

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6535 *Sala Primera. Sentencia 20/2011, de 14 de marzo de 2011. Recurso de amparo 10045-2006. Promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso frente a las Sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid que desestimaron su demanda contra el Ayuntamiento de Majadahonda sobre concejales declarados miembros no adscritos a ningún grupo municipal. Vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos: privación a los concejales no adscritos del derecho al voto en las comisiones informativas (STC 169/2009).*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 10045-2006, promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso, representados por el Procurador de los Tribunales don Luis José García Barrenechea y asistidos por el Abogado don Ángel Galindo Álvarez, contra la Sentencia de 29 de mayo de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006, y contra la Sentencia de 27 de septiembre de 2006 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se desestima el recurso de apelación núm. 402-2006 interpuesto contra la anterior. Ha comparecido y formulado alegaciones el Ayuntamiento de Majadahonda, representado por el Procurador de los Tribunales don David García Riquelme y asistido por la Abogada doña María Isabel Conde Bueso. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 6 de noviembre de 2006, don Luis José García Barrenechea, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y que resultan relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En las elecciones locales de mayo de 2003, don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso fueron elegidos concejales del Ayuntamiento de Majadahonda (Madrid) por las listas del Partido Popular, integrándose en el Grupo Municipal Popular una vez constituida la Corporación municipal de Majadahonda. En la sesión plenaria de dicha corporación del 27 de septiembre de 2005 se dio cuenta de un acuerdo adoptado por los concejales del Grupo Municipal Popular –excluidos los Sres. Peña y Moreno– por el que

expulsaban de dicho grupo político a los recurrentes en amparo y por el que, en consecuencia, la composición del mismo se reducía a trece concejales.

Ese mismo día los dos concejales expulsados presentaron en la Secretaría General del Ayuntamiento de Majadahonda un escrito por el que manifestaban su pretensión de constituirse en grupo mixto, del que se nombraba portavoz al concejal Sr. Moreno y suplente al concejal Sr. Peña, y solicitando que se diese cuenta de ello al Pleno a efectos del cumplimiento de los requisitos para entender constituido el grupo mixto, constando en el acta de la sesión plenaria de la Corporación municipal celebrada en la misma fecha que dicha dación de cuenta se produjo efectivamente.

b) El Secretario General del Ayuntamiento de Majadahonda dirigió a los Secretarios de las comisiones informativas una circular núm. 1/2005 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales Sres. Peña y Moreno, estos concejales debían ser convocados a las sesiones que celebrasen las distintas comisiones informativas a efectos de su asistencia a las mismas con voz pero sin voto, conforme a lo dispuesto en el art. 4.1 b) del Reglamento orgánico de la corporación municipal, a cuyo tenor los miembros de la corporación tienen «derecho de asistencia y voto en las sesiones del Pleno y de las Comisiones Informativas de las que formen parte. Asimismo podrán asistir a las sesiones de las Comisiones Informativas de las que no formen parte con voz pero sin voto».

c) Con fecha de 20 de enero de 2006 el presidente de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales Sres. Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 24 de enero de 2006, en la que efectivamente intervinieron con voz pero sin voto.

d) Los demandantes de amparo interpusieron recurso contencioso-administrativo por el procedimiento de protección de derechos fundamentales contra la referida convocatoria, así como frente a los acuerdos adoptados por la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 24 de enero de 2006, por presunta vulneración de los derechos fundamentales a acceder en condiciones de igualdad a cargos públicos y participar en los asuntos públicos (art. 23 CE). Los recurrentes rechazaban su calificación como concejales no adscritos y sostenían su derecho a estar adscritos a un grupo político, que en su caso habría de ser el grupo mixto, con el consiguiente derecho a participar en las comisiones informativas municipales con voz y voto.

e) El recurso contencioso-administrativo formulado por los demandantes de amparo fue desestimado por Sentencia de 29 de mayo de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006). Se razona en la Sentencia que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, en la redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre (en adelante LBRL) y en el art. 32 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de administración local de la Comunidad de Madrid, ha de entenderse que los concejales expulsados de un grupo político deben ser considerados como «concejales no adscritos» y por tanto no pueden constituirse en grupo mixto ni integrarse en ningún otro grupo político, de suerte que no tienen derecho a formar parte de las comisiones informativas, por lo que sólo procede convocarles a dichas comisiones con voz pero sin voto. En consecuencia, la convocatoria impugnada no ha vulnerado los derechos de los recurrentes a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos y participar en los asuntos públicos (art. 23 CE), siendo válida, por tanto, su celebración y los acuerdos adoptados en la comisión informativa.

f) Contra esta Sentencia interpusieron los demandantes recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de 27 de septiembre de 2006 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 402-2006), que reitera los razonamientos de la Sentencia de instancia.

