

## **RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONCEJALES NO ADSCRITOS**

Jorge CUERDA MÁS  
Secretario General  
Ayuntamiento de Sueca (Valencia)

### **INDICE:**

#### **I.- INTRODUCCIÓN.**

#### **II.- LOS GRUPOS POLÍTICOS Y LOS CONCEJALES NO ADSCRITOS.**

1. Sobre el grupo mixto y su existencia.
2. Adquisición de la condición de concejal no adscrito.

#### **III.- DERECHOS DE LOS CONCEJALES NO ADSCRITOS.**

1. De contenido político. Derecho a asistir a los órganos complementarios. Derechos en el Pleno. Derecho a estar en la Junta de Portavoces. Posibilidad de resultar elegidos Alcaldes.
2. De contenido material y económico.

#### **IV.- CONCLUSIONES.**

### **I.- INTRODUCCIÓN.**

Una de las innumerables cuestiones que se suscitan en los Ayuntamientos es la problemática de los concejales no adscritos. En principio los no adscritos son concejales de la Corporación pero que por diversas razones dejan de integrarse en el grupo político municipal al que concurrieron en las elecciones y así se constituyeron en el plazo previsto ante el Ayuntamiento. Esas razones pueden ser voluntarias, como la renuncia o el abandono, o involuntarias, cuando son expulsados del grupo por innumerables causas entre las que destacan estar imputados o, en la mayoría de los casos, por sustentar mociones de censura<sup>1</sup> en contra del propio grupo o por

---

<sup>1</sup> Sobre la moción de censura en el ámbito local puede seguirse a REINOSO CARRIEDO, Antonio en "La moción de censura y la realidad del transfuguismo. Los miembros de las Corporaciones Locales «no adscritos»", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* Nº 2, Quincena 30 enero-14 febrero, ref.º 231/2007, págs. 231 y ss., Tomo 1.

quebrantar el Pacto antitransfuguismo (cuando, por ejemplo, se apoya la candidatura de algún grupo antagónico)<sup>2</sup>.

Lo cierto es que cualquiera que sea la forma a la que estos concejales llegan a ser no adscritos es algo que debe sustraerse de este estudio ya que nuestro objeto es analizar las consecuencias que dicha denominación provocará tanto en sus derechos políticos como económicos, exponiéndolos de una forma práctica de acuerdo con la doctrina que durante estos años, desde la modificación del art. 73 LRBRL, han tenido que pronunciarse nuestros Tribunales, pudiendo entender que ya existe un cuerpo más o menos estructurado en relación con los concejales no adscritos lo que nos servirá de hilo conductor en este artículo, no sin mostrar algunas críticas de ciertos planteamientos que no compartimos con las sentencias a las que nos referiremos.

Sin duda alguna la STC de 9 de julio de 2009 sienta un indiscutible precedente y aborda algunas de las cuestiones más trascendentales sobre la figura controvertida, y la mayoría de las ocasiones justamente criticadas, de los concejales no adscritos por lo que sin ánimo de agotar sus extremos nos servirá de inestimable guía delimitando un surco al que deberemos seguir.

## **II.- LOS GRUPOS POLÍTICOS Y LOS CONCEJALES NO ADSCRITOS.**

Uno de los hitos más importantes en los mandatos municipales es, sin duda, la constitución de las Corporaciones locales. Efectivamente, el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante ROF), en sus artículos 23 y siguientes regula todo lo relativo a los Grupos políticos, configurándolos como el medio a través del cual se estructuran los miembros de la Corporación municipal a efectos de su actuación corporativa y que se constituyen mediante un escrito dirigido al Presidente de la Corporación en cinco días desde la constitución de aquélla, en el que habrá que designar al Portavoz del Grupo y deberá darse cuenta al Pleno en la primera sesión que celebre. Le corresponde al Grupo, a través de su Portavoz, designar a aquellos de sus componentes que hayan de representarlo en los órganos colegiados integrados por miembros de la Corporación pertenecientes a los diversos grupos<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> J. CASTELAO también advierte de llegar a la condición de concejal no adscrito cuando se produce la autodisolución del Grupo en la medida en que si el nacimiento del mismo es producto de un acuerdo fundacional, desaparecida la causa de su creación no es posible mantener su efecto. A lo que podríamos añadir, la disolución de grupos políticos de acuerdo con los arts. 10 a 12 de la Ley Orgánica de Partidos Políticos 6/2002, de 27 de junio (en adelante, LOPP). Más dudas existen en los casos en que se hubiera acordado la suspensión que regula la misma Ley.

En materia de ilegalización de partidos políticos puede verse la extensa STC de 27 de marzo de 2003, confirmada por la del TEDH de 30 de junio de 2009.

<sup>3</sup> En el ámbito local, CORRAL GARCÍA, Esteban ha elaborado un estudio sobre los grupos políticos municipales. A este respecto puede citarse su artículo titulado "El Estatuto de los cargos electos", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* N<sup>o</sup> 7 bis, Quincena 15-29 abril 2006, ref.<sup>a</sup> 1506/2006, págs. 1506 y ss., Tomo 1.

Este momento es de vital importancia pues, tanto los que no se incorporen a un grupo como los que después dejen de pertenecer al mismo pasan automáticamente a la condición de concejal no adscrito<sup>4</sup>.

Hemos de señalar aquí que desaparece cualquier posibilidad de que pueda constituirse el antiguo grupo mixto, que es donde solían recalar tanto aquellas formaciones políticas *que no conseguían un número mínimo de concejales como aquellos que*, habiendo sido integrantes de un grupo político, después dejaban de estar en el mismo, lo que nos obliga en este momento a tratar.

## 1. SOBRE EL GRUPO MIXTO Y SU EXISTENCIA.

La discusión sobre la permanencia o no de los grupos mixtos en el régimen local es una de las cuestiones más complicadas con la que nos hemos enfrentado pues, no se duda de la competencia de las autonomías de legislar en esta materia o que los Reglamentos Orgánicos de los Municipios (en adelante ROM) puedan regular la cuestión de los grupos políticos en el ámbito municipal y como forma ordenada de estructurar el funcionamiento de las Corporaciones Locales.

Ahora bien, esta apreciación no excluye que todos se sometan a los dictados básicos de la LRBRL y que si imponen un determinado criterio éste deba ser respetado por el desarrollo que se realice con posterioridad por quienes tengan atribuida competencia sobre el particular.

Por ello, y dadas las numerosas contradicciones observadas en cuanto a la problemática de los grupos mixtos y su relación directa con la condición de los concejales no adscritos con los efectos que ello puede acarrear, ya podemos avanzar nuestro desacuerdo con la supervivencia del grupo mixto a tenor del art. 73.3 LRBRL y la jurisprudencia que lo interpreta.

No faltan autores que tratan con total naturalidad de la existencia y reconocimiento de los grupos mixtos, como si se diera por hecho que los mismos continúan junto a los grupos propios de acuerdo con la formación política para la que resultaron elegidos los distintos concejales que estaban en esa agrupación.

Lo cierto es que hasta la modificación de la LRBRL efectuada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, el legislador optó por una estructura organizativa en el seno municipal basada en la necesaria existencia de los grupos políticos de acuerdo con la formación política a la que concurrieron a las elecciones, de ahí que, los que no se integraban por cualquier razón en ellos, pasaban a integrarse en el Grupo mixto.

No obstante, la existencia del Grupo mixto no sólo radicaba en los casos de no integración al grupo de la formación electoral sino que no era ni es infrecuente que las normas autonómicas exigieran un número mínimo de concejales para formar grupo político propio de forma que, con aquiescencia de la norma autonómica de

---

<sup>4</sup> A partir de la modificación del art. 73 LRBRL por la Ley de Modernización Local, la norma ya no reconoce la estructura Corporativa y el funcionamiento regular del Ayuntamiento a través de los Grupos políticos, pues antes había obligación de integrarse en uno u otro (el propio o en el mixto), ahora la estructura corporativa se configura con Grupos políticos y con concejales no adscritos.

referencia, el ROM establecía un número mínimo para constituir grupo propio o caso de no regularlo éste –siempre que existiera una delimitación concreta por la norma autonómica- cualquier concejal tenía derecho a exigir su constitución e integrarse en el grupo mixto. Derecho que alcanzaba, incluso, a aquellos supuestos en que abandonara el grupo político al que perteneciera o fuera expulsado del mismo<sup>5</sup>.

Pero todo este planteamiento y la configuración legal de integrarse en un grupo político calificada por la doctrina jurisprudencial como “derecho-deber” ex art. 23.2 CE, cambia diametralmente con la promulgación de la ley 57/2003 de 16 de diciembre que modifica la LRBRL.

De acuerdo con la misma, el funcionamiento de las Corporaciones locales ya no se supedita a la exclusiva existencia de los grupos políticos sino que se introduce, en ese esquema tradicional grupal, la figura del concejal no adscrito.

De esta forma si atendemos al art. 73.3 primer párrafo señala 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*<sup>6</sup>.

Por tanto, se precisa determinar el alcance de los casos en que no se produce esa integración y qué debe entenderse por abandono del grupo de procedencia. Siguiendo para ello a la STSJ Comunidad de Madrid de 15 de marzo de 2007<sup>7</sup>, tenemos:

*- los que "abandonen" su grupo de procedencia, expresión con la que el legislador parece referirse a aquéllos que voluntariamente dejen dicho grupo y,*

<sup>5</sup> Profusa jurisprudencia se ha hecho eco de esta interpretación pudiéndose citar como hito la STC 30/1993 pero, otras, más actuales insisten en la existencia del grupo mixto así la STSJ de 24 de marzo de 2006.

