

Concejales no adscritos y transfuguismo: doctrina del Consejo Consultivo de Castilla y León

JAVIER PÍRIZ URUEÑA

Letrado jefe del Consejo Consultivo de Castilla y León

1. **Introducción**
2. **Estatus de los concejales no adscritos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local**
3. **Delimitación de los conceptos “transfuguismo” y “tránsfuga” de un concejal no adscrito**
4. **Derechos políticos y económicos de los concejales no adscritos**
 - 4.1. Alcance y límites
 - 4.2. Sinopsis de asuntos concretos dictaminados
 - 4.2.1. Dictamen 565/2018, de 22 de enero de 2019
 - 4.2.2. Dictamen 418/2020, de 21 de enero de 2021
 - 4.2.3. Dictamen 425/2022, de 29 de septiembre de 2022

1 Introducción

La participación política en las entidades locales, particularmente en ayuntamientos y en diputaciones provinciales, es un derecho fundamental previsto en la Constitución (CE). Su artículo 23 consagra en su apartado 1 el derecho de los ciudadanos “a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”. Y el apartado 2 añade: “Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”.

Tal participación política, que se ejerce fundamentalmente a través de los partidos políticos (artículo 6 CE), no está exenta, sin embargo, de las implicaciones y dificultades jurídicas que comporta el ejercicio institucional de los cargos representativos. Buena muestra de ello son los supuestos, públi-

camente conocidos, en los que representantes políticos abandonan o son expulsados del partido político por el que se presentaron a las elecciones, o del grupo político al que pertenecían tras la constitución de ayuntamientos y diputaciones.

Las controversias que surgen en estos casos no se limitan únicamente al plano político, sino que trascienden al ámbito jurídico constitucional y administrativo.

Las entidades locales de la Comunidad de Castilla y León no han sido ajenas a esta situación ya que han sido testigo de situaciones calificadas como transfuguismo y cuentan entre sus miembros con concejales no adscritos. Ello ha planteado buen número de dudas sobre las consecuencias de estas actuaciones y de la situación en la que quedan concejales y diputados provinciales no adscritos (en particular, en lo relativo a sus derechos políticos y económicos) y, por ende, sobre el funcionamiento de las propias entidades locales.

El Consejo Consultivo de Castilla y León ha tenido ocasión de pronunciarse en varias consultas de carácter facultativo formuladas por entidades locales sobre cuestiones relacionadas con esta problemática: en el Dictamen 730/2004, de 17 de febrero de 2005¹, referente a la posible participación de un concejal no adscrito a un grupo político en las comisiones informativas de la corporación; en el Dictamen 6/2014, de 23 de enero², sobre el derecho de los concejales no adscritos a percibir la dotación económica prevista en el artículo 73.3, párrafo segundo, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL); en los dictámenes 565/2018, de 22 de enero³, 418/2020, de 21 de enero de 2021⁴, y 458/2021, de 16 de diciembre⁵, sobre derechos políticos y económicos de un concejal no adscrito a ninguna formación política; y en el Dictamen 425/2022, de 29 de septiembre⁶, en relación con el número mínimo de integrantes de un grupo político de una diputación, cuya composición se ha visto reducida tras la expulsión de varios diputados.

En todos ellos se abordan las características que la ley y la jurisprudencia han ido perfilando sobre la figura del concejal no adscrito y el origen de

1. Sitio web: <https://www.cccyl.es/es/dictámenes/consultas-facultativas/2004/dictamen-730-2004> [fecha de consulta: 26 de marzo de 2023].

2. Sitio web: <https://www.cccyl.es/es/dictámenes/consultas-facultativas/2014/dictamen-6-2014> [fecha de consulta: 26 de marzo de 2023].

3. Sitio web: <https://www.cccyl.es/es/dictámenes/consultas-facultativas/2018/dictamen-565-2018> [fecha de consulta: 26 de marzo de 2023].

4. Sitio web: <https://www.cccyl.es/es/dictámenes/consultas-facultativas/2020/dictamen-418-2020> [fecha de consulta: 26 de marzo de 2023].

5. Sitio web: <https://www.cccyl.es/es/dictámenes/consultas-facultativas/2021/dictamen-458-2021> [fecha de consulta: 26 de marzo de 2023].

6. Sitio web: <https://www.cccyl.es/es/dictámenes/consultas-facultativas/2022/dictamen-425-2022> [fecha de consulta: 26 de marzo de 2023].

la regulación vigente, lo que ha permitido al Consejo Consultivo de Castilla y León elaborar un compendio doctrinal sobre la materia, analizando diversas cuestiones que se exponen de forma sintética a continuación.

