

El funcionamiento electrónico de los órganos colegiados de las entidades locales

VALENTÍN MERINO ESTRADA

Secretario general del Ayuntamiento de Valladolid

1. **Introducción**
2. **El funcionamiento electrónico de los órganos colegiados de gobierno**
 - 2.1. Delimitación de los órganos colegiados de gobierno
 - 2.2. Funcionamiento a distancia, por medios telemáticos o digitales (artículo 46.3 de la LBRL)
 - 2.3. Intervención y votación digital en plenos presenciales
 - 2.4. Otras posibles formas de funcionamiento digital
3. **El funcionamiento electrónico de los órganos colegiados no considerados de gobierno**
4. **Bibliografía**

Resumen

En este artículo se analizan las condiciones y requisitos del nuevo marco legal para la celebración digital de sesiones de los órganos colegiados de gobierno de las entidades locales. También otras opciones de funcionamiento electrónico del conjunto de los órganos colegiados necesarios y complementarios.

Palabras clave: *digitalización; representación; regulación; desarrollo reglamentario.*

The electronic performance of the colligative governing organs of local governments

Abstract

This article analyzes the conditions and requirements of the new legal framework for the digital celebration of sessions of the collegiate

Artículo recibido el 25/02/2022; aceptado el 23/03/2022.

governing bodies of local governments. Moreover, the article addresses other options for the electronic performance of all the necessary and complementary collegiate governing bodies.

Keywords: digitalization; representation; regulation; regulatory development.

1

Introducción

La regulación del funcionamiento de los órganos colegiados de las entidades locales es una materia especialmente relevante en el régimen local. Su importancia obedece a razones que son comunes al resto de órganos colegiados, pero también a otras que son específicas, ya que tienen su origen en las peculiaridades propias del subsistema político-administrativo local.

La trascendencia de la regulación de los órganos colegiados de la Administración pública deriva, fundamentalmente, de la sanción de nulidad absoluta o de pleno derecho que establece el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, respecto de los actos que se dicten prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. Pero también de la necesidad de evitar impugnaciones por meros defectos de forma o supuestos de anulabilidad del artículo 48 de la LPAC y de la preceptiva obligación de acreditar la voluntad de los órganos colegiados de forma adecuada a los principios que rigen la seguridad jurídica (Colás Tenas, 2019). El artículo 16.2 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, atribuye al Secretario la función de “velar por la legalidad formal y material de las actuaciones del órgano colegiado, certificar las actuaciones del mismo y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetados”.

La regulación de los órganos colegiados de las entidades locales presenta una importante problemática singular. La disposición adicional vigesimoprimera de la Ley 40/2015 excluye de su aplicación a los órganos colegiados “de gobierno”, equiparándolos a los órganos del Gobierno de la Nación. La equiparación es correcta en lo que se refiere a la junta de gobierno local, salvando las distancias, más de índole política que jurídico-administrativas. Pero el pleno municipal es más que un órgano administrativo-político de gobierno. Es bien cierto que su producción normativa tiene rango reglamentario en el

sistema de fuentes, pero su composición es la de una asamblea representativa formada por elección directa de la ciudadanía. En este aspecto, es similar a las Cortes Generales o a los parlamentos autonómicos. A la hora de regular ciertos aspectos esenciales de funcionamiento, como el voto, el estatuto de sus miembros, etc., la referencia está en el derecho parlamentario.

Por otro lado, la ciudad es un microcosmos en el que confluyen todas las políticas, un escenario en el que interactúan todos los poderes y todos los agentes sociales. Esta realidad influye no solo en las políticas públicas municipales, sino también en las estructuras y dinámicas de la organización local. En los municipios existe una gran variedad de órganos colegiados, muchos participativos. La naturaleza es muy distinta. Encontramos desde el pleno municipal, cuasi parlamentario, hasta “grupos de trabajo”, ponencias mixtas y otros, que –aun teniendo a veces reconocimiento reglamentario– no pueden ser considerados órganos colegiados de la Administración.

Todo esto debe ser tenido en cuenta a la hora de analizar el funcionamiento digital, objeto de nuestro estudio.