<sup>6</sup> Continúa diciendo el art. 73.3 LBRL que “...El Pleno de la corporación, con cargo a los Presupuestos anuales de la misma, podrá asignar a los grupos políticos una dotación económica que deberá contar con un componente fijo, idéntico para todos los grupos y otro variable, en función del número de miembros de cada uno de ellos, dentro de los límites que, en su caso, se establezcan con carácter general en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y sin que puedan destinarse al pago de remuneraciones de personal de cualquier tipo al servicio de la corporación o a la adquisición de bienes que puedan constituir activos fijos de carácter patrimonial.

Los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación.

Esta previsión no será de aplicación en el caso de candidaturas presentadas como coalición electoral, cuando alguno de los partidos políticos que la integren decida abandonarla.

Los grupos políticos deberán llevar con una contabilidad específica de la dotación a que se refiere el párrafo segundo de este apartado 3, que pondrán a disposición del Pleno de la Corporación, siempre que éste lo pida.

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. 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”.

<sup>7</sup> En el mismo sentido la STSJ Cantabria de 20 de abril de 2007.

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

Como vemos los grupos municipales se constituye de acuerdo con la formación política por la que se presentaron a las elecciones y no con otras, a salvo, claro está, de las coaliciones electorales<sup>8</sup>. Por ello, si alguno de los concejales electos no se incorpora en el grupo correspondiente pasa a ser no adscrito.

Sin embargo, no es infrecuente observar en las normas autonómicas y en los ROM que regulan la cuestión la existencia de notables contradicciones con el precepto transcrito pues, de acuerdo con éste, como hemos visto, abandonando el grupo, ya sea de forma voluntaria o involuntaria, se pasa a la condición de no adscrito y no tiene posibilidades de incorporarse al grupo mixto o exigir su constitución.

Alguien podría tratar de justificar la existencia del grupo mixto diferenciando grupo de constitución –en los cinco días siguientes a la constitución de la Corporación de acuerdo con la formación política a la que concurrió a las elecciones locales- o grupo de procedencia –cuando por no llegar al número mínimo de concejales se integran en el grupo mixto como prevén muchas normas autonómicas y casi todos los ROM consultados-. Pero tal justificación no es posible pues, como meritadamente previene el art. 73.3 y ya hemos explicado, o se forma grupo con la formación electoral o no se puede constituir un grupo diferente (entre el cabe inferirse el grupo mixto).

De lo que se deduce es que pueden existir grupos políticos con un solo miembro y las limitaciones numéricas sean cuáles sean éstas deben tenerse por no puestas pues, de acuerdo con el art. 73.3 LBRL, o se forma grupo con la formación electoral a la que se concurrió en las elecciones o se pasa a la condición de concejal no adscrito<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Aunque su separación posterior no determina el pase a la condición de concejales no adscritos (73.3).

<sup>9</sup> Un caso peculiar podría plantearse con el hecho de que previendo un número mínimo de concejales para formar grupo no se alcance el número precisado y se pase al grupo mixto, en tanto en cuanto todos los integrantes del mismo sean de la misma formación electoral podría pensarse que forman ese grupo y no otro distinto a la que concurrieron a las elecciones pero esta interpretación no puede aceptarse por las razones que indicamos en el texto.

Algunos podrían ver en la dicción del art. 73.3 al decir que *los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, en la forma y con los derechos y las obligaciones que se establezcan...* la

A esta conclusión parece llegar la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid, cuyo art. 38, no recoge la existencia del grupo mixto y sea cual sea la causa por la que un concejal abandona su grupo o no se integre pasa a la condición de no adscrito.

Sin embargo, como venimos denunciando, no falta normativa autonómica favorable a la existencia del grupo mixto que, además de reconocer la existencia de dicho grupo, algunas contemplan la figura del concejal no adscrito<sup>10</sup>. Lo que diferencia una u otra situación –grupo mixto *versus* concejal no adscrito– depende de la circunstancia que motiva que un concejal, por la razón que sea, no forme parte del grupo político con la formación política por el que se presentó a las elecciones.

De este modo, según la normativa autonómica consultada, los supuestos de hecho que motivan la existencia del grupo mixto son:

1.- no haber conseguido en las oportunas elecciones el número mínimo que el ROM, en su caso, exija para formar grupo político<sup>11</sup>.

2.- cuando el concejal es expulsado contra su voluntad de su grupo de origen<sup>12</sup>.

---

permisibilidad del grupo mixto, es decir, que el ROM o la Legislación autonómica pueden prever su existencia y es cuando exigiendo un número mínimo para formar grupo los que no alcancen pasarían al grupo mixto. Sin embargo, discrepamos de esta interpretación por las razones expuestas. Además, la *forma* en que pueden constituirse los grupos puede aludir a otros conceptos como si debe hacerse por escrito, si ha de ser suscrito por todos los concejales de querer integrarse en dicho grupo municipal, el momento hasta que pueda ser presentado ese escrito –antes del primer Pleno ordinario después de la sesión constitutiva, en los cinco primeros días desde aquella...-...

<sup>10</sup> Así podemos citar a la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears (art. 76), Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña (art. 50), Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón (art. 111) y la Ley de Administración Local de La Rioja de 3 de marzo de 2003 (art. 122).

En cambio el ROM del Ayuntamiento de Valencia sólo regula el grupo mixto sin referencia al concejal no adscrito en su art. 31 (<http://www.valencia.es>). Otros como el ROM del Ayuntamiento del Real Sitio y Villa de Aranjuez no contemplan la posibilidad del grupo mixto, regulando en exclusiva los concejales no adscritos (<http://www.aranjuez.es>). El ROM del Ayuntamiento de Granada sí prevé la existencia del grupo mixto en su art. 186 pero no alude a los concejales no adscritos (<http://www.granada.org>).

<sup>11</sup> La Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears señala en su art. 76.3 que *“La constitución del grupo y los derechos y las obligaciones de sus miembros serán regulados por el reglamento orgánico o por acuerdo del pleno, pudiéndose exigir un número mínimo para la constitución de grupo político, en cuyo caso deberá regularse el grupo mixto”*.

En el mismo sentido se pronuncia el art. 111.3 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón y el art. 122.3 Ley de Administración Local de La Rioja de 3 de marzo de 2003.

<sup>12</sup> La Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears en su art. 76.4 contempla esta posibilidad pero va incluso mucho más allá de lo permitido por el art. 73.3 LRBRL y del ROF al determinar que *“también pueden acordar formar su propio grupo si así lo deciden voluntariamente cuando dispongan del número mínimo de miembros que determine el reglamento municipal”*; es decir, que pueden crear su propio grupo de concejales no adscritos siempre que tengan el número preciso para ello de acuerdo con el ROM.

La STSJ de Madrid de 15 de marzo de 2007 niega que en los casos de expulsión pueda integrarse el concejal en el grupo mixto, constituyendo uno de los supuestos de pase a la condición de concejal no adscrito. Así lo señala al decir que *el precepto legal mencionado sólo puede interpretarse en el sentido de que la condición de Concejal no adscrito sólo está prevista para aquellos Concejales que, por su propia voluntad, deciden no integrarse en el grupo político que constituya la formación política por la que han sido elegidos o que, posteriormente, la abandonen, pero no para los supuestos de expulsión del grupo al que se pertenece, pues, argumentan, se trata de un abandono involuntario* no

3.- cuando no queden integrados en un grupo<sup>13</sup>.

De todo lo expuesto anteriormente se colige, por tanto, que todos estos supuestos encajan a la perfección en el art. 73.3 LRBRL, y no dan lugar al pase al grupo mixto sino a la condición de concejal no adscrito<sup>14</sup>.

Es por eso que si producida la situación de concejal no adscrito el ROM, por no adaptación a la normativa, contemplara la automaticidad de dicho concejal a integrarse en el grupo mixto cabe cuestionarse cómo se resolvería esta aparente contradicción.

La respuesta no puede ser otra que negativa a la consideración del grupo mixto pues, a pesar de que una de las finalidades del ROM es la organización de los grupos y la atribución de los medios materiales y/o económicos, el principio de jerarquía normativa impone la aplicación directa de la LRBRL como norma superior y todos los ROM que se opongan a aquélla deben ajustarse e interpretarse a lo establecido en la LRBRL. Por ello, si los ROM de los distintos municipios no han procedido a las modificaciones pertinentes a fin de acomodarse a los dictados y espíritu del art. 73, se entenderán directamente derogados y sin efecto, estándose a lo dispuesto en el artículo mencionado, pasando los concejales que no se integren o que, voluntaria o involuntariamente, abandonen su grupo a la condición de no adscritos<sup>15</sup>.

Finalmente, podemos mencionar la STC de 9 de julio de 2009 que resolvió en amparo un acuerdo de la Diputación de Alicante por el que se suprimía el grupo mixto para adaptar la estructura provincial al art. 73.3 LRBRL modificado por la Ley 53/2003, de 16 de diciembre y ordenando el pase de los integrantes del mismo a la condición de concejales no adscritos.

