

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13322 *Sala Primera. Sentencia 169/2009, de 9 de julio de 2009. Recurso de amparo 6680-2004. Promovido por doña María Teresa Carbonell Bernabeu y otras personas frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que desestimó su demanda contra la Diputación Provincial de Alicante sobre diputados declarados miembros no adscritos a ningún grupo. Vulneración parcial del derecho a participar en los asuntos públicos y al ejercicio del cargo representativo: supresión del grupo mixto que impide a diputados provinciales formar parte de la junta de portavoces y de las comisiones informativas (STC 32/1985); pérdida del régimen de dedicación exclusiva, de beneficios económicos y de la infraestructura que estaba a disposición del grupo mixto.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6680-2004, promovido por doña María Teresa Carbonell Bernabeu, doña María Loreto Martínez Ramos, don Francisco Javier Miralles Guillén y don Jose Antonio Mourisco Iborra, representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos Delabat Fernández y asistidos por el Abogado don Justo Gil Sánchez, contra la Sentencia de 21 de octubre de 2004 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de apelación núm. 66-2004. Ha comparecido la Diputación Provincial de Alicante, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Victoria Pérez-Mulet y Díez Picazo y asistida por la Letrada doña Eva Gutiérrez Casbas. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado el 11 de noviembre de 2004 en este Tribunal, el Procurador de los Tribunales don Carlos Delabat Fernández, en nombre y representación de doña María Teresa Carbonell Bernabeu, doña María Loreto Martínez Ramos, don Francisco Javier Miralles Guillén y don Jose Antonio Mourisco Iborra, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia citada en el encabezamiento.

2. Los hechos que fundamentan la demanda de amparo son, resumidamente expuestos, los siguientes:

a) Los recurrentes, tras resultar elegidos como concejales en diversos municipios del partido judicial de Alicante por el PSPV-PSOE en las elecciones municipales de 25 mayo de 2003, fueron proclamados diputados provinciales por la Junta Electoral de Zona, al obtener la lista por la que se presentaron más votos que los obtenidos por otra lista de concejales, a la que los recurrentes denominan «oficial».

b) Los demandantes de amparo, una vez constituida la nueva corporación, solicitaron al portavoz del grupo socialista de la Diputación Provincial de Alicante formar parte del mismo; petición que les fue denegada al haber sido expulsados de la formación política

por la que habían sido elegidos concejales (PSPV-PSOE). En la sesión plenaria de la Diputación Provincial de Alicante de 24 de julio de 2003 se acordó, entre otras cosas, que en ningún caso podrían formar grupo político separado los diputados que pertenecieran a un mismo partido ni a formaciones políticas que no se hubieran enfrentado ante el electorado. Asimismo, se acordó crear el grupo mixto con el fin de que pudieran integrarse en el mismo los diputados que no pudieran integrarse en los grupos políticos. Los ahora recurrentes en amparo fueron adscritos al grupo mixto.

c) El Pleno de la Diputación Provincial de Alicante, en la sesión celebrada el 15 de abril de 2004, acordó considerar como miembros no adscritos, a los efectos de lo dispuesto en el art. 73.3, párrafo primero, *in fine*, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, en la redacción que otorgó al referido precepto la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, a los diputados provinciales ahora recurrentes en amparo y otro más, al no encontrarse ninguno de ellos integrado en el grupo político constituido por la formación electoral PSVP-PSOE con la que concurren a las elecciones en las que fueron elegidos concejales. En el referido Acuerdo se estableció, además, que la consideración como miembros no adscritos no impediría que estos diputados pudieran ejercer las funciones propias de su cargo. Se señalaba, en concreto, que podrían formar parte de las comisiones informativas, presentar escritos y mociones para ser debatidos en el Pleno e intervenir en sus debates en el turno de intervenciones. En relación con sus derechos económicos, se establecía que tendrían derecho a la percepción de asistencias y de las indemnizaciones que procedan. Este Acuerdo conllevó la desaparición del grupo mixto.

d) Contra este Acuerdo los ahora recurrentes en amparo interpusieron recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Alicante estimó el recurso mediante Sentencia de 29 de junio de 2004, en la que declaró nulo el acuerdo impugnado y reconoció a los actores, como situación jurídica individualizada, «el derecho a proseguir en el grupo mixto con los mismos derechos individuales y colectivos reconocidos hasta la emisión del acto administrativo impugnado».

e) La Diputación Provincial de Alicante interpuso recurso de apelación contra esta resolución. Por Sentencia de 21 de octubre de 2004, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana estimó el recurso de apelación, anulando la Sentencia impugnada y confirmando la validez del Acuerdo de la Diputación Provincial de Alicante.