El presente estudio aborda, como cuestiones generales, el estatus de los concejales no adscritos (aplicable a los diputados provinciales, con las salvedades propias de cada caso), la delimitación de los conceptos “transfuguismo” y “tránsfuga”, y los derechos políticos y económicos de los concejales no adscritos. De forma particular, se hace referencia expresa a los dictámenes emitidos y a las consideraciones y conclusiones contenidas en ellos sobre los límites a la participación institucional de los concejales no adscritos y sus derechos económicos, y, como asunto concreto, a la controversia sobre el mantenimiento de un grupo político cuando, como consecuencia de un episodio de transfuguismo, su número de miembros se reduce por debajo del mínimo previsto en la norma.

2

Estatus de los concejales no adscritos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local

El estatuto de los miembros de las corporaciones locales se encuentra regulado en el capítulo V del título V (artículos 73 a 78) de la LBRL; en los artículos 72 y 73 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; y en el título I (artículos 6 a 34) del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

En todos los dictámenes el Consejo Consultivo considera que, si bien la citada regulación alude únicamente a los concejales, su ubicación sistemática en el artículo 73, en el capítulo dedicado al “Estatuto de los miembros de las corporaciones locales”, permite interpretar, sin dificultad, que tal previsión es también aplicable a los diputados y a los grupos políticos de las diputaciones provinciales, y no solo a los concejales y a los grupos municipales.

El marco legal específico del estatus representativo de los concejales no adscritos se encuentra en el apartado 3 del artículo 73 de la LBRL, apartado que fue introducido *ex novo* por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local (con lo que se elevó a rango de ley el Acuerdo sobre un Código de Conducta Política en relación con el Transfuguismo en las Corporaciones Locales, conocido popularmente como el pacto antitransfuguismo, firmado el 7 de julio 1998 por la mayoría de los

partidos políticos con representación parlamentaria en las Cortes Generales). Dicho apartado 3 dispone lo siguiente:

“A efectos de su actuación corporativa, los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, en la forma y con los derechos y las obligaciones que se establezcan, con excepción de aquellos que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia, que tendrán la consideración de miembros no adscritos.

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”.

Los dictámenes del Consejo Consultivo citan como clave la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) 9/2012, de 18 de enero⁷, que

7. Sitio web: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-2146> [fecha de consulta: 26 de marzo de 2023].

declaró la constitucionalidad de las limitaciones introducidas en el artículo 73.3 de la LBRL, al considerarlas conformes al artículo 23 CE. La sentencia “pone el acento además en la finalidad última que persigue el tratamiento legal de la figura del concejal no adscrito, orientado a evitar el falseamiento de la representación política, de modo que la voluntad del cuerpo electoral se vea suplantada por esta vía”. Señala al respecto que “En principio, las restricciones o limitaciones impuestas a los concejales no adscritos responden a un fin legítimo. Como señala el Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, *la actitud del tráfuga, que, aun ejerciendo su derecho individual, altera el equilibrio de fuerzas derivado del grupo político con el que había concurrido a las elecciones, otorgando con su conducta la mayoría a otro grupo hasta ese momento minoritario, altera, aun en un segundo nivel, la representación democrática, pues la votación a un determinado partido político se efectúa no sólo por la calidad de las personas que lo integran en las listas electorales, sino por la perspectiva política e ideológica que representan*. En este sentido, debemos recordar que este Tribunal ha puesto de manifiesto la relevancia jurídica de la adscripción política de los representantes, entre otras, en la STC 32/1985, de 6 de marzo (FJ 2), en la que hemos afirmado que *es claro, en efecto, que la inclusión del pluralismo político como un valor jurídico fundamental (art. 1.1 CE) y la consagración constitucional de los partidos políticos como expresión de tal pluralismo, cauces para la formación y manifestación de la voluntad popular e instrumentos fundamentales para la participación política de los ciudadanos (art. 6), dotan de relevancia jurídica (y no sólo política) a la adscripción política de los representantes y que, en consecuencia, esa adscripción no puede ser ignorada, ni por las normas infraconstitucionales que regulen la estructura interna del órgano en el que tales representantes se integran, ni por el órgano mismo, en las decisiones que adopte en ejercicio de la facultad de organización que es consecuencia de su autonomía*” (fundamento jurídico 4.º).

La regulación contenida en la LBRL no agota todo su contenido, sino que puede ser objeto de desarrollo por las comunidades autónomas y las entidades locales⁸, con límites delimitados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 246/2012, de 20 de diciembre⁹. Dicha sentencia declara que “el artículo 73.3 de LBRL no fija el régimen jurídico completo de las fa-

8. En la Comunidad de Castilla y León, véase la Ley 7/2018, de 14 de diciembre, por la que se regula la Conferencia de Titulares de Alcaldías y Presidencias de Diputación, el estatuto de los miembros de las entidades locales y la información en los Plenos (sitio web: <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2019-804>) [fecha de consulta: 26 de marzo de 2023].