---

*previsto en dicho precepto como determinante de la adquisición de la condición de Concejal no adscrito . Y esta interpretación no puede ser compartida porque, en el criterio de la Sala, no es esto lo que el precepto dice, ni en su sentido literal ni en su contexto ni en una interpretación sistemática del mismo.*

<sup>13</sup> Este causa aparece recogida por el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña al disponer en su art. 50.5 que *los concejales que no queden integrados en un grupo quedarán automáticamente incorporados al grupo mixto*, ya que para esta norma cada concejal debe presentar una declaración de quedar integrado en el grupo municipal al que deba ser adscrito por ello si no hace dicha declaración la norma lo integra en el grupo mixto. Añadiendo que la condición de no adscrito la tienen los que abandonan el grupo formado por candidatura por la que se presentaron a las elecciones locales no pudiendo integrarse en el grupo mixto. La norma no aclara que ocurre respecto de aquéllos que abandonen el grupo mixto.

El ROM de Zaragoza en el art. 23.4 añade otro supuesto al decir que *en el supuesto de disolución sobrevinida de coaliciones electorales, los Concejales del partido que abandone voluntariamente la coalición, pasarán a integrarse en el Grupo mixto.*

<sup>14</sup> También la doctrina jurisprudencial menor ha reconocido expresamente esta imposibilidad y por citar algunas sentencias más significativas podemos aludir, entre otras, a las SSTSJ de Madrid de 21 de julio de 2009, 15 de enero de 2008, de 14, 15 de marzo de 2007 y 16 de enero de 2007.

<sup>15</sup> Interpretación que debe seguirse incluso cuando estando pendiente de publicación el ROM en el momento del abandono o expulsión del concejal para adaptarse al art. 73.3 LRBRL se previera el pase al grupo mixto. En este sentido puede verse la STSJ de Madrid de 15 de enero de 2008.

El TC, aunque estima el amparo por otras razones a las que aludiremos más adelante, concluye que esta supresión no conculca el derecho fundamental de los diputados a participar en los asuntos públicos al afirmar que *estas medidas contenidas en el Acuerdo impugnado pueden considerarse adecuadas, necesarias y proporcionadas respecto de la satisfacción de un fin legítimo, como es el perseguido por el legislador al reformar el art. 73.3 LBRL para dar al precepto su redacción vigente. Ni la consideración de estos diputados provinciales como miembros no adscritos de la corporación, con la consiguiente supresión del grupo mixto, ni las consecuencias que de ello se derivan respecto de estos extremos de su régimen jurídico, vulneran, por tanto, el derecho de los recurrentes a ejercer su ius in officium*<sup>16</sup>

## 2. ADQUISICIÓN DE LA CONDICIÓN DE CONCEJAL NO ADSCRITO.

Ya hemos dicho anteriormente que la forma en que un concejal llega a ser no adscrito puede producirse de muchas formas. En la actualidad podemos observar que gran parte de los no adscritos lo son al ser expulsados por apoyar mociones de censura, apareciendo lo que se denomina tráfuga<sup>17</sup> de connotaciones fuertemente despectivas.

Pero con independencia de la causa concreta de la expulsión de un grupo (acto involuntario) o del abandono del mismo (voluntario) lo que exige el art. 73 LBRL es que el abandono lo sea del grupo político en cuestión, ya que tal extensión no es predicable cuando lo que se abandona es la formación política que sirvió para acceder al cargo de concejal -al menos siempre que no se trate de un abandono mayoritario de los integrantes del grupo-.

Esta cuestión provoca importantes modulaciones pues, como decimos, un concejal puede renunciar a su formación política pero no al grupo político municipal

<sup>16</sup> El TC en la sentencia mencionada señala en su FD 5º que *“Por otro lado, conviene precisar que la decisión de privar a los recurrentes de su derecho a votar en las comisiones informativas no se deriva necesariamente de la aplicación al caso de lo dispuesto por el art. 73.3 LBRL ( RCL 1985, 799, 1372) que, por lo que aquí interesa, se limita a establecer que los miembros de las corporaciones locales 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», en lugar de constituirse en grupo político, «tendrán la consideración de miembros no adscritos». Quiere ello decir que el precepto tan sólo ampara aquellos contenidos del Acuerdo impugnado vinculados a la supresión del grupo mixto y a la pérdida de facultades o beneficios que se derivan de la pertenencia a un grupo, pero no habilita a la corporación para privar a los diputados provinciales a los que se considere como no adscritos de los derechos de ejercicio individual que les correspondan en virtud de su condición de representantes políticos, tal y como ocurre con derecho a votar en el Pleno y en las divisiones de éste que en su caso se constituyan”.*

<sup>17</sup> De acuerdo con el Pacto Antitráfugismo de 23 de mayo de 2006 se entiende por *tráfuga* *“a los representantes locales que, traicionando a sus compañeros de lista y/o de grupo -manteniendo estos últimos su lealtad con la formación política que los presentó en las correspondientes elecciones locales-, o apartándose individualmente o en grupo del criterio fijado por los órganos competentes de las formaciones políticas que los han presentado, o habiendo sido expulsados de éstas, pactan con otras fuerzas para cambiar o mantener la mayoría gobernante en una entidad local, o bien dificultan o hacen imposible a dicha mayoría el gobierno de la entidad.*

*Cuando surgiesen dudas sobre qué miembros de una lista y/o grupo político han incurrido en tráfugismo, 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. Las medidas previstas en este Acuerdo con respecto a los tráfugas, serán igualmente de aplicación a aquellos miembros de las entidades locales que se benefician de su conducta”.*

por lo que, en tanto no sea expedientado por su partido y expulsado del mismo, no puede obligarse al concejal disidente a la condición de no adscrito<sup>18</sup>.

Por otro lado, cabe cuestionarse si la decisión de expulsar a un concejal, pasando por tanto a la condición de no adscrito es una decisión que puede impugnarse ante los Tribunales y si ello es posible cuál sería el orden jurisdiccional competente.

En primer lugar debe analizarse si estamos ante una actividad administrativa y por ende dicha actividad sea enjuiciable por los Tribunales de lo contencioso-administrativo. Los Grupos políticos, de acuerdo con CORRAL GARCÍA<sup>19</sup>, no son otra cosa que Asociaciones de concejales más o menos afines, ideológica o programáticamente, para agilizar y facilitar el ejercicio de los derechos y deberes de los concejales.

De esta definición, podemos concluir que nos encontramos ante una asociación de carácter civil y no administrativa por lo que, salvo otra cosa, las decisiones de estos grupos deben considerarse como civiles y no administrativas.

---

<sup>18</sup> A esta conclusión se llega con atender a la lectura del art. 73.3 LRBRL cuando dice 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”. Y de otro lado en el mismo apartado se señala 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”. Como vemos lo que exige el artículo es el abandono del Grupo municipal para pasar a la condición de no adscrito y sólo cuando el abandono lo fuera de la formación política y aquél sea mayoritario, es decir por más de la mitad de los miembros que conforman el Grupo municipal pasarían a la condición de no adscritos. Tan sólo, desde el punto de vista de la formación política, la expulsión de ella no daría lugar al pase de no adscrito.

En este sentido se muestra partícipe la STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de junio de 2009 señala al respecto que “...La tesis actora sostiene que el primero de los párrafos citados no es aplicable en la medida en que se le ha considerado miembro no adscrito sin que haya abandonado ... su grupo de procedencia, que tendrán la consideración de miembros no adscritos ya que lo que ha abandonado es la formación política con la que concurrió a las elecciones, no el grupo.

El segundo de sus argumentos es que tampoco le es aplicable el último párrafo porque no se ha producido el abandono de la formación política por parte de la mayoría de concejales de un grupo, sino sólo de la demandante que en este caso, representa el cincuenta por ciento del grupo (...).

No parece pues, de toda esta regulación legal, que la actuación municipal sea, en principio y dentro de las facultades de análisis de la cuestión que corresponde a este procedimiento, conforme a los criterios normativos que rigen el Grupo Municipal, ahora bien, determinar que ello entraña vulneración constitucional es una cuestión -la aquí debatida- que no tiene por qué coincidir con esta primera conclusión y que sólo se produciría si el hecho de dejar de pertenecer al Grupo y ostentar el cargo de Portavoz del mismo ha comprometido el derecho consagrado en el art. 23 de la Constitución y la respuesta, estima la Sala debe ser afirmativa en la medida en que aunque su representatividad como Concejal (que es el cargo cuyo acceso, ejercicio, continuidad y permanencia viene protegido constitucionalmente) no ha quedado comprometida o mermada por la actuación municipal, sí lo ha sido su pertenencia a un grupo, que aunque ya hemos visto que se trata de una cuestión de carácter organizativo y estructural de la Corporación Municipal, determina la participación e intervención en actuaciones a las que no tendría acceso como Concejal no adscrito, por lo que estima la Sala conforme a derecho la conclusión a la que llega el Juzgador de instancia, cuyos razonamientos se aceptan y dan por reproducidos en la presente resolución, procediendo en consecuencia la íntegra confirmación de la sentencia apelada y la desestimación del presente recurso de apelación.

<sup>19</sup> Vid. op. citada.

Por esa razón, entendemos que la decisión interna de un grupo político<sup>20</sup> de expulsar a unos o varios de sus miembros no es una actuación puramente administrativa aunque, indudablemente, sus efectos y consecuencias puede tener en el orden regular de la Corporación pero que, en modo alguno, afectan a su derecho a ejercer su cargo de acuerdo con el art. 23 CE y al no aparecer menoscabadas, con independencia de que el concejal quede o no integrado en un grupo ese derecho prevalece y debe ser, en todo caso, respetado según la más que constante y reiterada jurisprudencia que veremos. Por tanto, si de un lado se reconoce que dicha esfera constitucional no aparece conculcada y, de otro, tampoco se trata de un acto administrativo ninguna dificultad habría de entrañar en negar la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo y sí la competencia de la jurisdicción ordinaria al tratarse de una asociación civil.