3. Aducen los recurrentes que la Sentencia impugnada, al revocar la Sentencia de instancia y declarar conforme a Derecho el Acuerdo de la Diputación Provincial de Alicante que conllevó la desaparición del grupo mixto por considerar que los diputados que lo integraban debían tener la consideración de diputados no adscritos, ha vulnerado su derecho fundamental a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE). Entienden los demandantes de amparo que este Acuerdo ha restringido sus derechos como diputados provinciales y les ha situado en una situación de desventaja respecto de la que tienen los diputados provinciales que se encuentran adscritos a un grupo político. Por ello consideran que vulnera tanto lo dispuesto en el apartado primero del art. 23 CE como lo dispuesto en el apartado segundo de este precepto constitucional.

Alegan los demandantes de amparo que la garantía consagrada en el art. 23.2 CE se extiende a la permanencia en el cargo público y al desempeño o ejercicio de las funciones que le son inherentes, y que la privación o perturbación al representante político de la práctica de su cargo no sólo menoscaba su derecho de acceso sino también el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, que quedaría vacío de contenido si aquel derecho no se respetara.

Questionan también los demandantes de amparo la constitucionalidad del art. 73.3 LBRL pues, por una parte, consideran que está cercenando el derecho al voto en las comisiones informativas y, por otra, que permite a los reglamentos de las corporaciones locales establecer condiciones en el ejercicio del derecho fundamental a la participación política, vulnerando de este modo la reserva de ley que establece el art. 53.1 CE.

Por otra parte, entienden los recurrentes que se ha aplicado lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL a un supuesto distinto del previsto en la esta norma, pues consideran que este precepto legal resulta de aplicación en los casos de transfuguismo, y este supuesto, a su juicio, no puede ser calificado como tal.

Señalan, además, que se ha efectuado una aplicación retroactiva de lo dispuesto en el referido precepto legal, vulnerando el principio que obliga a efectuar la interpretación más favorable a los derechos fundamentales.

Por último, señalan que la Diputación Provincial, al revocar su acuerdo anterior por el que creaba el grupo mixto y adscribía al mismo a los ahora recurrentes en amparo y a otro diputado provincial más, recurrió al procedimiento previsto en el art. 105 LPC, en lugar de acudir al procedimiento de revisión de oficio previsto en el art. 102 LPC, que es el procedimiento que debe seguirse para revisar de oficio los actos declarativos de derechos, de tal manera que les habría causado indefensión.

4. Mediante providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 7 de febrero de 2007 se acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo previsto en el art. 51 LOTC, constanding ya testimonio de las actuaciones, remitido en su día por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Alicante y por la Diputación Provincial de Alicante, requerir al último órgano judicial mencionado para que en el plazo de diez días emplazase a quienes fueran parte en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona núm. 268-2004, con excepción de los recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado, a dichos efectos, de copia de la demanda presentada.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 13 de marzo de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña Victoria Pérez-Mulet y Díez Picazo compareció en este Tribunal en nombre y representación de la Diputación Provincial de Alicante, solicitando que se tuviera por parte a esta corporación.

6. Por providencia de 7 de mayo de 2007, la Sección Primera de este Tribunal tuvo por personada y parte a la Diputación Provincial de Alicante. Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dio vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro de dicho plazo pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. Los recurrentes en amparo presentaron su escrito de alegaciones en el Registro General de este Tribunal el 28 de mayo de 2007. A través de este escrito los demandantes de amparo reiteran los hechos y argumentos expuestos en su escrito de demanda, pues consideran que nada ha cambiado desde que presentaron el recurso de amparo.

