

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 619** *Pleno. Sentencia 246/2012, de 20 de diciembre de 2012. Cuestiones de inconstitucionalidad 1992-2010 y 7128-2010 (acumuladas). Planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con los artículos 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid. Derechos a la igualdad en la ley y al ejercicio de los cargos públicos: nulidad del precepto legal autonómico que excluye absolutamente la participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas municipales; interpretación conforme del precepto legal que atribuye menos derechos a los concejales no adscritos que a aquellos otros incorporados a un grupo municipal (SSTC 32/1985 y 169/2009).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 1992-2010 y 7128-2010, planteadas por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, por posible vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE. Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Consejo de Gobierno de Madrid y la Asamblea de Madrid, así como el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 10 de marzo de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal oficio de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al que se acompaña, junto con el testimonio del recurso de apelación núm. 806-2009 que se tramita ante dicha Sección y del procedimiento ordinario núm. 46-2006, sustanciado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid, el Auto de 4 de febrero de 2010, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, por posible vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE.

2. Los hechos de los que trae causa esta cuestión de inconstitucionalidad, tramitada bajo el núm. 1992-2010, son los siguientes:

a) Don Ángel Galindo Álvarez, en su condición de concejal portavoz del grupo político municipal Alternativa por Boadilla, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Boadilla del Monte de 24 de febrero de 2006 por el cual, como consecuencia del abandono del grupo municipal Alternativa por Boadilla por parte de la concejala doña Josefa Beltrán Ramírez, que pasa a la condición de concejala no adscrita, se procede a reordenar la composición de las comisiones informativas municipales, integrando a la concejala no adscrita en cada una de dichas comisiones. El recurrente interesó la nulidad del referido acuerdo plenario, por entender que los concejales no adscritos no tienen derecho a participar en las comisiones informativas, por tratarse de un derecho reservado a los grupos políticos municipales, a quienes corresponde designar a los concejales que van a formar parte de dichas comisiones, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 20.1 c) y 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), el art. 125 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, y el art. 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid.

b) Tras diversas vicisitudes procesales, el recurso contencioso-administrativo fue desestimado por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid (procedimiento ordinario núm. 46-2006) de 5 de diciembre de 2008, que declaró ajustado a Derecho el acuerdo municipal impugnado. En síntesis, el Juzgado entiende que de la interpretación conjunta de lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del art. 33 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, en relación con los arts. 20.1 c) y 73.3 LBRL (redactados conforme a la Ley 57/2003, de 16 de diciembre), se infiere que los concejales no adscritos tienen derecho a participar en las comisiones informativas, pues entenderlo de otro modo supondría privar a los concejales no adscritos de sus funciones representativas, con vulneración de lo dispuesto en el art. 23.2 CE.

Conviene en todo caso hacer notar que a la fecha en la que se pronuncia la referida Sentencia había finalizado ya el mandato para el que la referida concejala fue elegida y en el que se adoptó el acuerdo municipal impugnado.

c) Interpuesto contra dicha Sentencia recurso de apelación por don Ángel Galindo Álvarez, concejal portavoz del grupo municipal Alternativa por Boadilla, que fue tramitado bajo el núm. 806-2009 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante providencia de 22 de septiembre de 2009 se señaló la fecha de 1 de octubre siguiente para votación y fallo del recurso, y mediante providencia de 2 de octubre de 2009 la Sección, de conformidad con el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), acordó conferir plazo común de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 20.1 c) y 73.3 LBRL y los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid (preceptos que se transcriben literalmente), por posible vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE y de la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 32/1985, de 6 de marzo) sobre el derecho al ejercicio de la función representativa en condiciones de igualdad con el resto de integrantes del órgano representativo.

Don Ángel Galindo Álvarez presentó sus alegaciones, oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Ministerio Fiscal manifestó a su vez que consideraba improcedente el planteamiento de la cuestión. Ni el Ayuntamiento de Boadilla del Monte ni doña Josefa Beltrán Ramírez formularon alegaciones.

d) Finalmente, por Auto de 4 de febrero de 2010 la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid acordó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, por posible vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE.

3. El Auto de 4 de febrero de 2010 la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid fundamenta el planteamiento

de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, en las consideraciones que podemos sistematizar del modo que sigue.

Se refiere en primer lugar el Auto a la reforma operada en la Ley de bases de régimen local por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, que introduce la figura del concejal no adscrito (art. 73.3), figura que también recoge la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid en su art. 32, apartados 2, 3 y 4, que se transcriben literalmente en el Auto. Asimismo se transcriben el art. 20.1 c) LBRL y el art. 33, apartados 1 y 3, de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, referidos a la composición de las comisiones informativas.

Seguidamente, tras recordar que el recurrente en el proceso a quo sostiene que los concejales no adscritos no tienen derecho a participar en las comisiones informativas, se afirma que la Sección entiende que lo dispuesto en los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, puede conculcar los derechos fundamentales garantizados por los arts. 14 y 23.2 CE, citando al respecto la STC 32/1985, de 6 de marzo («sin ser directamente aplicable por referirse al derecho de los concejales integrantes en el grupo mixto a participar en las comisiones informativas»), cuyo fundamento jurídico 3 transcribe en parte, así como la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2001 («si bien se refiere al derecho de los concejales integrantes en el grupo mixto a participar en las comisiones informativas»), cuya fundamentación jurídica también se transcribe parcialmente.

