

Derechos de los concejales en el ordenamiento jurídico español

M.^a del Pilar Bensusan Martín
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Granada

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. DERECHO A LA TOMA DE POSESIÓN. JURAMENTO O PROMESA. III. DERECHOS DERIVADOS DE SUS ATRIBUCIONES EN EL AYUNTAMIENTO PLENO. IV. DERECHO A CONSTITUIRSE EN GRUPO POLÍTICO. EL GRUPO MIXTO. V. DERECHOS DERIVADOS DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS SESIONES DEL PLENO. VI. DERECHO A FORMAR PARTE DE LAS COMISIONES INFORMATIVAS PERMANENTES, ESPECIALES Y ESPECIAL DE CUENTAS. COMISIONES DE INVESTIGACIÓN. VII. DERECHO A FORMAR PARTE DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS AUTÓNOMOS DEL AYUNTAMIENTO. VIII. DERECHO A FORMAR PARTE DE ÓRGANOS ESTATALES, AUTONÓMICOS, PROVINCIALES Y MANCOMUNIDADES. IX. DERECHO GENERAL DE INFORMACIÓN. X. OTROS DERECHOS. XI. MOCIÓN DE CENSURA AL ALCALDE. XII. MOCIÓN DE CENSURA AL CONCEJAL. XIII. CUESTIÓN DE CONFIANZA.

I. INTRODUCCIÓN

En las facultades del Alcalde, la Ley de Régimen Local de 1955 era restrictiva porque así lo consideraron los juristas que la redactaron, además de que políticamente era conveniente ofrecer una imagen de poder corporativo.

Sin embargo, de hecho, toda la actuación municipal giraba en torno al Alcalde, no tanto como autoridad administrativa, sino como representante del poder político central que, de una u otra forma, según el número de habitantes y categoría del Municipio, lo nombraba directamente.

Los Concejales quedaban también sometidos a los mismos criterios y todas las facultades que les otorgaba la Ley se reducían a un mero funcionamiento burocrático, y, a veces, expresión de opinión a tener en cuenta; mas, finalmente, el voto será unánime en el sentido habitualmente ya programado, bien por razones políticas o económicas.

En el vigente Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 28 de noviembre de 1986 (en adelante, ROF 1986), concretamente en el párrafo primero de su artículo 40, se establece que la elección y destitución del Alcalde se rige por lo dis-

puesto en la legislación electoral. Es decir, que si antes el Alcalde quedaba a la voluntad designativa del poder central, ahora queda a la voluntad electiva o destitutiva de los Concejales. Sólo por esto, los que tachan al Régimen Local actual de presidencialista carecerían de base para hacer tal afirmación.

Los Concejales tienen el mandato directo del pueblo, ya que son elegidos mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, no así el Alcalde, a quien el poder le viene dado de forma indirecta a través de los Concejales, según determina la legislación electoral.

II. DERECHO A LA TOMA DE POSESIÓN. JURAMENTO O PROMESA

Como es lógico, el primer derecho que tiene el Concejal, una vez que le ha sido expedida la correspondiente credencial por la Junta Electoral de Zona, durante el tiempo que dura su funcionamiento, y, posteriormente, por la Junta Electoral central, es el de tomar posesión de su cargo.

Por tanto, los Concejales deben prestar el juramento o promesa ordenado, antes de proceder a la elección de Alcalde, para estar, en este último acto, en plenitud de sus facultades.

La fórmula es «Juro (o prometo) por mi conciencia y honor cumplir fielmente las obligaciones del cargo de Concejal... con lealtad al Rey, y guardar y hacer guardar la Constitución como norma fundamental del Estado»¹.

Desde la promulgación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en adelante, LOREG), parece ser que no hay duda sobre la obligatoriedad del juramento o promesa como requisito, *sine*

¹ Real Decreto 707/1979, de 5 de abril, artículo 1.º. En la LRL de 1955 se establecía el juramento para el Alcalde y los Concejales en sus artículos 65 y 126, respectivamente. Comoquiera que el Alcalde podía ser nombrado en cualquier tiempo, se establece un régimen especial de toma de posesión, mientras los Concejales habían de hacerlo en la sesión de constitución, tras las elecciones, del nuevo Ayuntamiento. El Alcalde lo hacía en sesión especial del Pleno, presidida por el Gobernador Civil en las capitales de provincia, y por un Delegado gubernativo o por quien estuviese desempeñando la Alcaldía, en el resto de los Municipios. Los Concejales juraban ante el Alcalde, la fórmula era: «Juro servir fielmente a España, guardar lealtad al Jefe del Estado, obedecer y hacer que se cumplan las leyes, defender y fomentar los intereses del Municipio, mantener su competencia y ajustar mi conducta a la dignidad del cargo». El Presidente contestará: «Si así lo hacéis, Dios y España os lo premien, y si no, os lo demanden». (Artículo 10 del ROF de 1952). Establecido el juramento como fórmula única en la propia legislación local, no podían existir dudas sobre su obligatoriedad.

qua non, para poder ejercer el cargo de Concejal. Sin embargo, es muy cuestionado porque se argumenta que es una cuestión de régimen electoral y no local, y una norma de rango reglamentario para los Diputados y Senadores. Para los Concejales, los preceptos locales vigentes nada dicen. De hecho, se producen problemas especialmente respecto a la fórmula que, curiosamente, ha sido considerada por algunos como anticonstitucional por su contenido ideológico.

Con lo dispuesto en el artículo 108.8 de la LOREG, parece ser que se zanja la cuestión, ya que el fundamento constitucional del artículo 23.2 queda respaldado al tratarse de una Ley. Dicho precepto constitucional expresa que todos los ciudadanos tienen derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen *las leyes*.

III. DERECHOS DERIVADOS DE SUS ATRIBUCIONES EN EL AYUNTAMIENTO PLENO

Todos los Concejales son miembros del Pleno que preside el Alcalde que también ostenta la cualidad de Concejal. Tal pertenencia al máximo Órgano Rector Municipal les confiere el derecho de participar activamente con su palabra y su voto, en todas aquellas cuestiones cuya competencia la Ley determina.

La mejor y más detallada relación de atribuciones del Pleno nos ha venido recientemente de la modificación del artículo 22 de la LRRL establecida en la Ley 11/1999, de 21 de abril, Ley que además contempla otras medidas para el desarrollo del Gobierno Local, en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y en materia de aguas.

Los concejales tienen en este precepto una forma de conocimiento concreto de todas aquellas materias sobre las que han de intervenir y decidir. Nos parece un acierto esta síntesis de actuaciones donde clara y brevemente se recogen prácticamente todas las actuaciones a las que los ediles deben estar atentos.

IV. DERECHO A CONSTITUIRSE EN GRUPO POLÍTICO. EL GRUPO MIXTO

Dice el artículo 23 del ROF de 1986 que los Concejales, a efectos de actuación corporativa, se constituirán en grupos. Estos grupos se forman

según los partidos políticos o agrupaciones que estén presentes en la Corporación.

