



Asunto: Informe jurídico sobre la sujeción a Derecho de la redacción del artículo 70 del Reglamento Orgánico del Pleno contenida en la proposición del Grupo Municipal Ahora Madrid (número de anotación en Registro del Pleno 2016/8001665).

1.- ANTECEDENTES

[1] Con fecha 3 de noviembre de 2016, por el Grupo Municipal de Ahora Madrid se ha presentado en el Registro del Pleno una proposición normativa, con número de anotación 2016/8001665, para su sustanciación en el Pleno municipal de 29 de noviembre de 2016, interesando que se modifique el artículo 70 el Reglamento Orgánico del Pleno, introduciendo un nuevo apartado 5, en el sentido de que se permita la asistencia a distancia a las sesiones plenarias mediante videoconferencia u otro procedimiento similar en el caso de que los Concejales/as se encuentren en situación de permiso de maternidad o paternidad o cuando padezcan enfermedad grave que impida su asistencia física a la sesión de Pleno, del siguiente tenor literal:

“PROPOSICIÓN DE MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO ORGÁNICO DEL PLENO PARA LA REGULACIÓN DE LA ASISTENCIA A DISTANCIA POR LOS CONCEJALES/AS A LAS SESIONES DEL PLENO Y EMISIÓN DEL VOTO

La Ley 7/85 de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local de 18 de abril de 1986 (TRRL) y el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 28 de noviembre de 1986 (ROF) recogen la obligación de los concejales de asistir físicamente a las sesiones del pleno. Asimismo, el artículo 99.5 del ROF, dispone que “el voto de los concejales es personal e indelegable”.

En el mismo sentido, el Reglamento Orgánico del Pleno del Ayuntamiento de Madrid (ROP), aprobado el 31 de mayo de 2004, por una parte, recoge en su artículo 8 el deber de los concejales a asistir a las sesiones del Pleno con voz y voto y, por otra, el artículo 69.1 el carácter “personal e indelegable” del voto de los concejales.



A la vista de lo recogido en la citada normativa, no es posible ni la asistencia “a distancia”, no física, de los concejales a una sesión, ni la emisión del voto en lugar distinto al de la celebración de la misma.

Por ello, se PROPONE:

Modificar el Reglamento Orgánico del Pleno para que el mismo pueda contemplar, en el sentido de permitir, la asistencia a distancia de las concejales/es a las sesiones plenarias, no física, mediante un sistema de videoconferencia que con las debidas garantías permita, mediante esa asistencia a distancia, la plena participación en el debate y en la votación de los asuntos a tratar de forma simultánea y conjunta con los concejales presentes físicamente en la sesión plenaria”.

[2] A los efectos oportunos, se reproduce a continuación el texto exacto de la modificación pretendida:

“Introducir un nuevo apartado 5 en el artículo 70 del Reglamento Orgánico del Pleno:

5. Los Concejales que disfruten del permiso de maternidad o paternidad, así como aquellos que padezcan enfermedad grave que claramente impida su asistencia personal a la sesión, podrán asistir a distancia a las sesiones plenarias mediante videoconferencia u otro procedimiento similar, participando en el debate y votación de los asuntos a tratar, siempre que quede garantizado el sentido del voto y de su libertad para emitirlo.

Por la Presidencia del Pleno se adoptará una resolución reguladora del funcionamiento del sistema de asistencia a distancia mediante videoconferencia, en la que se determinarán los medios informáticos y de todo tipo a utilizar y las garantías que se consideren necesarias para el adecuado ejercicio de las funciones de fe pública por la Secretaría General del Pleno”.

[3] Con fecha 29 de noviembre, veintisiete concejales de los Grupos Municipales del Partido Popular y Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía (veinte del primero y siete del segundo), presentaron escrito en el Registro del Pleno, con número de anotación 2016/8001927, dirigido al Secretario General del Pleno, en el que solicitan la emisión de informe sobre:

“- La sujeción del tenor literal de la redacción del artículo 70 del Reglamento Orgánico del Pleno contenida en la proposición referida, a Derecho, conforme la normativa expuesta, y cualquier otra que pueda resultar aplicable al caso.

- Los efectos para los acuerdos del Pleno que fueran adoptados de conformidad a la modalidad contenida en la proposición aludida, si esta fuera aprobada en los términos propuestos, y posteriormente fuera declarada nula o anulada por las razones señaladas, u otras”.



2.- RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL INFORME DE LA SECRETARÍA GENERAL DEL PLENO

[4] La Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, en su artículo 13, referido a la Secretaría General del Pleno, asigna al Secretario, entre sus funciones, enumeradas en el apartado 1, la siguiente:

(...)

“e) El asesoramiento legal al Pleno y a las Comisiones cuando lo solicite el Alcalde, el Presidente, en su caso, o la cuarta parte, al menos de los Concejales”.

[5] Supuesto que se cumple en este caso, al superar el número de concejales firmantes el mínimo indicado en el precepto citado.

[6] Por su parte, el artículo 43 del Reglamento Orgánico del Pleno, aprobado en sesión plenaria de fecha 31 de mayo de 2004, regula la emisión de estos informes, destacándose lo dispuesto en el apartado 3 del mismo, del siguiente tenor literal:

(...)

“3. El plazo para la emisión de los informes que preceptivamente corresponda emitir a la Secretaría General del Pleno será de diez días, siempre que obre en dicha Secretaría la documentación y antecedentes necesarios para su emisión”.