Insisten los recurrentes en que el Acuerdo de la Diputación Provincial de Alicante de 15 de abril de 2004, por el que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL, se les consideró diputados no adscritos y se suprimió el grupo mixto, vulnera su derecho de participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE), ya que el referido Acuerdo les privó de los derechos que por formar parte del grupo mixto les correspondían, menoscabando con ello su derecho de participación de política. En concreto, señalan que perdieron el derecho a ejercer sus funciones con dedicación exclusiva tres de los diputados que formaban el grupo mixto, la diputada que ejercía la función de portavoz del grupo y dos diputados más, pues existía un Acuerdo de que hubiera un diputado con dedicación exclusiva por cada tres miembros del grupo o fracción igual o superior a dos, y el grupo mixto estaba compuesto por cinco diputados. También alegan que, como consecuencia de la desaparición del grupo mixto, perdieron los puestos de trabajo que se les había asignado (un funcionario de apoyo y asesoramiento por cada tres diputados o fracción igual o superior a dos y un auxiliar administrativo de apoyo a los grupos políticos de la corporación), así como la facultad de participar en la Junta de portavoces, de participar como grupo político en las comisiones informativas con la representatividad proporcional, de participar

en los organismos autónomos dependientes de la Diputación, así como de tener un despacho propio para el grupo, tarjetas, impresos, etc.

Como sostuvieron en la demanda de amparo, los recurrentes también aducen que se ha aplicado lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL a un supuesto distinto del previsto en la norma, ya que el referido precepto legal resulta aplicable en los casos de transfuguismo, circunstancia que no concurre en el presente caso ya que los recurrentes solicitaron formar parte del grupo socialista de la Diputación y esta petición les fue denegada. Señalan, además, que se ha efectuado una aplicación retroactiva del referido precepto.

De igual modo, vuelven a formular en este escrito sus dudas sobre la constitucionalidad de lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL y a aducir que el procedimiento seguido para dictar el acuerdo impugnado no es el legalmente establecido, ya que, al tratarse de un acto que tenía como finalidad revisar actos declarativos de derechos, debió seguirse el procedimiento establecido en el art. 102 y no el previsto en el art. 105 LPC.

8. El 26 de junio de 2006 el Fiscal presentó su escrito de alegaciones, en el que, tras resumir la doctrina constitucional sobre el derecho que consagra el art. 23 CE y poner de manifiesto que la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, reformó el art. 73.3 LBRL con el fin de evitar el transfuguismo, señala que el referido precepto legal debe interpretarse de conformidad con los derechos que garantiza el citado art. 23 CE y, en consecuencia, su aplicación no puede impedir el acceso a un cargo público ni el ejercicio del mismo en condiciones de igualdad. Por ello, entiende que, como este precepto comienza afirmando que, a efectos de su actuación corporativa, los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, no se puede privar a los miembros de estas corporaciones de la posibilidad de estar integrados en un grupo, siendo el grupo mixto en el que deben integrarse los miembros de las corporaciones locales que no hayan podido formar grupo por no alcanzar el número de miembros necesario para ello o porque abandonen aquél al que pertenecían. Esta interpretación le lleva a considerar que la calificación de diputado no adscrito tiene como consecuencia que esos diputados sólo puedan adscribirse al grupo mixto y no a los otros grupos políticos que pudieran existir (que son, a su juicio, los supuestos auténticos de transfuguismo).

En relación con la Sentencia impugnada, el Fiscal pone de manifiesto la parquedad con la que, a su juicio, la Sala de lo Contencioso-Administrativo resuelve la cuestión planteada, ya que se limita a señalar que la concreción legal del derecho fundamental del art. 23 CE le corresponde al legislador y que el acuerdo impugnado es una plasmación de lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL. Esta parquedad sólo puede explicarse, en opinión del Fiscal, por que la Sala considere que ni el legislador, al desarrollar el contenido fundamental de este derecho, ni la corporación, cuando dispone la forma en que va ejercerse su actividad colegiada, están sujetos a límites. No obstante, el Fiscal señala que con tal razonamiento no se satisfacen las exigencias constitucionales de motivación y, además, entiende que la interpretación que ha efectuado la Sala no es la más favorable al derecho fundamental.

Por último, el Fiscal alega que no le corresponde pronunciarse sobre la queja por la que se aduce que se ha aplicado de forma retroactiva lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL, por no ser la irretroactividad de las normas constitutiva de un derecho fundamental de los que dan lugar al recurso de amparo.

Las anteriores consideraciones llevan al Ministerio Fiscal a interesar de este Tribunal el otorgamiento del amparo, anulando la Sentencia impugnada y reponiendo en su derecho a los demandantes, tal y como les reconoció la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que fue objeto de la apelación.

9. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de junio de 2007, la Diputación Provincial de Alicante presentó sus alegaciones. Aduce esta corporación que, en contra de lo que sostienen los recurrentes, el art. 73.3 LBRL sí resulta de aplicación al caso que ahora se analiza, ya que éste no sólo resulta aplicable en el supuesto de que se abandone voluntariamente un partido político, sino también, como ocurre en el caso que ahora se analiza, cuando el miembro de la corporación local ha sido expulsado del mismo. Por ello

entiende la Diputación que lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL no sólo es de aplicación cuando los miembros de las corporaciones locales abandonen voluntariamente la formación o partido político por la que se presentaron, sino también cuando hayan sido expulsados del partido por cuya lista se presentaron y consiguieron escaño.

La Diputación Provincial de Alicante también alega que la interpretación del art. 73.3 LBRL efectuada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no es acorde con lo establecido en el mismo. A juicio de la Diputación, este precepto legal no permite que los diputados no adscritos puedan integrarse en el grupo mixto, ya que de otro modo no habría indicado la condición de miembros no adscritos como excepción a la constitución en grupos políticos. Esta sería la interpretación que se deriva naturalmente del propio tenor literal de precepto, de manera que, al ser claro su sentido, no procedería acudir a otros criterios de interpretación. Señala, además, que en este mismo sentido lo ha interpretado el legislador catalán, ya que la Ley catalana 3/2002, de 22 marzo, por la que se modifica el art. 48 de la Ley 8/1987, municipal y de régimen local de Cataluña, dispone expresamente que los concejales que abandonen el grupo formado por la candidatura por la cual se presentaron no se puede integrar en el grupo mixto, sino que quedan como concejales no adscritos.

En ese mismo escrito de alegaciones también se aduce que ni el art. 73.3 LBRL ni el Acuerdo dictado en su aplicación vulneran el derecho que consagra el art. 23.2 CE. A juicio de esta corporación, la condición de diputado no conlleva restricción de su derecho de participación política, ya que, además de los derechos individuales del resto de los miembros de la corporación (como el consistente en formular proposiciones, mociones, enmiendas, ruegos y preguntas del art. 97 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales; en adelante, ROF), tienen derecho a intervenir en el Pleno en el mismo turno en el que intervienen los portavoces, pudiendo solicitar, al igual que ellos, un segundo turno [art. 94.1 c) ROF]. También señala que el Acuerdo impugnado no impide a estos diputados formar parte de las comisiones informativas, por lo que, aunque no tengan derecho a voto en estas comisiones, sí tienen derecho a ser convocados, a obtener la información que necesiten, a asistir a las sesiones y a participar en los debates que se susciten en las mismas.

Por último, se alega que el Acuerdo impugnado no ha efectuado una aplicación retroactiva de lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL, ya que no se aplica a situaciones jurídicas agotadas en el momento de entrada en vigor de la Ley, sino al funcionamiento y organización de la Diputación, que es una situación de tracto sucesivo. Al no haberse aplicado a situaciones agotadas, no puede entenderse que exista retroactividad. Junto a ello se aduce también que, en todo caso, los derechos económicos que percibían como miembros del grupo mixto no pueden considerarse derechos adquiridos, ya que es al Pleno de la corporación a quien corresponde determinar en cada momento los cargos corporativos que deban desempeñarse con dedicación exclusiva o parcial, así como, en su caso, la cuantía de las retribuciones pertinentes.

Las anteriores consideraciones llevan a la Diputación Provincial de Alicante a solicitar la desestimación del recurso de amparo.

10. Por providencia de 7 de julio de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión que plantea el presente recurso de amparo consiste en analizar si el Acuerdo de la Diputación Provincial de Alicante de 15 de abril de 2004 por el que, en virtud de lo dispuesto en el art. 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), en la redacción que otorgó al referido precepto la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, se consideró como miembros no adscritos de la referida corporación a los ahora recurrentes en amparo, vulnera o no sus derechos de participación política reconocidos en el art. 23 CE. Como se ha indicado en los antecedentes, los recurrentes aducen que el referido Acuerdo ha lesionado sus derechos al haber restringido algunas de las facultades que como diputados provinciales les correspondían, colocándolos así en

una situación de desventaja respecto de los diputados adscritos a un grupo político. El Ministerio Fiscal, por su parte, considera que el Acuerdo impugnado lesiona los derechos consagrados en el art. 23 CE al haber efectuado una interpretación de lo establecido en el art. 73.3 LBRL contraria al referido precepto constitucional. Por el contrario, la Diputación Provincial de Alicante, autora del Acuerdo impugnado, entiende que éste no incurre en las vulneraciones del art. 23.2 CE que le imputan los demandantes de amparo, puesto que su contenido no restringe los derechos de participación política de los diputados que tienen la consideración de no adscritos.

