|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 46/2011 |
| Fecha | de 28 de abril de 2011 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Luis Ignacio Ortega Álvarez. |
| Núm. de registro | 5497-2007 |
| Asunto | Recurso de amparo 5497-2007 |
| Fallo | Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 22 de noviembre de 2010. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 18 de junio de 2007, el Procurador de los Tribunales don Luis José García Barrenechea, en representación de don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso, presentó recurso de amparo contra la Sentencia de 23 de mayo de 2007 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. 201-2007 interpuesto contra Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 27 de Madrid de 29 de enero de 2007, dictada en el procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2006.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son los siguientes:

a) En las elecciones locales de mayo de 2003, los recurrentes 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. En la sesión plenaria de la 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. 1-2005 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.

c) Los recurrentes fueron convocados por el Presidente de la comisión informativa de vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda a la sesión de la referida comisión informativa a celebrar el día 4 de octubre de 2006, en la que efectivamente intervinieron con voz pero sin voto.

d) Los recurrentes interpusieron recurso contencioso-administrativo por el procedimiento de protección de derechos fundamentales contra la referida convocatoria y los acuerdos adoptados por la comisión informativa de vigilancia de la contratación del Ayuntamiento de Majadahonda en la sesión celebrada el 4 de octubre de 2006, por 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 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 27 de Madrid de 29 de enero de 2007 (procedimiento de protección de derechos fundamentales núm. 5-2006). Contra esta Sentencia interpusieron los demandantes recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia de 23 de mayo de 2007 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 201-2007).

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 de la Ley reguladora de las bases de régimen local (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 la contratación en calidad de concejales no adscritos, con voz pero sin voto.

Asimismo sostienen que el recurso reviste especial trascendencia constitucional [art. 49.1 in fine de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] por su importancia para la determinación y alcance de los derechos de participación política reconocidos en el art. 23 CE.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 22 de noviembre de 2010, acordó no admitir el recurso de amparo, por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para la admisión del recurso, requiere el art. 50.1 b) LOTC.

5. Contra la referida providencia de inadmisión interpone recurso de súplica el Ministerio Fiscal, solicitando que se deje sin efecto y se dicte otra admitiendo a trámite el presente recurso de amparo.

A juicio del Fiscal es procedente la reconsideración de la decisión de inadmisión del recurso de amparo, por cuanto la lesión de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE que se aduce en la demanda de amparo no es prima facie descartable, como lo evidenciaría el hecho de que las demandas interpuestas por los mismos recurrentes con un contenido sustancialmente idéntico a la presente, si bien presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC, hayan sido admitidas a trámite por este Tribunal. Y si bien es cierto -continúa el Fiscal- que tras esta reforma la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no es por sí sola suficiente para admitir el recurso, sino que es imprescindible, además, que el asunto revista “especial trascendencia constitucional” (STC 155/2009, FJ 2), el hecho de que esas otras demandas de amparo de los recurrentes hayan sido admitidas, añade, a juicio del Fiscal, una especial cualificación en orden a apreciar la existencia de la especial transcendencia constitucional, porque la eventual estimación de las admitidas produciría, en relación con las inadmitidas, una contradicción lesiva de la seguridad jurídica y una especial intensidad de la lesión del derecho fundamental alegado, lo que abonaría la necesidad de abordar todas las demandas con un tratamiento único, para llegar a una solución común y homogénea.

A lo anterior cabe añadir, según el Fiscal, que los aspectos planteados en la demanda de amparo (afectación del art. 23.2 CE derivada de la consideración como concejales no adscritos, participación en comisiones informativas, constitución de grupo mixto), ya han sido objeto de consideración por su relevancia por este Tribunal, que, en cuanto a la participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas con voz pero sin voto, ya ha apreciado en la STC 169/2009, de 9 de julio, la lesión del derecho a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE). Además, este Tribunal ha admitido a trámite dos cuestiones de inconstitucionalidad respecto a la posible vulneración del art. 23 CE por los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración local de Madrid (relacionados con 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), que se citan en las Sentencias impugnadas en amparo.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 3 de enero de 2011 se acordó dar traslado del recurso de súplica del Ministerio Fiscal a la representación procesal de los demandantes de amparo para que, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, alegara en el plazo de tres días lo que estimara pertinente.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de enero de 2011 el Procurador Sr. García Barrenechea, en nombre y representación de los demandantes de amparo, manifestó que se adhería íntegramente al recurso de súplica del Ministerio Fiscal e interesó que se deje sin efecto la providencia de inadmisión de 22 de noviembre de 2010 y se admita a trámite el recurso de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha recurrido en súplica la providencia de esta Sección de 22 de noviembre de 2010, en la que acordó no admitir a trámite el recurso de amparo promovido por don José Luis Peña Domingo y don Juan José Moreno Alonso, por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para la admisión del recurso de amparo, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