9. Sitio web: <https://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-619> [fecha de consulta: 26 de marzo de 2023].

cultades y derechos de los miembros no adscritos, sino que deja un amplio margen que debe ser completado por las leyes de régimen local de cada Comunidad Autónoma y el reglamento orgánico de cada Ayuntamiento o Diputación, si bien sí que establece (párrafo tercero) que los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos ‘no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación’, limitación esta cuya conformidad con el artículo 23 de la Constitución hemos declarado en la STC 9/2012, de 18 de enero, [...]” (fundamento jurídico 6). La Sentencia añade lo siguiente: “De acuerdo con la norma estatal básica, las Comunidades Autónomas, al legislar sobre régimen local, no podrán reconocer a los concejales no adscritos más derechos (económicos y políticos) que los que correspondan a los concejales integrados en los grupos políticos. Dentro de este límite máximo en la atribución de derechos a los miembros electos de la corporación que impone la normativa básica, el legislador autonómico podrá optar legítimamente entre atribuir a los concejales no adscritos los mismos derechos que al resto de concejales o bien menos derechos (siempre dentro del respeto a lo dispuesto en el artículo 23 CE)” (fundamento jurídico 8).

3

Delimitación de los conceptos “transfuguismo” y “tránsfuga” de un concejal no adscrito

En el Dictamen 458/2021, de 16 de diciembre, el Consejo Consultivo de Castilla y León abordó la delimitación de los conceptos “transfuguismo” y “tránsfuga” de un concejal no adscrito a los efectos de la LBRL. Consideraciones que se reiteraron en el Dictamen 425/2022, de 29 de septiembre.

Tras aludir al concepto que de dichos términos se recoge en el Diccionario de la Lengua Española, los dictámenes hacen referencia expresa a que ni en el texto inicial del pacto antitransfuguismo de 1998, ni en su renovación del año 2000, se contemplaba qué debía entenderse por tránsfuga. Sí se recoge, en cambio, en la II y en la III adenda a dicho pacto (años 2006 y 2020).

La II adenda de dicho Acuerdo, de 23 de mayo de 2006, establece en su punto primero lo siguiente: “A los efectos del presente Acuerdo, se entiende por tránsfugas a los representantes locales que, traicionando a sus compañeros de lista y/o de grupo –manteniendo estos últimos su lealtad con la formación política que los presentó en las correspondientes elecciones locales–, o apartándose individualmente o en grupo del criterio fijado por los

órganos competentes de las formaciones políticas que los han presentado, o habiendo sido expulsados de éstas, pactan con otras fuerzas para cambiar o mantener la mayoría gobernante en una entidad local, o bien dificultan o hacen imposible a dicha mayoría el gobierno de la entidad”. Y en sentido similar la III adenda de dicho Acuerdo, aprobada el 11 de noviembre de 2020, considera como “tránsfugas” “a los y las representantes locales, autonómicos y estatales que, traicionando al sujeto político (partidos políticos, coaliciones o agrupaciones de electores) que los y las presentó a las correspondientes elecciones, hayan abandonado el mismo, hayan sido expulsados o se aparten del criterio fijado por sus órganos competentes”.

A la vista de ello, el Consejo Consultivo de Castilla y León, sobre la base de las sentencias del Tribunal Constitucional ya citadas y de la Sentencia 90/2013, de 8 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana¹⁰, considera que “el transfuguismo viene determinado por la voluntad del concejal de separarse y abandonar el grupo municipal por el que concurrió a las elecciones y fue elegido, falseando o alterando de esta forma la representación política, en este caso, de la corporación local. Es tal conducta, *per se*, la que delimita la actuación tránsfuga y determina, consecuentemente, su consideración como concejal no adscrito. Así se desprende no solo del artículo 73.3 de la LBRL, antes citado, sino también, en la legislación de la Comunidad de Castilla y León, del artículo 10.1.b) de la Ley 7/2018, de 14 de diciembre, por la que se regula la Conferencia de Titulares de Alcaldías y Presidencias de Diputación, el estatuto de los miembros de las entidades locales y la información en los Plenos, que considera miembros no adscritos a quienes hayan abandonado el grupo político por el que fueron elegidos”.

En concreto, en el Dictamen 458/2021 la consulta planteada versaba sobre si había de calificarse como transfuguismo el supuesto de un concejal que abandonó el grupo municipal del partido político por el que fue elegido y, meses después, tras votar a favor de la elección de un nuevo alcalde propuesto por otro grupo municipal y resultar este elegido, fue nombrado teniente de alcalde y designado representante de la entidad local en los órganos colegiados de los que formaba parte.

10. La Sentencia 90/2013, de 8 de febrero (recurso 82/11), de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, declaró que “la actuación tránsfuga viene presidida por la voluntad de desligarse de la disciplina del partido por el que se concurrió a las elecciones, ignorando así la voluntad de los electores que, por exteriorizarse a través de un sistema de listas cerradas, solo puede interpretarse en clave partidista. El transfuguismo conllevaría el efecto de falsear la representación política” (también la Sentencia 194/2014, de 11 de marzo [recurso 109/2012], del mismo tribunal).