Concluye el Auto acordando elevar al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, por posible vulneración de los derechos fundamentales garantizados por los arts. 14 y 23.2 CE, «al entender que pueden excluir a los concejales no adscritos de su participación en las comisiones informativas».

4. Mediante providencia de 19 de mayo de 2010 el Pleno, a propuesta de la Sección Primera de este Tribunal, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1992-2010 y reservarse para sí el conocimiento de la misma, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como al Consejo de Gobierno y a la Asamblea de Madrid, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Igualmente se acordó comunicar esta resolución a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a efectos de lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» (con los efectos previstos en el art. 37.2 LOTC) y en el «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid».

5. El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal, mediante escrito registrado con fecha 4 de junio de 2010, que la Mesa de la Cámara ha adoptado el acuerdo de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Idéntica comunicación efectuó el Presidente del Senado mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 9 de junio de 2010.

6. El Abogado del Estado se personó en el presente proceso constitucional en nombre del Gobierno y formuló alegaciones mediante escrito registrado el 15 de junio de 2010, solicitando que se dictase Sentencia estimatoria de la cuestión planteada.

Señala el Abogado del Estado que el juicio de inconstitucionalidad de la ley autonómica cuestionada ha de hacerse desde la perspectiva del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, conforme a la doctrina al respecto de este Tribunal, en particular las SSTC 32/1985, de 6 de marzo, 30/1993, de 25 de enero, 141/2007, de 18 de junio y 169/2009, de 9 de julio. De esta doctrina constitucional se extrae la conclusión de que el derecho a

participar, con voz y voto, en las comisiones informativas de las corporaciones locales forma parte del contenido esencial del derecho de representación del que son titulares los miembros de la corporación individualmente considerados, sin perjuicio de que en las reglas de voto de dichas comisiones haya de guardarse la debida ponderación del voto que garantice su proporcionalidad con la representación que ostenten los diferentes grupos políticos y los miembros no adscritos.

La aplicación de esta doctrina al presente caso conduce a estimar inconstitucional el art. 33.3 de la Ley madrileña 2/2003, en la medida que este precepto configura el derecho de integración en las comisiones informativas de la corporación municipal como un derecho que corresponde «exclusivamente» a los miembros de la corporación integrados en los distintos grupos políticos, diferencia de trato entre concejales, según estén o no integrados en un grupo político, que resulta contraria al art. 23.2 CE, pues priva a determinados concejales (los no adscritos) de una facultad que forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental, cuya titularidad corresponde al cargo electo y no al grupo político por el que haya sido elegido.

Por el contrario, el art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003 sería, en principio, conforme al art. 23.2 CE siempre que se interpretase en el sentido de que «los derechos que individualmente le correspondan como miembro de la Corporación» al concejal no adscrito son precisamente aquellos de los que es titular el cargo electo y forman parte del núcleo esencial de la función representativa, tal como ha sido definido en la doctrina del Tribunal Constitucional. Pese a ello, advierte el Abogado del Estado que el art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003, al igual que el art. 33.3, incurre en inconstitucionalidad mediata, por vulnerar la legislación básica del Estado, de tal suerte que, aunque no se aluda a esta perspectiva en el Auto de planteamiento de la cuestión, el Tribunal Constitucional podría declarar también inconstitucionales los preceptos cuestionados haciendo uso de la facultad que le confiere el art. 39.2 LOTC.

Sostiene en efecto el Abogado del Estado que en el presente caso se produce una colisión directa entre los arts. 33.3 y 32.4 de la Ley madrileña 2/2003 y un precepto legal estatal, el art. 73 LBRL, dictado al amparo del art. 149.1.18 CE, que ha de entenderse que forma parte de la legislación básica estatal (STC 214/1989, de 21 de diciembre), en tanto que define los elementos fundamentales del estatuto jurídico de los miembros de las corporaciones locales en lo que afecta a su derecho de representación, enmarcándose entre las disposiciones de la organización municipal. Del art. 73 LBRL no se deduce más limitación a ese estatuto, en el caso de los miembros no adscritos, que la contenida en su apartado 3, en el sentido de que los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos de las corporaciones locales no podrán ser superiores a los que les hubieren correspondido de permanecer en el grupo político de procedencia. Por su parte, la Ley madrileña 2/2003 introduce limitaciones adicionales a los derechos políticos de los miembros no adscritos, al prever en su art. 32.4 que sólo tendrán los derechos que individualmente le correspondan como miembro de la corporación (y no los que le corresponderían como miembro de un grupo político) y restringir el art. 33.3 la composición de las comisiones informativas de las corporaciones locales a los miembros designados por los grupos políticos. Esta contradicción entre los preceptos autonómicos cuestionados y la legislación básica estatal es absoluta e insalvable por vía interpretativa, lo que determina la inconstitucionalidad de los preceptos legales cuestionados.