[7] Dentro de ese plazo, y con el alcance previsto en las normas aplicables, se emite el presente informe.

3.- RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL OBJETO DE LA CONSULTA

[8] El pasado 2 de octubre de 2016 han entrado en vigor las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

[9] Del Preámbulo de la Ley 40/2015, destacamos las siguientes consideraciones:



“Resulta, por tanto evidente, la necesidad de dotar a nuestro sistema legal de un derecho administrativo sistemático, coherente y ordenado, de acuerdo con el proyecto general de mejora de la calidad normativa que inspira todo el informe aprobado por la CORA. En él se previó la elaboración de dos leyes: una, reguladora del procedimiento administrativo, que integraría las normas que rigen la relación de los ciudadanos con las Administraciones. Otra, comprensiva del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, donde se incluirían las disposiciones que disciplinan el sector público institucional. Con ello, se aborda una reforma integral de la organización y funcionamiento de las Administraciones articulada en dos ejes fundamentales: la ordenación de las relaciones ad extra de las Administraciones con los ciudadanos y empresas, y la regulación ad intra del funcionamiento interno de cada Administración y de las relaciones entre ellas.

La presente Ley responde al segundo de los ejes citados, y abarca, por un lado, la legislación básica sobre régimen jurídico administrativo, aplicable a todas las Administraciones Públicas; y por otro, el régimen jurídico específico de la Administración General del Estado, donde se incluye tanto la llamada Administración institucional, como la Administración periférica del Estado. Esta Ley contiene también la regulación sistemática de las relaciones internas entre las Administraciones, estableciendo los principios generales de actuación y las técnicas de relación entre los distintos sujetos públicos. Queda así sistematizado el ordenamiento de las relaciones ad intra e inter Administraciones, que se complementa con su normativa presupuestaria, destacando especialmente la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria y las leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado”.

(...)

“El Título Preliminar regula pormenorizadamente el régimen de los órganos administrativos, tomando como base la normativa hasta ahora vigente contenida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la que se incorporan ciertas novedades. La creación de órganos solo podrá hacerse previa comprobación de que no exista ninguna duplicidad con los existentes. Se completan las previsiones sobre los órganos de la Administración consultiva y se mejora la regulación de los órganos colegiados, en particular, los de la Administración General del Estado, destacando la generalización del uso de medios electrónicos para que éstos puedan constituirse, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos, elaborar y remitir las actas de sus reuniones”.

[10] Del Preámbulo de las Ley 39/2015, traemos a colación lo siguiente:



“El desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación también ha venido afectando profundamente a la forma y al contenido de las relaciones de la Administración con los ciudadanos y las empresas.

Si bien la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya fue consciente del impacto de las nuevas tecnologías en las relaciones administrativas, fue la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, la que les dio carta de naturaleza legal, al establecer el derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas, así como la obligación de éstas de dotarse de los medios y sistemas necesarios para que ese derecho pudiera ejercerse. Sin embargo, en el entorno actual, la tramitación electrónica no puede ser todavía una forma especial de gestión de los procedimientos sino que debe constituir la actuación habitual de las Administraciones. Porque una Administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico no sólo sirve mejor a los principios de eficacia y eficiencia, al ahorrar costes a ciudadanos y empresas, sino que también refuerza las garantías de los interesados. En efecto, la constancia de documentos y actuaciones en un archivo electrónico facilita el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, pues permite ofrecer información puntual, ágil y actualizada a los interesados.

Por otra parte, la regulación de esta materia venía adoleciendo de un problema de dispersión normativa y superposición de distintos regímenes jurídicos no siempre coherentes entre sí, de lo que es muestra la sucesiva aprobación de normas con incidencia en la materia, entre las que cabe citar: la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, o la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

Ante este escenario legislativo, resulta clave contar con una nueva Ley que sistematice toda la regulación relativa al procedimiento administrativo, que clarifique e integre el contenido de las citadas Ley 30/1992, de 26 de noviembre y Ley 11/2007, de 22 de junio, y profundice en la agilización de los procedimientos con un pleno funcionamiento electrónico. Todo ello revertirá en un mejor cumplimiento de los principios constitucionales de eficacia y seguridad jurídica que deben regir la actuación de las Administraciones Públicas”.

[11] Precisamente, el artículo 17 de la Ley 40/2015, en el apartado que regula el funcionamiento de los órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas, configura, de manera clara y nítida, la idea de la celebración de sus sesiones, tanto de forma presencial como a distancia, en los siguientes términos:



“1. Todos los órganos colegiados se podrán constituir, convocar, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas tanto de forma presencial como a distancia, salvo que su reglamento interno recoja expresa y excepcionalmente lo contrario.

En las sesiones que celebren los órganos colegiados a distancia, sus miembros podrán encontrarse en distintos lugares siempre y cuando se asegure por medios electrónicos, considerándose también tales los telefónicos, y audiovisuales, la identidad de los miembros o personas que los suplan, el contenido de sus manifestaciones, el momento en que éstas se producen, así como la interactividad e intercomunicación entre ellos en tiempo real y la disponibilidad de los medios durante la sesión. Entre otros, se considerarán incluidos entre los medios electrónicos válidos, el correo electrónico, las audioconferencias y las videoconferencias”.