En este caso, sobre la base de lo expuesto, y conforme al criterio interpretativo de las normas establecido en el artículo 3.1 del Código Civil (la literalidad de la norma, pero también sus antecedentes y el espíritu y la finalidad de su aprobación), el Consejo Consultivo concluyó que “la consideración de una actuación como transfuguismo no puede condicionarse a la fecha en la que se produjo el abandono voluntario del grupo municipal, o a la coincidencia o no de dicho abandono con la elección, con el voto favorable del concejal no adscrito, de un nuevo alcalde de signo político distinto durante una misma legislatura. Su calificación viene delimitada objetivamente por el hecho del abandono voluntario, por parte del concejal, del grupo municipal por el que fue elegido”.

4

Derechos políticos y económicos de los concejales no adscritos: alcance y límites. Sinopsis de asuntos concretos dictaminados

4.1

Alcances y límites

El Consejo Consultivo ha recogido en sus dictámenes 418/2020, de 21 de enero de 2021, y 458/2021, de 16 de diciembre (actualizando lo expuesto en su Dictamen 565/2018, de 22 de enero de 2019), la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo sobre los derechos políticos y económicos de los concejales no adscritos, como precedente y fundamento para analizar las concretas cuestiones que se le planteaban en las consultas facultativas; doctrina que se reproduce a continuación.

El Consejo parte de la premisa, consagrada por la jurisprudencia constitucional, de que la determinación del alcance de los derechos políticos y económicos que corresponden al concejal no adscrito encuentra su límite en el respeto a la esfera fundamental del derecho consagrado en el artículo 23 de la CE, que no puede quedar afectada por el hecho de que un concejal pase a la condición de no adscrito.

La razón de ello la expresa la STC 246/2012, de 20 de diciembre, cuando indica que “tampoco debe olvidarse que el artículo 23.2 CE ‘ha sido interpretado en reiteradas ocasiones por parte de este Tribunal como creador de una vinculación inmediata entre electores y elegidos, que no puede ser condicionada en sus elementos esenciales por la mediación de los partidos políticos por tratarse de un mandato libre (STC 10/1983). Es pues evidente que la Constitución española protege a los representantes que optan por abandonar un

determinado grupo político y que de dicho abandono no puede en forma alguna derivarse la pérdida del mandato representativo (entre otras, SSTC 5/1983, 10/1983, 16/1983, 20/1983) (STC 185/1993, de 31 de mayo, FJ 5)".

Esta Sentencia destaca la triple dimensión del derecho de participación política reconocido en el artículo 23.2 de la CE –acceso, permanencia y ejercicio–, precepto que, “en lo que ahora interesa, consagra la dimensión pasiva del derecho de participación política, enunciando el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. A este contenido explícito del precepto ha aunado nuestra jurisprudencia un contenido implícito cual es, en primer lugar, el derecho a permanecer, en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes, en los cargos o funciones públicas a los que se accedió (STC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3), no pudiendo ser removido de los mismos si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2). Y, además, hemos declarado el derecho al ejercicio o desempeño del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes (STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3)".

La Sentencia destaca igualmente que, al margen de su contenido esencial, la configuración plena del derecho reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución corresponde al legislador, cuando señala que “corresponde a la ley fijar y ordenar los derechos y atribuciones que corresponden a los representantes políticos, de manera que ‘una vez creados, quedan integrados en el status propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en que se integren’ (por todas, SSTC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 141/2007, de 18 de junio, FJ 3; y, 169/2009, de 9 de julio, FJ 2 y 20/2011, de 14 de marzo, FJ 4)".

Sin embargo, y aquí debe repararse, al encontrarse en ello el parámetro necesario de interpretación del artículo 73.3 de la LBRL, la vulneración del artículo 23 de la CE no se produce con cualquier acto que infrinja el estatus jurídico aplicable al representante público, “pues a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa (por todas, SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3; 64/2002, de 11 de marzo, FJ 2; 141/2007, FJ 3, 169/2009, FJ 2 y 20/2011, FJ 4)” (STC 246/2012, fundamento jurídico 4.º).

La jurisprudencia constitucional ha ido perfilando este núcleo central infranqueable, también denominado *ius in officium*, que se corresponde con aquellas funciones que solo pueden ejercer los titulares del cargo público por ser la expresión del carácter representativo de la institución, y de las

que no pueden ser privados incluso en el caso de que opten por abandonar el grupo político de procedencia.

A este respecto, la STC 246/2012, recopilando la doctrina resultante de sentencias anteriores, indica en su fundamento jurídico 7.º lo siguiente:

“Entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación local se encuentran, en todo caso, la de participar en la actividad de control del gobierno local, 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 (SSTC 169/2009, FJ 3; 20/2011, FJ 4; y 9/2012, FJ 4).