7. El Letrado de la Comunidad de Madrid se personó en nombre del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid y formuló alegaciones mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 18 de junio de 2010, en el que concluye interesando que se dicte Sentencia desestimatoria, declarando la constitucionalidad de los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid.

Tras referirse a la doctrina del Tribunal Constitucional acerca del derecho de participación del art. 23.2 CE, señala el Letrado de la Comunidad de Madrid que la previsión, contenida en el art. 33.3 de la Ley 2/2003, de que las comisiones informativas de las corporaciones locales estén integradas por concejales designados por los grupos

políticos, se acomoda plenamente a lo establecido en los arts. 20 y 73.3 LBRL (tanto en su redacción original como en la resultante de la reforma introducida por la Ley 57/2003, posterior a la Ley madrileña 2/2003), preceptos estos cuya constitucionalidad no ha sido puesta en duda por el órgano judicial que ha planteado la presente cuestión. Por otro lado, a juicio del Letrado de la Comunidad de Madrid, la previsión establecida en el art. 32.4 de la Ley 2/2003 tampoco puede entenderse inconstitucional: el concejal no adscrito mantiene la totalidad de los derechos económicos y políticos que le corresponden en su condición de concejal, excepto la participación en las comisiones informativas, que no afecta al núcleo esencial de su función representativa, pues el derecho a formar parte de las comisiones informativas no pertenece a los concejales, sino al grupo político municipal, que es quien designa a los concejales del mismo que han de integrarse en cada comisión.

El diferente trato legal dispensado en este punto a los concejales no adscritos es constitucionalmente legítimo, pues el concejal no adscrito se halla, por su propia voluntad, en una situación diferente a la del resto de concejales que permanecen en el grupo político por el que fueron elegidos, y además esa diferencia de tratamiento es razonable (evitar el transfuguismo) y proporcionada, por cuanto atribuye al concejal no adscrito los derechos que individualmente le correspondan en su condición de miembro de la corporación, privándole únicamente de los derechos correspondientes al grupo político, que voluntariamente ha decidido abandonar, por lo que no existe infracción del derecho garantizado por el art. 23.2 CE. La condición de concejal no adscrito no puede llevar consigo mayores derechos que los que se tenían cuando se pertenecía a un grupo político.

Por otro lado, alega el Letrado de la Comunidad de Madrid que los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, en la medida en que limitan la participación en las comisiones informativas a los concejales integrados en los grupos políticos, respetan la autonomía local (art. 140 CE). En uso de la potestad de autoorganización de las entidades locales, el Pleno del Ayuntamiento de Boadilla del Monte aprobó su Reglamento orgánico ajustándose a lo previsto en la Ley de bases de régimen local y a la Ley madrileña 2/2003, estableciendo que las comisiones informativas municipales se integran de forma que su composición se acomode a la proporcionalidad existente entre los distintos grupos políticos y que la adscripción concreta de los concejales en representación de los grupos a cada una de dichas comisiones se realice por designación del grupo correspondiente, mediante escrito firmado por su portavoz.

En efecto, la Ley madrileña 2/2003 no veta, a priori, que los concejales no adscritos formen parte de las comisiones informativas, sino que, para el caso de que existan dichos concejales, prevé que la entidad local adopte un sistema que permita que dichas comisiones sean lo más similares al Pleno en cuanto a su composición. Si se admitiera que los concejales no adscritos tienen derecho a participar en todas las comisiones informativas se estaría otorgando a los mismos derechos superiores a los que ostentan los concejales adscritos, al producir una situación de sobrerrepresentación de aquellos, lo que iría en contra del principio de autoorganización de las entidades locales y del principio de proporcionalidad en la composición de dichas comisiones. Por otra parte, la no participación de los concejales no adscritos en las comisiones informativas no supone quebranto alguno del derecho de información de dichos concejales, ya que este derecho está garantizado en todo caso en los términos previstos en el art. 77 LBRL, desarrollado por el art. 84 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales, de tal suerte que cada miembro de la corporación podrá examinar la documentación existente para el desarrollo de su función, así como obtener copias de documentos concretos, sin que la inasistencia a las comisiones informativas suponga, por tanto, desventaja alguna sobre el conocimiento de los asuntos objeto de debate y votación en el Pleno.

Añade a lo anteriormente expuesto el Letrado de la Comunidad de Madrid que la doctrina contenida en las SSTC 32/1985, de 6 de marzo, y 169/2009, de 9 de junio, no implica la inconstitucionalidad de los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid. La doctrina sentada en la STC

32/1985 se refiere a que, aunque el grupo mixto esté formado por un solo concejal, éste tiene derecho a participar en las comisiones informativas, lo cual en modo alguno es contradicho por los preceptos legales cuestionados. Pero tampoco contradicen la doctrina sentada en la STC 169/2009, que se refiere a un recurso de amparo, pues la regulación contenida en dichos preceptos para los concejales no adscritos no impide el ejercicio de ningún derecho que forme parte del núcleo de su función representativa.