3. Los recurrentes alegan en su demanda de amparo la vulneración del derecho a participar en condiciones de igualdad en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE) y del derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos

(art. 23.2 CE). Sostienen los recurrentes que la interpretación literal, finalista y sistemática del art. 73.3 LBRL conduce a la conclusión de que los concejales expulsados de un grupo político no pasan a tener la condición de concejales no adscritos, sino que conservan su derecho a quedar integrados en un grupo político, con todos los derechos inherentes, incluido el de participar en las comisiones informativas municipales no sólo con voz, sino también con voto, por lo que el Ayuntamiento de Majadahonda vulneró los derechos de los recurrentes a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos y a participar en los asuntos públicos en condiciones de igualdad, al convocarles a la comisión informativa de asuntos económicos en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

Asimismo alegan los recurrentes en amparo la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque entienden que las Sentencias impugnadas realizan una interpretación contraria a la literalidad y finalidad del art. 73.3 LBRL que vulnera los derechos garantizados por el art. 23 CE.

4. Por providencia de 15 de noviembre de 2010 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), dirigir atenta comunicación a la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid a fin de que en el plazo de diez días remitieran certificación o copia adverada de las actuaciones respectivas, correspondientes al recurso de apelación núm. 402-2006 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006, con emplazamiento a quienes hubieran sido parte en ese procedimiento, para comparecer en el plazo de diez días, si así lo estiman oportuno, en el presente proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 10 de diciembre de 2010 se personó en el presente recurso de amparo el Procurador de los Tribunales don David García Riquelme, en nombre y representación del Ayuntamiento de Majadahonda.

6. Mediante diligencia de ordenación de 16 de diciembre de 2010 el Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal acordó tener por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid, y tener por personado y parte al Procurador de los Tribunales don David García Riquelme, en nombre y representación del Ayuntamiento de Majadahonda. Y asimismo acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio Fiscal para presentar alegaciones en plazo común de veinte días, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTIC.

7. El Procurador don David García Riquelme, en nombre y representación del Ayuntamiento de Majadahonda, formuló alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de enero de 2011. Tras resumir los antecedentes del asunto y con cita de doctrina constitucional sobre los derechos fundamentales garantizados por el art. 23 CE, particularmente la STC 169/2009, de 9 de julio, sostiene esta parte que las disposiciones legales vigentes (art. 73.3 LBRL y art. 32 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de administración local de la Comunidad de Madrid), determinan la adquisición de la condición de concejales no adscritos de quienes, como sucede en el caso de los recurrentes, hayan sido expulsados del grupo político municipal en el que estaban integrados. Y la consideración de los recurrentes como concejales no adscritos, con las consecuencias jurídicas que de ello se derivan, no vulnera sus derechos fundamentales a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos y a participar en los asuntos públicos en condiciones de igualdad (art. 23 CE). Ciertamente, la condición de concejal no adscrito limita, por la propia configuración legal, los derechos que pueden corresponderles. Así, tienen los derechos que individualmente les correspondan como miembros de la corporación municipal, pero no los derivados con carácter exclusivo de su pertenencia a un grupo político. Por ello, al no pertenecer a ningún grupo político municipal, los recurrentes no tenían derecho a integrarse en las comisiones informativas municipales, sino únicamente a asistir a las

mismas con voz pero sin voto, y en tal calidad fueron efectivamente convocados a la sesión ordinaria de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 24 de enero de 2006.

A su vez –continúa la representación procesal del Ayuntamiento de Majadahonda– las comisiones informativas municipales tienen, conforme a la normativa vigente, carácter meramente consultivo y no decisorio, como lo confirma la STC 30/1993, de 25 de enero, de forma que los dictámenes que se emitan por estas comisiones tienen carácter preceptivo pero no vinculante para el Pleno. Por otra parte, con anterioridad a su expulsión del Grupo Municipal Popular, los recurrentes no eran miembros de la comisión informativa de asuntos económicos, por lo que, en aplicación del art. 4.1 b) del Reglamento orgánico de la corporación municipal, tanto antes de su expulsión como después tenían el mismo derecho: asistir a la comisión con voz pero sin voto. Por tanto, en el ejercicio individual de sus derechos como miembros de la corporación municipal, que son los que les correspondían por su condición de concejales no adscritos, los recurrentes pudieron ejercer sus funciones de control de la gestión municipal presentando las mociones y escritos que tuvieron por conveniente; asimismo pudieron participar en el Pleno, interviniendo en sus deliberaciones y ejerciendo su derecho al voto; además, se garantizó su derecho a asistir a las comisiones informativas pudiendo hacer uso de la palabra, esto es, en idénticas condiciones que las que disfrutaban con anterioridad a su expulsión del Grupo Municipal Popular. En consecuencia, no se ha lesionado el derecho a la participación política de los recurrentes en amparo, por lo que esta queja por vulneración del art. 23 CE ha de ser desestimada.