A favor de esta postura se pronunció en su día el Auto del TSJ de la Comunidad Valenciana 11 de marzo de 1997<sup>21</sup> en los términos siguientes: *...estamos ante un acuerdo interno de un grupo político de un Ayuntamiento, sin naturaleza administrativa, sino civil por su ajeneidad al Derecho Administrativo y a las funciones y competencias propias de una Corporación local. No se trata de una actuación pública municipal de un órgano administrativo, sino de una decisión interna de un grupo político que, si bien su constitución y funcionamiento se encuentra someramente regulado en el capítulo II del título Primero del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, el acto impugnado no trasciende de las relaciones jurídico-privadas de un grupo político, al margen de sus competencias administrativas implícitas al funcionamiento de un Ayuntamiento.*

Sin embargo, el Auto mencionado fue corregido por la doctrina del TS, declarando la competencia del orden contencioso. De este modo, la sentencia de 14 de mayo de 2002 señaló que: *...dado que los Concejales se han de constituir en Grupos Políticos, para su actuación corporativa y que los citados grupos, aparecen regulados, en su organización más esencial, por el Real Decreto 2568/1986 citado, es claro, que las decisiones de tales grupos, no se puede entender que no trasciendan de las relaciones jurídico privadas, cual refiere la sentencia recurrida, pues, entre otras, la decisión de expulsión de un grupo, priva al Concejal de participar en el grupo a que pertenecía, altera al grupo y tiene por tanto trascendencia para él y para los demás, al no poder intervenir el miembro expulsado, y por otro lado, al estar regulados los grupos políticos, en que se han de constituir los Concejales para su actuación corporativa, en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, es claro que las decisiones de tales grupos sobre la expulsión de algunos de los Concejales del grupo político, tienen una dimensión jurídico pública, suficiente para justificar su revisión ante esta jurisdicción y excluirle de la jurisdicción civil, al no tratarse de la expulsión de un miembro del partido por parte de los órganos competentes del Partido, que sí que es revisable ante la jurisdicción civil...*

---

<sup>20</sup> Distinto es lo relativo a la inscripción en el Registro de Partidos Políticos dependiente del Ministerio del Interior regulado por la Ley Orgánica de Partidos Políticos 6/2002, de 27 de junio, cuyo art. 5.5 permite impugnar las actuaciones administrativas relacionadas con la inscripción del partido político ante la jurisdicción contencioso-administrativa conforme a las previsiones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

<sup>21</sup> En el mismo sentido se pronunció a través de un voto particular el Magistrado del TS don Luis Antonio Burón Barba en sentencia de 8 de febrero de 1994. Esta sentencia también declaró la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de los casos en que un grupo municipal expulsaba a uno de sus miembros.

Por otro lado, debe recordarse que toda expulsión debe acordarse tras el procedimiento establecido estatutariamente y estar motivada, sin perjuicio de la amplia discrecionalidad que cabe reconocer en este tema a los grupos políticos<sup>22</sup>.

En cuanto al momento en que ha de considerarse efectivo el abandono<sup>23</sup> del grupo sin posibilidad de desistimiento, hemos de señalar que el modo concreto se hará de acuerdo con lo establecido en los estatutos y en el ROM<sup>24</sup>, si es que regula dicha cuestión, pero lo normal es que se haga mediante un escrito en que se comunique de manera fehaciente su intención de abandonar el Grupo político y así lo haga saber al Ayuntamiento mediante escrito presentado en el Registro de Entrada.

En principio, el abandono, supone un acto integrado en la más estricta autonomía de la voluntad personal del concejal, por ello, dicho acto se configura como libre, plenamente voluntario y formalmente realizado en ejercicio de sus derechos constitucionales, acto que como tal adquiere plena eficacia desde su formalización. Se trata, de un acto recepticio y unilateral que produce plena eficacia con su presentación en la Secretaría del Ayuntamiento (art. 24.1 ROF) sin necesidad de su aceptación por el Pleno ya que el art. 25 ROF sólo habla de “dar cuenta al Pleno” requisito al que no pueden anudarse efectos constitutivos (STC de 31 de mayo de 1993)<sup>25</sup>.

Por tanto, un desistimiento posterior carecería de virtualidad pues el abandono una vez presentado en el Registro queda perfeccionado. Si después

---

<sup>22</sup> Tal como establece el art. 8.3 de la LOPP la expulsión y el resto de medidas sancionadoras que impliquen privación de derechos a los afiliados sólo podrán imponerse mediante procedimientos contradictorios, en los que se garantice a los afectados el derecho a ser informados de los hechos que den lugar a tales medidas, el derecho a ser oídos con carácter previo a la adopción de las mismas, el derecho a que el acuerdo que imponga una sanción sea motivado, y el derecho a formular, en su caso, recurso interno.

<sup>23</sup> 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 (entre otras SSTC 5/1983, 10/1983, 16/1983 y 20/1983). Pero precisamente porque tal derecho de los representantes se encuentra constitucionalmente protegido, no puede en forma alguna estar sometido a autorización o interposición alguna por parte de ningún grupo político, sino que adquiere plena eficacia desde el momento de su formalización, y habría que considerar vulnerador del art. 23 de la CE cualquier intento de ser impedido o sometido a condicionamientos sobre el fondo de esa decisión.

<sup>24</sup> El ROM del Ayuntamiento de Salamanca señala en su art. 36.2 que *la baja de los Concejales en un Grupo municipal deberá ser comunicada al Alcalde por el Concejal afectado o por el portavoz del Grupo y tendrá efectos a partir del momento de recibirse esta comunicación*, añadiendo el párrafo 4º que *“de las modificaciones que se produjeran en la composición de los Grupos el Alcalde dará cuenta al Pleno en la primera sesión que celebre desde que aquéllas tuvieran lugar.*

El ROM del Ayuntamiento del Real Sitio y Villa de Aranjuez al regular los casos de nuevas incorporaciones de concejales en la Corporación señala en su art. 17 que *...deberán incorporarse al grupo correspondiente a la lista en que haya sido elegido. Si no se incorporase a este grupo, el concejal, deberá presentar escrito en tal sentido al Presidente, pasando a tener la condición de no adscrito.*

<sup>25</sup> No es lo mismo renunciar a ser miembro de un grupo político que renunciar al cargo de concejal y, tampoco el momento a partir del cual debe surtir sus efectos en uno o en otro caso. De esta forma, ya hemos hablado de la renuncia a ser miembro del grupo, resulta interesante destacar aquí cuándo se produce la renuncia al cargo de concejal de forma efectiva. Por eso, siguiendo la doctrina jurisprudencial más autorizada, tal renuncia se hace efectiva cuando la misma es llevada al Pleno para su conocimiento y no con la mera presentación del escrito en el registro de la Corporación Municipal, siendo dicha renuncia revocable antes de que el Pleno tome conocimiento de aquélla (en este sentido puede verse la STS de 9 junio 2000).

pretende un desistimiento solicitando que se tenga por no hecho aquél ya no será posible<sup>26</sup>. A esta conclusión llega también la STS de 9 de junio de 2000 (FD. 9º).

Por otro lado, nos planteamos en este momento la siguiente incógnita: si una vez se ha abandonado un grupo es posible ingresar en otro. La respuesta a esta cuestión viene dada en buena medida por lo que hemos dicho acerca de la existencia del grupo mixto. Siguiendo en nuestra línea, la respuesta ha de ser negativa puesto que la norma ya no lo permite pues, como decimos todos los concejales han de formar parte de un grupo en el momento siguiente a la constitución de la Corporación y no se prevé otra circunstancia o su pase a otro grupo durante el mandato. Por tanto, a los que habiendo ingresado en un grupo luego lo abandonan o son expulsados del mismo la norma sólo prevé su pase a la condición de no adscritos<sup>27</sup>.

Otra cosa podría pensarse respecto a la posibilidad de reingresar en el grupo originario, ya que el precepto habla de que deberán integrarse en la formación política por la que concurrieron a las elecciones y siendo ésta la misma por la cual concurrieron, podría admitirse, con cautelas, el reingreso al grupo<sup>28</sup>.

Por supuesto lo dicho no afecta a los casos que ingresen en la Corporación nuevos electos ya que éstos, en la forma prevenida en los ROM, se les incluye de forma automática en el grupo municipal por el que formaron la lista electoral, salvo que diga otra cosa<sup>29</sup>.

### **III.- DERECHOS DE LOS CONCEJALES NO ADSCRITOS.**

Corresponde analizar bajo esta rúbrica los derechos tanto políticos como económicos que ostentan los concejales no adscritos.

---

<sup>26</sup> Sin embargo, en *Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales*, La Ley y El Consultor, 2005, pág. 211, se admite en estos casos de separación del grupo municipal que “puede desistir posteriormente de la renuncia siempre que sea antes de la toma de razón por el Pleno”.

El ROM del Ayuntamiento de Salamanca en su art. 36.2 señala como momento para que surta efectos la comunicación al Alcalde (<http://www.aytosalamanca.es>).

<sup>27</sup> No obstante, la Jurisprudencia está repleta de sentencias que no sólo prevén como un derecho de los concejales el abandonar el grupo político municipal sino también para incorporarse al Grupo mixto o a otro grupo a fin de facilitar la participación en la actividad municipal, si bien hemos de advertir que la gran mayoría son resueltas con aplicación de preceptos anteriores a la modificación operada por la Ley 57/2003. Así podemos citar la STS de 26 de septiembre de 2002 o la del TSJ de Madrid de 16 de septiembre de 2004. No obstante, la STSJ de Castilla y León, Burgos, de 24 de marzo de 2006 desmonta nuestra teoría al resolver para un caso similar estando en vigor la Ley 57/2003.