Esta forma expresa de actuar conjuntamente por los Concejales les facilita el ejercicio de sus derechos.

Puede ocurrir que de algún partido político o agrupación no exista nada más que un Concejal, planteándose si un solo edil puede constituirse en grupo con los mismos derechos de representación en los órganos corporativos del Ayuntamiento. La respuesta es afirmativa, de tal manera que si, en alguna disposición, ya provenga de Ley, Reglamento o normativa de régimen interior, se estableciera representación de todos los grupos políticos, ese único Concejal tendría derecho de representación en todos los órganos afectados por el correspondiente precepto. Por ejemplo, a estar en todas las Comisiones Informativas.

Ahora bien, si hubiese varios Concejales en la misma situación de representación única, podrá constituirse un Grupo Mixto, en el cual también irían integrándose los Concejales que se apartaren de la disciplina del partido por el que fueron elegidos, ya que el cargo corresponde a la persona y no al partido ².

Para constituirse en grupo habrán de dirigir un escrito al Alcalde firmado por todos sus integrantes en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a la constitución de la Corporación, señalando en el mismo la designación de portavoz y sus suplentes. De todo lo cual, el Alcalde dará cuenta al Pleno en la primera sesión que se celebre después de los mencionados cinco días de plazo.

² En este sentido, hemos de reseñar la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1984, Sala 4.ª, Ponente: Excmo. Sr. Martín del Burgo y Marchán, Repertorio Aranzadi núm. 6737, en la que se desestima un acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ponferrada de 19 de abril de 1982 por el que se acordó darse por enterado de la baja en la agrupación electoral «Asociación de Vecinos Independiente» del Concejal de la misma y consecuentemente le cesó en su cargo de Concejal del mencionado Ayuntamiento. Interpuesto recurso contencioso-administrativo por este Concejal, la Audiencia Territorial de Valladolid lo estima, anulando el acuerdo recurrido, declarando que el actor tiene derecho a continuar ostentando el cargo de Concejal en el Ayuntamiento de Ponferrada. Promovido recurso de apelación, el Tribunal Supremo lo desestima, confirmando la sentencia de la Audiencia por considerarla ajustada a derecho. En su Considerando Cuarto el Tribunal Supremo dice: «Considerando que en el supuesto de autos, existen razones que refuerzan la tesis del Tribunal Constitucional en este aspecto, pues la doctrina de éste es que, en términos generales, incluyendo los votados a través de una lista cerrada de partido político, *los elegidos lo son por la voluntad expresa de los electores, expresada mediante elecciones periódicas, y no por la del partido, por lo que, se apostilla, la permanencia en el cargo no puede depender del partido político, sino de los electores, porque el derecho a acceder a los cargos públicos proclamado en el citado precepto constitucional (artículo 23.2), comprende también el derecho a permanecer en los mismos*».

La Ley 11/1999 de 21 de abril, añade en su modificación de la LRBRL un apartado 3 a su artículo 73 y cuyo contenido principal es de carácter económico. Dice así: «3. 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 obligaciones que se establezcan».

V. DERECHOS DERIVADOS DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS SESIONES DEL PLENO

A) *Exigencia de celebración.*

1. Exigir la celebración de los Plenos ordinarios en la forma por el mismo acordada.
2. Solicitar celebración de sesión extraordinaria de forma escrita y con expresión de los asuntos que se desean tratar, que ha de formularse al menos por una cuarta parte del número legal de Concejales, razonando los motivos de su petición.

B) *Convocatoria.*

1. Recibir con dos días hábiles de anticipación la notificación de las convocatorias de las sesiones, salvo las urgentes, que, no obstante, habrán de notificarse de forma que todos los Concejales queden enterados con anticipación a su celebración.
2. Recibir, junto con la notificación de la convocatoria, el detallado orden del día y copia de la minuta o borrador del acta de la sesión o sesiones anteriores que se propongan para su aprobación.

C) *Disposición de expedientes.*

Tener a su disposición desde el momento de la convocatoria todos los expedientes completos que se correspondan con el orden del día para poder examinarlos y conocer plenamente su contenido, pudiendo pedir copia de los documentos que consideren de su interés.

D) *Mociones.*

Formular en las sesiones ordinarias mociones de urgencia sobre cuestiones no incluidas en el orden del día y que no puedan entrar en el turno de ruegos y preguntas.

E) *Uso de la palabra.*

Cualquier Concejal, sea portavoz o no, tiene derecho a solicitar del Alcalde la palabra para intervenir en los debates.

F) *Proposiciones.*

La proposición es la propuesta que se somete al Pleno, por alguno de los Concejales, relativa a un asunto incluido en el orden del día y que se acompaña a la convocatoria sin dictamen de la Comisión Informativa.

G) *Voto particular.*

Debe hacerlo por escrito y unirlo al dictamen desde el día siguiente a su emisión por la Comisión.

H) *Enmiendas.*

Cualquier Concejal puede proponer la modificación de un dictamen o proposición, ha de hacerlo por escrito y presentarlo al Alcalde antes de iniciarse la deliberación del asunto en el acto del Pleno.

I) *Ruegos.*

Son propuestas escritas o verbales que se hacen al Alcalde o miembros del equipo de gobierno sobre cuestiones de interés municipal.

J) *Petición de constancia en acta.*

Cuando un Concejal pida la constancia en acta de algún particular concreto surgido durante el debate, el Secretario tendrá la obligación de recogerlo en el acta de la sesión.

K) *Preguntas.*

En los Plenos ordinarios es obligatorio incluir en el orden del día un turno de preguntas a fin de que, por los Concejales que lo deseen, las formulen con fines de información, bien al Alcalde, o bien a miembros del equipo de gobierno.

L) *Quórum.*

Con esta denominación, se entiende el número necesario de Concejales «de los que»³ legalmente se exige que asistan a un órgano municipal, así como el subsiguiente número de votos que por ellos se emitan.

³ Quórum es genitivo plural de pronombre relativo y que significa precisamente «de los que».

a) *Para constitución del Ayuntamiento.*

El primer quórum que ha de obtenerse es el establecido para la sesión de constitución del Ayuntamiento.

b) *De inicio de sesiones.*

Otro quórum exigido es el necesario para iniciar las sesiones del Pleno, para lo que se requiere la asistencia de un tercio del número legal de Concejales, que nunca podrá ser inferior a tres. Este quórum deberá mantenerse durante toda la sesión, y, entre sus asistentes, siempre deberá estar el Alcalde.

c) *De votaciones:*

a') *Mayoría simple.*

Se produce cuando los votos favorables de los Concejales asistentes a la sesión suman la mitad más uno.

b') *Mayoría cualificada.*

Se requiere el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho y, en todo caso, la mayoría absoluta del número legal de miembros de las Corporaciones para la adopción de acuerdos en las siguientes materias:

1. Creación y supresión de Municipios y alteración de términos municipales.
2. Creación, modificación y supresión de las entidades a que se refiere el artículo 45 de la LRBRL.
3. Aprobación de la delimitación del término municipal.
4. Alteración del nombre y de la capitalidad del Municipio.