2. Como hemos señalado en reiteradas ocasiones, existe una directa conexión 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), puesto que «puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. De suerte que el derecho del art. 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio» (SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3.a; 203/201, de 15 de octubre, FJ 2; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; y 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2).

Es también doctrina de este Tribunal, recientemente reiterada en la STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 3, que «el art. 23.2 CE garantiza el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, así como que quienes hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la Ley disponga. ... Esta faceta del derecho fundamental hace que lo hayamos definido como 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, STC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4)».

Por esta razón, para apreciar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de los representantes políticos contenidos en el art. 23.2 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» (STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 3; en el mismo sentido, SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3).

3. Para determinar si existen las lesiones alegadas es preciso, por tanto, analizar si la decisión de considerar a los ahora recurrentes como diputados no adscritos y suprimir, como consecuencia de ello, el grupo mixto de la corporación, ha menoscabado los derechos de estos diputados provinciales a ejercer las funciones de representación inherentes a su cargo o, dicho en otros términos, si las limitaciones o restricciones que se derivan del referido Acuerdo inciden en el núcleo de su función representativa, ya que sólo en este caso podría apreciarse la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Sin perjuicio de lo que más adelante destacaremos respecto de las Diputaciones Provinciales, en relación con los parlamentarios, hemos de indicar que la STC 141/2007, de 18 de junio, precisó que «el ejercicio de la función legislativa o de control de la acción del Gobierno» pertenece «al núcleo de su función representativa parlamentaria» (FJ 3) y, en aplicación de este criterio, llegó a la conclusión de que «la facultad de constituir grupo parlamentario, en la forma y con los requisitos que el Reglamento establece, corresponde a los diputados, y que dicha facultad pertenece al núcleo de su función representativa

parlamentaria. Dada la configuración de los grupos parlamentarios en los actuales Parlamentos, como entes imprescindibles y principales en la organización y funcionamiento de la Cámara, así como en el desempeño de las funciones parlamentarias y los beneficios que conlleva la adquisición de tal *status*, aquella facultad constituye una manifestación constitucionalmente relevante del *ius in officium* del representante (STC 64/2002, de 11 de marzo, FJ 3)» (FJ 4).

De la afirmación de que forma parte del núcleo de la función representativa de los parlamentarios el ejercicio de la función legislativa y de la función de control de la acción del Gobierno cabe deducir que este núcleo esencial se corresponde con aquellas funciones que sólo pueden ejercer los titulares del cargo público por ser la expresión del carácter representativo de la institución. Por esta razón, entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación provincial se encuentran la de participar en la actividad de control del gobierno provincial, 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. Como a continuación se verá, sin embargo, ninguna de estas facultades se ve necesariamente comprometida como consecuencia de la supresión del grupo mixto. La aplicación del criterio establecido por la STC 141/2007, de 18 de junio, a propósito de los parlamentarios sobre otro objeto, como es el relativo a la función de representación política de los miembros de las Diputaciones Provinciales, conduce a un resultado asimismo diferente en cuanto a la relevancia constitucional de la facultad de constituir un grupo político. Cuestión distinta es que las facultades que, según lo expuesto, pertenecen al núcleo de la función de representación política de los diputados provinciales, puedan verse afectadas, más allá de por la propia disolución del grupo mixto, por alguna otra de las decisiones adoptadas por la corporación a través del Acuerdo impugnado.

4. A tenor de lo alegado por los propios recurrentes, las limitaciones al ejercicio de su derecho de participación política que se derivan del Acuerdo impugnado consistirían, como ya se ha indicado, en no poder formar parte de la Junta de portavoces; en no poder formar parte como grupo político de las comisiones informativas; en que tres de los ahora recurrentes no pueden ejercer su cargo en régimen dedicación exclusiva, como lo ejercían con anterioridad de haberse dictado el Acuerdo impugnado (uno de los recurrentes ejercía como portavoz del grupo mixto y tenía reconocido por esta condición la dedicación exclusiva y, además, en virtud de un Acuerdo corporativo tenían derecho a ejercer este cargo en régimen dedicación exclusiva un diputado por cada tres miembros del grupo o fracción igual o superior a dos, por lo que, al haberse constituido el grupo con cinco diputados, tres de los diputados integrantes del grupo tenían derecho a ejercer su cargo con dedicación exclusiva); y, por último, en perder los beneficios económicos y la infraestructura que se había puesto a disposición del grupo mixto.