En suma, los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003 son plenamente constitucionales. Será, en su caso, la concreta aplicación de los mismos que haga cada entidad local la que pueda producir una vulneración de los derechos constitucionalmente garantizados de los concejales no adscritos, pero tal vulneración es ajena a la presente cuestión.

8. El Letrado de la Asamblea de Madrid se personó en nombre de la misma y formuló alegaciones mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 18 de junio de 2010, solicitando que se dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión planteada.

Comienza precisando el Letrado de la Asamblea de Madrid que el juicio de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados debe hacerse desde la perspectiva de la supuesta infracción del derecho reconocido en el art. 23.2 CE.

Por lo que se refiere al art. 32.4 de la Ley 2/2003, señala el Letrado de la Asamblea de Madrid que este precepto, que contiene una regulación coincidente con el art. 73.3 LBRL en la redacción dada al mismo por la Ley 57/2003, determina que los concejales no adscritos tienen un status jurídico estrictamente individual, quedando igualados en derechos con el resto de concejales de la corporación, con la excepción lógica de aquellos derechos derivados exclusivamente de la pertenencia a un grupo político, de suerte que la no adscripción a ningún grupo es lo que diferencia a los concejales no adscritos de los restantes concejales y justifica precisamente esa diferenciación, que en modo alguno cabe reputar lesiva del derecho a la participación garantizado por el art. 23.2 CE, como se desprende de la doctrina sentada en la STC 169/2009, de 9 de julio, FJ 7, donde se afirma que el distinto trato que el art. 73.3 LBRL (precepto de contenido coincidente con el art. 32.4 de la Ley 2/2003, según el Letrado de la Asamblea de Madrid) dispensa a los miembros no adscritos, está legítimamente 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, por lo que no cabe apreciar lesión del principio de igualdad, y además tampoco vulnera el derecho reconocido en el art. 23.2 CE, pues el diferente trato que se otorga a los miembros no adscritos no conlleva una limitación de las facultades que constituyen el núcleo de sus funciones representativas.

En cuanto al art. 33.3 de la Ley 2/2003, sostiene el Letrado de la Asamblea de Madrid que este precepto tampoco incurre en contradicción alguna con el art. 23.2 CE. El art. 33.3 de la Ley 2/2003 contiene una regulación similar a la de la legislación básica estatal, concretamente el art. 20.1 c) LBRL, que, si bien no menciona *expressis verbis* a las comisiones, alude inequívocamente a ellas, estableciendo el principio de proporcionalidad como rector de la participación de los grupos políticos municipales en este tipo de órganos en el momento de determinar su integración. Y la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto (STC 32/1985, de 6 de marzo) no ha reconocido a todos y cada uno de los concejales (adscritos o no) el derecho a participar en cuantas comisiones se creen en un Ayuntamiento, sino que lo que ha establecido es que esas comisiones estén constituidas de forma proporcional a su representatividad en el Pleno, si bien reconociendo de que no siempre es posible reproducir a escala menor la exacta representatividad habida en el Pleno.

Debe, pues, preservarse la vigencia del principio de proporcionalidad en la composición e integración de las comisiones, pero con las modulaciones necesarias tanto para asegurar la presencia de todos los grupos políticos de la corporación (STC 32/1985), como para evitar que el derecho de los concejales no adscritos a formar parte de las mismas con plenitud de facultades no conduzca a un resultado indeseado de sobrerrepresentación de las minorías (STC 169/2009). A ello atiende justamente, según el Letrado de la Asamblea de Madrid, la regulación contenida en el art. 33 de la Ley 2/2003,

pues la representación proporcional que su apartado 3, aquí cuestionado, asigna con carácter exclusivo a los concejales designados por los grupos políticos resulta inmediatamente corregida en el siguiente apartado 4 del mismo precepto, que viene a establecer una excepción basada en la composición del Pleno (del que las comisiones son una reproducción a escala), del cual forman parte también los concejales no adscritos, que permite corregir la exclusividad en la representación que, a priori, ostentan los grupos políticos, para dar acceso a los concejales no adscritos a las comisiones, garantizando el cumplimiento del principio de representación proporcional. En consecuencia, la interpretación sistemática de los distintos apartados del 33 de la Ley 2/2003 ha de conducir a desestimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto de su apartado 3.

9. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones ante este Tribunal con fecha 28 de octubre de 2005, interesando la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Comienza recordando el Fiscal General del Estado la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el art. 23.2 CE, especialmente las SSTC 32/1985, de 6 de marzo; 214/1989, de 21 de diciembre; 30/1993, de 25 de enero; 39/2008, de 10 de marzo; y 169/2009, de 9 de julio, para señalar seguidamente que de lo dispuesto en los arts. 20.1 c) y 73.3 LBRL, en la redacción resultante de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, y en los arts. 123 a 125 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales, así como de lo establecido en los arts. 32 y 33 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, se desprende que, con diferentes matices, la regulación del status del concejal en dichos preceptos —entre ellos los aquí cuestionados— es coincidente en sus líneas esenciales.