2. Para la válida constitución del órgano, a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos, se requerirá la asistencia, presencial o a distancia, del Presidente y Secretario o en su caso, de quienes les suplan, y la de la mitad, al menos, de sus miembros.

Cuando se trate de los órganos colegiados a que se refiere el artículo 15.2, el Presidente podrá considerar válidamente constituido el órgano, a efectos de celebración de sesión, si asisten los representantes de las Administraciones Públicas y de las organizaciones representativas de intereses sociales miembros del órgano a los que se haya atribuido la condición de portavoces.

Cuando estuvieran reunidos, de manera presencial o a distancia, el Secretario y todos los miembros del órgano colegiado, o en su caso las personas que les suplan, éstos podrán constituirse válidamente como órgano colegiado para la celebración de sesiones, deliberaciones y adopción de acuerdos sin necesidad de convocatoria previa cuando así lo decidan todos sus miembros”.

[12] La Ley y el precepto concreto ponen de manifiesto el paso adelante que, en este sentido, se da en la dirección inequívoca de facilitar y poner en funcionamiento, de forma normalizada, la utilización de los medios electrónicos para facilitar e incluso impulsar la constitución, convocatoria y celebración de las reuniones de estos órganos a distancia.

[13] El artículo 17 se ubica en el Capítulo II. De los órganos de las Administraciones Públicas, del Título Preliminar de la Ley 40/2015 y, por tanto, resulta de aplicación a todas las Administraciones Públicas, tal y como son definidas en el artículo 2 de la propia norma, regulador de su ámbito subjetivo y, por tanto, a las Entidades que integran la Administración Local, de las que forma parte el Ayuntamiento de Madrid.



[14] Sin embargo, se establece una cautela en la Disposición Adicional Vigésimoprimerá, en los siguientes términos:

“Disposición adicional vigésimoprimerá. Órganos Colegiados de Gobierno.

Las disposiciones previstas en esta Ley relativas a los órganos colegiados no serán de aplicación a los órganos Colegiados del Gobierno de la Nación, los órganos colegiados de Gobierno de las Comunidades Autónomas y los órganos colegiados de gobierno de las Entidades Locales”.

[15] Esta Disposición Adicional impide, por tanto, la aplicación directa del artículo 17 a los órganos de gobierno municipales, es decir, al menos, al Pleno y a la Junta de Gobierno Local, pudiendo también afectar tal limitación a las Comisiones, tanto permanentes como no permanentes, que configuran orgánicamente el apoyo preciso al Pleno municipal, en orden a garantizar el acierto en las decisiones administrativas que éste adopte.

[16] Nótese la definitiva incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de los conceptos de asistencia presencial y a distancia, que vienen a modificar el concepto tradicional de concurrencia presencial en los órganos colegiados, solución que abarca y resuelve –en lo que ahora nos interesa- tanto los aspectos que inciden sobre la celebración de las sesiones como respecto de la adopción de los oportunos acuerdos.

[17] Como precedente inmediato, hemos de señalar que la Disposición Adicional Primera de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, derogada, precisamente, por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Disposición derogatoria Única, apartado 2 b), dispone:

“Disposición Adicional primera. Reunión de Órganos colegiados por medios electrónicos.

1. Los órganos colegiados podrán constituirse y adoptar acuerdos utilizando medios electrónicos, con respeto a los trámites esenciales establecidos en los artículos 26 y el 27.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. En la Administración General del Estado, lo previsto en el apartado anterior se efectuará de acuerdo con las siguientes especialidades:



a) *Deberá garantizarse la realización efectiva de los principios que la legislación establece respecto de la convocatoria, acceso a la información y comunicación del orden del día, en donde se especificarán los tiempos en los que se organizarán los debates, la formulación y conocimiento de las propuestas y la adopción de acuerdos.*

b) *El régimen de constitución y adopción de acuerdos garantizará la participación de los miembros de acuerdo con las disposiciones propias del órgano.*

c) *Las actas garantizarán la constancia de las comunicaciones producidas así como el acceso de los miembros al contenido de los acuerdos adoptados”.*

[18] Y, como precedente mediato, lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Disposición derogatoria única, apartado 2, a)-, del siguiente tenor literal:

“Disposición adicional primera. Órganos Colegiados de Gobierno

Las disposiciones del Capítulo II del Título II de la presente Ley no serán de aplicación al Pleno y, en su caso, Comisión de Gobierno de las Entidades Locales, a los Órganos Colegiados del Gobierno de la Nación y a los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas”.

[19] En este punto, cabe destacar que, a pesar de los mandatos y previsiones anteriores, la normativa estatal del Régimen Local no contempla tal posibilidad: ni la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; ni el Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; ni el Reglamento de Organización Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, han desarrollado normativamente previsión legal alguna en este sentido, por lo que se podría interpretar que las normas posteriores desbordan a estas, e incluso que las desplazan, en aquellos extremos en que se pueda producir colisión.

[20] Tampoco se menciona nada al respecto en la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid.



[21] La normativa que directamente incide en el Ayuntamiento de Madrid tampoco ha recogido, hasta ahora, tal posibilidad: ni la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid; ni el Reglamento Orgánico del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, aprobado en sesión plenaria de 31 de mayo de 2004; ni la Resolución del Presidente del Pleno, de 26 de Julio de 2006, relativa al Procedimiento para la aprobación de normas y el presupuesto por el Pleno del Ayuntamiento.