Los orígenes del funcionamiento digital de los órganos colegiados de las Administraciones públicas, en general, se remontan a la regulación potestativa que estableció la disposición adicional primera de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. Esta Ley se remitía a los artículos 26 y 27 de la Ley 30/92, que no eran de aplicación en el ámbito municipal a los órganos de gobierno. Además, el régimen de los órganos colegiados previsto en ella fue objeto de una profunda revisión como efecto de la STC 50/1999, que declaró contrario al orden constitucional de competencias gran parte del contenido. Solo permanecieron los artículos 22, 25.1 y 27 (excepto el apartado 5), que son los que pasaron, con similar contenido, a la Ley 40/2015. La disposición final tercera de la Ley de acceso electrónico estableció que la adaptación normativa en las entidades locales se produciría “siempre que lo permitan sus disponibilidades presupuestarias”. Por tanto, en las entidades locales, el funcionamiento electrónico de los órganos colegiados, tanto de gobierno como otros, se mantuvo prácticamente inédito (Lago Núñez, 2018).

La legislación de régimen local no abordó este problema. Únicamente se produjeron algunos avances al incorporarse en algunos reglamentos orgánicos la posibilidad de votación digital individualizada en el pleno, en casos tasados de enfermedad grave, embarazo de riesgo o permiso de maternidad-paternidad. Pero la posibilidad de realizar plenos o juntas de gobierno local digitales no tenía ningún respaldo legal.

Así las cosas, llegaron la pandemia COVID-19 y el estado de alarma, en marzo de 2020. Toda la Administración pública tuvo que trabajar en forma

digital o parar. Se aprobó la incorporación del nuevo apartado 3 del artículo 46 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. Ahora tenemos una regulación básica del funcionamiento digital de los órganos colegiados locales. Acotado a situaciones excepcionales muy concretas y con notables dudas en cuanto a su alcance e interpretación.

Al analizar el tema, tenemos, pues, que distinguir entre órganos de gobierno y órganos que no lo son. En cuanto a los órganos de gobierno, sesiones digitales y sesiones presenciales, pero con intervención y votaciones digitales de ciertos miembros por causas personales tasadas. Y también analizar si, mediante cobertura legal o reglamentaria, existe la opción de realizar reuniones digitales en otros supuestos.

2

El funcionamiento electrónico de los órganos colegiados de gobierno

2.1

Delimitación de los órganos colegiados de gobierno

Dice el artículo 140 de la Constitución Española que “el gobierno y administración de los municipios corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los Concejales”.

El artículo 3 de la Carta Europea de Autonomía Local se refiere al derecho de las entidades locales a la autonomía y, en su apartado 2, dice: “Este derecho se ejerce por Asambleas o Consejos integrados por miembros elegidos por sufragio libre, secreto, igual, directo y universal, y que pueden disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos mismos...”

El pleno y la junta de gobierno local son los dos órganos colegiados de gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la LBRL. Pero ¿son los únicos? Creo que no. si analizamos otros órganos colegiados, entramos en un terreno de mayor incertidumbre. Pero es necesario hacerlo.

Tenemos que distinguir entre el régimen común y el régimen de municipios de gran población (Título X de la LBRL).

En el régimen común, consideramos el caso de las comisiones informativas, definidas en el artículo 20.1.c) como “órganos que tienen por objeto el estudio, informe o consulta de los asuntos que han de ser sometidos a la decisión del Pleno, así como al seguimiento de la gestión del Alcalde, la Junta de Gobierno Local y los concejales que ostenten delegaciones, sin perjuicio de las competencias de control que corresponden al Pleno. Todos los grupos

políticos integrantes de la Corporación tendrán derecho a participar en dichos órganos, mediante la presencia de concejales pertenecientes a los mismos, en proporción al número de concejales que tengan en el Pleno”.

En el régimen común, las comisiones no tienen carácter decisorio, pero son muy importantes para la formación de la voluntad corporativa. Sus dictámenes e informes tienen gran relevancia. Son órganos que no deciden, pero esenciales en el proceso de toma de decisiones. Así lo destaca, entre otras, la STC 246/2012, de 20 de diciembre:

“(…) teniendo en cuenta la relevancia de los dictámenes o informes adoptados en las Comisiones Informativas para el ejercicio de la función de control del gobierno municipal y para la formación de la voluntad de la Corporación, a través del Pleno, funciones representativas que constitucionalmente corresponden a todos los concejales, ha de entenderse que el derecho a participar, con voz y voto, en las Comisiones Informativas forma parte del núcleo inherente a la función representativa que el Art. 23.2 CE corresponde a los miembros de la Corporación individualmente considerados... (Ss. TC 22/85, FJ 2; 169/2008, F.J. 4; y 20/2011, F.J.6)”.