<sup>28</sup> Nuestras cautelas son porque el art. 73.3 LRBRL hace referencia al momento de constituirse los Grupos, lo que tiene lugar al inicio del mandato y no con posterioridad y es ese el momento al que debería estarse para considerar o no al concejal que no se integra en el grupo como no adscrito. Sin embargo, aún aceptando la posibilidad que se permitiera el reingreso, éste ya no depende del que abandonó o fue expulsado, sino del propio Grupo municipal, exigiéndose la unanimidad de todos los miembros del mismo. En este sentido la STC de 31 de mayo de 1993 resuelve la cuestión.

Sin embargo, podría cuestionarse todo ello en virtud del principio democrático que ha de inspirar el funcionamiento interno de los grupos políticos.

<sup>29</sup> Así ROM del Ayuntamiento del Real Sitio y Villa de Aranjuez (art. 17).

En principio será el ROM el que establezca el régimen particular al respecto<sup>30</sup>. No obstante, conviene traer aquí lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 73 LRBRL, concretamente, la siguiente dicción: 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.

Lo que el precepto pretende es restringir o, mejor dicho, congelar los derechos económicos y políticos que el concejal tuviera en el momento de abandonar o ser expulsado del grupo.

Este precepto tiene su sentido sobre todo en los casos de transfuguismo pues, suele ocurrir que el tráfuga aproveche su voto clave para sacar provecho ya sea a nivel político, ostentando la Alcaldía o una Tenencia de Alcaldía, ya a nivel económico, obteniendo, normalmente, una retribución exclusiva por el puesto desempeñado.

Así pues, el artículo transcrito trata de prever de alguna forma las situaciones que estamos viendo en la actualidad en la que los tráfugas ostentan delegaciones que antes no tenían y pasan a cobrar un sueldo a cargo del erario público, así como una participación más intensa incluso que antes, en el supuesto que haya sociedades mercantiles municipales cuando se integran en el consejo de administración<sup>31</sup> u ostenten otro tipo de privilegios.

Desde luego, el artículo debe ser interpretado con carácter restrictivo y sin dejar de lado la doctrina constitucional del derecho a ejercer el cargo público en condiciones de igualdad y sin menoscabo del núcleo central que constituye esa atribución representativa del pueblo en los concejales. Ahora bien, mientras tal derecho quede garantizado, en los extremos que luego aludiremos, no puede aprovecharse la condición de no adscrito para obtener un lucro personal o político, ya sea con dedicaciones exclusivas, que suele ser el caso, o con delegaciones que antes no ostentaba. Esa debiera ser la interpretación lógica y adecuada, además de responder a una interpretación literal<sup>32</sup> habida cuenta que el precepto mencionado no deja margen de error en sus términos y cuya redacción fue dada, precisamente, por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre de medidas para la modernización del Gobierno Local que trató de paliar la situación con esta medida<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Así lo indicaban ya en su momento GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y RUIZ GALDÓN, Juan Manuel en *Manual Práctico para la aplicación de la Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local*, Fundación Asesores Locales, 2004, pág. 72.

<sup>31</sup> Entendemos que al tratarse de un ente que no precisa la integración proporcional de los grupos municipales no se produce un aumento de sus derechos políticos pero sí económicos.

<sup>32</sup> El Código Civil, al regular la interpretación de las normas señala en su art. 3.1 que *Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.*

<sup>33</sup> La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid de 5 de noviembre de 2008 señaló, a nuestro juicio, correctamente que *...En cualquier caso la no pertenencia a un grupo político de Doña Gregoria se produce en este supuesto por expulsión, y en dicha condición de miembro no adscrito quedan limitados desde ese momento sus derechos económicos, por no poder percibir asignaciones superiores a las que recibía con anterioridad. De manera que, acreditado que en virtud del acuerdo recurrido se produjo un incremento de sus emolumentos (así lo constata el certificado el*

Sin embargo, no es esa la interpretación que se está dando hoy en día por los Tribunales de Justicia. Así, de acuerdo con ésta, si la mejora económica o política lo es al concejal no adscrito como tal, resultaría nulo el acuerdo. Ahora bien, ha sucedido que tras una moción de censura, algún tráfuga ha pasado a ser el alcalde o teniente de alcalde y cobrar una retribución en exclusiva. En estos casos, los Tribunales<sup>34</sup> han señalado que la retribución lo es por el cargo que ostenta y no por ser concejal no adscrito y cabe preguntarse si eso no supone un aumento de los derechos políticos que antes no ostentaba, siempre que consideremos que ser alcalde, políticamente, sea más que ser concejal. Creemos que a nadie se le escapa la diferente situación y las distantes competencias que tiene uno (art. 21 LRBRL para el alcalde) y la de los concejales (las que le delegue el alcalde).

Poco ayudan estas resoluciones a evitar el beneficio personal en los casos de transfuguismo que es, precisamente, lo que la norma quiere.

Vista la permisibilidad de que los concejales no adscritos puedan ostentar cargos y ser retribuidos por ello, cabe cuestionarse si el acuerdo plenario en que se reconocen tales derechos, concurre en aquéllos causa de abstención<sup>35</sup> debido al

---

*Ayuntamiento de Chinchón de fecha 21.04.2008) - en el propio acuerdo se refleja que las retribuciones de la Primera Teniente de Alcalde "suben ligeramente" - y siendo que dicho incremento no está autorizado por el art. 73 de la LBR, es por lo que procede estimar el recurso interpuesto....*

<sup>34</sup> Así, la STSJ de Madrid 21 de julio de 2009 señala: *"...Lo cierto es que las retribuciones que se contemplan en el acuerdo plenario recurrido no se asignan a DOÑA Gregoria en su condición de concejala no adscrita sino por ostentar el cargo de Primera Teniente de Alcalde, como consecuencia de la decisión adoptada por el órgano competente de la Corporación, al margen de la crítica política que pueda ocasionar dicha actuación.*

*Al regular el estatuto de los miembros de las Corporaciones Locales la ley de Bases de Régimen Local (art. 73) distingue entre derechos individuales y derechos como consecuencia de su actuación corporativa que se desarrolla a través de los grupos políticos o municipales, los cuales entran dentro del concepto de órganos de funcionamiento del Ayuntamiento.*

*La condición de concejales no adscritos implica que no podrán formar parte de ningún otro Grupo político así como la pérdida de los derechos económicos vinculados a los Grupos Políticos municipales, reteniendo 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.*

*Siendo, por tanto, plenamente ajustada a derecho la actuación administrativa recurrida que asigna retribuciones en base a los cargos que se ostentan, la sentencia debe ser revocada por las razones esgrimidas".*

En el mismo sentido, la STSJ de Cantabria de 13 de marzo de 2009 señala en su FD 3º que "consideran los concejales se infringe el artículo 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local dado que la situación de concejal no adscrito del alcalde le ha permitido obtener unos beneficios económicos muy superiores a los que le hubiera correspondido de permanecer en el grupo por el que resultó elegido. Sin embargo, lo cierto es que las retribuciones, que efectivamente se incrementan con carácter general por todos los conceptos y sin que se alegue ninguna otra tacha de legalidad, no las cobra como concejal no adscrito sino por ostentar un cargo que efectivamente ocupa, el de Alcalde. Y no es sino fruto del juego democrático, al margen de las críticas que en este terreno pueda merecer la conducta de un tráfuga y de los límites que legalmente puedan imponerse, el que finalmente obtuviera los votos de uno u otro grupo político. Nada tiene que ver ni la subida de las retribuciones ni éstas con su condición de no adscrito y sí con el hecho de haber sido votado por la mayoría como Alcalde, pertenezca o no a un grupo político concreto."

<sup>35</sup> Un análisis de la causa de abstención puede verse en la STSJ de Cantabria de 13 de marzo de 2009 señala en su FD 2º al indicar que *"...Así y comenzando con la pretensión de abstención del Alcalde y dos Concejales que posteriormente al acuerdo impugnado pidieron la compatibilidad del régimen de dedicación exclusiva con el ejercicio privado de sus profesiones, nada dice frente a la jurisprudencia invocada por la juzgadora a quo. Es lo cierto que ésta exige en materia de abstención que el motivo «se alegue con visos de seriedad, con apariencia de causa cierta, para evitar... cualquier alegación*

innegable interés que tienen en el asunto, tal como resulta proscrito por el art. 28 LRJPAC<sup>36</sup>.

La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid de 5 de noviembre de 2008 señaló al respecto que un acuerdo de esas características es un acuerdo de carácter institucional que afecta a los cargos del Ayuntamiento y a aspectos retributivos relativos a todos los miembros de la Corporación que integran el equipo de gobierno con lo que, palmariamente debe de ser votado por el Pleno. Y como no se trata de un acuerdo singular y de destinatario único – en este caso se trataba de una tráfuga nombrada primera teniente de alcalde-, no se aprecia que la misma estuviese incurso en causa de abstención.

#### 1. DE CONTENIDO POLÍTICO<sup>37</sup>.

Como ya hemos apuntado con anterioridad el hecho de que un concejal pase a la condición de no adscrito no puede afectar a la esfera fundamental del derecho a participar en los asuntos públicos consagrado en el art. 23 de nuestra Carta Magna.