[22] Sí se ha encontrado, por el contrario, en otras instituciones y ámbitos territoriales distintos al de la Comunidad de Madrid, regulación acerca de esta cuestión, que seguidamente se transcribe, sin ánimo de ser exhaustivos:

REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS (MODIFICACIÓN INTRODUCIDA EN 2011):

“EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La conveniencia de conciliar el derecho de los parlamentarios a votar en sesión plenaria y el imperativo de que la adopción de los acuerdos en las Cámaras se realice con todas las garantías, obliga a limitar a supuestos tasados la posibilidad de la emisión del voto personal por un procedimiento no presencial.

A tal fin, se opta por un procedimiento telemático con verificación personal, aplicable a las votaciones que se produzcan en sesión plenaria respecto de las que exista certeza en cuanto al modo y momento en que se producirán.

...

Artículo 1.

Se crea un nuevo apartado 3 del artículo 79:

«3. Se computarán como presentes en la votación los miembros de la Cámara que, pese a estar ausentes, hayan sido expresamente autorizados por la Mesa para participar en la misma.»

Artículo 2.

Se añade un nuevo apartado 2 en el artículo 82, que queda redactado del siguiente modo:

«1. La votación podrá ser:

1.º Por asentimiento a la propuesta de la Presidencia.

2.º Ordinaria.

3.º Pública por llamamiento.

4.º Secreta.



2. En los casos de embarazo, maternidad, paternidad o enfermedad grave en que, por impedir el desempeño de la función parlamentaria y atendidas las especiales circunstancias se considere suficientemente justificado, la Mesa de la Cámara podrá autorizar en escrito motivado que los Diputados emitan su voto por procedimiento telemático con comprobación personal, en las sesiones plenarias en aquellas votaciones que, por no ser susceptibles de fragmentación o modificación, sea previsible el modo y el momento en que se llevarán a cabo.

A tal efecto, el Diputado cursará la oportuna solicitud mediante escrito dirigido a la Mesa de la Cámara, quien le comunicará su decisión, precisando, en su caso, las votaciones y el periodo de tiempo en el que podrá emitir el voto mediante dicho procedimiento. El voto emitido por este procedimiento deberá ser verificado personalmente mediante el sistema que, a tal efecto, establezca la Mesa y obrará en poder de la Presidencia de la Cámara con carácter previo al inicio de la votación correspondiente.»

SENADO (Resolución de la Mesa del Senado, de 21 de noviembre de 2013, sobre desarrollo del procedimiento de votación telemática en las sesiones plenarias del Senado).

“Artículo 1. Solicitud de autorización para la emisión del voto telemático.

El Senador o Senadora que prevea su ausencia en una o varias sesiones plenarias podrá presentar en el Registro General de la Cámara una solicitud de autorización para la emisión del voto telemático dirigida a la Mesa del Senado, en la que deberá precisar los siguientes extremos:

— Razones justificadas que le impidan la presencia en las sesiones plenarias de la Cámara por causa de embarazo, maternidad, paternidad o enfermedad grave, de conformidad con los supuestos previstos en el artículo 92.3 del Reglamento del Senado. Se deberán acreditar suficientemente adjuntando, en su caso, el correspondiente certificado médico.

— Tiempo en que prevea que no va a poder asistir a las sesiones plenarias de la Cámara.”

REGLAMENTO DEL PARLAMENTO DE NAVARRA 2011

“Artículo 94.

1. Los acuerdos, para ser válidos, deberán ser aprobados por mayoría simple, sin perjuicio de las mayorías especiales establecidas en la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, en el presente Reglamento y en las leyes.

2. El voto de los Parlamentarios Forales es personal e indelegable, salvo en los siguientes supuestos:



a) La Parlamentaria que por razón de su maternidad no pueda asistir a las sesiones del Pleno podrá delegar su voto en otra Parlamentaria o Parlamentario, durante las seis semanas siguientes al parto.

b) Los Parlamentarios que debido a su hospitalización o a enfermedad grave, debidamente acreditadas, no puedan asistir a las sesiones del Pleno podrán delegar su voto en otro Parlamentario.

La solicitud de delegación de voto se realizará mediante escrito dirigido a la Mesa del Parlamento, en el que constarán los nombres de la persona que delega el voto y de la que reciba la delegación, así como las sesiones plenarias en que debe ejercerse o, en su caso, el período de duración de la delegación. La Mesa, al resolver sobre la petición, establecerá el procedimiento para ejercer el voto delegado.

3. Se entiende que se alcanza la mayoría simple cuando el número de los votos positivos supere al de los negativos, sin tener en cuenta las abstenciones, votos en blanco o nulos.

4. Se entiende que se alcanza mayoría absoluta cuando se expresen en el mismo sentido más de la mitad de los miembros que integran el órgano que se pronuncia.

REGLAMENTO DE LA ASAMBLEA DE EXTREMADURA, DE 19 DE MARZO 2015

Artículo 142. Delegación de voto y voto telemático

En los casos de embarazo, parto, enfermedad grave, incapacidad prolongada, permiso de maternidad, paternidad o adoptivo u otra causa apreciada por la Mesa, que impidan el desempeño de la función parlamentaria, las diputadas o diputados afectados lo comunicarán a la Mesa, indicando que delegan su voto en el portavoz de su grupo parlamentario. Cuando concluya la causa por la que han solicitado la delegación de su voto, lo volverán a comunicar a la Mesa para que se revoque la misma.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, en los supuestos de paternidad, maternidad y enfermedad o incapacidad prolongada, se podrán habilitar formas de voto por procedimientos telemáticos.