M) *Votación.*

a) *Derecho al voto.*

Es un derecho sin más límite que el que pueda tener algún Concejal determinado en una cuestión también concreta.

b) Formas de votación:

a') Votación ordinaria.

Es ordinaria la que se manifiesta por signos convencionales de asentimiento, disentimiento o abstención.

b') Votación nominal.

Es nominal cuando se efectúa a través de llamamiento, por orden alfabético de apellidos, y siempre, en último lugar el del Alcalde, y en la que cada Concejal, al ser llamado, responde en voz alta «sí», «no» o «me abstengo».

c') Votación secreta.

Es secreta cuando se realiza por papeleta que cada Concejal vaya depositando en una urna o bolsa.

c) Utilización de los sistemas de votación.

El sistema habitual es la votación ordinaria.

VI. DERECHO A FORMAR PARTE DE LAS COMISIONES INFORMATIVAS PERMANENTES, ESPECIALES Y ESPECIAL DE CUENTAS. COMISIONES DE INVESTIGACIÓN

A) Clases.

El ROF de 1986 distingue entre *Comisiones Informativas Permanentes* y *Especiales*. En todas ellas, los Concejales tienen derecho a intervenir y hacer propuestas en el estudio del organigrama que, de forma técnica, cada Ayuntamiento confecciona según su parecer y necesidades.

B) Delegación de la presidencia nata por el Alcalde.

En el acuerdo de la creación de las Comisiones Informativas hay que determinar su concreta composición. La presidencia nata de las mismas corresponde al Alcalde que puede delegarla, pero no en la persona que él libremente desee sino en el Concejal que, a propuesta de la propia Comisión, sea elegido en su seno.

C) Asuntos no dictaminados.

Asimismo, el artículo 126 del propio ROF de 1986 es bastante complicado. En primer lugar, establece, como regla, la obligatoriedad previa de

la emisión de dictamen por las Comisiones, y, a continuación, determina la excepción al poderse incluir en el orden del día, por razones de urgencia debidamente motivada (artículo 82.3), asuntos no dictaminados, con la condición de que el Pleno ratifique previamente tal inclusión.

D) Órganos de estudio, informe y seguimiento.

La Ley 11/1999 de 21 de abril, de modificación de la LRBRL, introduce, como innovación más señalada, la obligatoriedad de la existencia en los Ayuntamientos de unos órganos que, en general, podrían considerarse como de asesoramiento por una parte y de efectividad en la gestión por otra.

VII. DERECHO A FORMAR PARTE DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS AUTÓNOMOS DEL AYUNTAMIENTO

Todos los Concejales, a través de designación de sus respectivos grupos políticos, tienen derecho a tener representación en los órganos colegiados del propio Ayuntamiento y que funcionan de forma autónoma, de acuerdo con los Estatutos y Presupuestos que son aprobados por el Pleno.

VIII. DERECHO A FORMAR PARTE DE ÓRGANOS ESTATALES, AUTONÓMICOS, PROVINCIALES Y MANCOMUNIDADES

A) Órganos estatales y autonómicos.

Respecto a órganos dependientes fundamentalmente del Estado, o Comunidades Autónomas, con amplia repercusión en el Municipio, tales como aquéllos que a través de Juntas o Patronatos presididos por representantes de la Administración central o autonómica (parques nacionales, zonas de protección natural, conjuntos monumentales, planes territoriales de desarrollo, etc.), los Ayuntamientos habrán de tener participación o integración en actuaciones conjuntamente con la Administración de que se trate, que habrán de ser garantizadas por la leyes.

B) Diputación Provincial.

En otro ámbito, como órgano provincial totalmente representativo de los Municipios está la Diputación Provincial, cuya composición se efectúa exclusivamente por Concejales, a través de un procedimiento electoral especialmente regulado en la LOREG.

C) Mancomunidades.

Finalmente, las Mancomunidades las constituyen asociaciones de Municipios para el cumplimiento específico de fines de interés común. No necesitan ser de la misma provincia ni tampoco tener continuidad territorial, a no ser que ésta sea requerida por la naturaleza de sus fines.

IX. DERECHO GENERAL DE INFORMACIÓN**A) Acceso genérico.**

Acerca de la información a obtener de forma general sobre toda la documentación municipal obrante en los distintos servicios y archivos, el precepto fundamental que establece este derecho de los Concejales es el artículo 77 de la LRBRL, que expresa que todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

La solicitud de ejercicio de tal derecho habrá de ser resuelta motivadamente en los cinco días naturales siguientes a aquél en que se hubiese presentado.

B) Acceso específico directo.

El artículo 15 establece que «No obstante lo dispuesto en el número 1 del artículo anterior, *los servicios* administrativos locales estarán obligados a facilitar la información, sin necesidad de que el miembro de la Corporación acredite estar autorizado, en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, a la información propia de la misma.
- b) Cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la Corporación, a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal.
- c) Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación a la información o documentación de la entidad local que sean de libre acceso para los ciudadanos».

C) *Obtención de copias.*

El artículo 16 del ROF de 1986 lo que hace es regular las formas de poder acceder los Concejales a la información que deseen, hayan o no necesitado autorización previa, estableciendo en su número 1.a) que «La consulta general de cualquier expediente o antecedentes documentales podrá realizarse, bien en el archivo general o en la dependencia donde se encuentre, bien mediante la entrega de los mismos o de *copia* al miembro de la Corporación interesado para que pueda examinarlos en el despacho o salas reservadas a los miembros de la Corporación. El libramiento de copias se limitará a los casos citados de acceso libre de los Concejales a la información y a los casos en que ello sea expresamente autorizado por el Presidente de la Comisión de Gobierno».

D) *Consulta de archivos.*

«La consulta de los libros de actas y los libros de resoluciones de la Alcaldía deberá efectuarse en el archivo o en la Secretaría General» [artículo 16.1.c) del ROF de 1986].

«El examen de los expedientes sometidos a sesión —sigue diciendo el mencionado precepto en su número 1.d)— podrá hacerse únicamente en el lugar en que se encuentren de manifiesto a partir de la convocatoria».

E) *Problemática.*

La regulación del derecho que los Concejales tienen de forma genérica, para obtener información de toda documentación que consideren necesaria para el ejercicio de su función, no podemos decir que sea muy acertada, de lo contrario no se producirían tantas situaciones conflictivas en el ejercicio del mismo, que no sólo afectan a los miembros de la Corporación, sino también a los funcionarios.

Estos enfrentamientos que a veces se producen entre los Concejales que no están en el equipo de gobierno y los que lo están, la mayoría de las veces tienen su origen en la forma complicada o insuficiente y oscura en que se expresa la norma.