Por último, la representación procesal del Ayuntamiento de Majadahonda sostiene que la queja referida a la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) también debe ser rechazada, porque entiende que las Sentencias impugnadas se encuentran razonable y suficientemente fundadas en Derecho, sin que proceda discutir su fundamentación jurídica en el recurso de amparo ante este Tribunal.

8. La representación procesal de los recurrentes en amparo presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el 24 de enero de 2011, resumiendo las contenidas en la demanda y manifestando su discrepancia con la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, en cuanto a que el derecho de los concejales a quedar integrados en un grupo político municipal no pertenece al núcleo de la función representativa garantizado por el art. 23.2 CE. A juicio de los recurrentes, si el Tribunal Constitucional ha reconocido en su STC 141/2007, de 18 de junio, que el derecho de los miembros de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas a quedar integrados en grupos políticos parlamentarios es un derecho que pertenece al núcleo de la función representativa, no existe ninguna razón objetiva que justifique que este mismo derecho no se reconozca a los concejales. Asimismo afirman que la reforma introducida por la Ley 57/2003 en el art. 73.3 LBRL se hizo para sancionar los casos de «transfuguismo», de forma que quedan en situación de concejales no adscritos y no tienen, por tanto, derecho a quedar integrados en un grupo político municipal (por lo que no pueden participar en las comisiones informativas), aquellos concejales que decidan no integrarse en ningún grupo al constituirse la corporación y aquellos concejales que abandonen el grupo al que pertenecían, si bien estos concejales no adscritos sí tienen a derecho a participar en las comisiones informativas municipales no sólo con voz sino también con voto, como ha venido a reconocerlo la citada STC 169/2009.

A juicio de los recurrentes en amparo, la condición de concejales no adscritos no les resulta de aplicación porque ninguna de las circunstancias previstas para ello en el art. 73.3 LBRL concurre en su caso, pues se integraron en el Grupo Municipal Popular al constituirse la corporación, siendo posteriormente expulsados de dicho grupo político, por lo que no puede afirmarse que lo abandonaran, toda vez que el abandono ha de entenderse como una decisión voluntaria de los propios concejales. En consecuencia, según los recurrentes, tras la reforma operada por la citada Ley 57/2003 debe concluirse que los concejales expulsados de un grupo político municipal mantienen el derecho a integrarse en el grupo mixto.

No obstante, advierten los recurrentes que aun si se entendiera correcta la calificación de concejales no adscritos, con la que fueron convocados a la sesión ordinaria de la

comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 24 de enero de 2006, con voz pero sin voto, ha de concluirse que, conforme al criterio sentado por la citada STC 169/2009, al privarles de su derecho de voto se vulneraron sus derechos fundamentales garantizados por el art. 23 CE.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 21 de febrero de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal advierte que, aunque formalmente el amparo se dirige contra las Sentencias referidas en el encabezamiento, en realidad no estamos ante un amparo del art. 44 LOTC, sino del art. 43 LOTC pues su verdadero objeto son los actos del Ayuntamiento de Majadahonda impugnados en la vía contencioso-administrativa (la convocatoria de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda a celebrar el 24 de enero de 2006, su celebración y los acuerdos dictaminados en la misma), a los que se imputa la vulneración de los derechos fundamentales garantizados en el art. 23 CE, vulneración que vuelve a imputarse a ambas Sentencias, en cuanto confirman la actuación municipal impugnada, y sin que la también alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE que se imputa a las resoluciones judiciales desvirtúe la anterior conclusión, pues esta queja carece de sustantividad propia, toda vez que la eventual arbitrariedad en la fundamentación de las Sentencias que se alega en la demanda de amparo se vincula directamente a la vulneración de los derechos que garantiza el art. 23 CE por confirmar la actuación administrativa impugnada.

Respecto a la cuestión de fondo entiende el Fiscal que se plantean dos aspectos diferenciados con relación a la eventual vulneración del art. 23 CE: por un lado, la posibilidad de constitución de un grupo político municipal –grupo mixto– por los recurrentes, una vez que fueron expulsados del Grupo Municipal Popular en el que inicialmente estaban integrados y, correlativamente, la necesidad de que la convocatoria para las comisiones informativas se hiciera en la persona de su portavoz; por otro, la improcedencia de que la convocatoria de los recurrentes para su asistencia a las comisiones informativas se realizara en la condición de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