El conjunto de los preceptos reseñados parte del principio de la necesaria adscripción de los concejales a un grupo político para su actuación corporativa; asimismo las regulaciones son concordantes 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; en fin, se establecen determinadas limitaciones para el status representativo de los miembros no adscritos (art. 73.3 LBRL, en la redacción resultante de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, precepto cuyo origen se remonta al acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo de las corporaciones locales, que se firmó por la práctica totalidad de los partidos políticos el 7 de julio de 1998, y que fue renovado por nuevos acuerdos de 26 de septiembre de 2000 y 23 de mayo de 2006), de suerte que los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación.

Este marco regulador del art. 73.3 LBRL (y su finalidad), restrictivo del status de los miembros no adscritos, resulta coincidente con el establecido por la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de Madrid que, aprobada con anterioridad la reforma de la Ley estatal 57/2003, puede considerarse un antecedente en este concreto aspecto, según el Fiscal General del Estado, que, además, considera que tales restricciones resultan justificadas, responden a un fin legítimo, como ya dijera la STS 169/2009, FJ 4, y son adecuadas y proporcionadas. Quien abandona la formación política a la que originariamente estaba adscrito viene a introducir una distorsión en el equilibrio de fuerzas derivado del grupo político con el que había concurrido a las elecciones, que puede llegar incluso a otorgar con su conducta la mayoría a otro grupo hasta ese momento minoritario. Y ello altera, aun en un segundo nivel, la representación democrática, pues la votación a un determinado partido político se efectúa no solo por la calidad de las personas que lo integran en las listas electorales, sino por la perspectiva política e ideológica que representan.

En esta línea, el art. 32.4 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, reconoce al concejal no adscrito los derechos que individualmente le corresponden como miembro de la corporación, restringiendo únicamente aquellos que se deriven exclusivamente de su

pertenencia a un grupo político. A su vez, el art. 33.3 de la Ley 2/2003 precisa aún más el status de los concejales no adscritos, exigiendo que las comisiones informativas se integren «exclusivamente por concejales designados por los distintos grupos políticos», lo que implica, de facto, limitar, casi eliminar, las posibilidades de integración de los concejales no adscritos en las comisiones, pues parece claro que los grupos políticos darán preferencia, como es lógico, a sus correligionarios, y difícilmente designarán a alguien que no forma parte de los mismos.

Ahora bien, ambos preceptos no hacen sino modular el status del concejal no adscrito, con una restricción de carácter objetivo y con un fundamento que no puede tildarse de desproporcionado, pues se reconoce el ejercicio de los «derechos que individualmente le correspondan», entre los que no se encuentra los derivados de su pertenencia al grupo político, por lo que ninguno de los preceptos reguladores establece una limitación de las funciones representativas de los concejales no adscritos, en términos que pudieran ser contrarios al derecho reconocido en el art. 23.2 CE, pues la participación en las comisiones informativas no forma parte del contenido esencial del mandato representativo del concejal. De la doctrina constitucional se desprende que lo que inequívocamente constituyen funciones del núcleo representativo son «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 las asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores» (STC 169/2009, FJ 4), funciones que no implican necesariamente la participación en las comisiones y, menos aún, en todas las comisiones, ni que esta sea la única forma de obtener la información necesaria por parte de los concejales no adscritos para ejercer sus funciones en el Pleno corporativo.

En tal sentido ha de entenderse, según el Fiscal General del Estado, que la citada STC 169/2009 otorgó el amparo en el supuesto allí enjuiciado no porque se privase a los miembros no adscritos de participar en las comisiones informativas, sino por apreciar que no resulta conforme con el art. 23.2 CE una actuación corporativa como la analizada en aquel supuesto, esto es, admitir la integración de los miembros no adscritos (por haber sido expulsados de la formación política con la que habían concurrido a las elecciones) en las comisiones informativas para, a renglón seguido, vaciar dicha participación de uno de sus contenidos esenciales, como es el derecho a votar.

Por el contrario, las normas aquí cuestionadas imponen una configuración legal de los derechos de los concejales no adscritos distinta y más rigurosa, condicionando la participación en las comisiones a la previa designación por un grupo político. No hay, pues, una previa constitución del grupo mixto, que luego desaparece, sino un requisito de ejercicio legal y previamente establecido, de manera que la decisión personal y voluntaria de abandonar la formación política comporta unos efectos anticipadamente previstos, conocidos por los afectados y que deben ser asumidos por estos.

Además, es indudable que la participación del concejal no adscrito en todas las comisiones determinaría su sobrerrepresentación, proscrita igualmente por contraria al principio de proporcionalidad. Además de que podría incluso resultar contraria a la limitación de no superar los derechos políticos y económicos previos, establecida para el concejal no adscrito en el art. 73.3 LBRL, pues está claro que el concejal no adscrito pasaría de no formar parte de todas o alguna de las comisiones a formar parte de todas ellas. Por añadidura, el respeto a la proporcionalidad no significa que tenga que observarse una igualdad absoluta, sino que ha de procurarse que sea todo lo aproximada posible, ya que, como ha señalado la doctrina del Tribunal Constitucional, no se pretende obtener una representatividad matemática.