En un principio, con la lectura del artículo 77 de la LRBRL, el derecho parece que no presenta condicionamientos, pero al tener que formularse ante el Alcalde, se da a la primera autoridad municipal la facultad de decidir libremente.

X. OTROS DERECHOS

Además de los mencionados, no pueden olvidarse los laborales, siendo la situación jurídica diferente según se trate de Concejales con o sin dedicación exclusiva o parcial, funcionarios públicos o cuyo empleo esté sujeto a la legislación laboral; los derechos económicos de los Concejales por razón de su cargo, existiendo cuatro formas de compensarlo (sueldo o haberes fijos, indemnizaciones, asistencias y dietas por desplazamientos y gastos de viaje) tras romperse la tradicional gratuidad en el ejercicio de su cargo cuando el sistema democrático dio un giro total a la forma de llevar a cabo su misión política; los derechos honoríficos y prerrogativas en consonancia con el párrafo segundo del artículo 6 del ROF de 1986; el derecho de renuncia como acto voluntario; el derecho de impugnación de acuerdos o el de control y fiscalización por el Pleno de la actuación de los demás órganos de Gobierno, ya sean unipersonales o colegiados.

XI. MOCIÓN DE CENSURA AL ALCALDE

A) *Consideraciones previas.*

La figura jurídica de la moción de censura al Alcalde aparece por primera vez, de forma expresa y clara, regulada por la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y que hemos mencionado en múltiples ocasiones (LOREG). Es decir, no dimana de una norma local como sucedía con el Estatuto de Calvo Sotelo de 1924 o la Ley Municipal de 1935, disposiciones ambas que contemplaban la posibilidad de destitución del Alcalde.

El ROF de 1986, en su artículo 104, entre los medios de fiscalización y control que otorga al Pleno municipal sobre la actuación de los demás órganos de gobierno, incluye la moción de censura al Alcalde. Pero ya, anteriormente, en el artículo 40.1 dice que la elección y destitución del Alcalde se rige por lo dispuesto en la legislación electoral, y en el 50.1 dispone, al enumerar las facultades del Pleno, como primera entre ellas, la de «elegir y destituir al Alcalde de su cargo conforme a las reglas establecidas en la legislación electoral».

Queda, pues, bien definida la base de esta facultad o derecho de los Concejales: la legislación electoral general.

Al analizar esta normativa institucionalizada podría pensarse en la intromisión de una ley extraña al cuerpo legal municipal que se permite,

al establecer normas específicas para la elección de Alcalde, extenderlas también a su remoción. Así, en el artículo 197, modificado por la Ley Orgánica 8/1999, de 21 de abril, se recoge literalmente que el Alcalde puede ser destituido de su cargo mediante moción de censura.

Uno de los argumentos utilizado, incluso por la jurisprudencia, para establecer la moción de censura al Alcalde por los Concejales es la similitud que puede presentar esta moción con la dispuesta en el artículo 113 de la Constitución para el Presidente del Gobierno.

Así, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1993⁴ se razona y justifica la legitimidad de la moción de censura al Alcalde, incluso antes de la nueva legislación de régimen local, a través de su homogeneidad con la que, como hemos dicho, prevé la Constitución. Ello se constata en los fundamentos de derecho que a continuación expresamos:

Segundo.— «Ninguna duda puede suscitar la admisibilidad de mociones de censura contra los Alcaldes aceptada, pese al silencio de la normativa aplicable a los actos que enjuiciamos [Ley 40/1981, de 28 de octubre (RCL 1981/2698 y ApNDL 198); Ley de Elecciones Locales 39/1978, de 17 de julio (RCL 1978/1554 y ApNDL 7001, nota); Ley de Régimen Local de 1955 (RCL 1956/74, 101 y NDL 611) y Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales de 17-5-1952 (RCL 1952/1642 y NDL 610)], por reiterada jurisprudencia de las antiguas Salas Tercera y Cuarta de este Tribunal [SS. 14-7-1983 (RJ 1983/3993); 27 marzo y 10 octubre 1984 (RJ 1984/1494 y RJ 1984/4952); 225-1985 (RJ 1985/2381); 15 y 17 marzo 1986 (RJ 1986/1090 y RJ 1986/1091); 10, 15 y 17 marzo 1987 (RJ 1987/3525) y 7-4-1988 (RJ 1988/2662)], y por el Tribunal Constitucional [SS. 5/1983, de 4 de febrero (RTC 1983/5) y 30/1983, de 26 de abril (RTC 1983/30)], en resoluciones que han entendido que *antes de la nueva legislación de régimen local acomodada a la Constitución también era admisible la responsabilidad política de los Alcaldes, pudiendo ser destituidos por el Pleno mediante voto de censura adoptado por mayoría absoluta de los Concejales*».

Tercero.— «Tampoco debe ofrecer duda que no resultan aplicables a este caso las nuevas normas postconstitucionales sobre la moción de censura que, al regularla en la vida municipal, la racionalizan y exigen que esta se formalice y se presente por escrito incluyendo el nombre del candidato que —entre cualquiera de los Concejales [art. 197.3 de la LO 5/1985 (RCL 1985/1463 y ApNDL 4080)]— se propone para el Alcalde y que se debata con la posibilidad de presentación de mociones alternativas al menos siete días después, en una sesión extraordinaria con un punto único del orden del día [arts. 22.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril; 197 de la LO 5/1985, de 19 de junio y arts. 40.6, 50.1, 104, 107 y 108 del Reglamento de Organización de 28-11-1986 (RCL 1986/3812 y RCL 1987/76)] en una normativa que, por el juego del principio de homogeneidad, *proyecta sobre la legislación local una regulación inspirada en las limitaciones del voto de censura constructivo que prevé el art. 113 de la*

⁴ Sala 3.ª, Sección 4.ª, Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Repertorio Aranzadi núm. 2629.

Constitución (RCL 1978/2836 y ApNDL 2875) para la responsabilidad política del Gobierno parlamentario de la Nación».

Sin embargo, estimamos que el que la Constitución contemple la moción de censura a fin de que el Congreso de los Diputados exija responsabilidad política al Gobierno no obliga en modo alguno a establecer paralelismo con lo que haya de suceder en el ámbito local, aunque pueda inducir a ello.

Cuando la Carta Magna vigente trata de la Administración Local en su Capítulo II del Título VIII, en modo alguno apunta similitud a lo que establece como regulación de las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales. Su artículo 140 establece que «La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena. Su gobierno y administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los Concejales. Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales *o por los vecinos*. La Ley regulará las condiciones en las que proceda el régimen del concejo abierto».

Como puede verse, se limita a establecer criterios de elección, omitiendo expresamente los de destitución.