En el escrito de solicitud se debe indicar si la delegación se pide para una sola sesión, parte de ella o cuando se prevea que la situación se va a prolongar en el tiempo, hasta que la causa cese. Este cese se comunicará a la Mesa de la Cámara. La Mesa adoptará los acuerdos de delegación o revocación, en su caso.

Cuando el que pida la delegación sea el portavoz del grupo parlamentario, podrá solicitar que se delegue su voto en, por este orden, el Presidente de su Grupo, el Portavoz adjunto o un miembro de la Mesa que pertenezca a su Grupo Parlamentario. En el caso de que el Grupo tenga un solo diputado la delegación se hará al Presidente de la Cámara.



LEY 2/2016, DE 7 ABRIL, DE INSTITUCIONES LOCALES DE EUSKADI

“Artº. 25. Principios generales.

(...)

6.- A los efectos de favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y profesional, las representantes y los representantes locales dispondrán de un periodo de descanso por maternidad o paternidad, que tendrá la duración establecida por la normativa general para estos permisos y que consistirá en el derecho a no asistir a las sesiones de los órganos de la corporación de que formen parte durante el tiempo señalado, pudiendo delegar su voto en la portavoz o el portavoz del grupo político municipal al que estén adscritos o, en su caso, en otro concejal o concejala.

La delegación de voto debe realizarse mediante escrito dirigido al alcalde-presidente o alcaldesa-presidenta del ayuntamiento, en el cual deben constar los nombres de la persona que delega el voto y de la que recibe la delegación, así como los debates y las votaciones donde debe ejercerse y el periodo de duración de la delegación.

El voto delegado será posible únicamente en las sesiones plenarias y en las comisiones que tengan por objeto el estudio, informe o consulta de los asuntos que han de ser sometidos a la decisión del pleno. Ningún concejal o concejala podrá ostentar más de un voto delegado”.

(...)

[23] Ante la ausencia de normativa que regule expresamente esta materia, tanto a nivel estatal como de las Comunidades Autónomas –excluida la del País Vasco-, podemos entender que si las instituciones municipales consideran preciso regularla, sólo sería posible hacerlo a través de los Reglamentos Orgánicos municipales (ordinarios y a los que se refiere el Título X de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y el artº. 11.1, c) de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid), en ejecución y desarrollo de la potestad de autoorganización de los entes locales, siempre y cuando se considerase de aplicación el principio de vinculación negativa entre la ley y el reglamento local, concepto al que luego nos referiremos en detalle.

[24] En este tipo de supuesto (sin cobertura de normativa autonómica), se encuentran las disposiciones y acuerdos de distintas Entidades Locales que, también sin ánimo de ser exhaustivos, a continuación se reproducen:



REGLAMENTO ORGÁNICO DE LA DIPUTACIÓN DE SEVILLA

(...)

Art. 27. En caso de vacante, ausencia, enfermedad o impedimento de cualquier clase, el/la Presidente/a de la Corporación será sustituido por los Vicepresidentes/as por el orden de su nombramiento. Las ausencias de los miembros de la Corporación se comunicarán con la debida antelación a la Presidencia, para que se haga constar en el acta la excusa de los mismos.

El/La Diputado/a tiene el deber de asistir a las sesiones. Se entenderá válidamente cumplido el deber de asistencia a las sesiones del Pleno cuando los Diputados/as en situación de baja por enfermedad prolongada, permiso o situación asimilada por maternidad o paternidad, se acojan a la posibilidad de asistencia telemática y de votación remota por medios electrónicos y obtengan la oportuna autorización en los términos previstos en este Reglamento.

Por enfermedad prolongada se entiende aquella en la que se encuentre el Diputado/a si llevare de baja, al menos, los 15 días naturales inmediatamente anteriores al de la convocatoria de la sesión.

El quórum para la válida celebración de las sesiones, en primera y segunda convocatoria, no puede ser inferior a un tercio del número legal de miembros de la Corporación, debiendo mantenerse durante toda la sesión. En todo caso, es precisa la asistencia física del Presidente, del titular de la Secretaría General o de quienes les sustituyan.

(...)

REGLAMENTO ORGÁNICO DEL AYUNTAMIENTO DE HUELVA

(...)

“Art. 77.- Asistencia no presencial al Pleno.

Los Concejales miembros del Pleno que se encuentren en situación de baja o permiso de maternidad/paternidad, así como aquellos que padezcan enfermedad grave que claramente impida su asistencia personal a la sesión, podrán debatir y emitir su voto a través de videoconferencia u otro procedimiento similar que ofrezca suficientes garantías del sentido del voto y de su libertad para emitirlo”.

(...)

[25] En la Comunidad Autónoma andaluza, el Ayuntamiento de Sevilla se encuentra en la actualidad en fase de elaboración-actualización de su Reglamento Orgánico, y también se suscita el interés en esta cuestión, como puede observarse del texto de la Disposición Adicional Sexta, incluida en el borrador del proyecto normativo:



“Sexta. Asistencia telemática a las sesiones del Pleno y votación remota por medios electrónicos.