De esta forma, el Tribunal Constitucional se ha encargado de ir tejiendo a través de los distintos recursos de amparo un núcleo central infranqueable y del que

---

*ligera o de relleno» (STS, Sala 3ª, sec. 5ª, 11-12-2008, rec. 3572/2007 (sentencia que rechaza como interés personal el que un concejal sea pequeño propietario en relación a la aprobación del Plan Parcial al ser éste de gran extensión). La STSJ de Extremadura, 12-5-1998, rec. 2211/1995, resume la distinción que a estos efectos efectúa el Tribunal Supremo en orden al interés personal vetado por el artículo 76 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y que concretamente aplica a la participación en la aprobación del régimen de dedicación exclusiva, en cuanto cuestión institucional y pública. «La dedicación exclusiva del concejal de que se trata no es incompatible con la defensa de los intereses del municipio, estando únicamente prohibida la intervención cuando se trate de asuntos estrictamente privados pero no los públicos e institucionales en los que de alguna manera se ve afectada la esfera privada». Y ello con cita en la S.T.S de 16 de abril de 1990, la cual determina que por interés personal a que hace referencia la Ley de Procedimiento Administrativo debe entenderse interés privado que no puede confundirse con el público en el ejercicio de las funciones públicas, y la S.T.S. de 25 de junio de 1991, Sección 5ª, que declara conforme a derecho el acto administrativo impugnado consistente en el otorgamiento de licencia por el Alcalde para vertedero en un terreno de su propiedad y por el que cobraba un canon. Más en concreto, la TSJ de Cataluña, sec. 5ª, 13-11-2003, rec. 672/1999, rechaza el deber de abstención frente al acuerdo de dedicación exclusiva.*

*En este caso, el acuerdo no sólo establece la dedicación exclusiva respecto del Alcalde sino que, por el contrario, estatuye al régimen general de la Corporación, la dedicación exigible a cada uno de los cargos y la remuneración correspondiente. Y entre sus determinaciones, cierto es que aborda la petición de compatibilidad al amparo del artículo 13 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. Compatibilidad que consta otorgada con anterioridad en anteriores ejercicios, a la que no se oponen los informes recabados y que, por lo demás, cabe retirar si deja de resultar una dedicación preferente frente a la marginal que permite el citado precepto (STSJ de Galicia, Secc. 1ª, 11-6-2003, rec. 609/02). Por lo demás, la abstención del alcalde no habría impedido la aprobación por el pleno del régimen de compatibilidad.”*

<sup>36</sup> El artículo 21 ROF señala que “sin perjuicio de las causas de incompatibilidad establecidas por la Ley, los miembros de las Corporaciones Locales deberán abstenerse de participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de todo asunto cuando concurra alguna de las causas a que se refiere la legislación de procedimiento administrativo y contratos de las administraciones públicas”.

<sup>37</sup> Sobre el particular ya fue tratado esta materia por BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel en “El status de los Concejales «no adscritos»”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* N° 15, ref.º 2653/2004, págs. 2653 y ss., Tomo 2.

nunca puede sufrir merma el concejal no integrado en grupo alguno. Por esta razón, entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación se encuentran la de participar en la actividad de control del gobierno, la de participar en las deliberaciones del pleno de la corporación, la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores. Como se verá, ninguna de estas facultades puede quedar comprometida como consecuencia de la condición de concejal no adscrito.

#### Derecho a asistir a los órganos complementarios.

En este punto debe distinguirse los órganos complementarios donde deben estar proporcionalmente representados todos los grupos políticos de aquellos otros que, si bien son creados por el Pleno, en cambio no es obligatoria la asistencia de los concejales.

Sobre este particular hemos de avanzar que la denominación que se utilice para designar el órgano complementario resulta del todo irrelevante pues a lo que habrá que atender especial interés será las competencias que se le atribuyan al órgano que se cree<sup>38</sup>.

De esta forma el art. 20.1 c) *in fine* LRBRL establece 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”.

Los órganos complementarios por excelencia son las Comisiones Informativas y en relación con ellas, la doctrina anterior a la Sentencia del TC de 9 de julio de 2009, abordando el estudio de los Concejales no adscritos negó en un primer momento el derecho a pertenecer a todas las Comisiones al entender que ello suponía un aumento de derechos políticos proscrito por el art. 73.3<sup>39</sup>.

Los repertorios de Jurisprudencia están repletas de asuntos en los que se discutía si los concejales no adscritos podían o no formar parte de todas las Comisiones informativas.

En un principio se les denegó tal derecho al igual que el derecho a votar<sup>40</sup>. Pero no es ese el criterio sustentado en la actualidad y de esta forma no hay reparo alguno en reconocer no sólo la asistencia a todas las Comisiones Informativas, sino también a votar en ellas<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> Al respecto puede verse la STSJ de Castilla y León de 26 de noviembre de 2008.

<sup>39</sup> El Pacto Antitransfuguismo así lo establecía en el Acuerdo Tercero al señalar que *...No existe, pues, un derecho del concejal no adscrito a participar en todas las Comisiones plenarias, y el grupo municipal que sufre merma por la acción del transfuga no deberá ver reducida su participación en las mismas, sin que, como en el apartado anterior, implique vulneración alguno de los derechos individuales del concejal.*

<sup>40</sup> Básicamente la negativa se justificaba porque de reconocer derecho a asistir a todas las Comisiones u otros órganos complementarios supondría la ruptura del principio de proporcionalidad y en cierta forma, añadimos, podría suponer un aumento de derechos políticos que antes podría no ostentar (por ejemplo si no estaba designado para todas las Comisiones). Ver STS 17 de diciembre de 2001.

<sup>41</sup> Puede verse al respecto la STC de 9 de julio de 2009.

Por ello, en cuanto a la composición de las Comisiones Informativas es claro que podrán formar parte de las mismas, aunque el ROM no lo dijera.

Las dudas surgen entonces respecto al derecho a votar en ellas y, caso de ser posible, cuál es valor que debe darse.

En principio, el abandono o expulsión de un concejal de su grupo político no debe suponer una merma en cuanto a la representación del mismo y el valor de los votos reconocido a cada uno de los Grupos municipales en las diferentes Comisiones<sup>42</sup>. De ahí que deba cuestionarse en primer lugar si los concejales no adscritos pueden o no votar en las mismas.

Si observamos la legislación autonómica sobre el particular, tenemos que algunas, como la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears reconocen que pueden asistir a las Comisiones pero les niega el derecho a votar en ellas (art. 76.7). Otras como Cataluña<sup>43</sup> o Aragón<sup>44</sup> no se pronuncian sobre la posibilidad de que miembros no adscritos puedan asistir a las Comisiones.<sup>45</sup>

Sin embargo, la respuesta a si los concejales no adscritos pueden estar o no en las Comisiones Informativas es algo que a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de julio de 2009 está fuera de toda duda, si bien es cierto que en el recurso de amparo promovido la resolución impugnada reconocía a los concejales no adscritos su derecho a asistir a todas las Comisiones Informativas, por lo que el Tribunal no cuestiona estos extremos aunque no niega que puedan formar parte de todas las Comisiones ni hace comentario alguno sobre si supone un exceso de sus

---

Sin embargo, la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears, a pesar de que permite que los concejales no adscritos puedan asistir a todas las Comisiones Informativas, prohíbe expresamente el derecho a votar en ellas (art. 76.7).

<sup>42</sup> Así lo recogió en su día el Pacto Antitransfuguismo al señalar en su acuerdo Tercero establece que "...b) no podrán mejorar su situación anterior al abandono del grupo municipal de origen en cuanto a su participación en las Comisiones, de tal manera que un nuevo reparto proporcional en la composición de las Comisiones ni puede perjudicar al grupo político que sufrió su disminución de efectivos por razón de transfuguismo, ni beneficiar al concejal no adscrito más de lo que suponía su situación anterior.

No existe, pues, un derecho del concejal no adscrito a participar en todas las Comisiones plenarios, y el grupo municipal que sufre merma por la acción del tráfuga no deberá ver reducida su participación en las mismas, sin que, como en el apartado anterior, implique vulneración alguna de los derechos individuales del concejal..."

<sup>43</sup> El art. 60.5 del Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña señala que *"las comisiones están integradas por los miembros que designen los diferentes grupos políticos que forman parte de la corporación, de acuerdo con los mismos criterios del artículo 58.3. Este último precepto señala que "la comisión está integrada por miembros de todos los grupos políticos integrantes de la corporación. El número de miembros es proporcional a su representatividad en el ayuntamiento o igual para cada grupo. En este último caso se aplica el sistema de voto ponderado"*.

<sup>44</sup> La Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón establece en su art. 36.1 que *"las comisiones informativas estarán integradas por los miembros que designen los distintos grupos políticos que formen parte de la Corporación, de modo proporcional a su representatividad. Todos los grupos contarán, salvo renuncia expresa, con un miembro al menos en cada comisión"*.

<sup>45</sup> El ROM del Ayuntamiento del Real Sitio y Villa de Aranjuez permite a los concejales no adscritos la participación en una de las Comisiones no resolutivas del Ayuntamiento a elección del no adscrito (art. 15.4).

derechos, pudiendo entenderse corregida la doctrina jurisprudencial que limitaba esta posibilidad.

Ahora bien, admitida la posibilidad de estar en todas las Comisiones, la STC de 9 de julio de 2009 reconoce el derecho de los concejales no adscritos a votar en las mismas y que la limitación a sólo ser oídos conculca su derecho fundamental y, en definitiva, otorgar el amparo constitucional solicitado<sup>46</sup>, lo que choca con todas aquellas legislaciones autonómicas o los ROM que nieguen este derecho y que deberían ajustarse e interpretarse según lo indicado por el Tribunal.