Es curioso que LRBRL, que se promulgó el 2 de abril de 1985, es decir, sólo dos meses antes que la LOREG, ya recogió en sus artículos 22.3 y 33.3, que se mantiene en la reforma efectuada por la Ley 11/1999, de 21 de abril, que pertenece, igualmente, al Pleno la votación sobre la moción de censura al Alcalde. La legislación electoral entonces vigente era la Ley de Elecciones Locales de 17 de julio de 1978, modificada por la Ley Orgánica 6/1983, de 2 de marzo ⁵, que suprimió la conflictividad a causa de la posibilidad de pérdida del cargo del Concejales que dejase de pertenecer al partido político por el que había sido elegido. Como se ve, a pesar de que las normas electorales estaban concretamente pensadas para la Administración Local, la LRBRL dice «legislación electoral general», con lo que se adelantó a la normativa próxima a promulgarse.

⁵ Acerca de la destitución de Alcalde y Concejales antes de la nueva legislación electoral, puede verse José Ramón PARADA VÁZQUEZ: «La destitución de cargos públicos en la administración local. La destitución de alcaldes y concejales», *CEUMT*, núm 49, (abril, 1982), pp. 8 y 9, y Francesc VENDRELL I BAYONA: «La destitución de concejales», *CEUMT*, núm 49, (abril, 1982), pp. 15 a 17.

Lo que sí es evidente es que la LOREG quiso dejar zanjada la cuestión y reguló, al mismo tiempo que la elección, la destitución del Alcalde. Cabe seguir preguntándose si es o no correcta esta forma de destitución y si es en realidad lo que deseaba la Carta Magna.

Cuando se redactó un primer proyecto de Ley de Elecciones Locales, se optó por la elección directa del Alcalde, recayendo de forma automática el cargo de primer mandatario municipal sobre la persona que encabezara la lista de la opción política más votada.

Parece ser que, en aras de la gobernabilidad de los Ayuntamientos, se decidió que la elección de Alcalde no lo fuera directamente por los vecinos sino por los Concejales, opciones ambas que contempla el artículo 140 de la Constitución. El argumento para fundamentar esta forma indirecta de elección es que muy poco podrían hacer los gobiernos municipales que no obtuviesen la mayoría absoluta en las elecciones y que posteriormente a ellas, en el seno de la Corporación, podrían unirse en mayoría absoluta el resto de los Concejales y a través de la moción de censura hacerse con la Alcaldía y gobierno local.

Sin embargo, pasados los años, y acostumbrados ya los Ayuntamientos al funcionamiento democrático y, al mismo tiempo que el electorado se ha ido fragmentando, se ha demostrado que aun a pesar de ser menos, en general, las opciones políticas que obtienen mayoría absoluta en las elecciones, gobiernan en minoría, bien solos, bien mediante pactos estables o puntuales.

Esto hace pensar que, si se decidiese efectuar una reforma posterior a la ya realizada recientemente en la legislación electoral general, podría considerarse nuevamente la posibilidad de llevar a cabo la elección directa del Alcalde por los electores a través de la fórmula que se recogía en el proyecto de Ley electoral mencionado, es decir, que quedase proclamado Alcalde el primer candidato de la lista más votada. Aunque quedase en minoría en el resultado electoral final, igualmente podría gobernar como están haciendo en muchos Ayuntamientos, pero con el factor añadido a su favor de estar respaldado por la mayor fuerza de una elección directa y así se paliaría la propensión a manipularse por las opciones políticas la voluntad democrática de los electores utilizando, entre otros medios, la moción de censura. Decir que un electorado expresa su voluntad mayoritaria votando derechas, izquierdas o centro, es una falacia porque todas estas opciones son organizativamente distintas. El electorado se pronuncia por una opción concreta y la que obtenga mayoría es la que debe gobernar independientemente de la calificación ideológica que se le dé en los entramados de las luchas por el poder (transfuguismo, aproximaciones

programáticas forzadas, «pinzas», etc.) que a donde conducen es a la confusión y desengaño del electorado y al consiguiente desentendimiento político con grave perjuicio para el sistema democrático.

Claro es que mucho mejor sería, dada la idiosincrasia de nuestros pueblos, el establecer el sistema electoral de listas abiertas igual al que ya existe para la elección del Senado, y de las que saldría elegido Alcalde el candidato que obtuviese más votos populares que, a su vez, podría formar gobierno con los Concejales que, sucesivamente, le fuesen siguiendo en número de votos y que aceptasen voluntariamente sus respectivos cargos. Los posibles empates se resolverían por edad o sorteo.

B) *Acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las Corporaciones Locales.*

De lo expuesto anteriormente se deducen tantas dificultades en el funcionamiento municipal que afectan directamente a la moción de censura que ha sido necesario paliarlas a través de un Acuerdo, firmado el 7 de julio de 1998, entre la mayoría de los partidos políticos⁶ para evitar la destitución de Alcaldes utilizando el conocido transfuguismo. La iniciativa partió del Ministerio de las Administraciones Públicas, y como afirmaba Rajoy Brey, en sus palabras de presentación al mencionado Acuerdo, «el fenómeno del transfuguismo político, en la medida en que tiene efectos inmediatos sobre la gobernabilidad y la marcha del sistema, constituye un problema que afecta negativamente a Corporaciones Locales» y que «puede suponer el falseamiento de la representación política, la debilidad del sistema de partidos, favorecer la corrupción, deteriorar la cultura política democrática e, incluso, inducir a la abstención». Con este acuerdo «se trata, en definitiva, de desincentivar la utilización de tráfugas para continuar, mantener o cambiar la mayoría de gobierno de las Corporaciones Locales, y de adoptar medidas disuasorias de carácter económico, reglamentario o protocolario. Este acuerdo entre la mayoría de las fuerzas políticas es un factor imprescindible para dar solución a estos comportamientos de transfuguismo político, que en caso contrario podrían instalarse de forma endémica en nuestra vida política»⁷.

⁶ Concretamente, Partido Popular, Partido Socialista Obrero Español, Izquierda Unida, Convergencia i Unió, Partido Nacionalista Vasco, Coalición Canaria, Iniciativa per Catalunya, Bloque Nacionalista Galego, Esquerra Republicana de Catalunya, Eusko Alkartasuna, Unió Valenciana y Partido Aragonés.

⁷ Mariano RAJOY BREY: «Acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las Corporaciones Locales. Palabras de presentación», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 4, (mayo-agosto 1998), p. 266.

Por esta razón, la mayoría de los partidos políticos estimaron firmar unos acuerdos en los que se comprometían a aceptar un «Código de conducta política» con evidentes deseos de eliminar los indeseables efectos de la práctica del transfuguismo a través de unas reglas que a continuación se transcriben:

«1.º La aplicación de este Código y el desarrollo de las pautas que lo integran deben abordarse mediante la adopción de un comportamiento político coherente con los principios políticos que sustentan el régimen democrático. Este comportamiento se reforzará mediante la adopción de un conjunto de criterios que den origen a procedimientos reglados que dificulten y desalienten la consecución de objetivos que falsean la representación política por trasvase de Concejales a otros partidos distintos del suyo originario.