Por su estrechísima vinculación al pleno y la importancia de la representación y de su producción jurídica, las comisiones informativas deben ser consideradas órganos de gobierno.

En el régimen de municipios de gran población, las comisiones, sin duda, son órganos de gobierno. A las consideraciones anteriores se adiciona el argumento de su carácter decisorio por delegación y la obligatoriedad de algunas de ellas.

Además, existen órganos colegiados de configuración legal, de carácter decisorio (órgano municipal para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas) o consultivo relevante (consejo social de la ciudad), que deben igualmente considerarse como de gobierno.

Más dudoso resulta el carácter de la junta de portavoces. Pero, por su vinculación a la preparación y desarrollo del pleno, también podría considerarse como “de gobierno”, a los efectos de nuestro estudio.

2.2

Funcionamiento a distancia, por medios telemáticos o digitales (artículo 46.3 de la LBRL)

“En todo caso, cuando concurren situaciones excepcionales de fuerza mayor, de grave riesgo colectivo, o catástrofes públicas que impidan o dificulten de manera desproporcionada el normal funcionamiento del

régimen presencial de las sesiones de los órganos colegiados de las Entidades Locales, éstos podrán, apreciada la concurrencia de la situación descrita por el Alcalde o Presidente o quién válidamente les sustituya al efecto de la convocatoria de acuerdo con la normativa vigente, constituirse, celebrar sesiones y adoptar acuerdos a distancia por medios electrónicos y telemáticos, siempre que sus miembros participantes se encuentren en territorio español y quede acreditada su identidad. Asimismo, se deberá asegurar la comunicación entre ellos en tiempo real durante la sesión, disponiéndose los medios necesarios para garantizar el carácter público o secreto de las mismas según proceda legalmente en cada caso.

A los efectos anteriores, se consideran medios electrónicos válidos las audioconferencias, videoconferencias u otros sistemas tecnológicos o audiovisuales que garanticen adecuadamente la seguridad tecnológica, la efectiva participación política de sus miembros, la validez del debate y votación de los acuerdos que se adopten”.

Este precepto se refiere a los órganos colegiados de las entidades locales. Pero, por su finalidad, debemos considerarlo esencialmente aplicable a los órganos de gobierno, que carecían de toda cobertura legal para funcionar de forma digital. Porque los órganos que no son de gobierno no tenían ningún problema para funcionar en forma telemática. El legislador, que se refería al pleno y, en su caso, a otros órganos de gobierno, no se expresó adecuadamente. Así, nos encontramos con una ley, la LBRL, que habla de “órganos colegiados de las Entidades Locales”, y otra, la Ley 40/2015, que habla de “órganos colegiados de gobierno de las Entidades Locales”. Conforme a una interpretación finalista y sistemática, debemos entender ambas regulaciones como referidas a los órganos colegiados de gobierno. De lo contrario, aplicaríamos condiciones muy rigurosas al funcionamiento no presencial de órganos que, por ley o reglamento, tienen mayor libertad de celebrar sesiones telemáticas.

La primera cuestión a analizar es el alcance del presupuesto habilitante. Debe concurrir alguna de estas situaciones excepcionales:

- a) fuerza mayor,
- b) grave riesgo colectivo,
- c) catástrofe pública.

Y tiene que tener la suficiente intensidad y relevancia como para impedir el normal funcionamiento presencial de las sesiones del órgano colegiado correspondiente. Al impedimento absoluto se asocia, con idénticos efectos, una dificultad desproporcionada.

Se trata de una excepción, ya que lo normal es el funcionamiento presencial. Solo una situación grave, de práctica imposibilidad, habilita para

realizar una convocatoria digital. Todo esto tiene sentido especialmente en relación con el pleno, ya que el voto de sus miembros es personal e intransferible, debiendo estar rodeado de las máximas garantías.

Cuando se introdujo el artículo 46.3 de la LBRL, estábamos en pleno estado de alarma. La evidencia de una situación excepcional hacía innecesario argumentar detalladamente la motivación para celebrar reuniones digitales de los órganos colegiados de gobierno locales. Pero, superada esa situación, las circunstancias deben apreciarse con rigor. La Ley es muy clara y no establece una opción libre o semilibre. La motivación debe ser explícita, clara y contundente. Y no resulta fácil justificar un presupuesto habilitante tan exigente.