En suma, considera el Fiscal General del Estado que no existe tacha de inconstitucionalidad en el art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003, pues nada puede objetarse a la restricción establecida en el mismo, que se encuadra dentro de las previsiones que también se han operado en la reforma del art. 73.3 LBRL por la Ley 57/2003. Y tampoco presenta ninguna objeción constitucional el art. 33.3, párrafo segundo, de la Ley madrileña 2/2003 pues este precepto completa, en armonía con la Ley de bases de régimen local, la

configuración legal del desempeño del cargo por el concejal no adscrito, aunque acentuando y modulando las restricciones de su status, con una consecuencia derivada de la imposibilidad de poder adscribirse a un grupo político, pero que no alcanza a la privación de las funciones nucleares representativas de los concejales.

10. El 5 de octubre de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal oficio de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento ordinario núm. 275-2009 que se tramita ante dicha Sección, el Auto de 7 de septiembre de 2010, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, por posible vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE.

11. Los hechos de los que trae causa esta segunda cuestión de inconstitucionalidad, tramitada bajo el núm. 7128-2010, son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Don Ángel Galindo Álvarez, en su condición de concejal portavoz del grupo político municipal Alternativa por Boadilla, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Boadilla del Monte de 30 de enero de 2009 por el que se aprueba el texto definitivo del Reglamento Orgánico Municipal de dicho Ayuntamiento. Entre otros extremos el recurrente interesó la nulidad del art. 48.4 del referido reglamento, en cuanto permite que los concejales no adscritos puedan formar parte de las comisiones informativas, cuando, a juicio del recurrente, los concejales no adscritos no tienen derecho a participar en las comisiones informativas, por tratarse de un derecho reservado a los grupos políticos municipales, a quienes corresponde designar a los concejales que van a formar parte de dichas comisiones, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 20.1 c) y 73.3 LBRL, en el art. 125 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, y en el art. 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid.

b) El recurso contencioso-administrativo fue tramitado como procedimiento ordinario núm. 275-2009 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que señaló la fecha de 17 de junio de 2010 para votación y fallo del recurso, y mediante providencia de la misma fecha, acordó conferir plazo común de cinco días a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, en cuanto prevé que las comisiones informativas de los Ayuntamientos estarán integradas exclusivamente por concejales designados por los distintos grupos políticos, disposición que puede vulnerar el art. 23 CE y la doctrina del Tribunal Constitucional, recogida entre otras en la STC 169/2009, de 9 de julio; y ello en atención a que el recurrente sostiene la nulidad del art. 48.4 del Reglamento Orgánico Municipal del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, al entender que conforme al citado art. 33.3 de la Ley 2/2003, los concejales no adscritos no pueden formar parte de las comisiones informativas.

Don Ángel Galindo Álvarez se opuso en sus alegaciones al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Ministerio Fiscal manifestó que consideraba improcedente el planteamiento de la cuestión. El Ayuntamiento de Boadilla del Monte no formuló alegaciones.

c) Finalmente, por Auto de 7 de septiembre de 2010 la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid acordó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, por posible vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE.

12. El Auto de 7 de septiembre de 2010 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 32.4 y 33.3 de

la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, en las mismas consideraciones que se contienen en el su anterior Auto de 4 de febrero de 2010, que ha dado lugar a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1992-2010, resumidas en el antecedente 4 de la presente Sentencia, a las que resulta obligado remitirse.

13. Mediante providencia de 3 de noviembre de 2010 el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera de este Tribunal, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7128-2010 y reservarse para sí el conocimiento de la misma, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como al Consejo de Gobierno y a la Asamblea de Madrid, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Igualmente se acordó comunicar esta resolución a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a efectos de lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» (con los efectos previstos en el art. 37.2 LOTC) y en el «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid». Asimismo se acordó oír a las partes para que en el indicado plazo de quince días alegaran lo que estimasen oportuno sobre la posible acumulación de esta cuestión, núm. 7128-2010, a la registrada con el núm. 1992-2010, planteada por el mismo órgano judicial y admitida a trámite mediante providencia del Pleno de 19 de mayo de 2010.

14. El Presidente del Senado comunicó a este Tribunal, mediante escrito registrado con fecha 17 de noviembre de 2010, que la Mesa de la Cámara ha adoptado el acuerdo de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Idéntica comunicación efectuó el Presidente del Congreso de los Diputados mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 25 de noviembre de 2010.

15. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 26 de noviembre de 2010 compareció y formuló alegaciones el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, que solicitó, con carácter principal, la inadmisión de la presente cuestión respecto del art. 32.4 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, por defecto en el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC, y la estimación de la cuestión respecto del art. 33.3 de dicha Ley, por las mismas razones expresadas en el escrito de alegaciones presentado en la cuestión núm. 1992-2010; y subsidiariamente interesó la estimación de la presente cuestión en su integridad. Asimismo manifestó el Abogado del Estado su conformidad a la acumulación de la cuestión núm. 7128-2010 a la registrada con el núm. 1992-2010.