2.º Los partidos políticos que suscriben los acuerdos se comprometen a rechazar y no admitir en su grupo político a un Concejales integrado en la candidatura de otra formación, mientras mantenga el cargo conseguido en su partido original.

Asimismo, se comprometen a impedir la utilización de tráfugas para constituir, mantener o cambiar las mayorías de Gobierno de las instituciones públicas, a no apoyar ninguna iniciativa que provenga de los mismos y a desincentivar el transfuguismo político a través de la adopción de medidas disuasorias de carácter económico, reglamentario y protocolario.

3.º En cuanto a los criterios para establecer procedimientos reglados que dificultan el transfuguismo, los partidos firmantes propiciarán las formas reglamentarias en las Corporaciones Locales donde ostenten representación, con la finalidad de aislar a los Concejales tráfugas.

Los nuevos reglamentos establecerán que los Concejales que abandonen los partidos o agrupaciones en cuyas candidaturas resultaron elegidos no pasen al Grupo Mixto, sino que se organicen a partir de la creación de la figura de los «No Inscritos» o del «Concejales Independiente», con la creación, en su caso, del correspondiente grupo de «no inscritos», y actúen en la corporación de forma aislada, sin que puedan percibir o beneficiarse de los recursos económicos y materiales puestos a disposición de los grupos políticos de la corporación.

4.º Los partidos políticos firmantes se comprometen a estudiar y, en su caso, presentar, antes de finalizar el próximo período de sesiones, una iniciativa legislativa de reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, para regular el supuesto de titularidad del cargo cuando el representante electo abandone voluntariamente el partido político.

5.º Suscritos los compromisos de este Acuerdo, los supuestos de incumplimiento o desobediencia por alguno de los grupos locales integrantes de los partidos firmantes habrán de ser explícitamente rechazados. Para ello, los partidos políticos que suscriben los Acuerdos se comprometen a, mediante la aplicación de sus propios Estatutos, expulsar de la organización al Concejales tráfuga. Si las normas estatutarias no contemplasen este supuesto, los partidos políticos firmantes se comprometen, asimismo, a modificar dichas normas en un plazo no superior de seis meses a partir de

la firma de este acuerdo o cuando lleven a cabo un proceso de reforma de sus Estatutos o reglamentos disciplinarios.

6.º Los partidos políticos firmantes se comprometen a estudiar y, en su caso, presentar, antes de finalizar el próximo período de sesiones, una iniciativa de reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General que limite los efectos del transfuguismo que pueda provocar la presentación de mociones de censura. En este sentido se considerará la posibilidad de que la regulación incluya:

* La imposibilidad de presentar mociones de censura antes de transcurrido un año desde la toma de posesión de la presidencia de la corporación o durante el último año de mandato.

* Que será requisito previo para los Concejales que abandonen sus grupos de origen, la permanencia, al menos durante un año, en otro grupo político, para que puedan suscribir durante su mandato una moción de censura.

7.º Se constituye una Comisión de Seguimiento del Acuerdo, integrada por un representante de cada uno de los partidos firmantes y del Ministerio de Administraciones Públicas, a los efectos del cumplimiento de lo dispuesto en los puntos 4.º y 6.º del presente Acuerdo.

8.º Lo previsto en este Acuerdo para los Concejales se extenderá a los miembros electos de las demás Corporaciones Locales, sin perjuicio de las peculiaridades que se deriven de los regímenes especiales.

9.º Los partidos políticos firmantes que se presenten en las elecciones municipales únicamente en el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma se comprometen a impulsar y profundizar, en el marco de las competencias en materia de régimen local de cada Comunidad Autónoma, medidas coherentes con el contenido del presente Acuerdo. Asimismo, crearán en dicho ámbito instrumentos para el seguimiento del Acuerdo que impulsen.

10.º Este Acuerdo será de aplicación a partir de la fecha en que se firme.

11.º Se podrán adherir a este Acuerdo, comprometiéndose al cumplimiento de su aplicación, aquellas formaciones políticas que así lo suscriban tras la celebración de las próximas elecciones locales⁸.

C) *Formulación de la moción.*

Tras las consideraciones efectuadas, y, siendo la moción de censura una figura jurídica institucionalizada y estimada plenamente constitucional, examinamos seguidamente su regulación dentro de las normas que la configuran.

⁸ «Acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las Corporaciones Locales», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 4, (mayo-agosto 1998), pp. 270 a 272.

La Ley Orgánica de 8/1999, de 21 de abril, modifica y amplía el artículo 197 de la LOREG, en el que introduce además, un bis, para regular la nueva figura de la cuestión de confianza, y todo ello lo hace a través de un artículo único, según el cual, en primer lugar, da una nueva redacción a la formulación de la moción:

Art. 197.-1. El Alcalde puede ser destituido mediante moción de censura, cuya presentación, tramitación y votación se regirá por las siguientes normas:

- a) La moción de censura deberá ser propuesta, al menos, por la mayoría absoluta de número legal de miembros de la Corporación y habrá de incluir un candidato a la Alcaldía, PUDIENDO SERLO CUALQUIER CONCEJAL, cuya aceptación expresa conste en el escrito de proposición de la moción⁹.

⁹ Respecto a este último punto se ha suscitado cuestión ya que entre las candidaturas de las distintas opciones políticas se ha tendido a opinar que los candidatos a la Alcaldía en moción de censura han de seguir siendo los primeros de cada una de las listas presentadas en las elecciones. Sin embargo, la sentencia de 10 de diciembre de 1991 del Tribunal Supremo deja aclarado este problema en su Fundamento Jurídico Primero que dice:

«La sentencia apelada ha considerado que el Acuerdo del Ayuntamiento de Boiro de 19-8-1988, por el que se aprobó una moción de censura contra el Alcalde y fue elegido uno nuevo, no vulnera el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, consagrado en el art. 23 de la Constitución (RCL 1978/2836 y ApNDL 2875).

En esta segunda instancia los términos del debate vienen marcados por los puntos concretos que en el escrito razonado de interposición del recurso se consideran no han sido bien fundados en derecho en la sentencia impugnada. Teniendo en cuenta esta delimitación, observamos que el único argumento que desarrolla la parte apelante se refiere a la inconstitucionalidad derivada de los distintos sistemas en los arts. 196 y siguientes de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, se siguen para la designación de Alcalde según que el origen de la vacante sea una moción de censura o cualquier otra circunstancia, puesto que si en el primer caso puede ser candidato cualquier Concejale, en el segundo solamente pueden acceder al cargo los que encabezen las correspondientes listas, entendiéndose el demandante que así el medio del que tuvo que valerse legalmente para obtener la Alcaldía le supuso mayores dificultades que las que superó su sucesor, pues mientras que él tuvo que conseguir la confianza de su partido para encabezar la lista y obtener la mayoría en las urnas, a su sucesor le fue suficiente con utilizar el mecanismo del art. 197, es decir, conseguir la firma de una tercera parte de los Concejales para presentar la moción y el voto a favor de ésta de la mayoría absoluta prevista en dicho precepto.