De conformidad con el criterio expuesto en el fundamento jurídico anterior, la pérdida de la posibilidad de desarrollar su actividad en régimen de dedicación exclusiva, así como los beneficios económicos y la infraestructura asociada al grupo, son limitaciones que, con carácter general, no pueden considerarse lesivas de los derechos que consagra el art. 23 CE. La toma en consideración del régimen jurídico de la Junta de portavoces permite llegar a la misma conclusión respecto de la imposibilidad de formar parte de la misma que para los diputados provinciales no adscritos se deriva de la supresión del grupo mixto, toda vez que ni la Junta de portavoces ejerce competencias decisorias de ninguna clase, ni la participación en ella resulta determinante desde el punto de vista de la actividad de control o de la obtención de información necesaria para el desarrollo del resto de las funciones que pertenecen al núcleo de la función representativa que constitucionalmente corresponde a los diputados provinciales. Por otro lado, según se comprobará en el fundamento jurídico 6 estas medidas contenidas en el Acuerdo impugnado pueden considerarse adecuadas, necesarias y proporcionadas respecto de la satisfacción de un fin legítimo, como es el perseguido por el legislador al reformar el art. 73.3 LBRL para dar al precepto su redacción vigente. Ni la consideración de estos diputados provinciales como miembros no adscritos

de la corporación, con la consiguiente supresión del grupo mixto, ni las consecuencias que de ello se derivan respecto de estos extremos de su régimen jurídico, vulneran, por tanto, el derecho de los recurrentes a ejercer su *ius in officium*.

La cuestión es, sin embargo, más compleja respecto de la participación de los recurrentes en las comisiones informativas. Para comprobarlo basta con reproducir la parte del Acuerdo impugnado en la que se precisan las consecuencias que se derivan de haber considerado a los ahora recurrentes diputados no adscritos:

«Esta consideración como miembro “no adscrito” a ningún grupo no impedirá a tales Diputados además del desarrollo de las funciones propias de su cargo de Diputado Provincial, las de asistir a las sesiones de las Comisiones Informativas como Diputados “no adscritos” y en este supuesto se consideran que forman parte de aquéllas con voz pero sin voto, percibiendo en tales casos la asistencia económica que corresponda. Asimismo podrán presentar escritos y mociones para ser debatidos en el Pleno e intervenir en sus debates en el turno de intervenciones».

Como se desprende del tenor literal de esta Resolución, la consideración de los diputados como miembros no adscritos no impide a los recurrentes ejercer las funciones de control del gobierno provincial (pueden presentar mociones y escritos), ni tampoco su plena participación en el Pleno de la corporación (pueden 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), quedando, además, garantizado su derecho a asistir a las comisiones informativas y participar en sus deliberaciones.

En relación con esta última cuestión, sin embargo, la circunstancia de que no puedan votar en estas comisiones debe conducir al otorgamiento del amparo. A pesar de que la función de estas comisiones 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 prescindiera 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 de cara al ejercicio de la función de control así como a la formación de la voluntad de la corporación a través del Pleno, ha de concluirse que la decisión de permitir a los concejales no adscritos la asistencia y la participación en las deliberaciones, pero no el derecho a votar en las comisiones informativas, 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 diputado provincial, lo que determina que se haya producido la lesión de los derechos contenidos en el art. 23.2 CE alegada por los recurrentes.

De lo anterior no se deriva, sin embargo, 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, de cara a 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.

5. Por otro lado, conviene precisar 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 tan solo ampara aquellos contenidos del Acuerdo impugnado vinculados a la supresión del grupo mixto y a la pérdida de facultades o beneficios que se derivan de la pertenencia a un grupo, pero no habilita a la corporación para privar a los diputados provinciales 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.