Por el contrario, de esa misma doctrina resulta que la prohibición legal impuesta a los concejales no adscritos de incorporarse a otro grupo político o de constituir un nuevo grupo no afecta al núcleo de la función representativa, pues ninguna de las funciones antes relacionadas se ve necesariamente comprometida como consecuencia de la imposibilidad de constituirse en grupo mixto o de integrarse en otro grupo político (SSTC 169/2009, FJ 3; y 20/2011, FJ 4), por lo que dicha limitación no puede considerarse lesiva del derecho de participación política garantizado por el art. 23.2 CE. En consecuencia, tampoco la pérdida de los beneficios económicos y de la infraestructura asociada al grupo político, así como la imposibilidad de tener portavoz y consecuentemente, de formar parte, en su caso, de la junta de portavoces, pueden considerarse lesivas de los derechos que consagra el art. 23 CE (SSTC 169/2009, FJ 4, y 20/2011, FJ 4). Y asimismo hemos señalado que el nombramiento para cargos relacionados con el gobierno y la administración del municipio, como son la pertenencia a la Junta o Comisión de Gobierno o la designación como teniente de Alcalde, no se integra en el núcleo esencial de las funciones representativas del concejal (pues tales nombramientos constituyen aspectos de la organización y estructura consistorial dentro de las potestades que corresponden al Alcalde de la corporación), lo que determina que el art. 23 CE no resulte vulnerado por la exclusión de los concejales no adscritos de tales nombramientos (SSTC 9/2012, FJ 4, y 30/2012, FJ 4)”.

Muy recientemente, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha fijado la interpretación del alcance del límite previsto en el artículo 73.3, párrafo tercero, de la LBRL en la Sentencia 1401/2020, de 26 de octubre, cuyo criterio ratifica en la Sentencia 1742/2020, de 16 de diciembre.

La primera de ellas alude en los antecedentes de hecho al Auto de 4 de octubre de 2019, de la Sección de Admisión de la Sala Tercera, por el que se

acordó admitir a trámite el recurso de casación, que precisó “que la cuestión que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es interpretar el alcance del límite previsto en el párrafo tercero del artículo 73.3 de la Ley reguladora de las bases del Régimen Local, concretamente, qué ha de entenderse por los derechos económicos y políticos de los miembros de la Corporación Local no adscritos que no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de haber permanecido en su grupo de procedencia”.

La citada Sentencia de 26 de octubre de 2020 expone, en el fundamento de derecho cuarto, el juicio de la Sala, en los siguientes términos:

“1. El artículo 73.3.3° de la LRBRL establece limitaciones en el ejercicio de derechos políticos y económicos por los concejales no adscritos. Tal regulación trae su causa del Acuerdo 7 de julio 1998 firmado por diversos partidos políticos, del documento de 26 de septiembre de 2000 por el [que] se renueva ese Acuerdo y por la II adenda al mismo de 26 de mayo de 2006, de los que se deduce sin matiz una idea de censura a lo que se denomina transfuguismo.

2. Estos acuerdos se basan en la idea de que el transfuguismo implica una alteración o falseamiento de la representación política, en cuanto actuación desleal hacia la voluntad que los ciudadanos manifestaron con sus votos. Con tal inspiración, del artículo 73.3.3° de la LRBRL se deduce una intención disuasoria del transfuguismo, idea que recoge la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala.

3. La cuestión identificada en el auto de 4 de octubre de 2019 que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia se concreta en interpretar el artículo 73.3.3° de la LRBRL, en particular qué alcance tiene que los derechos económicos y políticos del concejal no adscrito no puedan ser superiores a los que le hubiesen correspondido de haber permanecido en su grupo de procedencia.

4. Al respecto no está de más recordar que en la II adenda 26 de mayo de 2006 al Acuerdo de 1998, se acordó lo siguiente: ‘Igualmente, los Partidos Políticos se comprometen a no aceptar en sus equipos de Gobierno municipal a miembros de la Corporación que se hayan convertido en tráfugas con respecto a sus grupos de procedencia, y rechazan la posibilidad de que por parte del Alcalde se efectúe cualquier nombramiento político que implique atribuciones de gobierno o delegación genérica o especial de las mismas, con los consiguientes derechos políticos y económicos, en favor de los tráfugas’.

5. Pues bien, a los efectos del artículo 73.3.3° de la LRBRL en relación con las sentencias del Tribunal Constitucional 9, 30 y 243/2012, cabe señalar que hay derechos políticos o económicos ligados a la condición de con-

cejal y derivados del mandato representativo otorgado por electores. Este abanico de derechos constituye el núcleo de la función representativa y, a los efectos del artículo 73.3.3º de la LRBRL, son indisponibles conforme al contenido esencial del artículo 23.2 de la Constitución, luego no pueden ser negados ni limitados al concejal no adscrito.