Desde el punto de vista de una eventual inconstitucionalidad, el planteamiento no es correcto. El legislador ha distinguido entre situaciones diferentes y les ha dado un tratamiento también distinto. Ahora bien, dentro de cada una de ellas, la posición de todos los concurrentes es igual. Si se quiere ser Alcalde, normalmente hay que ser cabeza de lista, salvo la excepción de la moción, en que cualquier Concejale puede serlo. Es con relación a cada uno de estos supuestos, considerados separadamente, con los que sería rechazable una desigualdad.

Sin embargo la parte entiende que no existe motivo razonable en orden a la diferencia de tratamiento jurídico que se da a cada uno de dichos supuestos. No compartimos esta tesis, como en su

- b) El escrito en que se proponga la moción de censura deberá incluir las firmas debidamente autenticadas por Notario o por el Secretario general de la Corporación y deberá presentarse ante éste por cualquiera de sus firmantes. El Secretario general comprobará que la moción de censura reúne los requisitos exigidos en este artículo y extenderá en el mismo acto la correspondiente diligencia acreditativa.
- c) El documento así diligenciado se presentará en el Registro General de la Corporación por cualquiera de los firmantes de la moción, quedando en el Pleno automáticamente convocado para las doce horas del décimo día hábil siguiente al de su registro. El Secretario de la Corporación deberá remitir notificación indicativa de tal circunstancia a todos los miembros de la misma en el plazo máximo de un día, a contar desde la presentación del documento en el Registro, a los efectos de su asistencia a la sesión, especificando la fecha y hora de la misma.
- d) El Pleno será presidido por una Mesa de edad, integrada por los Concejales de mayor y menor edad de los presentes, excluidos el Alcalde y el candidato a la Alcaldía, actuando como Secretario el que lo sea de la Corporación, quien acreditará tal circunstancia.

D) Debate.

El debate es escueto y sucinto. Según el apartado e) del artículo 197.1 de la LOREG, como queda redactado tras la modificación introducida por la Ley Orgánica 8/1999, de 21 de abril, la Mesa se limitará a dar lectura a la moción de censura, a conceder la palabra durante un tiempo breve, si estuviesen presentes, al candidato a la Alcaldía, al Alcalde, y a los portavoces de los grupos municipales, y a someter a votación la moción de censura.

día fue rechazada también por la Sala de primera instancia. La moción de censura surge de una crisis en la que el poder censurado mantiene expresamente su criterio de gobierno, frente al de aquellos que consideran que no es el adecuado. Por eso se somete a un debate específico y a un sistema peculiar de aprobación, en orden a su presentación y posibilidad de prosperar. Hay que resolver una situación en la que se pone en entredicho la gobernabilidad del Ayuntamiento por el correspondiente cabeza de lista y el legislador ha entendido, en legítimo ejercicio de sus opciones, que cualquiera de los Concejales, como representantes populares libremente elegidos, puede ser llamado a sustituirlo.

Distintos son los otros casos. La ley, también dentro de su constitucional libertad de opción, ha privilegiado a los cabezas de lista, sin duda teniendo en cuenta la importancia que los mismos tienen para determinar la fijación de la voluntad electoral de los ciudadanos y también ha seguido el mismo criterio en los demás casos, en que por no haber surgido una crisis como consecuencia de la forma de regir los asuntos el cabeza de lista, tampoco ha considerado que sea necesario alterar el sistema de designación de Alcalde tomando a aquéllos como referencia fundamental».

E) *Votación.*

Habrà de seguirse lo dispuesto en los artículos 98 a 103 del ROF de 1986. Es necesario votar la moción y no darla por supuesta ganada o perdida de antemano levantando la sesión antes de procederse formalmente a la votación, y que podrá ser secreta.

F) *Efectos.*

De conformidad con lo dispuesto en el referido y modificado artículo 197.1 de la LOREG, en su apartado f), el candidato incluido en la moción de censura quedará proclamado Alcalde si ésta prosperase con el voto favorable de la mayoría absoluta del número de Concejales que legalmente componen la Corporación, y, como consecuencia, ningún Concejel puede firmar durante su mandato más de una moción de censura. A dichos efectos no se tomarán en consideración aquellas mociones que no hubiesen sido tramitadas por no reunir los requisitos previstos en la letra b) del apartado 1 de este artículo, ni la dimisión sobrevenida del Alcalde suspenderá la tramitación y votación de la moción de censura, tal y como se determina en los números 2 y 3 del reformado artículo 197 de la LOREG.

XII. MOCIÓN DE CENSURA AL CONCEJAL

No es un particular que se haya planteado con frecuencia, ya que repetidamente se ha afirmado por la jurisprudencia que el cargo de Concejel es inamovible durante el tiempo de su mandato, pues le viene dado a la persona directamente del electorado y sólo al elegido pertenece, independientemente de la opción política por la que se hubiere presentado a las elecciones.

Es una situación jurídica aceptada sin discusión como de plena legalidad. El Concejel sólo puede ser destituido por inhabilitación judicial o por causa sobrevenida de incapacidad o incompatibilidad.

Es más, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1986¹⁰ considera esta moción como un acto de contenido imposible. Fue dictada por la Sala 4.ª de dicho Alto Tribunal confirmando la sentencia apelada, de la Audiencia Territorial de Albacete de 30 de octubre de 1984, de la que recogemos los Considerandos Primero y Segundo, que acepta la sentencia del Tribunal Supremo, y los Fundamentos de Derecho de la de este último.

¹⁰ Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco González Navarro, Repertorio Aranzadi n.º 4887.

Considerandos de la sentencia apelada:

«Primero.— Que a tenor de los artículos 9.º y 7.º de la Ley de Elecciones Locales de 17 de julio de 1978-39/78 (RCL 1978/1554) el cargo de Concejal, como representante del pueblo no puede ser dejado sin efecto por una moción de censura, que sólo está prevista en la Constitución (art. 113) para el Gobierno, de tal modo que un Concejal libremente designado sólo puede perder su cargo, salvo renuncia, en los supuestos concurrentes en los artículos citados y concretamente en el artículo 7.º i) cuando por razón de delito doloso mediante sentencia firme hubiera sido condenado a pena de privación de libertad, interdicción civil, inhabilitación o suspensión para cargos y oficios públicos, ejercicio del derecho de sufragio o ejercicio de profesión u oficio, mientras no hubieran sido rehabilitados.