La responsabilidad de apreciar esas circunstancias tan excepcionales corresponde al alcalde o presidente, en el momento de proceder a la convocatoria. Pues bien, dada la trascendencia jurídica, la decisión deberá estar precedida de un informe de la secretaría general del ayuntamiento o secretaría general del pleno, según proceda, conforme al ámbito de sus atribuciones. No será vinculante, pero sí preceptivo.

En segundo lugar, debemos hacer referencia a las exigencias para la participación de los miembros en estas sesiones digitales de los órganos colegiados de gobierno:

- a) acreditación de la identidad,
- b) encontrarse en ese momento en territorio español.

La primera es lógica y no presenta dificultad alguna, ya que es suficiente con que el concejal o diputado se identifique y sea constatada su conexión por la secretaría, en el encabezamiento del acta.

La segunda es incomprensible y puede parecer absurda. El legislador la introdujo por motivaciones políticas ajenas al régimen local. Podría exigir la presencia en el término municipal o en su domicilio habitual..., pero en España. Se da la paradoja de que un concejal de Badajoz, por ejemplo, no podría participar si está en Elvás (Portugal), pero sí encontrándose en Canarias o en Gerona. Ahora bien, esta exigencia está en la ley. Se trata de cumplirla de la forma menos costosa y molesta posible: declaración bajo responsabilidad, que quedará reflejada en videoacta.

Estas exigencias deben ser interpretadas de la forma más favorable al derecho de participación, y no tienen que suponer nunca problema alguno.

En tercer lugar, nos referiremos a las condiciones técnicas u operativas para la celebración de las sesiones digitales: se admiten como medios válidos las audioconferencias, videoconferencias u otros sistemas tecnológicos y audiovisuales, siempre que se garanticen:

- a) la comunicación entre los participantes en tiempo real;

- b) el carácter público o secreto de las mismas, según proceda legalmente en cada caso;
- c) la efectiva participación política de sus miembros;
- d) la validez del debate y votación de los acuerdos que se adopten;
- e) la seguridad tecnológica.

Las cuatro primeras exigencias responden a cuestiones esenciales de fondo. Si no se garantiza la comunicación en tiempo real, no existe sesión, sería otra cosa. La participación en los debates y las garantías del derecho al voto, que –como decíamos– es personal y no delegable, son requisitos que afectan al derecho fundamental de participación, y tienen que estar asegurados, so pena de nulidad. El carácter público del pleno debe garantizarse, y técnicamente es fácil, ya que los sistemas de grabación permiten la transmisión en directo. Secreto no debería haber nada en una entidad local. Pero el legislador de la reforma de 2003 introdujo en el artículo 126.5 de la LBRL el “secreto de las deliberaciones de la Junta de Gobierno Local”. Es fácil cumplir esta prescripción en las sesiones digitales del órgano. Finalmente, la seguridad tecnológica es una referencia lógica, entendida de forma flexible y elemental, ya que se admiten medios muy diversos.

Es aconsejable que el reglamento orgánico incorpore un desarrollo del artículo 46.3 de la LBRL, para no dejar demasiados aspectos a la interpretación. Pero siempre sobre estas sencillas premisas:

– La LBRL, en su artículo 46.3, no autoriza sesiones de órganos colegiados de carácter “mixto”, sino que contempla dos situaciones:

- a) La ordinaria, de normalidad, en la que las sesiones serán presenciales.
- b) La excepcional, en la que, una vez acreditada la existencia del presupuesto habilitante, se podrán celebrar sesiones por medios digitales o telemáticos.

En estos casos, la excepcionalidad deberá interpretarse como tal y motivarse rigurosamente. Las exigencias que afectan al derecho de representación deben, por el contrario, interpretarse de forma flexible y favorable.

– No es posible celebrar sesiones en las que unos miembros intervengan de forma presencial y otros de forma telemática, a su conveniencia o según reglas pactadas. Este tipo de sesiones no tienen apoyatura legal y, en su momento, veremos si la podrían tener reglamentaria, y con qué requisitos. Cuestión distinta es la votación digital en sesiones presenciales, a la que nos referimos en el siguiente apartado.