Sostiene el Fiscal que, de acuerdo con la doctrina establecida por este Tribunal en relación con el derecho de acceso a cargos públicos del art. 23.2 CE, en particular la STC 169/2009, de 9 de julio, y de la normativa que considera aplicable (art. 73.3 LBRL en la redacción dada por la Ley 57/2003, arts. 32 y 33 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de administración local de la Comunidad de Madrid, y arts. 25 y 26 del Reglamento orgánico del Ayuntamiento de Majadahonda), la constitución de un grupo político no forma parte del núcleo de la función representativa, por lo que es posible el establecimiento de limitaciones, resultando así determinante la configuración legal del derecho representativo, pues de él se deriva el *status* del cargo representativo, en este caso, el de concejal, y en este sentido puede comprobarse que los preceptos reseñados son concordes en cuanto a la premisa de la necesaria adscripción de los concejales a un grupo político para su actuación corporativa, así como al exigir que la participación de los concejales en las comisiones informativas debe acomodarse al criterio de proporcionalidad de los distintos grupos políticos de la corporación municipal.

Por otra parte tanto el art. 73.3 LBRL en la redacción dada por la Ley 57/2003, como los arts. 32 y 33 de la Ley madrileña 2/2003, contemplan la figura del concejal no adscrito (ya sea por abandono de su grupo o por no integrarse en el grupo de la formación política con la que concurrió a las elecciones), que no puede integrarse en ningún otro grupo político y al que se le reconocen los derechos que individualmente le corresponden como miembro de la corporación, pero no los derivados de su pertenencia a un grupo político. Esta regulación comporta una modulación del *status* del concejal no adscrito, con una restricción de carácter objetivo, que responde a un fin legítimo y resulta adecuada y proporcionada, como ya dijera la STC 169/2009, pues se reconoce el ejercicio de los derechos que individualmente le corresponden al concejal no adscrito, entre los que no se encuentran los derivados de la pertenencia a un grupo político. Ello conlleva, naturalmente, la pérdida de determinadas prerrogativas, algunas de ellas de carácter económico, como la dotación para infraestructuras y funcionamiento que pueda acordar la corporación, y

otras de carácter político, como la imposibilidad de tener portavoz y consecuentemente, de formar parte, en su caso, de la junta de portavoces. Pero ni tales prerrogativas ni la propia existencia de los grupos políticos son inherentes e inseparables del modo de ejercicio del cargo público que afecta al núcleo de la función representativa que es objeto de protección constitucional, por lo que la exclusión de estos derechos en el caso de los concejales no adscritos no vulnera el derecho fundamental reconocido por el art. 23.2 CE.

Por otra parte que, según alegan los recurrentes, lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL en la redacción dada por la Ley 57/2003 resulta de aplicación al fenómeno del transfuguismo, supuesto éste que, a su juicio, no concurriría en su caso (pues entienden que su expulsión del grupo político al que pertenecían no puede equipararse con el abandono del grupo a que alude el precepto legal), es una queja que no corresponde resolver al Tribunal Constitucional, al ser ésta una cuestión de legalidad ordinaria, ajena al derecho fundamental que los recurrentes consideran vulnerado (STC 169/2009, FJ 8). En cualquier caso, sostiene el Fiscal que las Sentencias impugnadas han razonado suficientemente la aplicación de dicho precepto al caso de los recurrentes, en una interpretación de legalidad, además, plenamente coherente con la doctrina constitucional y alejada de toda tacha de irrazonabilidad. Por lo tanto, la consideración de los concejales expulsados de su grupo de pertenencia inicial y la imposibilidad de constitución en grupo mixto constituye un aspecto de la configuración legal del desempeño del cargo público que no afecta al núcleo representativo, por lo que no vulnera el art. 23 CE. Lo que determina, en consecuencia, que los recurrentes no pudieran ser convocados a las comisiones informativas a través del representante o portavoz del grupo mixto que pretendieron constituir en su comunicación escrita dirigida al Pleno del Ayuntamiento de Majadahonda el 29 de septiembre de 2005.

Respecto a la convocatoria de los recurrentes a la comisión informativa impugnada con voz pero sin voto, señala el Fiscal que, a la vista de la doctrina constitucional que cita sobre las comisiones informativas (SSTC 32/1985 y 30/1993), así como del marco regulador aplicable, ha de entenderse que el derecho de participación en las comisiones informativas no integra el contenido básico del mandato representativo del concejal, en cuanto que no forma parte del núcleo esencial de sus funciones legalmente configurado, amén de que esa participación no constituye el único modo de recabar la información necesaria para la conformación de la voluntad corporativa en el Pleno.