Segundo.— Que el Sr. Alcalde de Beniel tuvo razón y motivo suficiente para suspender la votación al amparo de las atribuciones que le confiere el art. 116 a) de la Ley de Régimen Local (RCL 1956/74, 101 y NDL 611), pues si hubiera consentido que se votase la moción, el Ayuntamiento se hubiera convertido en centro de impugnación de delitos con notorio menoscabo del Teniente Alcalde, quien hubiere recibido una reprimenda o sevicia moral, que aunque no le afectase en la conservación del cargo, sí le habría afectado en su dignidad personal; de tal modo que la moción de censura derivada de actuaciones exteriores al ejercicio de su cargo y que se concretó en el juicio de una actividad individual no puede ser admitida por cuanto no tiene más efecto que el de un juicio de reproche moral vejatorio para la persona censurada».

Fundamentos de Derecho del Tribunal Supremo:

«Primero.— Abundando en lo argumentado por la sentencia de instancia debe decirse también que, conforme al artículo 47.1 letra b) de la Ley de Procedimiento Administrativo (RCL 1958/1258, 1469, 1504; RCL 1959/585 y NDL 24708), son nulos de pleno derecho los actos de contenido imposible¹¹. Y someter a votación la moción de censura formulada contra un Concejal, no sólo carecería de sentido al no poder traducirse en consecuencia práctica alguna de prosperar la moción, sino que daría lugar precisamente a un acto administrativo cuyo contenido resulta imposible de llenar conforme al Ordenamiento vigente, por lo que el Alcalde al oponerse a la votación solicitada no hacía sino cumplir con su función de garante de la legalidad impidiendo la producción de un acto, no ya inútil, sino radicalmente nulo.

Segundo.— A la misma conclusión se llega si la cuestión se analiza desde el prisma estrictamente procesal, pues el principio de economía del artículo 29 de la Ley de Procedimiento Administrativo, o el mismo de eficacia que recoge dicho precepto y que ha constitucionalizado el artículo 103.1 de la Constitución (RCL 1978/2836), impone a los titulares de poder público con funciones rectoras de las actuaciones administrativas rituarías el deber de evitar los actos inútiles o cuya justificación haya que buscar en consideraciones ajenas a la de garantía y seguridad jurídica que constituyen el fundamento de la sujeción de la actuación administrativa a un cauce procesal.

¹¹ Conforme a la actual Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por Ley 4/1999, los actos de contenido imposible siguen siendo nulos de pleno derecho (artículo 62.1 c).

Tercero.— Y también impone idéntica conclusión el artículo 4.º de la Ley de Procedimiento Administrativo que, correctamente interpretado ofrece una doble vertiente, positiva: deber de ejercer las competencias propias, y negativa: deber de no invadir competencias ajenas. De manera que si el Alcalde hubiera permitido la votación de la moción presentada hubiera rebasado el marco legal del haz de competencias de que es titular».

XIII. CUESTIÓN DE CONFIANZA

Se trata de una innovación que supone una facultad dada al Alcalde pero que han de resolver los Concejales.

Su introducción en el funcionamiento municipal viene dada por la Ley Orgánica 8/1999 de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, a través de añadir a esa última, un artículo 197 bis, que dispone:

1. El Alcalde podrá plantear al Pleno un cuestión de confianza, vinculada al aprobación o modificación de cualquiera de los siguientes asuntos:
 - a) Los Presupuestos anuales.
 - b) El Reglamento orgánico.
 - c) Las Ordenanzas fiscales.
 - d) La aprobación que ponga fin a la tramitación de los instrumentos de planeamiento general de ámbito municipal.
2. La presentación de la cuestión de confianza vinculada al acuerdo sobre alguno de los asuntos señalados en el número anterior figurará expresamente en el correspondiente punto del orden del día del Pleno, requiriéndose para la adopción de dichos acuerdos el «quórum» de votación exigido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, para cada uno de ellos. La votación se efectuará, en todo caso, mediante el sistema nominal de llamamiento público.
3. Para la presentación de la cuestión de confianza será requisito previo que el acuerdo correspondiente haya sido debatido en el pleno y que éste no hubiera obtenido la mayoría necesaria para su aprobación.

4. En el caso de que la cuestión de confianza no obtuviera el número necesario de votos favorables para la aprobación del acuerdo, el Alcalde cesará automáticamente, quedando en funciones hasta la toma de posesión de quien hubiere de sucederle en el cargo. La elección del nuevo Alcalde se realizará en sesión plenaria convocada automáticamente para las doce horas del décimo día hábil siguiente al de la votación del acuerdo al que se vinculase la cuestión de confianza, rigiéndose por las reglas contenidas en el artículo 196, con las siguientes especialidades:
 - a) En los municipios de más de 250 habitantes, el Alcalde cesante quedará excluido de la cabeza de lista a efectos de elección, ocupando su lugar el segundo de la misma, tanto a efectos de la presentación de la candidatura a la Alcaldía como de designación automática del Alcalde en caso de pertenecer a la lista más votada y no obtener ningún candidato el voto de la mayoría absoluta del número legal de Concejales.
 - b) En los municipios comprendidos entre 100 y 250 habitantes, el Alcalde cesante no podrá ser candidato a la Alcaldía ni proclamado Alcalde en defecto de un candidato que obtenga el voto de la mayoría absoluta del número legal de concejales. Si ningún candidato obtuviese esa mayoría, será proclamado Alcalde el Concejel que hubiere obtenido más votos populares en las elecciones de Concejales, excluido el Alcalde cesante.
5. La previsión contenida en el número anterior no será aplicable cuando la cuestión de confianza se vincule a la aprobación o modificación de los presupuestos anuales. En este caso se entenderá otorgada la confianza y aprobado el proyecto si en el plazo de un mes desde que se votara el rechazo de la cuestión no se presenta una moción de censura con candidato alternativo a Alcalde, o si ésta no prospera.

A estos efectos, no rige la limitación establecida en el apartado 2 del artículo anterior.
6. Cada Alcalde no podrá plantear más de una cuestión de confianza en cada año, contando desde el inicio de su mandato, no más de dos durante la duración total del mismo. No se pondrá una cuestión de confianza en el último año de mandato de cada Corporación.
7. No se podrá plantear una cuestión de confianza desde la presentación de una moción de censura hasta la votación de esta última.

8. Los Concejales que votasen a favor de la aprobación de un asunto al que se hubiese vinculado una cuestión de confianza no podrán firmar una moción de censura contra el Alcalde que lo hubiese planteado hasta que transcurra un plazo de seis meses, contado a partir de la fecha de votación del mismo.

Asimismo, durante el indicado plazo, tampoco dichos Concejales podrán emitir un voto contrario al asunto al que se hubiese vinculado la cuestión de confianza, siempre que sea sometido a votación en los mismos términos que en tal ocasión. Caso de emitir dicho voto contrario, éste será considerado nulo.

Con esta nueva figura, como se dice en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/1999 de 21 de abril, se trata de dotar a los Ayuntamientos de un instrumento que permita superar las situaciones de rigidez o de bloqueo en el proceso de tomas de decisiones de la máxima trascendencia en el desarrollo del gobierno municipal. Habrá que esperar un tiempo para comprobar si en la práctica cumple la misión que con ello se pretende.