6. De la LRBRL y del 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 deduce que tal núcleo indisponible se concreta en la participación en Plenos con voz y voto, ejercer funciones de control político, presentar preguntas, mociones, enmiendas y votos particulares; efectuar ruegos, preguntas; ejercer el derecho información más ostentar los honores y tratamientos propios de todo concejal (cf. en este sentido la sentencia 72/2020, de 24 de enero, de esta Sección Cuarta, recurso de casación 5035/2018).

7. Por el contrario, el artículo 73.3.3º de la LRBRL disuade de que el pase a la condición de concejal no adscrito, por incurrir en transfuguismo, suponga un incremento o mejora del estatus, y se toma como referencia aquellos beneficios políticos o económicos distintos de los indisponibles por ser consustanciales a la condición de concejal. Así el citado precepto toma como término de contraste los que ostentaba el concejal cuando estaba integrado en un grupo político y que abandona, de forma que tras ese abandono y consiguiente pase a la condición de concejal no adscrito no puede aumentarlos como contraprestación.

8. De esta manera la prohibición deducible del citado artículo afecta a los cargos concedidos por decisión discrecional del alcalde como ser designado teniente alcalde e integrarse en la Junta de Gobierno (artículos 46.1 y 52.1 del ROF); también los cargos por delegación del alcalde (artículos 43 y 120.1 del ROF) así como la asunción de cualquier otro cargo político de carácter discrecional, todo lo cual es corroborado por las sentencias del Tribunal Constitucional 9 y 246/2012”.

En relación con las comisiones informativas, el fundamento de derecho quinto de la Sentencia señala que, “al margen de que su regulación pivote sobre la figura del grupo político, la voluntad de las normas es que estén presentes todos los grupos, luego también el concejal no adscrito al ejercerse en tales órganos funciones ligadas al mandato representativo que ostenta como concejal, luego funciones propias del contenido indisponible al que se ha hecho referencia. Tal criterio se deduce de la jurisprudencia de esta Sala (cf. entre otras, las sentencias de la Sección Séptima de 17 de enero de 2001 o de 28 de abril de 2006, recursos de casación 9262/1997 y 2048/2002, respectivamente) o de la sentencia del Tribunal Constitucional 246/2012 y las que en ella se citan”.

Y concluye, en el fundamento de derecho sexto, la siguiente interpretación del artículo 73.3 de la LBRL:

“1. [...] el alcance del límite previsto en el artículo 73.3.3º de la LRBRL se interpreta en el sentido de que las limitaciones que impone al concejal no adscrito no puede afectar a los derechos políticos y económicos ligados al ejercicio del mandato representativo otorgado por los electores como concejal electo.

2. Por el contrario el pase a la condición de concejal no adscrito, como consecuencia o por razón de un supuesto de transfuguismo, sí impide que se asuman cargos o que perciban retribuciones que antes no ejercía o percibía e impliquen mejoras personales, políticas o económicas. Queda excluida de esta limitación la incorporación a las comisiones informativas”.

Sobre la base de la jurisprudencia reseñada, se expone a continuación una breve sinopsis de los asuntos que han sido objeto de dictamen por el Consejo Consultivo de Castilla y León.

4.2

Sinopsis de asuntos concretos dictaminados

4.2.1

Dictamen 565/2018, de 22 de enero de 2019

La consulta planteada se ceñía a varias cuestiones relativas a la aplicación concreta del reglamento orgánico de un ayuntamiento, respecto a las cuales el Consejo concluyó lo siguiente:

- a) El concejal no adscrito no puede presentar mociones ordinarias en la Junta de Portavoces, al no pertenecer a ella por carecer de portavoz. El Consejo consideró que tal régimen no vulneraba los derechos políticos de los concejales no adscritos, puesto que, mientras el derecho del concejal no adscrito a participar en las comisiones se inserta en el núcleo esencial de la función representativa de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no sucede lo mismo con el de formar parte de la Junta de Portavoces, ante la imposibilidad de disponer de este, puesto que la Junta de Portavoces está presidida por el alcalde, e integrada por los portavoces de los gru-

- pos municipales constituidos en el pleno del ayuntamiento (según figuraba en el reglamento orgánico).
- b) La acomodación del porcentaje máximo del tiempo de intervención en el pleno debe determinarse en atención a la composición del grupo de procedencia del concejal no adscrito. Se señaló lo siguiente: “El derecho-deber de todos los miembros de la Corporación de asistir e intervenir en las sesiones plenarios forma parte de su estatuto y constituye el núcleo esencial de su cargo”, por lo que “ningún concejal puede ser privado de este derecho”.
 - c) En cuanto a los derechos de representación que corresponden al concejal no adscrito en los consejos de administración de entidades vinculadas o dependientes del ayuntamiento o en entidades locales, el reglamento orgánico del ayuntamiento consultante no contenía previsiones al respecto, por lo que el Consejo concluyó que, para que operara la pérdida de participación de un concejal no adscrito (prevista en una disposición propia del ayuntamiento), debía atenderse a lo que dispusieran las normas rectoras y estatutos de cada una de las entidades en cuestión sobre nombramiento y cese de sus miembros.