Sin embargo, en el presente caso se ha establecido un régimen de intervención de los concejales no adscritos en las comisiones informativas que, a juicio del Fiscal, lesiona el derecho al ejercicio del cargo público representativo contenido en el art. 23 CE. Sostiene en tal sentido el Fiscal que, al margen del modo de configuración previsto para la conformación de las comisiones informativas, sin la adopción de un acuerdo ni por el Pleno ni por los propios grupos políticos municipales (sino mediante una circular del Secretario General del Ayuntamiento), se admite la participación de los concejales no adscritos en todas las comisiones informativas, a las que se les convoca, de forma paralela a los concejales que son miembros de pleno derecho de las mismas, y a renglón seguido, se priva a los concejales no adscritos de uno de los derechos fundamentales para conformar la opinión, como es el derecho a voto. En definitiva, una vez admitida la integración de los concejales no adscritos en las comisiones informativas, se vacía de contenido el ejercicio del derecho que previamente se les atribuye, efectuando una interpretación restrictiva del art. 73.3 LBRL que lesiona el derecho al ejercicio del cargo público representativo reconocido en el art. 23 CE. Además, se excluye así todo criterio de proporcionalidad, eludiendo incluso la posibilidad de un voto ponderado que limite y adecúe su intervención a la participación en el Pleno, evitando que se produzca una sobrerrepresentación, proscrita igualmente por contraria al principio de proporcionalidad, como también señaló la STC 169/2009.

A juicio del Fiscal, el presente supuesto es análogo al caso examinado en la citada STC 169/2009, en la que se otorgó el amparo a unos diputados provinciales que fueron expulsados de la formación política con la que habían concurrido a las elecciones y no fueron admitidos en el grupo político en el que solicitaron su incorporación, siendo considerados como miembros no adscritos, con derecho a participar en las comisiones

informativas con voz pero sin voto. La STC 169/2009 considera vulnerado el derecho al ejercicio del cargo público representativo (art. 23 CE) precisamente por privar a los miembros no adscritos del derecho a voto en las comisiones informativas.

En conclusión, el Fiscal considera que no se ha vulnerado el art. 23 CE por la consideración de los recurrentes como concejales no adscritos. Por el contrario, el Fiscal sí considera vulnerado el art. 23 CE en cuanto que se admite la participación de los recurrentes en las comisiones informativas municipales con voz, pero se les niega el derecho a voto, lo que implica una lesión del derecho al ejercicio del cargo público representativo, por lo que interesa el otorgamiento del amparo en este punto, debiendo, en consecuencia, declararse la nulidad de la convocatoria a la sesión ordinaria de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda celebrada el 24 de enero de 2006, en cuanto la misma incorpora el criterio establecido en la circular núm. 1/2005 del Secretario General del Ayuntamiento de Majadahonda de 7 de octubre de 2005 de convocar a los concejales no adscritos a las comisiones informativas con voz pero sin voto.

10. Por providencia de 10 de marzo de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la decisión del secretario de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró el 24 de enero de 2006 en calidad de concejales no adscritos, con derecho a intervenir haciendo uso de la palabra, pero sin voto, siguiendo las instrucciones previamente impartidas en este sentido por el Secretario General del Ayuntamiento de la corporación en su circular núm. 1/2005 de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

2. Previamente a entrar en el análisis de fondo, debe precisarse que, como señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, si bien el amparo se dirige formalmente contra las Sentencias referidas en el encabezamiento, en realidad estamos ante un amparo del art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), pues su verdadero objeto es la actuación del Ayuntamiento de Majadahonda impugnada en la vía contencioso-administrativa en relación con la convocatoria de los recurrentes a la sesión de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda celebrada el 24 de enero de 2006, a la que se imputa la vulneración de los derechos de participación política de los recurrentes garantizados en el art. 23 CE, vulneración que asimismo se imputa a ambas Sentencias en cuanto confirman la actuación municipal impugnada, lo que ha de entenderse aquí a los efectos de agotar la vía judicial previa al amparo (art. 43.1 LOTIC).

Por otra parte, la también alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE que se imputa a las Sentencias no empece la anterior conclusión, pues la invocación del art. 24.1 CE carece de sustantividad propia, porque con la referencia al mismo los recurrentes se limitan en realidad a denunciar que las Sentencias recurridas, al validar la actuación municipal a la que se vincula directamente la vulneración de los derechos de participación política que garantiza el art. 23 CE, no les han otorgado la tutela judicial efectiva pretendida, lo que, en definitiva, reconduce la cuestión al análisis de la lesión de los derechos fundamentales sustantivos del art. 23 CE.