Pero el TC introduce, a nuestro parecer, una novedad respecto al valor del voto que haya de darse en el seno de estas Comisiones pues, sin decir exactamente cómo debe computarse, abre la puerta al voto ponderado<sup>47</sup> al establecer que *...De lo anterior no se deriva, sin embargo, que los concejales no adscritos tengan derecho a que su voto compute en los mismos términos que el de los miembros de la comisión informativa adscritos a grupo. Si así fuera, teniendo en cuenta que la comisión informativa es una división interna del Pleno de la corporación, sus miembros no adscritos disfrutarían en su seno de una posición de sobrerrepresentación. Tal y como señalamos en la STC 32/1985, de 6 de marzo, «la composición no proporcional de las Comisiones informativas resulta constitucionalmente inaceptable porque éstas son órganos sólo en sentido impropio y en realidad meras divisiones internas del Pleno»*,

---

<sup>46</sup> En este sentido lo indica el TC (FD. 4º) al decir que *“en relación con esta última cuestión, sin embargo, la circunstancia de que no puedan votar en estas comisiones debe conducir al otorgamiento del amparo. A pesar de que la función de estas comisiones no es adoptar acuerdos, sino preparar el trabajo del Pleno, que será el órgano que, en su caso, adopte las decisiones correspondientes, en la STC 32/1985, de 6 de marzo ( RTC 1985, 32) , ya dijimos, a propósito del papel de estas comisiones informativas en el proceso de toma de decisiones del Pleno, que «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 las propuestas», «que se adoptarán por mayoría de votos y recogerán el voto particular de quien así lo desee» (F. 2). A la vista de la relevancia de los dictámenes o informes adoptados en su seno de cara al ejercicio de la función de control así como a la formación de la voluntad de la corporación a través del Pleno, ha de concluirse que la decisión de permitir a los concejales no adscritos la asistencia y la participación en las deliberaciones, pero no el derecho a votar en las comisiones informativas, entorpece y dificulta la posterior defensa de sus posiciones políticas mediante la participación en las deliberaciones y la votación de los asuntos en el Pleno, e incide por ello en el núcleo de las funciones de representación que son propias del cargo de diputado provincial, lo que determina que se haya producido la lesión de los derechos contenidos en el art. 23.2 CE alegada por los recurrentes”*.

<sup>47</sup> Aunque, notable jurisprudencia ha negado y continúa negando la posibilidad del voto ponderado como podemos ver en la sentencia del TSJ de Cataluña de 14 de julio de 2009, SSTS de 25 de mayo de 2001, 8 de febrero de 1999 o la de 30 de noviembre de 1995.

Sin embargo, la legislación autonómica no ha tenido reparos en reconocer el voto ponderado. Así, podemos citar el art. Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid cuyo art. 39.4 señala que *“no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si la composición del Pleno no permitiera asegurar esa proporcionalidad en la designación de los miembros de la Comisión, podrá adoptarse cualquier sistema que garantice que el sistema de mayorías de la Comisión es similar al del Pleno y, entre ellos, el voto ponderado en las Comisiones”*. También podemos citar la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón (art. 36.2), Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña (art. 60.5 en relación con el 58.3) o Ley de Administración Local de la Rioja de 3 de marzo de 2003 (art. 31.2). El ROM de Vélez-Málaga reconoce la existencia de los concejales no adscritos y prevé, expresamente, el voto ponderado en las Comisiones (art. 16).

El ROM del Ayuntamiento de Zaragoza en su art. 30.5 al tratar de la Junta de Portavoces señala que ésta resolverá sus propuestas mediante voto ponderado, de conformidad con la representación de cada Grupo en el Pleno del Ayuntamiento.

*de tal manera que, en «cuanto partes del Pleno deben reproducir, en cuanto sea posible, la estructura política de éste» (F. 2). Esta exigencia despliega sus efectos tanto para garantizar los derechos de participación política de las minorías, que es lo que se cuestionaba en la citada Sentencia, como en el sentido opuesto, es decir, para evitar la materialización del riesgo de sobrerrepresentación de la minoría que se deriva del derecho de participación directa en las comisiones informativas que corresponde a los miembros no adscritos de la corporación. Por esta razón, ya sea a través de las normas que regulen la organización y funcionamiento de la corporación, o del propio Acuerdo a través del cual se materialice lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL, 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» (FD 4º)”.*

De lo que se deduce que el valor de su voto habrá de ponderarse<sup>48</sup> en relación con el resto no pudiendo exigir, ni constituir merma del principio de igualdad en los cargos públicos consagrado por el art. 23 CE, el hecho de que su voto en las comisiones valga menos que los concejales adscritos a un Grupo municipal.

#### Derechos en el Pleno

El derecho a asistir al Pleno está fuera de toda duda, sin embargo la participación del mismo mediante el turno de palabra habrá de ser proporcional al previsto respecto de los Grupos municipales.

Tendrá derecho a presentar mociones, defender votos particulares o enmiendas a los dictámenes y a formular ruegos y preguntas y agrupados con otros pueden solicitar la celebración de sesiones extraordinarias, formular requerimientos de presencia e información de miembros corporativos que ostenten delegación, o debatir sobre la gestión de la Junta de Gobierno y a presentar moción de censura al Alcalde o Presidente.

#### Derecho a estar en la Junta de Portavoces

De acuerdo con el art. 24.2 ROF en el escrito de constitución del grupo municipal se designará al Portavoz del mismo y sus suplentes.

La Junta de Portavoces tiene un carácter deliberante y en sus sesiones no pueden adoptarse acuerdos ni resoluciones con fuerza de obligar a terceros<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> El ROM de Vélez-Málaga reconoce la existencia de los concejales no adscritos, así como prevé el voto ponderado en las Comisiones (art. 16 ROM), teniendo que recordar que tal disposición no es contrario a la normativa aplicable pues, teniendo en cuenta que las Comisiones Informativas no son más que divisiones internas del Pleno de la Corporación, con esta previsión se evita una posible sobrerrepresentación de los concejales no adscritos.

<sup>49</sup> El ROM del Ayuntamiento de Valencia señala que es el órgano consultivo y colaborador de la Alcaldía en la ordenación del trabajo del Pleno y sus Comisiones.

La Junta de Portavoces se constituye por el Alcalde y los portavoces municipales, regulando el ROM todo lo relativo a convocatoria, funciones, asuntos a tratar y sistema de adopción de acuerdos, en su caso.

La Junta de Portavoces tiene, como principales atribuciones<sup>50</sup>, las siguientes:

- a) Acceder a las informaciones que la presidencia les proporcione para difundirla entre los miembros de cada Grupo.
- b) Encauzar las peticiones de los Grupos en relación con su funcionamiento y con su participación en los debates corporativos.
- c) Consensuar el régimen de los debates en sesiones determinadas.
- d) Las demás funciones que le atribuya el Reglamento Orgánico.

Todos los ROM consultados atribuyen a los Portavoces designados por cada grupo municipal el derecho a estar en la mencionada Junta, por lo que no hallándose el concejal no adscrito en grupo alguno no puede formar parte de las mismas ni pretender su asistencia<sup>51</sup>, ya que las decisiones de este órgano ni son vinculantes ni tiene capacidad decisoria y es que, desde esta perspectiva, no afecta a ese núcleo central conformado por el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos<sup>52</sup>.

#### Posibilidad de resultar elegidos Alcaldes

La posibilidad de que los concejales no adscritos puedan llegar a ostentar distintos cargos que antes no tenían es un hecho y un derecho que ya hemos analizado anteriormente.

Sin embargo, conviene cerrar aquí la duda en caso de vacancia de la Alcaldía (por fallecimiento, inhabilitación...) si pudiera ser ocupada por un concejal no adscrito, cuando éste hubiera sido el cabeza de la lista electoral o el siguiente.

En estos casos de elección indirecta habrá que estar a la LOREG, concretamente, a los arts. 196 y 198<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> Al respecto puede verse la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears (art. 78.1).

<sup>51</sup> Con esa claridad se pronuncia la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears en su art. 77.1 in fine.

<sup>52</sup> En el mismo sentido la sentencia del TC de 9 de julio de 2009 (FD. 7º).

El ROM del Ayuntamiento de Zaragoza en su art. 30.2 señala que los concejales no adscritos no tendrán Portavoz, sin perjuicio de su derecho de información reconocido con carácter general.

<sup>53</sup> Estos preceptos señalan:

*Art. 198. En los supuestos distintos a los previstos en los artículos 197 (moción de censura) y 197 bis (cuestión de confianza), la vacante en la Alcaldía se resuelve conforme a lo previsto en el artículo 196, considerándose a estos efectos que encabeza la lista en que figuraba el Alcalde el siguiente de la misma, a no ser que renuncie a la candidatura.*

*Disponiendo el art. 196. En la misma sesión de constitución de la Corporación se procede a la elección de Alcalde, de acuerdo con el siguiente procedimiento:*

*Pueden ser candidatos todos los concejales que encabezen sus correspondientes listas.*

Si ponemos en relación ambos preceptos, resulta que únicamente podría presentarse a alcalde y, en consecuencia, ser elegido el concejal no adscrito si éste hubiere sido el cabeza de lista o el siguiente (caso de que el cabeza renuncie o fuera el causante de la vacante) en virtud del art. 196 LOREG.

Sin embargo, aunque a priori pudiera ser esa la interpretación válida debemos negar dicha posibilidad pues ha de entenderse que el concejal pierde su privilegio –el de estar en la lista– al haber abandonado o haber sido expulsado del grupo municipal y, también, en los casos de no integración al grupo compuesto por la formación electoral con la que se presentó a las elecciones<sup>54</sup>.