2.3

Intervención y votación digital en plenos presenciales

Como decíamos, el voto de los miembros del pleno es personal e intransferible. No es posible la sustitución, como sí ocurre en las comisiones, al existir la figura del suplente. Tampoco se puede delegar el voto en otro miembro, como ocurre en otros órganos colegiados. Esto hacía que una persona enferma grave o una concejala embarazada de riesgo no pudiera ejercer su derecho de participación y representación, que dimana del propio artículo 23 de la CE, ya que se trata de electos.

En la primera década de este siglo, la digitalización ofrecía soluciones técnicas a este problema. Ello permitió resolverlo en los reglamentos parlamentarios. Pero la participación digital en los órganos de gobierno locales estaba sin regulación. La jurisprudencia abrió paso a la posibilidad del voto a distancia en casos personales que impidieran de forma clara la presencialidad. Pero, lógicamente y en aras de la seguridad jurídica, exigía una regulación legal o, al menos, reglamentaria, que estableciera los supuestos y las garantías.

Algunos reglamentos comenzaron a dar solución a esta problemática, pero también aparecieron disposiciones con rango de ley de las comunidades autónomas que establecían una regulación. La legislación básica no contiene soluciones. Bien pudo aprovecharse la modificación del artículo 46 de la LBRL para hacerlo, ya que son dos cuestiones distintas. El nuevo apartado 3 resuelve la posibilidad de convocar plenos por vía digital en supuestos de excepcionalidad colectiva o social. Pero la participación individual por razones personales que impidan la presencialidad no se atendió. Se debió hacer, porque es una cuestión básica, ya que afecta al ejercicio de un derecho fundamental.

Para analizar la legislación autonómica, tomamos la referencia de Castilla y León. Se trata del artículo 16 de la Ley 7/2018, de 14 de diciembre, por la que se regula la Conferencia de Titulares de Alcaldías y Presidencias de Diputación, el estatuto de los miembros de las entidades locales y la información en los plenos:

“Artículo 16. Derecho de participación a distancia.

1. Los miembros de las entidades locales que tengan baja por riesgo durante el embarazo, que disfruten del permiso de maternidad o paternidad; así como aquéllos que padezcan enfermedad prolongada grave que clara y justificadamente impida su asistencia personal a la sesión, podrán asistir a distancia a las sesiones plenarias mediante videoconferencia u otro procedimiento similar, participando en la votación de los asuntos a tratar, siempre que quede garantizado el sentido del voto y de su libertad para emitirlo.

Se excluyen de la posibilidad de participación a distancia prevista en el párrafo anterior:

- a) El Pleno de constitución de la entidad local.
- b) La elección de Alcalde o Alcaldesa, y de Presidente o Presidenta de la entidad local.
- c) La moción de censura.
- d) La cuestión de confianza.

Lo dispuesto en este apartado será obligatorio en municipios de más de 5.000 habitantes y Diputaciones Provinciales, correspondiendo de forma expresa la apreciación de la causa de enfermedad a la Junta de Gobierno. Lo dispuesto en este apartado, en virtud de su desarrollo tecnológico, podrá ser de aplicación a los municipios menores o iguales a 5.000 habitantes y a las entidades locales menores cuando previamente así lo aprecie y acuerde el Pleno de la entidad local, o la Junta Vecinal, o la Asamblea vecinal en los municipios o entidades locales menores que funcionen en régimen de Concejo abierto, correspondiendo de forma expresa la apreciación de la causa de enfermedad a la Alcaldía.

2. Cuando se implante, el Pleno de la entidad local regulará reglamentariamente el funcionamiento del sistema de asistencia a distancia mediante videoconferencia u otro procedimiento técnico similar, en el 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”.

Los supuestos de hecho que permiten el ejercicio del derecho de participación a distancia son claros y están bien delimitados. El embarazo de riesgo y el disfrute de permisos por maternidad-paternidad no presentan problema alguno.

Por el contrario, la “enfermedad prolongada grave, que clara y justificadamente impida su asistencia personal a la sesión”, sí contiene conceptos jurídicos indeterminados, que exigen apreciación e interpretación. Esta ley utiliza el término “prolongada” con un sentido fácil de entender, pero que tiene que interpretarse. Lo importante es que impida la presencialidad. Puede ser una enfermedad grave que no se prolongue mucho en el tiempo, pero que el día del pleno impida de forma clara acudir en persona. Sería admisible. La gravedad puede establecerse a partir de un certificado médico. Pero también requiere interpretación. Porque puede tratarse de una enfermedad no tan grave en sí misma, pero que impida ese día acudir personalmente a la sesión.