3. Delimitado así el objeto de nuestro examen, ha de recordarse que, como se ha indicado en los antecedentes, los recurrentes sostienen que la decisión municipal –validada por las Sentencias impugnadas– de convocarles a la sesión de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda celebrada el 24 de enero de 2006 como concejales no adscritos con voz pero sin voto (al igual que había venido sucediendo para las convocatorias de otras comisiones informativas) ha lesionado su derecho de participación política, al fundarse en una interpretación de lo establecido en el art. 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL), en la

redacción dada por la Ley 57/2003, contraria al art. 23 CE, pues restringe algunas de las facultades que como concejales les correspondían. Aducen los recurrentes que, tras haber sido expulsados del grupo político al que inicialmente pertenecían, no procede su consideración como concejales no adscritos, sino que conservan su derecho a quedar integrados en un grupo político –que habrá de ser el grupo mixto– con todos los derechos inherentes, incluido el de participar en las comisiones informativas municipales no sólo con voz, sino también con voto.

Para dar adecuada respuesta a la cuestión planteada ha de partirse de la doctrina sentada en nuestra STC 169/2009, de 9 de julio, con ocasión del recurso de amparo interpuesto por varios diputados provinciales que habían sido expulsados de la formación política con la que habían concurrido a las elecciones locales y que no fueron admitidos en el grupo político en el que solicitaron su incorporación, siendo considerados por la Diputación provincial como miembros no adscritos, con derecho a participar en las comisiones informativas con voz pero sin voto. Como recuerda en sus alegaciones el Ministerio Fiscal, en la citada STC 169/2009 declaramos que la supresión del grupo mixto de la Diputación provincial y la consideración de dichos diputados como no adscritos, con la consiguiente pérdida del régimen de dedicación exclusiva, de los beneficios económicos y de la infraestructura que estaba a disposición del Grupo mixto, no vulneró los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE; vulneración que sí declaramos producida, en cambio, en cuanto que la decisión de la Diputación provincial impugnada privó a los diputados provinciales no adscritos de la facultad de votar en las comisiones informativas. La aplicación de esta doctrina al presente caso conduce, como seguidamente se razonará, a apreciar que se ha vulnerado el derecho de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE), por privarles del derecho a voto en las comisiones informativas municipales a las que fueron convocados.

4. En la STC 169/2009, con cita de nuestra reiterada doctrina al respecto, se recuerda la directa conexión que existe entre el derecho de participación política de los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE) y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), y asimismo se recuerda que el derecho fundamental garantizado por el art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal, en el sentido de que corresponde primeramente a las leyes fijar y ordenar los derechos y atribuciones que corresponden a los representantes políticos, de manera que «[u]na vez creados, quedan integrados en el *status* propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren» (por todas, SSTC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 141/2007, de 18 de junio, FJ 3; y 169/2009, de 9 de julio, FJ 2).

Por esta razón, para apreciar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de los representantes políticos contenidos en el art. 23 CE es necesario que se haya producido una restricción ilegítima de los derechos y facultades que les reconocen las normas que resulten en cada caso de aplicación. Sin embargo, la vulneración del derecho fundamental no se produce con cualquier acto que infrinja el *status* jurídico aplicable al representante, «pues a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa» (SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3; 141/2007, de 18 de junio, FJ 3 y 169/2009, de 9 de julio, FJ 2).

Aplicando esta doctrina al problema concreto que aquí se plantea, debemos afirmar, como ya lo hicieramos en la STC 169/2009, FFJJ 3 y 4, que la decisión de la corporación municipal –confirmada en vía judicial– de considerar a los recurrentes como concejales no adscritos, con rechazo de su pretensión de constituirse en grupo mixto, no vulneró su derecho de participación política, pues no afecta al núcleo de la función representativa.

Debe advertirse en primer lugar que, como acertadamente señala el Ministerio Fiscal, no le corresponde a este Tribunal examinar la queja de los recurrentes por la que se aduce que el art. 73.3 LBRL (en la redacción dada por la Ley 57/2003) se ha aplicado a un supuesto distinto del previsto en dicha norma (según alegan los recurrentes, lo dispuesto

en este precepto legal resulta de aplicación al fenómeno del transfuguismo, supuesto éste que, a su juicio, no concurriría en su caso, por lo que no cabría calificarles como concejales no adscritos), al ser ésta una cuestión ajena al derecho fundamental que los recurrentes consideran vulnerado (STC 169/2009, FJ 8).

Sentada esta premisa, ha de recordarse que entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación municipal se encuentran la de participar en la actividad de control del gobierno municipal, la de participar en las deliberaciones del Pleno de la corporación y 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 funciones. Ninguna de estas facultades se ve necesariamente comprometida como consecuencia de la imposibilidad de constituirse en grupo mixto o de integrarse en algún otro grupo político (STC 169/2009, FJ 3). En efecto, la consideración de los recurrentes como concejales no adscritos no les ha impedido ejercer las funciones de control del gobierno municipal (han podido presentar las mociones y escritos que tuviesen por conveniente), ni tampoco su plena participación en el Pleno de la corporación (han podido participar en las deliberaciones en el turno de intervenciones y ejercer el derecho al voto, que es un derecho individual de todos los miembros de la corporación).

