MINISTERIO DE
POLÍTICA TERRITORIAL
Y FUNCIÓN PÚBLICA

SECRETARÍA DE ESTADO DE
POLÍTICA TERRITORIAL

SECRETARÍA GENERAL DE
COORDINACIÓN TERRITORIAL

DIRECCION GENERAL DE
REGIMEN JURIDICO AUTONOMICO Y LOCAL

NOTA INFORMATIVA SOBRE LA POSIBILIDAD DE QUE LOS ÓRGANOS REPRESENTATIVOS LOCALES Y DE GOBIERNO (PLENOS, JUNTAS DE GOBIERNO, COMISIONES DE PLENO), ASÍ COMO OTROS ÓRGANOS COLEGIADOS LOCALES (COMO JUNTAS DE CONTRATACIÓN) PUEDAN REUNIRSE DE MANERA TELEMÁTICA Y ADOPTAR ACUERDOS DURANTE EL ESTADO DE ALARMA.

Esta cuestión se plantea a propósito de la declaración del Estado de Alarma, lo que implica que no estamos refiriéndonos al funcionamiento de los órganos representativos locales en un estado o situación de normalidad, lo que condiciona el criterio interpretativo a aplicar que debe atender a garantizar el funcionamiento democrático de dichos órganos, cuyo miembros ejercen un derecho de participación política que deriva directamente del art. 23 CE. Esta misma cuestión se suscita respecto de otros órganos colegiados locales, como juntas de contratación, por ejemplo.

Hay que tener asimismo presente que durante este período se han adoptado medidas extraordinarias para posibilitar el teletrabajo y el funcionamiento de órganos e instituciones con instrumentos telemáticos. Así en el Preámbulo del Real Decreto-Ley 8/2020 se señala lo siguiente:

“En cuarto lugar, con el fin de ejecutar las medidas de contención previstas por la normativa aplicable, garantizando al mismo tiempo la continuidad de la actividad empresarial y las relaciones laborales, se priorizarán los sistemas de organización que permitan mantener la actividad por mecanismos alternativos, particularmente por medio del trabajo a distancia, debiéndose facilitar las medidas oportunas para hacerlo posible. Para ello, se facilitan los trámites previstos por la normativa aplicable y se pondrá en marcha un programa de financiación del material correspondiente mediante la activación de ayudas y créditos para PYMEs dentro del programa ACELERA PYME de la empresa pública RED.ES.

Las recomendaciones de las Autoridades Sanitarias dirigidas a reducir la expansión del COVID-19 han puesto de manifiesto los beneficios de la modalidad del trabajo no presencial, en aquellos puestos en que resulta posible, por su capacidad potencial de reducir la probabilidad de exposición y contagio por COVID-19.

Gracias a las herramientas informáticas y digitales, pueden realizarse las tareas laborales diarias desde dispositivos conectados a Internet, incluyendo reuniones online, llamadas «virtuales» vía voz, videoconferencias o envío de documentos internos.

Para las empresas y puestos en los que la modalidad del trabajo no presencial no estaba implementada con anterioridad, la urgencia de la actual situación de excepcionalidad exige una relajación de estas obligaciones, con carácter temporal y exclusivamente a los efectos de responder a las necesidades sanitarias de contención actualmente vigentes”.

CORREO ELECTRÓNICO
rjuridico.autonomico@correo.gob.es

En esta línea el artículo 5 establece tales previsiones, y el artículo 40 en sus dos primeros apartados prevé, como medidas extraordinarias aplicables a las personas jurídicas de Derecho privado, lo siguiente:

"1. Aunque los estatutos no lo hubieran previsto, durante el periodo de alarma, las sesiones de los órganos de gobierno y de administración de las asociaciones, de las sociedades civiles y mercantiles, del consejo rector de las sociedades cooperativas y del patronato de las fundaciones podrán celebrarse por videoconferencia que asegure la autenticidad y la conexión bilateral o plurilateral en tiempo real con imagen y sonido de los asistentes en remoto. La misma regla será de aplicación a las comisiones delegadas y a las demás comisiones obligatorias o voluntarias que tuviera constituidas. La sesión se entenderá celebrada en el domicilio de la persona jurídica.

2. Aunque los estatutos no lo hubieran previsto, durante el periodo de alarma, los acuerdos de los órganos de gobierno y de administración de las asociaciones, de las sociedades civiles y mercantiles, del consejo rector de las sociedades cooperativas y del patronato de las fundaciones podrán adoptarse mediante votación por escrito y sin sesión siempre que lo decida el presidente y deberán adoptarse así cuando lo solicite, al menos, dos de los miembros del órgano. La misma regla será de aplicación a las comisiones delegadas y a las demás comisiones obligatorias o voluntarias que tuviera constituidas. La sesión se entenderá celebrada en el domicilio social. Será de aplicación a todas estos acuerdos lo establecido en el artículo 100 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, aunque no se trate de sociedades mercantiles".