16. También comparecieron y formularon alegaciones el Gobierno y la Asamblea de la Comunidad de Madrid, representados por sus respectivos Letrados, solicitando ambos que el Tribunal dicte Sentencia desestimando la cuestión, por las mismas razones expuestas en los escritos de alegaciones presentados en la cuestión núm. 1992-2010; asimismo coincidieron en interesar la acumulación de la cuestión núm. 7128-2010 a la registrada con el núm. 1992-2010.

17. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones ante este Tribunal con fecha 9 de diciembre de 2010, en el que comienza señalando que el planteamiento de la cuestión resulta defectuoso en cuanto al cumplimiento del trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC, toda vez que la providencia de apertura del trámite reduce el trámite a cinco días, no concreta la duda de constitucionalidad y sólo se refiere al art. 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, como precepto que puede ser contrario al art. 23 CE, mientras que en el Auto de planteamiento de la cuestión se cuestiona también el art. 32.4 de la misma ley, y se añade el art. 14 CE como precepto constitucional vulnerado, junto al art. 23.2 CE. No obstante esta advertencia, el Fiscal General del Estado entra a examinar el fondo del asunto y

concluye interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por las mismas razones aducidas en el escrito de alegaciones que presentó en la cuestión núm. 1992-2010. Y mediante otrosí coincidió con el resto de partes personadas en interesar la acumulación de la cuestión núm. 7128-2010 a la registrada con el núm. 1992-2010.

18. Por ATC 14/2011, de 15 de febrero, el Pleno acordó acumular la cuestión de inconstitucionalidad registrada con el núm. 7128-2010 a la cuestión de inconstitucionalidad registrada con el núm. 1992-2010.

19. Mediante providencia de 18 de diciembre de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid considera en las cuestiones acumuladas que los arts. 32.4 y 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, pueden ser contrarios a los derechos a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) y a la participación política de los cargos públicos representativos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE). Entiende el órgano judicial que los preceptos legales cuestionados afectan al núcleo esencial del derecho de los concejales no adscritos al ejercicio de cargos públicos representativos, en la medida en que tales preceptos permiten excluir a los concejales no adscritos de su participación en las comisiones informativas municipales.

El tenor literal de los preceptos cuestionados es el que sigue:

Art. 32.4.

«Los Concejales que adquieran su condición con posterioridad a la sesión constitutiva de la Corporación deberán incorporarse al grupo político formado por la lista en la que hayan sido elegidos. En caso contrario, tendrán la condición de Concejales no adscritos.

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.»

Art. 33.3.

«Las comisiones estarán integradas exclusivamente por Concejales designados por los distintos grupos políticos de forma proporcional a su representatividad en el Pleno.»

Conviene precisar, empero, que si bien formalmente se cuestiona en su integridad el 32.4 de la Ley 2/2003, de la lectura de los Autos de planteamiento de las cuestiones acumuladas se infiere que las dudas de constitucionalidad formuladas por la Sala se contraen al segundo párrafo del citado precepto, en cuanto determina que los concejales no adscritos no tendrán los derechos derivados de la pertenencia a un grupo político.

Conforme ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente Sentencia, tanto el Letrado de la Comunidad de Madrid como el Letrado de la Asamblea de Madrid y el Fiscal General del Estado coinciden en solicitar la desestimación de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas. Por su parte el Abogado del Estado interesa la estimación de la cuestión núm. 1992-2010 y, respecto de la cuestión núm. 7128-2010, la inadmisión en cuanto al art. 32.4 de la Ley 2/2003 por defecto en el trámite de audiencia del art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y en todo caso la estimación de la cuestión.

2. La objeción procesal planteada por el Abogado del Estado en la cuestión núm. 7128-2010 en cuanto al defecto en el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC (en lo que

coincide el Fiscal General del Estado, si bien no solicita la inadmisión de la cuestión, como ya se dijo, sino su desestimación), debe ser acogida.

En efecto, según ha declarado reiteradamente este Tribunal, la importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideren vulneradas, sin que el órgano judicial pueda elevar la cuestión de inconstitucionalidad sobre preceptos no sometidos a este trámite de alegaciones (por todas, SSTC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 2, y 224/2006, de 6 de julio, FJ 4; AATC 29/2003, de 28 de enero, FJ único; 60/2004, de 24 de febrero, FJ 2; 96/2004, de 23 de marzo, FJ 2; y 173/2006, de 6 de junio, FJ único).

Pues bien, como queda indicado en los antecedentes de la presente Sentencia, en la providencia por la que se acordó oír a las partes (por un plazo de cinco días, en lugar de diez, como establece el art. 35.2 LOTC, si bien ello no impidió que las partes y el Fiscal formularan sus alegaciones) el órgano judicial promotor de la cuestión núm. 7128-2010 tan sólo identificó el art. 33.3 de la Ley madrileña 2/2003 como precepto sobre cuya constitucionalidad alberga dudas, mientras que en el Auto de planteamiento de la cuestión se incluye también el art. 32.4 de dicha ley. Asimismo, en la providencia únicamente se cita el art. 23 CE como norma constitucional que el art. 33.3 de la Ley madrileña 2/2003 podría vulnerar. En consecuencia, la cuestión núm. 7128-2010 resulta inadmisibile respecto del art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003 y debe quedar excluido en la misma el examen de la posible infracción del art. 14 CE. Lo cual no impide, claro está, que enjuiciemos la constitucionalidad del art. 32.4 de la Ley 2/2003 (cuestionado sólo en su segundo párrafo) en el marco de la cuestión núm. 1992-2010.

