiste, en este caso, en mantener el *statu quo* original, sin necesidad de cuestionar la existencia del grupo político -aunque sea objetivamente un ámbito

de discordia-, pero evitando que se modifique la designación de representantes en las comisiones informativas por quien solo cuenta con su propio voto para ostentar el cargo de portavoz que esgrime.

A la vista de lo expuesto, este Consejo Consultivo concluye que procede dar cuenta al Pleno de los tres escritos presentados y no tomar en consideración las modificaciones propuestas por ninguno de ellos, de modo que se mantenga la existencia y composición del grupo municipal y la designación de sus representantes en las comisiones informativas.”

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE LLANERA.