Durante el estado de alarma, los plenos municipales o provinciales se desarrollaron en forma digital, pero posteriormente se reanudó la presencialidad, al no existir causa o razón habilitante. Sin embargo, la pandemia

COVID-19 continuaba afectando a muchas personas. Se planteó la necesidad de reconocer el derecho a participar y votar digitalmente a corporativos que estaban confinados por dar positivo. No siempre se trataba de enfermedad grave, ya que eran personas con síntomas leves o asintomáticos. Ese viene siendo el supuesto más frecuente de aplicación de las normas sobre derecho de participación a distancia. No encaja literalmente en las previsiones de la misma, pero responde perfectamente a la finalidad que persigue y a su espíritu. Las secretarías generales, en estos casos, han considerado como aplicable la norma.

La crisis COVID-19 y el proceso de recuperación económica y social están provocando grandes cambios sociales e intensos y rápidos procesos de aprendizaje. En el caso que nos ocupa, podemos entender como necesario introducir en las leyes o reglamentos un cuarto supuesto, referido al “riesgo grave de contagio”, por ejemplo. Pero la principal lección no es esa, sino algo que ya tenemos desde hace muchísimo en el Código Civil, pero no siempre recordamos: las normas se interpretan fundamentalmente atendiendo a su espíritu y finalidad. Claro está que también teníamos, desde hace más de una década, normas que impulsarían el funcionamiento digital o electrónico de la Administración, y poco habíamos avanzado. Pero con la crisis, y haciendo de la necesidad virtud, se avanzó más en unos meses que antes en diez años.

La disposición de la ley castellano-leonesa acerca de la “apreciación de la causa de enfermedad” por la junta de gobierno carece de sentido. Estamos hablando de valorar un concepto o un hecho que afecta al derecho fundamental de participación de una persona electa, miembro del pleno. Pues bien, la junta de gobierno es un órgano ejecutivo de gobierno. No puede interferir en derechos de miembros de la oposición, por ejemplo. No se duda de su objetividad, pero ya se sabe que... además debe parecerlo. Más lógico sería que, previa acreditación documental, lo aprecie la secretaría general o el alcalde, previo informe de aquella. También podría atribuirse ese rol a la junta de portavoces, donde están representados todos los grupos y asiste la secretaría general. Además, el supuesto puede producirse con cierta inmediatez respecto a la celebración del pleno, y no poder reunirse la junta de gobierno.

También merece un punto de reflexión la exclusión de la participación a distancia en los plenos de constitución de la corporación; elección de alcalde; moción de censura o cuestión de confianza. No está clara la motivación. Se trata de muy pocas sesiones, pero de gran trascendencia. Quizás se excluyan por eso, porque, siendo tan importantes, el legislador quiere la garantía de la presencia.

Pero razonemos desde otra cara de un problema poliédrico. En estos plenos más determinantes se pierde el derecho fundamental de participación y

voto de una concejala que, por ejemplo, está embarazada de riesgo. Es muy grave, porque pueden verse alteradas las mayorías y afectar al derecho de los vecinos a que se respete su opción de gobierno. Tras esta exclusión está en el fondo una desconfianza en lo digital. Se precisa que ofrezca garantías para la gestión ordinaria, pero si se trata de algo trascendental, acudamos a lo presencial..., por si acaso. No tiene sentido, ya que, en otro párrafo anterior, el precepto dice que se participará digitalmente en la votación “siempre que quede garantizado el sentido del voto y de su libertad para emitirlo”. Si esto debe estar garantizado siempre, ¿por qué excluir los casos más relevantes? Se trata de una garantía máxima o, simplemente, de una desconfianza en los avances técnicos, propia de tiempos pasados. Y la cuestión final: esa desconfianza o la búsqueda de mayor garantía, ¿pueden imponerse al ejercicio de un derecho fundamental de participación?