## 2. DE CONTENIDO MATERIAL Y ECONÓMICO.

Como ya dijimos más arriba el pase a la condición de concejal no adscrito no puede suponer un aumento de los derechos económicos que no ostentare con anterioridad a esta situación. De acuerdo con el art. 73.3 párrafo tercero LRBRL, 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.

La determinación de los derechos económicos que a cada uno de estos concejales corresponda es una cuestión que va unida a una tremenda casuística sembrada por los diferentes ROM que regulan esta cuestión.

---

*Si alguno de ellos obtiene la mayoría absoluta de los votos de los concejales es proclamado electo. Si ninguno de ellos obtiene dicha mayoría es proclamado Alcalde el concejal que encabece la lista que haya obtenido mayor número de votos populares en el correspondiente municipio. En caso de empate se resolverá por sorteo.*

*En los municipios comprendidos entre 100 y 250 habitantes pueden ser candidatos a Alcalde todos los concejales; si alguno de los candidatos obtiene la mayoría absoluta de los votos de los concejales es proclamado electo; si ninguno obtuviese dicha mayoría, será proclamado alcalde el concejal que hubiere obtenido más votos populares en las elecciones de concejales.*

<sup>54</sup> La LOREG no exige expresamente que quienes eran cabezas de lista (o aquellos que deban sustituirlos) se mantengan en el Grupo Municipal en el que esa lista se tradujo orgánicamente a partir del momento de la constitución del Ayuntamiento, pudiéndose sostener legalmente que las listas no se ven afectadas por las alteraciones producidas en la composición de los Grupos Municipales. Sin embargo, esta conclusión como señaló el TC en su sentencia de 31 de mayo de 1993 en un caso donde sólo analizaba la situación del abandono del grupo, *se encuentra en contradicción con la lógica inherente al sistema de elección de Alcaldes configurado en la LOREG. En efecto, del mismo modo que en el momento inicial subsiguiente a la constitución del Ayuntamiento el protagonismo de la elección corresponde esencialmente a las listas, aunque personalizado en sus cabeza de lista, en los supuestos de vacantes producidas a lo largo del mandato municipal el protagonismo sólo puede corresponder a los Grupos Municipales en los que orgánicamente se han traducido las listas, de tal modo que cada Grupo Municipal de los así formados debe tener la posibilidad de presentar un candidato a Alcalde. Sería, en efecto, contrario a toda la lógica del sistema que el abandono del Grupo Municipal por quien fue cabeza de lista, tuviese la consecuencia de privar a ese grupo, acaso mayoritario, de la posibilidad de presentar un candidato. La cabecera de lista, en definitiva, no es una cualidad personal que siga al que en su momento fue cabeza de lista (o siguiente al mismo) «allí donde vaya» y al margen de que continúe o no encabezando alguna cosa, sino únicamente un elemento de personalización de las listas (y después de los Grupos Municipales), en todo caso subordinado a la lógica de un sistema electoral en el que el protagonismo básico corresponde a unas candidaturas que son colectivas o colegiadas.*

No obstante, la legislación autonómica nos ilustra nuevamente con ciertas limitaciones económicas de los concejales no adscritos. Así, la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón en su art. 111.6 establece que cuando un miembro de la Corporación dejare de pertenecer a su grupo de origen, además de perder el puesto que ocupare en las comisiones para las que hubiere sido designado por dicho grupo, también perderá la posibilidad de tener reconocida dedicación exclusiva<sup>55</sup>.

En términos generales, puede decirse que sólo pueden tener las derivadas o reconocidas a todos los concejales individualmente con independencia de que se hallen o no integrados en grupo alguno –como las dietas por asistencias, indemnizaciones...- pero no así a los que se reconozcan a los grupos municipales como tales<sup>56</sup>. De esta forma, es común atribuir a los grupos un despacho, teléfono, secretarios, asesores, teléfono e, incluso, hasta dirección de correo electrónico<sup>57</sup>. Pues bien, en la medida en que el concejal no adscrito no pertenece a ningún grupo, no puede pretender ostentar los mismos derechos que tienen aquéllos<sup>58</sup>, de ahí que muchas veces cuando se discute sobre la existencia o no del grupo mixto en realidad se hace para ostentar los derechos económicos y materiales que se reconocen a los grupos y no tanto a otras cuestiones pues, como ha recordado nuestro Tribunal Constitucional, estas limitaciones no conculcan el derecho consagrado en el art. 23 CE<sup>59</sup>.

<sup>55</sup> En el mismo sentido la Ley de Administración Local de la Rioja de 3 de marzo de 2003 (art. 122.6).

<sup>56</sup> El art. 73.3 párr. 2º señala al respecto que *el Pleno de la corporación, con cargo a los Presupuestos anuales de la misma, podrá asignar a los grupos políticos una dotación económica que deberá contar con un componente fijo, idéntico para todos los grupos y otro variable, en función del número de miembros de cada uno de ellos, dentro de los límites que, en su caso, se establezcan con carácter general en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y sin que puedan destinarse al pago de remuneraciones de personal de cualquier tipo al servicio de la corporación o a la adquisición de bienes que puedan constituir activos fijos de carácter patrimonial.*

<sup>57</sup> Como hace el ROM de Granada en su art. 192 in fine.

<sup>58</sup> El ROM de Vélez-Málaga, señala una interesante matización a los derechos económicos de los no adscritos en su art. 28.4º al señalar que los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, añadiendo que, no tendrán derecho al componente fijo de la dotación económica a que se refiere el art. anterior –que se refiere a las asignaciones económicas que perciben los grupos políticos municipales- y podrán percibir el cincuenta por ciento del componente variable.

Por tanto, el concejal no adscrito, con independencia de las dietas reconocidas por el Pleno para la asistencia de los órganos colegiados –siempre que el concejal no tuviera reconocida una dedicación parcial o exclusiva- no percibirá asignación por grupo, quedando únicamente su derecho a percibir ese componente variable reducido en un 50%.

<sup>59</sup> La STC de 9 de julio de 2009 así lo ha declarado de forma clara al señalar que *Tampoco puede estimarse, por el mismo motivo, la queja en virtud de la cual el resto de los contenidos del Acuerdo impugnado habría situado a los ahora recurrentes en una situación de desventaja respecto de la que tienen los diputados provinciales que se encuentran adscritos a un grupo político. Por una parte, la eventual situación de desventaja derivada de las limitaciones relativas a la participación en la Junta de portavoces, al régimen de dedicación exclusiva y a la pérdida de los beneficios económicos y la infraestructura asociados al grupo político no se proyectarían, según se ha razonado, sobre el ejercicio del derecho de participación política reconocido en el art. 23 CE ( RCL 1978, 2836) . Por otra parte, el distinto trato que el art. 73.3 LBRL ( RCL 1985, 799, 1372) y, en su aplicación, el Acuerdo impugnado otorgan a los recurrentes está justificado en la diferente situación en la que se encuentran, al no haberse incorporado al grupo político constituido por la formación electoral por la que fueron elegidos; puede someterse a un régimen jurídico parcialmente diferente a los representantes que no se integran en el grupo político constituido por la formación en la que concurrieron a las elecciones respecto de aquellos que sí lo hacen, todo ello sin perjuicio de respetar las facultades de representación que son propias del cargo electo, pues, como se ha indicado, el diferente trato que se otorga en este caso a los diputados no adscritos no conlleva una limitación de las facultades que constituyen el núcleo de sus*

#### **IV.- CONCLUSIONES.**

Hemos tratado de establecer a través del presente artículo unas nuevas líneas sobre los concejales no adscritos y la existencia o no de los grupos mixtos. Nuestra opinión al respecto ha quedado muy clara al negar la existencia de estos últimos, opinión polémica y que suscitará más de un debate y crítica al que, sin duda, deberemos someternos.

Con el régimen jurídico de los concejales no adscritos se ha intentado sistematizar la doctrina jurisprudencial más reciente sobre el particular y comprobar que las normas de las distintas Comunidades Autónomas regulan esta cuestión de modo muy diverso, incluso, algunas en proyecto como Andalucía<sup>60</sup> ni se plantean la cuestión.

Sea cual sea el régimen aplicable a estos concejales que abandonan o son expulsados del grupo municipal y la interpretación que deba darse sobre el alcance de estos conceptos ya tratados en el presente estudio, la STC de 9 de julio de 2009 acota de modo muy concreto los derechos de los no adscritos y previene ciertas consideraciones a tener en cuenta y de importante calado en las organizaciones municipales pues, es que los concejales no adscritos tienen derecho, además de otros, a asistir con voz y voto a las Comisiones Informativas. La sentencia mencionada no aclara el valor que deba darse a dichos votos por lo que cualquier sistema empleado, incluso el del voto ponderado negado por la doctrina, aunque admitido por la normativa autonómica y algún ROM, será válido en cuanto respete la representación del Pleno.

Con el presente estudio resucitamos una figura que ni por asomo está agotada y esperemos sirva a aquellos operadores que por cualquier circunstancia precisen de su uso.

---

*funciones representativas. En definitiva, las diferencias invocadas no carecen de una justificación objetiva y razonable y son proporcionadas con los fines que se persiguen, por lo que tampoco por este motivo puede ser apreciada la lesión del principio de igualdad que aducen los demandantes de amparo.*

<sup>60</sup> Según el Anteproyecto aprobado en fecha de 6 de octubre de 2009.