6. Una vez alcanzada la conclusión de que la decisión de privar a los concejales no adscritos de la facultad de votar en el seno de las comisiones informativas vulnera sus derechos de participación política reconocidos en el art. 23 CE, procede comprobar si el resto de los contenidos del Acuerdo impugnado incurren en alguna otra de las lesiones alegadas por los demandantes. Ante todo, debe desestimarse la queja por la que se aduce que el Acuerdo impugnado, al haber efectuado una aplicación retroactiva de lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL, habría vulnerado el principio que obliga a efectuar la interpretación más favorable de los derechos fundamentales. Como se ha señalado, al margen de la privación del voto en las comisiones informativas el citado Acuerdo no limita las facultades que pertenecen al núcleo de las funciones que les corresponde ejercer como diputados provinciales. De ahí que en este caso, ni siquiera en el supuesto de que se apreciara, como sostienen los recurrentes, que se ha aplicado lo dispuesto en el referido precepto legal de forma retroactiva, podría entenderse que se ha efectuado una interpretación de la ley lesiva de los derechos fundamentales garantizados por el art. 23 CE, pues, como se ha indicado, las limitaciones que ahora se analizan no inciden en los derechos que garantiza este precepto constitucional.

7. Tampoco puede estimarse, por el mismo motivo, la queja en virtud de la cual el resto de los contenidos del Acuerdo impugnado habría situado a los ahora recurrentes en una situación de desventaja respecto de la que tienen los diputados provinciales que se encuentran adscritos a un grupo político. Por una parte, la eventual situación de desventaja derivada de las limitaciones relativas a la participación en la Junta de portavoces, al régimen de dedicación exclusiva y a la pérdida de los beneficios económicos y la infraestructura asociados al grupo político no se proyectarían, según se ha razonado, sobre el ejercicio del derecho de participación política reconocido en el art. 23 CE. Por otra parte, el distinto trato que el art. 73.3 LBRL y, en su aplicación, el Acuerdo impugnado otorgan a los recurrentes está justificado en la diferente situación en la que se encuentran, al no haberse incorporado al grupo político constituido por la formación electoral por la que fueron elegidos: puede someterse a un régimen jurídico parcialmente diferente a los representantes que no se integran en el grupo político constituido por la formación en la que concurrieron a las elecciones respecto de aquellos que sí lo hacen, todo ello sin perjuicio de respetar las facultades de representación que son propias del cargo electo, pues, como se ha indicado, el diferente trato que se otorga en este caso a los diputados no adscritos no conlleva una limitación de las facultades que constituyen el núcleo de sus funciones representativas. En definitiva, las diferencias invocadas no carecen de una justificación objetiva y razonable y son proporcionadas con los fines que se persiguen, por

lo que tampoco por este motivo puede ser apreciada la lesión del principio de igualdad que aducen los demandantes de amparo.

8. Una vez descartado que la aplicación de lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL haya lesionado los derechos fundamentales aducidos por los recurrentes en amparo, así como que la lesión efectivamente producida a través del Acuerdo impugnado traiga causa de la aplicación de dicho precepto, no procede dar respuesta a la alegación por la que se cuestiona la constitucionalidad del art. 73.3 LBRL, ya 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, entre otras muchas). Tampoco procede examinar la queja por la que se aduce que el referido precepto legal se ha aplicado a un supuesto distinto del previsto en la 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 el presente caso), al ser ésta una cuestión ajena al derecho fundamental que los recurrentes consideran vulnerado. Por los mismos motivos debe rechazarse la queja por la que se aduce que el Acuerdo impugnado no ha sido dictado siguiendo el procedimiento administrativo que el recurrente considera que hubiera debido seguirse para adoptar esa decisión.

9. Como hemos señalado en resoluciones anteriores dictadas en supuestos similares a éste (por todas, STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 6), el otorgamiento del amparo requiere precisar el alcance de nuestro fallo, toda vez que en la fecha en la que pronunciamos esta Sentencia ha finalizado ya el mandato para el que los recurrentes fueron elegidos y en el que se adoptó el Acuerdo impugnado. Por este motivo, no cabe adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado por el Pleno de la Diputación de Alicante, de suerte que la pretensión de los demandantes de amparo ha de quedar satisfecha mediante la declaración de la lesión de su derecho recogido en el art. 23 CE y la nulidad del Acuerdo que impidió su ejercicio.

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 doña María Teresa Carbonell Bernabeu, doña María Loreto Martínez Ramos, don Francisco Javier Miralles Guillén y don Jose Antonio Mourisco Iborra y, en consecuencia:

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

2.º Declarar la nulidad del Acuerdo adoptado por el Pleno de la Diputación Provincial de Alicante, en la sesión celebrada el 15 de abril de 2004, en lo que respecta a la privación del derecho a votar en las comisiones informativas.

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

Dada en Madrid, a nueve de julio de dos mil nueve.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.