4.2.2

Dictamen 418/2020, de 21 de enero de 2021

En la consulta formulada se entremezclaban cuestiones relativas a la participación política de los concejales no adscritos, con aspectos retributivos. Los asuntos objeto de controversia eran los siguientes:

1.º) En primer lugar, si un concejal no adscrito puede percibir una retribución parcial al encargarse de una concejalía; y, en caso de no poder percibir una retribución parcial, si puede ser teniente de alcalde y miembro de la junta de gobierno y percibir asistencias como el resto de los miembros de la junta de gobierno.

El Consejo dio respuesta negativa a estas cuestiones.

En ambos casos se trata de cargos cuya concesión y delegación –al igual que su revocación– es discrecional y compete al alcalde. Y ya la STC 246/2012 afirmó que “el nombramiento para cargos relacionados con el gobierno y la administración del municipio, como son la pertenencia a la Junta o Comisión de Gobierno o la designación como teniente de Alcalde, no se integra en el núcleo esencial de las funciones representativas del concejal (pues tales nombramientos constituyen aspectos de la organización y estructu-

ra consistorial dentro de las potestades que corresponden al Alcalde de la corporación), lo que determina que el art. 23 CE no resulte vulnerado por la exclusión de los concejales no adscritos de tales nombramientos (SSTC 9/2012, FJ 4, y 30/2012, FJ 4)". Más recientemente, y como se indicó anteriormente, las SSTS de 26 de octubre y 16 de diciembre de 2020 declaran que la prohibición del artículo 73.3, párrafo tercero, "[...] afecta a los cargos concedidos por decisión discrecional del alcalde como ser designado teniente alcalde e integrarse en la Junta de Gobierno (artículos 46.1 y 52.1 del ROF); también los cargos por delegación del alcalde (artículos 43 y 120.1 del ROF) así como la asunción de cualquier otro cargo político de carácter discrecional, todo lo cual es corroborado por las sentencias del Tribunal Constitucional 9 y 246/2012".

En Castilla y León, además, la Ley 7/2018, de 14 de diciembre, por la que se regula la Conferencia de Titulares de Alcaldías y Presidencias de Diputación, el estatuto de los miembros de las entidades locales y la información en los Plenos, dispone en su artículo 10.3, párrafo segundo, lo siguiente: "Específicamente, los miembros no adscritos no podrán disfrutar del régimen de dedicación exclusiva, ni de dedicación parcial, y perderán, en su caso, los puestos que ocuparen en las Comisiones para las que hubiesen sido designados por el grupo político al que hubieran pertenecido". Previsión que corrobora la conclusión alcanzada por el Consejo en su Dictamen.

2.º) En segundo lugar, si un concejal no adscrito puede formar parte de las comisiones informativas y percibir la cantidad correspondiente por asistencia, de igual forma que el resto de los miembros.

La respuesta del Consejo, en este caso, fue afirmativa, al tratarse de funciones consustanciales a su condición de concejal; consecuentemente, puede percibir los derechos económicos que correspondan por la asistencia a dicho órgano.

Sobre las comisiones informativas, se cita en el Dictamen la STC 20/2011, de 14 de marzo, que ya declaró que, pese a que su función "no es adoptar acuerdos, sino preparar el trabajo del Pleno, que será el órgano que, en su caso, adopte las decisiones correspondientes, en la STC 32/1985, de 6 de marzo, ya dijimos, a propósito del papel de estas comisiones informativas en el proceso de toma de decisiones del Pleno, que 'solo un formalismo que prescinda absolutamente de la realidad puede ignorar la trascendencia que en este proceso tiene la fase de estudio y elaboración de las propuestas', 'que se adoptarán por mayoría de votos y recogerán el voto particular de quien así lo desee' (FJ 2)". Por ello –concluye–, "en sintonía con lo declarado en STC 169/2009, FJ 4, que la decisión de permitir a los concejales no adscritos la asistencia y la participación en las deliberaciones de las comisiones

informativas, pero no el derecho a votar, entorpece y dificulta la posterior defensa de sus posiciones políticas mediante la participación en las deliberaciones y la votación de los asuntos en el Pleno, e incide por ello en el núcleo de las funciones de representación que son propias del cargo de concejal [...]” (cuestión distinta es la ponderación de su voto, extremo que no fue objeto del dictamen, y que se analiza en el fundamento de derecho sexto de la citada STC 20/2011). En el mismo sentido, la STS de 26 de octubre de 2020, ya citada.

En Castilla y León, el artículo 10.3 de la Ley 7/2018, de 14 de diciembre, señala de forma indubitada lo siguiente: “Los miembros no adscritos serán informados, y podrán asistir a las comisiones informativas y a las reuniones de otros órganos colegiados en que estén representados los grupos políticos municipales”. Lo que da cumplida respuesta a la controversia en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma.