Las concejalas y concejales en situación de baja prolongada, permiso o situación asimilada por maternidad o paternidad, podrán asistir al Pleno Municipal a través de sistema telemático, siempre que pueda garantizarse la verificación por medios electrónicos de la efectiva presencia o ausencia de la concejala o del concejal autorizado. Asimismo podrá votar a través de medios electrónicos que avalen su identidad. La presencia necesariamente tendrá carácter sincrónico y tendrá que mantenerse a lo largo de toda la sesión, en idénticos términos a como sucedería en caso de permanecer en el salón de sesiones, el cual a todos los efectos tendrá la consideración de lugar de celebración de la sesión. Este sistema deberá autorizarse por la Presidencia del Pleno previa solicitud de la persona interesada. En el acta de la sesión el titular de la Secretaría General hará constar expresamente los miembros autorizados a asistir telemáticamente a la sesión”.

[26] Y, muy recientemente, en la Comunidad de Castilla-León, el Ayuntamiento de Zamora, mediante acuerdo adoptado por el Pleno municipal celebrado el pasado 30 de noviembre, admite la posibilidad de que, en determinados supuestos, un concejal, ausente del Pleno, pueda participar y votar en el mismo mediante la utilización de mecanismos telemáticos que permitan dicha interacción, siempre y cuando se solicite previamente y se apruebe por el Pleno de la Corporación.

[27] Nos encontramos, también, con soluciones intermedias, como el Ayuntamiento de Torrijos (Toledo), en la Comunidad de Castilla-La Mancha, cuyo Pleno, en sesión celebrada el 8 de mayo de 2014, adoptó un acuerdo interesando que el Congreso de los Diputados y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha regulen, mediante Ley, esta importante materia, solución que también puede ser considerada en el sentido de complementar el acuerdo de modificación, por cuanto es innegable que una ley estatal, además de dotar de plenas garantías jurídicas a la solución que se adopte, permitiría un tratamiento en clave de igualdad de los concejales y concejalas de todos los Ayuntamientos españoles o, en su caso, si la ley fuera autonómica, al menos que esa igualdad pudiera predicarse del conjunto de concejales y concejalas de ese limitado ámbito territorial.

[28] De los estudios doctrinales que han podido localizarse en este breve espacio de tiempo, destaca el elaborado por José Luis RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, bajo el título *“El voto presencial versus voto electrónico de los miembros de las Corporaciones Locales. La asistencia virtual a los órganos colegiados locales”* (El Consultor de los Ayuntamientos, N^o 22, Sección Colaboraciones, Quincena del 30 Nov. al 14 Dic. 2009, pág. 3299, tomo 3,



Editorial LA LEY), cuyo texto completo se adjunta a este informe y que fue elaborado con motivo de la entrada en vigor de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, y cuyas conclusiones son:

“1.ª Con el ius in officium nos encontramos ante el ejercicio de un derecho fundamental reconocido en el art. 23 (LA LEY 2500/1978) de la CE (LA LEY 2500/1978) que debe ser tutelado tanto en su aspecto formal como de forma efectiva. Para ello los cargos públicos locales no pueden estar en una situación de desigualdad en su ejercicio de este derecho por encontrarse en alguna de las siguientes circunstancias:

- Permisos por razón de embarazo o parto.*
- Incapacidad prolongada a causa de enfermedad.*

2.ª Es jurídicamente viable regular a través del ROM este ejercicio del ius in officium posibilitando de asistencia, participación y votación de los cargos públicos locales en los órganos colegiados de las Entidades Locales mediante medios electrónicos, configurando una forma virtual de presencia de los representantes ciudadanos, cuando estén en las circunstancias señaladas en la conclusión anterior.

3.ª La forma concreta de materializar esta asistencia virtual a los órganos colegiados locales se adaptará a las particularidades y peculiaridades de cada corporación, determinando también el medio electrónico a emplear, que deberán ofrecer las debidas garantías de autenticidad, autenticación, seguridad, etc.

4.ª Las entidades locales tienen competencia para establecer su propio modelo autoorganizador y en su consecuencia tienen la necesaria potestad para regular esta asistencia virtual a las sesiones de sus órganos colegiados a través del ROM, para garantizar efectivamente el ejercicio del ius in officium de sus miembros.

5.ª El soporte jurídico de esta regulación parte hoy de la interpretación de la LBRL, de acuerdo con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (LA LEY 2543/2007), para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, eliminando la discriminación que supone limitar el ius in officium de los cargos públicos locales que están con permisos por embarazo o parto. En los casos de incapacidad prolongada de estos es admisible en razón de la potestad autoorganizadora local en relación con el principio de vinculación negativa entre la ley y el reglamento.

6.ª La Ley 11/2007, de 22 de junio (LA LEY 6870/2007), de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos no es el cauce adecuado para interpretar jurídicamente posible la aplicabilidad de los medios electrónicos al funcionamiento de los órganos colegiados de las entidades locales”.