Continuando con el asunto de las garantías que debe ofrecer el sistema, el precepto remite a los reglamentos orgánicos la determinación de “los medios informáticos y de todo tipo” a utilizar, con las garantías suficientes y que permitan “el adecuado ejercicio de las funciones de fe pública por la secretaría”.

Estos requerimientos técnicos están resueltos de la misma forma que en lo referente al apartado anterior, sobre plenos digitales. Las entidades locales tienen un único sistema que permite la doble opción: celebrar plenos digitales o permitir intervenciones digitales de determinadas personas en plenos presenciales. Este sistema permite la grabación audio-imagen para el videoacto, y también la transmisión en directo a toda la ciudadanía, tanto cuando es digital como presencial. Efectivamente, el reglamento orgánico debe desarrollar los aspectos esenciales del sistema. Concretamente, las garantías.

Finalmente, otra reflexión, en este caso acerca de la aplicación de ciertas normas según tramos de población. Vemos cómo el precepto de referencia establece la obligatoriedad para diputaciones provinciales y ayuntamientos de más de 5000 habitantes. En los demás municipios, dependerá del acuerdo del pleno o asamblea vecinal (concejo abierto), “en virtud de su desarrollo tecnológico”.

Con los avances tecnológicos de los que actualmente disponemos, esta ambigua determinación no parece que tenga sentido. Una concejala embarazada en situación de riesgo, en la capital podrá votar, pero en un pequeño municipio no podrá hacerlo, por mor del retraso tecnológico en el mundo rural... ¡Qué poco razonable y qué injusto! Pero, además, no se acomoda a las exigencias de nuestro régimen local. El artículo 36.1.g) de la LBRL establece como competencia propia de la provincia como entidad local “la prestación de los servicios de administración electrónica

y la contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes”. Las diputaciones, en muchas provincias, hacen que un pequeñísimo municipio tenga registro y sede electrónica. Si tienen su propio sistema para plenos digitales, ¿no pueden facilitarlo a los municipios pequeños? Es una cuestión de medios.... y de tiempo. Pero la falta de “avances técnicos” no puede ser excusa para la falta de igualdad de derechos. Aquí, una vez más, el rol de las diputaciones es determinante (Merino Estrada, 2017).

2.4

Otras posibles formas de funcionamiento digital

Vistos los supuestos de sesiones digitales en casos excepcionales y de intervención digital en sesiones presenciales por razones personales tasadas, podemos analizar si existen otros de funcionamiento digital de los órganos de gobierno local, que pudieran apoyarse en prescripciones de los propios reglamentos orgánicos.

En momentos previos a la modificación del artículo 46 de la LBRL existía un gran vacío legal en materia del funcionamiento digital de los órganos de gobierno de las entidades locales. Algunos autores sostuvieron –creo que acertadamente– que los reglamentos orgánicos podían establecer una regulación que llenara este vacío, en base a su potestad de autoorganización y a la doctrina de la vinculación negativa.

Conforme a esta doctrina, invocada en algunos informes al respecto de secretarios generales municipales, el municipio, en base a su potestad de autoorganización, puede dictar normas de desarrollo en materia de funcionamiento electrónico de sus órganos colegiados de gobierno, de tal forma que las mismas se planteen como regulación orgánica propia y no se opongan a lo establecido en los preceptos básicos estatales o los que en su desarrollo dicten las comunidades autónomas (Gómez y Lago, 2021).

La doctrina de la vinculación negativa se sustenta en una “lectura” jurisprudencial del artículo 4.2 de la Carta Europea de Autonomía Local: “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”. Las sentencias se refieren a asuntos competenciales o al alcance de la reserva legal en la tipificación de sanciones. Puede entenderse aplicable al alcance de las ordenanzas y los reglamentos, en cuanto a que su vinculación a la ley no sería “ejecutiva”, sino con un cierto margen de desarrollo creativo.

Los reglamentos orgánicos no son precisamente reglamentos ejecutivos. Tienen un cierto carácter estatutario y margen de decisión, sin oponerse a la legislación básica y de las autonomías, ya que su “rango” fue rebajado por el Tribunal Constitucional, anteponiendo esa legislación autonómica.

La situación actual es muy distinta, porque existe legislación básica.

Esto no quiere decir que el reglamento orgánico no puede hacer nada. Pero, cuando existía un vacío, el margen de creatividad era mayor y la oposición a la ley más difícil. Los reglamentos orgánicos, técnicamente, pueden contemplar opciones de funcionamiento digital, pero lo que no pueden es atacar o distorsionar los requisitos esenciales del artículo 46.3 de la LBRL.