Considera el Fiscal, como ha quedado expuesto, que el hecho de que las demandas de amparo interpuestas por los mismos recurrentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, con un contenido sustancialmente idéntico a la presente demanda, hayan sido admitidas a trámite por este Tribunal, evidencia la verosimilitud de la lesión de los derechos fundamentales de participación política reconocidos en el art. 23 CE que se alega por los recurrentes y asimismo resulta determinante para apreciar en el presente caso la concurrencia del requisito de la “especial trascendencia constitucional”, toda vez que la eventual estimación de las demandas admitidas produciría, en relación con las inadmitidas, una contradicción lesiva de la seguridad jurídica y una especial intensidad de la lesión del derecho fundamental alegado, lo que abonaría la necesidad de dar un tratamiento único a todas las demandas (las presentadas antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y las presentadas posteriormente), para llegar a una solución común y uniforme.

La concurrencia del requisito de la “especial trascendencia constitucional” en el presente caso resulta reforzada, según el Fiscal, porque sobre los problemas que se plantean en la demanda de amparo ya se ha pronunciado este Tribunal en la STC 169/2009, de 9 de julio, a lo que se añade la circunstancia de la admisión a trámite de sendas cuestiones de inconstitucionalidad respecto de los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración local de Madrid (relacionados con 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), que se citan en las Sentencias impugnadas en amparo.

2. En la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, se advierte que el elemento más novedoso o la “caracterización más distintiva” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3) de la nueva regulación del recurso de amparo que establece la Ley Orgánica 6/2007 lo constituye el requisito sustantivo o de fondo de la “especial trascendencia constitucional” que impone el art. 50.1 b) LOTC para la admisión del recurso. En él se plasma la opción del legislador, en el ejercicio de la habilitación que constitucionalmente le confiere el art. 161.1 b) CE, en relación con su art. 53.2, por una nueva configuración del recurso de amparo, toda vez que, en principio, tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su “especial trascendencia constitucional”, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo. Así pues, para la admisión del recurso de amparo ya no basta (frente a lo que sucedía con anterioridad a la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007) la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], sino que además es indispensable la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC].

En todo caso, como también se advierte en la STC 155/2009, FJ 2, es preciso recordar una vez más que corresponde a este Tribunal apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, “a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” (criterios que ha desarrollado la STC 155/2009, FJ 2).

3. Teniendo en cuenta lo expuesto, el hecho de que este Tribunal haya admitido a trámite las demandas de amparo interpuestas por los mismos recurrentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC, con un contenido sustancialmente idéntico a la presente demanda, no determina, en contra de lo que sostiene en su recurso de súplica el Ministerio Fiscal, la concurrencia en el presente caso del requisito sustantivo de la “especial trascendencia constitucional”.

Lo único que cabe concluir de esa identidad de supuestos entre los recursos de amparo interpuestos por los mismos recurrentes antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (de los cuales el primero de ellos, registrado con el núm. 10045-2006, ha sido resuelto por la reciente STC 20/2011, de 14 de marzo, otorgando a los recurrentes el amparo solicitado por vulneración de su derecho a la participación política en condiciones de igualdad, en aplicación de la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, y la que en ella se cita) y los presentados posteriormente, es la fundada verosimilitud de la lesión del derecho fundamental de participación política reconocido en el art. 23 CE que se alega por los recurrentes; mas, como ya hemos señalado, tras la reforma de la LOTC llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo, sino que además es indispensable que el recurso revista “especial trascendencia constitucional” (STC 155/2009, FJ 2), y lo cierto es que, tal como declaramos en la providencia de esta Sección de 22 de noviembre de 2010, que ahora se impugna, no cabe apreciar que concurra en el contenido del presente recurso de amparo la “especial trascendencia constitucional” a la que se refiere el art. 50.1 b) LOTC.