[29] También ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la materia el Defensor del Pueblo andaluz, en la *Resolución, de 10 de junio de 2010*, dictada como consecuencia de la “*investigación de oficio, respecto de las Diputaciones Provinciales y los Municipios considerados de gran población (entonces) de*



Andalucía, para supervisar si las citadas Entidades Locales estaban adoptando algunas de las medidas funcionales e instrumentales previstas por aplicación de lo establecido en la Disposición Adicional primera de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, en lo concerniente a la organización, funcionamiento y régimen jurídico de los órganos colegiados de las Administraciones Públicas y a la adopción de acuerdos por los mismos”, cuyo texto completo se adjunta a este informe, que dispone:

“RESOLUCIÓN

Primera.- Entidades Locales que no han adoptado medidas al respecto y que, no cuentan con previsiones ad hoc en su Reglamento Orgánico:

Se adopte, por los Órganos de Gobierno, iniciativa de acuerdo o moción –a consensuar previamente con los Portavoces de los Grupos representados en el Pleno– para sometimiento al mismo de propuesta sobre inclusión de modificación, o revisión de previsiones normativas en el Reglamento Orgánico de la Entidad Local, relativas a aplicaciones destinadas a la preparación de las sesiones de los Órganos colegiados, para el desarrollo de las sesiones, con especial referencia a la posibilidad de voto electrónico (urna electrónica) en caso de no presencia justificada de alguno o algunos integrantes en el lugar de celebración de la sesión del órgano colegiado; aplicaciones para la documentación de los actos de los Órganos colegiados; etc.

Segunda.- Restantes Entidades Locales que sí han adoptado las medidas y que han adaptado sus Reglamentos Orgánicos: Diputaciones de Almería, Cádiz, Córdoba, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla. Ayuntamientos de Almería, Córdoba, Granada, Huelva y Jerez.

Recomendación en el sentido de que continúen fomentando, en su ámbito competencial, la implementación y adopción de tales medidas para la preparación de las sesiones de los órganos colegiados; para la elaboración del orden del día; para las citaciones y notificaciones; para la documentación de las mismas; etc..

De los Órganos Colegiados propios y de los de los Municipios, en ejercicio de las competencias que por aplicación de lo establecido en el Art. 36 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, le pudieran corresponder en cuanto a la cooperación, colaboración y ayuda técnica respecto de los Municipios de menor capacidad económica en la Provincia.

Resolución que se realiza con la intención de mejor preservar el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 de la Constitución (derecho a la participación política en los asuntos públicos) y en forma acorde con los principios de neutralidad tecnológica; adaptabilidad al progreso; accesibilidad; y cooperación entre administraciones públicas; establecidos en la Ley 11/2007, de 22 de Junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos”.



[30] El Ayuntamiento de Madrid, recientemente se ha manifestado sobre el particular; concretamente, la Dirección General de Organización, Régimen Jurídico y Formación, en el documento *“Incidencia en el Ayuntamiento de Madrid de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público”*, editado con motivo de la entrada en vigor de dichas leyes, señala, en su apartado 6. ÓRGANOS COLEGIADOS (ARTS. 15-18 LRJSP), lo siguiente:

“b) Novedades introducidas (arts. 15-22 LRJSP).

La nueva LRJSP no contiene, por sí misma, ninguna opción política o administrativa de principio en relación con los órganos colegiados, simplemente se limita a regular su composición y funcionamiento, así como la generalización del uso de medios electrónicos para que los órganos colegiados puedan constituirse, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos, elaborar y remitir las actas de sus reuniones. Para ello, contiene dos grupos normativos diferenciados para este tipo de órganos: un régimen básico (arts. 15-18) más un régimen específico para la AGE (arts. 19-22)”.

(...)

- *Convocatorias y sesiones.*

- El artículo 17.1 LRJSP reitera la autorización general, a cada órgano colegiado, para celebrar sus sesiones a través de medios electrónicos sin necesidad de previsión normativa o estatutaria expresa al respecto.

- A partir de la entrada en vigor de la LRJSP, todos los órganos colegiados se podrán constituir, convocar, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas tanto de forma presencial como a distancia, salvo que su reglamento interno recoja expresa y excepcionalmente lo contrario.

- Por otro lado, para hacer realidad las sesiones a distancia, el artículo 17.1 LRJSP establece ciertas reglas encaminadas a garantizar que, en el formato electrónico de que en cada caso se trate (telefónico, audiovisual, informático), se garantice la correcta celebración de la reunión, tanto para la convocatoria electrónica (identificación de sistema de conexión y lugar de medios técnicos), como las garantías de funcionamiento electrónico (identidad, contenido simultaneidad).

- Necesidad de que exista presencia simultánea (“en tiempo real”), aunque a distancia, de todos los miembros en el desarrollo de la sesión.

(...)

- *Modulaciones o singularidades para la Administración local.*

Más allá de la regulación básica de los artículos 15 a 18 LRJSP, el régimen de los órganos colegiados locales puede regularse por ley autonómica de desarrollo, regulación que no ha sido aprobada por la Comunidad de Madrid. En defecto de regulación autonómica, en virtud de la potestad de organización que confiere el artículo 4.1 a) LBRL,



los reglamentos orgánicos de cada municipio pueden complementar directamente la regulación básica de la LRJSP, tal y como hace el ROGA en el Ayuntamiento de Madrid.

Conviene recordar, no obstante, que en virtud de la disposición adicional 21ª LRJSP, se exceptúa directamente del régimen básico a los “órganos colegiados de gobierno” (Pleno y Junta de Gobierno), a los que se les aplica el régimen específico de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) y, conforme a ella, el reglamento orgánico de cada municipio”.