Por otra parte, como hemos advertido en la STC 169/2009, FJ 4, la pérdida de los beneficios económicos y de la infraestructura asociada al grupo político como la imposibilidad de tener portavoz y consecuentemente, de formar parte, en su caso, de la junta de portavoces, son limitaciones que, con carácter general, no pueden considerarse lesivas de los derechos que consagra el art. 23 CE.

En consecuencia, ni la consideración como concejales no adscritos, con la consiguiente imposibilidad de formar parte de ningún grupo político municipal, ni las consecuencias que de ello se derivan, vulneran el derecho de los recurrentes a ejercer su *ius in officium*, por lo que, en este punto, ha de rechazarse la pretendida lesión de los derechos garantizados por el art. 23 CE.

5. Distinta es la conclusión a la que llegamos respecto de la participación de los recurrentes en las comisiones informativas municipales.

Como ha puesto de relieve el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, en el caso que nos ocupa, siguiendo las instrucciones impartidas mediante una circular del Secretario General de la corporación municipal, se admite la participación de los concejales no adscritos en todas las comisiones informativas, a las que se les convoca, y al propio tiempo se vacía de contenido el ejercicio del derecho que previamente se les atribuye, al privarles del derecho a voto, circunstancia que ha de conducir, como en el asunto resuelto por la STC 169/2009, al otorgamiento del amparo.

Pese a que la función de estas comisiones informativas no es adoptar acuerdos, sino preparar el trabajo del Pleno, que será el órgano que, en su caso, adopte las decisiones correspondientes, en la STC 32/1985, de 6 de marzo, ya dijimos, a propósito del papel de estas comisiones informativas en el proceso de toma de decisiones del Pleno, que «sólo un formalismo que prescinda absolutamente de la realidad puede ignorar la trascendencia que en este proceso tiene la fase de estudio y elaboración de las propuestas», «que se adoptarán por mayoría de votos y recogerán el voto particular de quien así lo desee» (FJ 2). A la vista de la relevancia de los dictámenes o informes adoptados en su seno en orden al ejercicio de la función de control así como para la formación de la voluntad de la corporación a través del Pleno, ha de concluirse, en sintonía con lo declarado en STC 169/2009, FJ 4, que la decisión de permitir a los concejales no adscritos la asistencia y la participación en las deliberaciones de las comisiones informativas, pero no el derecho a votar, entorpece y dificulta la posterior defensa de sus posiciones políticas mediante la participación en las deliberaciones y la votación de los asuntos en el Pleno, e incide por ello en el núcleo de las funciones de representación que son propias del cargo de concejal, lo que determina que se haya producido la lesión de los derechos de participación política ex art. 23 CE alegada por los recurrentes.

6. Ahora bien, como también se advirtió en la STC 169/2009, FJ 4, de lo anterior no se deriva que los concejales no adscritos tengan derecho a que su voto compute en los mismos términos que el de los miembros de la comisión informativa adscritos a grupo. Si así fuera, teniendo en cuenta que la comisión informativa es una división interna del Pleno de la corporación, sus miembros no adscritos disfrutarían en su seno de una posición de sobrerrepresentación. Tal y como señalamos en la STC 32/1985, de 6 de marzo, «la composición no proporcional de las Comisiones informativas resulta constitucionalmente inaceptable porque éstas son órganos sólo en sentido impropio y en realidad meras divisiones internas del Pleno», de tal manera que, en «cuanto partes del Pleno deben reproducir, en cuanto sea posible, la estructura política de éste» (FJ 2). Esta exigencia despliega sus efectos tanto para garantizar los derechos de participación política de las minorías, que es lo que se cuestionaba en la citada Sentencia, como en el sentido opuesto, es decir, para evitar la materialización del riesgo de sobrerrepresentación de la minoría que se deriva del derecho de participación directa en las comisiones informativas que corresponde a los miembros no adscritos de la corporación. Por esta razón, ya sea a través de las normas que regulen la organización y funcionamiento de la corporación, o del propio acuerdo a través del cual se materialice lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL, habrán de adoptarse las disposiciones organizativas que procedan para garantizar que el derecho de los concejales no adscritos a participar en las deliberaciones y a votar en las comisiones informativas no altere la citada exigencia de proporcionalidad.

7. Para concluir debemos precisar, como igualmente hicimos en la STC 169/2009, FJ 5, que la decisión de privar a los recurrentes de su derecho a votar en las comisiones informativas no se deriva necesariamente de la aplicación al caso de lo dispuesto por el art. 73.3 LBRL que, por lo que aquí interesa, se limita a establecer que los miembros de las Corporaciones locales que «no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia», en lugar de constituirse en grupo político, «tendrán la consideración de miembros no adscritos». Quiere ello decir que el precepto no habilita a la corporación municipal para privar a los concejales a los que se considere como no adscritos de los derechos de ejercicio individual que les correspondan en virtud de su condición de representantes políticos, tal y como ocurre con derecho a votar en el Pleno y en las divisiones de éste que en su caso se constituyan.