3.º) Y en tercer lugar, si un concejal no adscrito puede formar parte de una mancomunidad de municipios a la que pertenece el ayuntamiento y percibir retribuciones por ello.

El silencio de la norma sobre esta cuestión obligó de nuevo al Consejo, para resolver la controversia, a acudir al espíritu y finalidad perseguidos por la normativa sobre concejales no adscritos, que es, como ya se ha expuesto a lo largo de este estudio, restrictiva de los derechos políticos y económicos de aquellos que no formen parte del contenido indisponible y esencial del mandato representativo.

Y la respuesta del Consejo fue, de nuevo, negativa.

Y ello porque de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se infiere que “el contenido esencial de la condición de concejal se ciñe a funciones que deben ejercerse dentro de la propia entidad local, en cuanto representante de los electores en ella. Lo que permite concluir que las funciones de representación, como vocal, en una mancomunidad de municipios quedarían fuera de ese contenido esencial y estarían vedadas, por ello, a los concejales no adscritos” (conclusión que –se indica en el Dictamen– parece avalada por la interpretación que las SSTS de 26 de octubre y 16 de diciembre de 2020 hacen del artículo 73.3 de la LBRL).

4.2.3

Dictamen 425/2022, de 29 de septiembre de 2022

Este Dictamen abordó la controversia relativa a la posibilidad de mantener un grupo político de una diputación provincial cuyo número de miembros

se había reducido por debajo del mínimo exigido para su constitución tras la expulsión de varios de sus integrantes.

El Consejo parte de la siguiente afirmación: “Al tratarse de órganos representativos (en este caso, una diputación provincial), la autoorganización de estas entidades locales [...] tiene, si cabe, mayor calado constitucional”. No obstante, apunta las dudas sobre que un grupo político pueda estar formado por una sola persona (para la consideración como “grupo” parece que debiera requerirse una agrupación de representantes, es decir, la concurrencia de dos o más personas –acepción recogida en el Diccionario de la Lengua Española-).

El Dictamen realiza un somero estudio de disposiciones existentes en el ámbito estatal, en el de la Comunidad de Castilla y León, y en los ámbitos provincial y municipal de la propia Comunidad Autónoma. Advierte también que la controversia planteada no se da en todas las instituciones representativas, ya que algunas estatales y autonómicas, e incluso locales, contemplan en sus reglamentos de organización previsiones expresas sobre el número de miembros necesario para constituir un grupo e, incluso, sobre el número mínimo de miembros con el que un grupo ya formado puede mantener su existencia y el ejercicio de sus funciones a lo largo de la legislatura o mandato correspondiente. Algunas instituciones locales, además, recogen en sus reglamentos diferentes soluciones ante esta controversia.

No ocurre así en el reglamento de organización de la Diputación Provincial que formuló la consulta, ya que dicho reglamento exige un mínimo de tres diputados para constituir un grupo político, pero no contempla previsión alguna sobre el mínimo para su mantenimiento cuando la mayoría de los diputados lo abandonen o sean expulsados y su número se reduzca por debajo del mínimo exigido para su constitución.

Ante el silencio de la norma, el Consejo consideró, avalando el exhaustivo informe del secretario general de la Diputación, que la controversia debía resolverse atendiendo a los criterios interpretativos del pacto antitransfuguismo, como origen de la regulación que sobre esta materia se contiene en la LBRL. En este sentido, la III adenda del pacto establece lo siguiente: “De igual forma, el grupo político o parlamentario que haya visto reducidos sus integrantes en caso de transfuguismo no se verá afectado por las reglas establecidas para su disolución por reducción de miembros, computándose a tal efecto el número de personas electas que le corresponda según el resultado electoral, y no el de personas efectivamente integrantes del mismo tras el episodio de transfuguismo”.

De igual manera, como se indicó al principio del estudio, el Consejo Consultivo, al dictaminar el asunto sometido a consulta, parte de que el artículo 73.3 de la LBRL, por su ubicación sistemática, es aplicable a los grupos políticos de las diputaciones provinciales, y no solo a los grupos municipales; y aplica los criterios interpretativos de las normas recogidos en el artículo 3.1 del Código Civil.

Por ello, el Dictamen concluyó que, ante la ausencia de exigencia en el reglamento orgánico de la Diputación de un mínimo de integrantes para el mantenimiento de un grupo político (solo se exige para su constitución), teniendo en cuenta el espíritu, finalidad y ubicación sistemática del artículo 73.3 de la LBRL, así como el contexto político en el que se aprobó aquella y las consideraciones jurídicas expuestas en el propio Dictamen, “la conclusión debe ser la de interpretar que la expulsión de la mayoría de los integrantes de un grupo político no debe afectar al mantenimiento de dicho grupo y que el número de dos miembros puede ser considerado como mínimo imprescindible para su mantenimiento como grupo político representativo en este caso”.