En este sentido, el art. 46 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LBRL) establece el régimen de funcionamiento de los órganos colegiados de las entidades locales, fijando la periodicidad y tipicidad de sus sesiones.

Ahora bien, nada prevé expresamente la legislación básica de régimen local respecto a la celebración de sesiones telemáticas que implica tanto la teleasistencia como la emisión del voto telemático.

Respecto del voto telemático se llegó a elaborar una iniciativa legislativa que proponía modificar la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local «*para permitir el voto telemático de los concejales en ayuntamientos y Diputaciones Provinciales, en supuestos de baja por maternidad, paternidad, embarazo y enfermedad grave» (*Boletín Oficial de las Cortes Generales de 02/06/2017).

De otra parte, existe ya legislación autonómica que recoge la posibilidad del voto telemático o voto delegado de los concejales (Ley Foral 11/2013, de 12 de marzo, de modificación de la Ley Foral 6/1990 para establecer el voto delegado de los concejales en los Ayuntamientos). Y son numerosos los Ayuntamientos que han regulado ya la posibilidad del voto telemático en sus Reglamentos orgánicos municipales.

No obstante, pese al silencio al respecto de la LBRL, existe una referencia legal a tener en cuenta a estos efectos, en la Ley 40/2015.

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, define su ámbito subsetivo en el artículo 2, que lo refiere a todas las entidades del sector publico, integrando en él

a Las Entidades que integran la Administración Local, en su apartado 1.c), así como sus sector publico institucional, conforme a la letra d) del mismo apartado.

Entre los preceptos que la Ley 40/2015 contine están los dedicados a la regulación de los órganos colegiados, y dentro de ellos los contenidos en la Sección 3ª, de su Capitulo II del Título Preliminar, referidos a los organos colegiados de las distintas administraciones públicas, artículos 15 a 18.

Estos preceptos, se dictan al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.ª de la Constitución Española que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre las bases régimen jurídico de las Administraciones Públicas, de acuerdo con la disposición final decimocuarta de la Ley 40/2015, siendo por tanto de aplicación a todos los órganos colegiados de carácter administrativo, incluidos los regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

En cuanto a los órganos colegiados de gobierno de las Entidades locales, la disposición adiocional vigesimoprimera de la Ley 40/2015, establece expresamente que las disposiciones previstas en la Ley relativas a los órganos colegiados no le serán de aplicación.

Así, el art. 17, 1º de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, es directamente aplicable a los órganos de carácter administrativo.

Si bien el citado artículo no es directamente aplicable a los órganos representativos locales (de acuerdo con su disposición adicional 21, como tampoco para los gobiernos del Estado o las CCAA), sí lo puede ser por analogía.

El artículo 4.1 del Código Civil, dispone que procede la aplicación analógica de las normas cuando están no contemplen un suspusto especifico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.

Asi la laguna que supone la no regulación de los supuestos de reuniones no presenciales de los órganos colegiados de gobierno en la LRBRL, puede perfectamente completarse por lo dispuesto en el artículo 17.1 de la Ley 40/2025, de 1 de octubre, por existir plena identidad de razón en ambos supuestos.

Por ello la aplicación analógica del precepto permite llenar aquella laguna legal, teniendo además en cuenta que tal interpretación, atiendiendo además a la doctrina constitucional en materia procesal que se opone a que la forma sea un obstáculos enervantes del ejercicio de derechos, de manera que en este caso no se impida por un requisito formal el normal funcionamiento de los servicios públicos, cuando existe una forma, la no presencial o a distancia, regulada en nuestro ordenamiento para otros organos colegiados, siendo además especialmente relevante el funcionamiento de los servicios públicos en una situación de emergencia determinada por la declaración del Estado de Alarma. Además, no consta la existencia de litigiosidad relevante sobre la materia, y no es previsible que surja cuando la aplicación analógica esta justificada en la

existencia de una situación excepcional de Estado de Alarma, que todas las Administraciones publicas están obligadas a aliviar.

El precepto de la Ley 40/2015 al que nos referimos, establece.

“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.”

Así el artículo 17 regula las convocatorias y sesiones de losórganos colegiados, permitiendo literalmente esta posibilidad de las sesiones telemáticas.

