

## Suplemento

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**13306** *Sección Cuarta. Sentencia 116/2011, de 4 de julio de 2011. Recurso de amparo 4759-2007. 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: STC 20/2011.*

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Elisa Pérez Vera, Presidenta, don Ramón Rodríguez Arribas y don Luis Ignacio Ortega Álvarez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4759-2007 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 11 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 16 de Madrid recaída en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2005, y contra la Sentencia de 12 de abril de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se desestima el recurso de apelación núm. 37-2007 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 Luis Ignacio Ortega Álvarez quien expresa el parecer de la Sección.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 24 de mayo de 2007, 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 señores 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 señor Moreno y suplente al concejal señor 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. 1/05 de fecha 7 de octubre de 2005 en la que se comunicaba que, habiendo dejado de pertenecer al Grupo Municipal Popular los concejales señores 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) El Presidente de la comisión informativa de vigilancia de contratación del Ayuntamiento de Majadahonda convocó a los concejales señores Peña y Moreno a la sesión ordinaria de la referida comisión informativa a celebrar el día 5 de octubre de 2005, 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 5 de octubre de 2005 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 de los demandantes fue desestimado por Sentencia de 11 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 16 de Madrid (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2005). 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 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 12 de abril de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 37-2007), 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 vigilancia de contratación 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 29 de noviembre de 2010 la Sala Segunda 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 Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 16 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. 37-2007 y al procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2005, 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 24 de febrero de 2011 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 22 de marzo de 2011 el Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal acordó tener por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 16 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 13 de abril 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 5 de octubre de 2005.

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 dicha comisión, 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, 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 8 de abril 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 la STC 141/2007, de 18 de junio, ha reconocido 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 vigilancia de contratación del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 5 de octubre de 2005, 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 19 de mayo de 2011. Tras resumir los antecedentes del caso, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo en los mismos términos de la STC 20/2011, de 14 de marzo, que resuelve un recurso de amparo promovido por los mismos recurrentes con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, y en la que, partiendo de la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, se otorga el amparo a los recurrentes en cuanto se admite la asistencia y participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas, pero negándoles su derecho a votar, lo que determina que se haya producido la lesión de sus derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE.

10. Por providencia de 6 de junio de 2011, la Sala Segunda acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Cuarta, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

11. Por providencia de 30 de junio de 2011 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de julio del mismo año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la decisión del Presidente de la comisión informativa de vigilancia de contratación del Ayuntamiento de Majadahonda de convocar a los recurrentes a la sesión ordinaria de dicha comisión que se celebró 5 de octubre de 2005 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. 1/05, de 7 de octubre de 2005, ha vulnerado los derechos de participación política de los recurrentes reconocidos en el art. 23 CE.

La también alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación 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.

2. Las vulneraciones de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en su reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, resolviendo una demanda de amparo formulada por los mismos demandantes de amparo con idéntica fundamentación y sobre la misma cuestión, esto es, su convocatoria a comisiones informativas municipales en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

En la STC 20/2011, de 14 de marzo, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender 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.

En efecto, en nuestra STC 20/2011, tras advertir que «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» (STC 20/2011, FJ 4), precisamos seguidamente «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» (STC 20/2011, FJ 5).

No obstante, «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». Por ello, «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» resulta necesario que, «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», se adopten «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» (STC 20/2011, FJ 6).

En suma, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de la STC 20/2011, de 14 de marzo, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto, que guarda con el allí resuelto una identidad sustancial, declarando la lesión del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política en condiciones de igualdad (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, sin que proceda adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado, 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 (STC 20/2011, FJ 8).

#### 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 vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda que se celebró el 5 de octubre de 2005, así como de la Sentencia de 11 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 16 de Madrid dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 3-2005 y de la Sentencia de 12 de abril de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída en el recurso de apelación núm. 37-2007, 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, 4 de julio de 2011.–Elisa Pérez Vera.–Ramón Rodríguez Arribas.–Luis Ignacio Ortega Álvarez.–Firmado y rubricado.