4.- PRIMERAS CONCLUSIONES. APROXIMACIÓN A LA CUESTIÓN

[31] Del examen del conjunto de las disposiciones reguladoras de la materia que se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico, podemos concluir que la cuestión es objeto de soluciones diversas, si bien similares en algunos de los casos, en cuanto al fundamento y objeto. Los Reglamentos del Congreso y del Senado, y de las distintas Cámaras autonómicas, optan por un modelo de asistencia virtual, en unos casos, y de delegación de voto, en otros. Una Comunidad Autónoma, la del País Vasco, en su recientísima ley municipal de 2016, opta y contempla la posibilidad de que concejales y concejalas puedan delegar su voto en el Portavoz de su Grupo o en cualquier concejal. La Legislación básica estatal, como decíamos, guarda silencio, y la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, tan necesitada ya de una urgente actualización, nada ha previsto al respecto a pesar del llamamiento que ya se hacía en la Disposición Adicional Primera de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Salvo error, el resto de las Comunidades Autónomas, incluida la de Madrid, nada han aprobado al respecto.

[32] Interesa, en este momento, traer a colación el riguroso trabajo elaborado por Antonio Serrano Pascual, Secretario General de la Diputación de Huesca, en el trabajo publicado en Fundación Democracia y Gobierno Local (2 de junio de 2003), “*El sistema de fuentes de las entidades locales*” que, en lo que respecta a la Carta Europea de Autonomía Local, hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985, y ratificada por el Reino de España íntegramente, por Instrumento de 20 de enero de 1988 (BOE nº 47, de 24/02/1989), salvo en el apartado 2 del artículo 3, señala:



“1.2.1. La Carta Europea de la Autonomía Local

Particularmente, hay que destacar entre los tratados internacionales que presentan una clara incidencia en el régimen local español a la Carta Europea de la Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por España –previa la autorización de las Cortes Generales prevista en el artículo 94.1 de la CE– el 20 de enero de 1988 (BOE 47, de 24 de febrero de 1989), con la declaración hecha por el Reino de España en el sentido de que esta Carta se aplicará en todo el territorio del Estado respecto de las colectividades contempladas en la legislación española de régimen local y las previstas en los artículos 140 y 141 de la Constitución, es decir, los municipios, las provincias y las islas.

(...)

Como se ha destacado por Rodríguez Álvarez, “[...] la Carta Europea de la Autonomía Local constituye un singular convenio internacional; con una trascendencia jurídica y política creciente, fruto de su decidida vocación de convertirse en la verdadera ‘Constitución’ de la autonomía local en el continente europeo”.

A su vez, Rodríguez-Arana defiende que:

“[...] lo que la Carta nos viene a decir, y así lo sostiene en su artículo 3, es que las entidades locales ordenan y gestionan los asuntos públicos en beneficio de sus habitantes, y que sus órganos de gobierno son directamente representativos de dichos ciudadanos. Y ello viene a suponer el ejercicio de la potestad reglamentaria y de resoluciones administrativas, en la asunción de competencias propias sobre una parte importante de los asuntos públicos y en la financiación suficiente para ejercerlos.”

En definitiva, estamos ante una norma que, en general, no ha sido resaltada suficientemente y que está llamada a desempeñar un papel mayor en el futuro, en la medida en que la doctrina científica y la jurisprudencia la vayan aplicando, debiendo saludarse la corriente europeísta que la preside, y que está sirviendo de base a otros movimientos como el que se manifiesta en la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad, adoptada en la ciudad francesa de Saint Denis el 18 de mayo de 2000”.

[33] Son importantes estas consideraciones, puesto que en este momento podemos pronunciarnos sobre la aplicación del principio de la vinculación negativa en un sentido favorable, a tenor de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 4 de la Carta, cuando declara que:

“Artículo 4.º Alcance de la autonomía local.

(...)

2. Las Entidades locales tienen, dentro del ámbito de la Ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad”.



[34] Es decir, el artículo 4.2 vendría, a mi juicio, a dar cobertura suficiente a las decisiones y normas municipales que, ante la ausencia de norma legal, ni estatal ni autonómica, han decidido regular la asistencia a distancia y el voto telemático de los concejales cuando se dieran las circunstancias previstas en esos Reglamentos, como es el caso de la proposición de la que trae causa este informe.

[35] Para mayor concreción o ampliación de cuanto acaba de indicarse, pueden consultarse los siguientes manuales: *“Los Reglamentos y Ordenanzas Locales. Estudio especial del Reglamento Orgánico”*, de Ángel Ballesteros Fernández y Javier Gieure Le Caessant, (Centro de Estudios Delta, Valencia, 1ª edición, julio de 2000), y *“El Reglamento Orgánico Local”*, de Alfredo Galán Galán (Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004).

5.- CONCLUSIÓN FINAL

La proposición del Grupo Municipal Ahora Madrid no aparece huérfana de cobertura jurídica, especialmente por lo señalado en los antecedentes de este informe (principalmente, párrafos [23], [27], [28], [29], [30], [33], y [34]), en relación con el artículo 17 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, sin perder de vista la relevancia que hemos de dar a las previsiones de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, por lo que el acuerdo que, en su caso, se adopte, aprobándola, no muestra grado de antijuricidad que evidencie la existencia de causa o causas de nulidad que se postulan por los concejales que solicitan este informe.

Madrid, 15 de diciembre de 2016

EL SECRETARIO GENERAL DEL PLENO
Federico Andrés López de la Riva Carrasco