Si bien, la normativa básica estatal en materia de régimen local guarda silencio respecto a la posibilidad de celebración telemática de las sesiones de los órganos representativos locales, habrá que estar asimismo a la regulación por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, y así en algún caso esta posibilidad está permitida directamente en una norma. En este sentido, se puede citar el Decreto 220/2014, de 12 de diciembre del Consell por el que se aprueba el Reglamento de Administración Electrónica de la Comunitat Valenciana, aplicable a las entidades de la Administración local en los términos previstos en el mismo, y cuya disposición adicional 2ª.4 establece :

“4. Los órganos colegiados podrán realizar sus sesiones mediante videoconferencia, multiconferencia u otros sistemas tecnológicos o audiovisuales, que garanticen la seguridad tecnológica, la participación de todos ellos en condiciones de igualdad, y la validez de su realización, debates y de los acuerdos que se adopten. En especial, se entenderá que el lugar de realización de la reunión virtual es el del domicilio del órgano colegiado y, en su defecto, el del órgano, Administración o entidad al que esté adscrito.”.

En fin, la existencia de previsión normativa en alguna legislación autonómica, abunda más en el sentido, de que cuando tal legislación falte, por no existir la previsión legal en la LBRL y en la autonómica de régimen local, proceda la aplicación analógica de la norm tantas veces citada del articulo 17.1 de la Ley 40/2015

En definitiva, estamos hablando de hacer efectivo el funcionamiento de las instituciones democráticas locales y de los órganos colegiados locales en una situación de excepcionalidad cual es la declaración de un Estado de Alarma, que obliga a garantizar el ejercicio de participación política de los concejales, cuyo núcleo de la función representativa ha sido reiteradamente recogido en la doctrina del Tribunal Constitucional, y en la que es necesario garantizar el funcionamiento de las Administraciones locales.

Así, el Tribunal Constitucional ha señalado, en reiteradas ocasiones, (entre la más recientes en la Sentencia 30/2012, de 1 de marzo, o en la Sentencia 169/2009, de 9 de julio,F.J.3), que entre las facultades que pertenecen al núcleo inherente de la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una Corporación por el art.23 CE, se encuentran "la de participar en la actividad de control del gobierno local, la de participar en las deliberaciones del Pleno de la corporación, la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores."

Desde esta perspectiva, se considera, que pese al silencio de la legislación básica de régimen local, incluso en ausencia de regulación específica en el Reglamento orgánico municipal, es procedente y jurídicamente posible la adopción mediante Acuerdo del Pleno municipal ya en sesión telemática, con el quórum de la mayoría absoluta a que se refiere el art. 47. 2f) LBRL, en ejercicio de la potestad de autoorganización del art. 4 LBRL, acordar con carácter excepcional y siempre que fuese necesario para garantizar el funcionamiento de las instituciones locales, la celebración de las sesiones de los órganos representativos y de gobierno locales mediante sistemas tecnológicos de videoconferencia o similares que garanticen la seguridad tecnológica, la participación de todos ellos en condiciones de igualdad, y la validez de su realización, debates y de los acuerdos que se adopten.

En el caso de órganos locales no representativos, y por tanto puramente administrativos, son de directa aplicación las previsiones del artículo 17.1 de la Ley 40/2015 citado. En los órganos de gobierno local de carácter representativo parece procedente el previo Acuerdo del Pleno en los términos expuestos, pero operando ya en sesión telemática, habilitado directamente para ello por el artículo 17.1.

Más dificultades se suscitan en el caso de oposición expresa del Reglamento orgánico municipal, puesto que en tal caso no se cuenta con la habilitación directa del artículo 17.1 de la Ley 40/2015 y habría que estar a lo dispuesto en la legislación autonómica o a la modificación del Reglamento orgánico en cuestión con carácter general.

Por último, debe tenerse en cuenta que dada la fragmentación de la planta municipal, en que el 85% de los municipios son de menos de 5000 habitantes y dados los elevados requisitos tecnológicos para poder celebrar las sesiones por sistemas telemáticos con total garantía, puede que en numerosos municipios existan algunas dificultades específicas para que se pueda llevar a cabo.

Las conclusiones de la presente nota respecto del Estado de Alarma no contradicen las opiniones doctrinales que se han venido planteando en relación con la cuestión de la aplicación de los procedimientos telemáticos a los órganos de gobierno locales en supuestos en que es preciso remover de manera proporcionada y justificada las dificultades para el ejercicio de los derechos del artículo 23 de la Constitución.

Así, destaca el elaborado por José Luis RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, bajo el título "El voto presencial versus voto electrónico de losmiembros de las Corporaciones Locales. La asistencia virtual a los órganos colegiados locales" (El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 22, Sección Colaboraciones, Quincena del 30 Nov. al 14 Dic. 2009, pág. 3299, tomo 3, Editorial LA LEY).

Señala como conclusiones:

"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 autoorganizatorio 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 autoorganizatoria 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".

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", 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 documentaciónde 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 lacooperación, 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".

En Madrid, a 21 de marzo de 2020