A esta misma conclusión llegamos en cuanto a lo dispuesto en el art. 32 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de administración local de la Comunidad de Madrid, que también se invoca en las Sentencias impugnadas en amparo, en cuyo apartado 2 se determina que el concejal que abandone «el grupo que corresponda a la candidatura en la que resultó elegido ... no podrá integrarse en ningún otro grupo político, actuando en la Corporación como concejal no adscrito a grupo político», a lo que añade el apartado 4 que «el concejal no adscrito tendrá los derechos que individualmente le correspondan como miembro de la Corporación, pero no los derivados con carácter exclusivo de su pertenencia a un grupo político». La decisión de privar a los recurrentes de su derecho a votar en las comisiones informativas tampoco se deriva necesariamente de la aplicación al caso de lo dispuesto por el art. 32 de la Ley madrileña 2/2003.

Otra sería la conclusión si se entendiera que esa privación a los recurrentes del derecho al voto en las comisiones informativas municipales deriva necesariamente de la aplicación de lo previsto en el art. 33.3 de la citada Ley madrileña 2/2003, en cuanto establece que las comisiones informativas «estarán integradas exclusivamente por concejales designados por los distintos grupos políticos de forma proporcional a su representatividad en el Pleno» (precepto legal sobre cuya constitucionalidad, en la medida que se interprete que niega a los concejales no adscritos el derecho a participar en las comisiones informativas, habrá de pronunciarse este Tribunal al resolver las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 1992-2010 y 7128-2010). De entenderse así, habría procedido, de conformidad con lo previsto en el art. 55.2 LOTC (en relación con la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), elevar cuestión al Pleno sobre dicho precepto legal, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el presente recurso de amparo. Sin embargo,

al margen de que el art. 33.3 de la citada Ley madrileña 2/2003 no se invoca en las Sentencias recurridas en amparo como fundamento para la resolución del asunto, se advierte que ni la convocatoria de los recurrentes a la comisión informativa en cuestión ni las Sentencias recaídas en vía contencioso-administrativo que la confirman como ajustada a Derecho fundamentan en ese precepto legal la decisión de permitir a los recurrentes intervenir en la comisión con voz aunque privándoles del derecho a voto, por lo que en modo alguno cabe entender que la lesión del art. 23.2 CE producida por esa decisión municipal traiga causa de la aplicación del referido precepto legal (lo que tampoco se alega por las partes ni por el Ministerio Fiscal). En consecuencia, no procede actuar conforme a lo dispuesto en el art. 55.2 LOTC, debiendo asimismo recordarse que el proceso de amparo no es el procedimiento adecuado para efectuar juicios abstractos de constitucionalidad de normas (SSTC 93/1995, de 19 de junio, FJ 4; 83/2000, de 27 de marzo, FJ 2; y 169/2009, FJ 8, entre otras muchas).

8. Las anteriores conclusiones conducen necesariamente, como ha quedado expuesto, al otorgamiento del amparo solicitado en el extremo señalado, si bien es necesario precisar el alcance de nuestro fallo, toda vez que en la fecha en que pronunciamos esta Sentencia ha finalizado ya el mandato para el que los recurrentes fueron elegidos y en el que se adoptó la decisión municipal de privarles de derecho al voto en la comisión informativa a que se refiere el presente recurso de amparo. Por este motivo, no cabe adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado por el Ayuntamiento de Majadahonda (por todas, STC 169/2009, FJ 9), de suerte que la pretensión de los recurrentes ha de quedar satisfecha mediante la declaración de la lesión de su derecho recogido en el art. 23 CE y la nulidad del acto de la corporación municipal que impidió su ejercicio y de las Sentencias recaídas en vía contencioso-administrativa que lo confirman.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso y, en su virtud:

1.º Reconocer su derecho a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE).

2.º Declarar la nulidad de la convocatoria a la sesión ordinaria de la comisión informativa de asuntos económicos del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 24 de enero de 2006, así como de la Sentencia de 29 de mayo de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 1-2006 y de la Sentencia de 27 de septiembre de 2006 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída en el recurso de apelación núm. 402-2006, en lo que respecta a la privación a los recurrentes del derecho a votar en las comisiones informativas.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a catorce de marzo de dos mil once.—Pascual Sala Sánchez.—Javier Delgado Barrio.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Adela Asua Batarrita.—Firmado y rubricado.