3

El funcionamiento electrónico de los órganos colegiados no considerados de gobierno

Únicamente los órganos colegiados “de gobierno” están excluidos expresamente de la aplicación de las reglas establecidas para el funcionamiento de los órganos colegiados de las distintas Administraciones públicas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

A los órganos colegiados de las entidades locales que no sean de gobierno les serán, pues, aplicadas las disposiciones de los artículos 15 a 18 de la Ley 40/2015. Ciertamente, pero con importantes matices.

En primer lugar, porque ya el artículo 15 contiene dos disposiciones de interés:

- “1. El régimen jurídico de los órganos colegiados se ajustará a las normas contenidas en la presente sección, sin perjuicio de las peculiaridades organizativas de las Administraciones Públicas en que se integren.
2. Los órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas en que participen organizaciones representativas de intereses sociales, así como aquéllos compuestos por representantes de distintas Administraciones Públicas, cuenten o no con participación de organizaciones representativas de intereses sociales, podrán establecer o completar sus propias normas de funcionamiento”.

En segundo lugar, la organización complementaria, es decir, estos órganos colegiados que no son “de gobierno”, sino complementarios, auxiliares, participativos, etc., son el ámbito típico a regular por el reglamento orgánico de cada entidad. Así lo destaca el artículo 20.3 de la LBRL:

“Los propios municipios, en los reglamentos orgánicos, podrán establecer y regular otros órganos complementarios, de conformidad con lo previsto en este artículo y en las leyes de las comunidades autónomas”.

La aplicación del régimen previsto en la Ley 40/2015 para los órganos colegiados de las Administraciones públicas a las entidades locales debe respetar sus peculiaridades organizativas y su potestad de autoorganización, ejercida en el reglamento orgánico propio. También parte de estos órganos responden a la representación de organizaciones sociales, por lo que pueden establecer sus propias normas de funcionamiento.

La variedad de órganos es, como decíamos, muy notable. La regulación por vía reglamento orgánico y la autoorganización son la clave, sin perjuicio de respetar los fundamentos de la Ley 40/2015. Por lo tanto, el funcionamiento digital no tiene por qué ser una excepción, sino una opción razonable en el marco de la ley y del reglamento orgánico.

4

Bibliografía

- Carbonell Porras, E. (1989). *Los órganos colegiados. Organización, funcionamiento, procedimiento y régimen jurídico de sus actos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-BOE.
- Carlón Ruiz, M. (2020). Funcionamiento electrónico de los órganos colegiados. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 55, 119-150.
- Colás Tenas, J. (2019). El régimen de funcionamiento de las sesiones de los órganos colegiados de las entidades locales. *Revista Digital CEMCI*, 44, 1-48.
- Díaz Santín, N. (2010). Las votaciones en las sesiones de los órganos colegiados de las entidades locales. Especial referencia al Pleno de la Corporación Municipal. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 7, 1097-1101.
- García Rubio, F. (2020). El derecho local en tiempos de alarma. Un análisis jurídico de los efectos del COVID-19 en las entidades locales. *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 54, 68-147.
- Gómez Garrido, F. y Lago Núñez, G. (2021). *El funcionamiento de los órganos colegiados locales*. Granada: CEMCI.
- Lago Núñez, G. (2018). El funcionamiento electrónico de los órganos colegiados municipales a partir de la Ley 40/2015. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 11, 60-72.

- Manteca Valdelande, V. (2009). Funcionamiento electrónico de los órganos colegiados. *Actualidad Administrativa*, 8, 987.
- Merino Estrada, V. (2017). Las competencias de la provincia como entidad local. En L. Parejo Alfonso (dir.) y A. Arroyo Gil (coord.). *El futuro de la Administración local y el papel de los Gobiernos locales intermedios*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Rodríguez Rodríguez, J. L. (2009). 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 y de los Juzgados*, 22, 3299-3316.
- Valero Torrijos, J. (2002). *Los órganos colegiados. Análisis histórico de la colegialidad en la organización pública española y régimen jurídico-administrativo vigente*. Madrid: INAP.
- Velasco Caballero, F. (2015). *Órganos colegiados locales en la nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público*. Madrid: IDL-UAM.