En efecto, el problema constitucional planteado en la presente demanda de amparo (afectación del art. 23 CE por la consideración de los recurrentes como concejales no adscritos y la consiguiente participación de los mismos en las comisiones informativas municipales con voz pero sin voto), no encaja en ninguno de los casos que se relacionan en la citada STC 155/2009, FJ 2, como supuestos en los que cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, toda vez que ese problema ya ha sido resuelto por este Tribunal en la STC 169/2009, de 9 de julio, en la que, con apoyo en nuestra reiterada doctrina precedente que allí se cita, declaramos que ni la consideración como miembros no adscritos de la corporación (en aquel caso se trataba de diputados provinciales), con la consiguiente imposibilidad de formar parte de ningún grupo político, ni las consecuencias que de ello se derivan (pérdida de los beneficios económicos y de la infraestructura asociada al grupo político, así como la imposibilidad de tener portavoz y consecuentemente, de formar parte, en su caso, de la Junta de portavoces), 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. Doctrina ésta que hemos aplicado en la ya citada STC 20/2011, de 14 de marzo, sobre el mismo problema constitucional pero ya en concreto para el supuesto de concejales no adscritos (precisamente los ahora recurrentes en amparo).

Por el contrario, respecto de la participación de los miembros no adscritos en las comisiones informativas con voz pero sin voto, en la STC 169/2009, FJ 4, llegamos a la conclusión de que la privación del derecho a voto supone la lesión de los derechos de participación política ex art. 23 CE, lo que determinó el otorgamiento de amparo, sin perjuicio de advertir también que 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, siendo asimismo reiterada esta doctrina en la citada STC 20/2011, de 14 de marzo, FFJ 4 a 6, respecto de los concejales no adscritos.

4. Pues bien, teniendo en cuenta la doctrina sentada en la citada STC 169/2009 y dado que el asunto planteado en la presente demanda de amparo presenta un contenido sustancialmente idéntico al allí resuelto, esta Sección acordó por unanimidad, mediante providencia de 22 de noviembre de 2010, no admitir el recurso de amparo, por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que exige el art. 50.1 b) LOTC, atendiendo a los criterios establecidos en la STC 155/2009, FJ 2.

Esta decisión debe ser ratificada ahora, pues, como queda indicado, sobre el problema constitucional que se plantea ya existía doctrina de este Tribunal al presentarse el recurso de amparo, sin que concurran razones para perfilar, aclarar o modificar dicha doctrina, como lo corrobora el que recientemente este Tribunal la haya reiterado al resolver en la STC 20/2011, de 14 de marzo, un recurso de amparo de los mismos demandantes con un contenido idéntico al presente, pero interpuesto, como ya hemos advertido, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

No empece a la anterior conclusión la circunstancia, asimismo apuntada por el Ministerio Fiscal, de la admisión a trámite por el Pleno de este Tribunal de sendas cuestiones de inconstitucionalidad respecto de los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración local de Madrid, que se invocan en las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, pues, como también se declara en la citada STC 20/2011, de 14 de marzo, la lesión de los derechos de participación política ex art. 23 CE no deriva necesariamente de lo previsto en los citados preceptos legales, por lo que no cabe apreciar que concurra el supuesto de especial trascendencia constitucional enunciado en la STC 155/2009, FJ 2, letra c) (“cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general”).

Dicho en los términos de la referida STC 20/2011, de 14 de marzo, “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”, y aunque la conclusión podría ser tal vez diferente “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) …. 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”.

5. En suma, examinados los argumentos del recurso de súplica interpuesto por el Fiscal y atendidas las consideraciones que anteceden, la Sección confirma la decisión de no admisión del presente recurso de amparo, por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que requiere el art. 50.1 b) LOTC para la admisión a trámite del recurso de amparo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 22 de noviembre de 2010.

Madrid, a veintiocho de abril de dos mil once.