3. Una precisión más resulta obligada para el adecuado examen del fondo de las cuestiones acumuladas y es que, aunque el órgano judicial promotor de las mismas invoque los arts. 14 y 23.2 CE como las normas constitucionales que considera vulneradas por los preceptos legales cuestionados, del tenor de los Autos de planteamiento se infiere que, en realidad, la duda de constitucionalidad recae únicamente sobre la posible infracción del art. 23.2 CE, en cuanto garantiza el derecho de participación política en condiciones de igualdad de los cargos públicos representativos; derecho este que, como hemos señalado en reiteradas ocasiones, se halla directamente conectado con 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); 203/2001, de 15 de octubre, FJ 2; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; y 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2].

No existe en los Autos de planteamiento, en efecto, una duda de constitucionalidad autónoma sobre la infracción por los preceptos legales cuestionados del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación, por lo que la invocación del art. 14 CE (cuyo examen quedaría en cualquier caso excluido en la cuestión núm. 7128-2010 por defecto en el trámite de audiencia, como ya se dijo) debe entenderse subsumida en el derecho garantizado por el art. 23.2 CE, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que el art. 23.2 CE especifica el derecho a la igualdad en el acceso a los cargos públicos representativos (y en el ejercicio de tales cargos), siendo esta, por tanto, la norma que debe ser considerada de modo directo para apreciar si el precepto objeto del presente proceso constitucional ha quebrantado ese derecho, a no ser que el tratamiento diferenciado controvertido se deba a alguno de los criterios expresamente mencionados en el art. 14 CE (por todas, SSTC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 3; 39/2008, de 10 de marzo, FJ 4; 74/2009, de 23 de marzo, FJ 3; y 44/2010, de 26 de julio, FJ 3), lo que no acontece en el presente caso.

4. Hechas las precisiones que anteceden, debemos determinar si, como sostiene el órgano judicial promotor de las cuestiones acumuladas, lo establecido en el segundo párrafo del art. 32.4 y en el art. 33.3 de la Ley 2/2003, de Administración local de la Comunidad de Madrid, en la medida en que se entienda que tales preceptos excluyen absolutamente a los concejales no adscritos de su participación en las comisiones informativas municipales, infringe el art. 23.2 CE.

Para dar cumplida respuesta a la cuestión planteada conviene comenzar recordando que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, «el art. 23.2 CE, en lo que ahora interesa, consagra la dimensión pasiva del derecho de participación política, enunciando el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. A este contenido explícito del precepto ha aunado nuestra jurisprudencia un contenido implícito cual es, en primer lugar, el derecho a permanecer, en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes, en los cargos o funciones públicas a los que se accedió (STC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3), no pudiendo ser removido de los mismos si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2). Y, además, hemos declarado el derecho al ejercicio o desempeño del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes (STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3). Cualquiera de las dimensiones que hemos identificado como integrantes del derecho de participación política reconocido en el art. 23.2 CE —acceso, permanencia y ejercicio— está delimitada —con arreglo al propio precepto constitucional— por la necesidad de llevarse a cabo en condiciones de igualdad y de acuerdo con los requisitos que señalen las leyes.» (STC 298/2006, de 23 de octubre, FJ 6).

En consecuencia, hemos destacado el carácter de configuración legal del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE, en el sentido de que corresponde a la ley fijar y ordenar los derechos y atribuciones que corresponden a los representantes políticos, de manera que «una 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 que se integren» (por todas, SSTC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 141/2007, de 18 de junio, FJ 3; 169/2009, de 9 de julio, FJ 2; y 29/2011, de 14 de marzo, 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 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 art. 23 CE no se produce con cualquier acto que infrinja el status jurídico aplicable al representante público, «pues a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa» (por todas, SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3; 64/2002, de 11 de marzo, FJ 2; 141/2007, FJ 3; 169/2009, FJ 2 y 29/2011, FJ 4).

5. Los preceptos cuestionados establecen el marco legal específico del status representativo de los concejales no adscritos de los municipios madrileños que es en parte semejante al establecido por el art. 73.3 de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL); en la redacción resultante de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, precepto cuyo origen (como recuerda el Fiscal General del Estado en sus escritos de alegaciones) se remonta al acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo de las corporaciones locales, que se firmó por la práctica totalidad de los partidos políticos el 7 de julio de 1998, y que fue renovado por nuevos acuerdos de 26 de septiembre de 2000 y 23 de mayo de 2006. La finalidad de estos acuerdos es la de respetar la voluntad de los ciudadanos manifestada en las elecciones, en cuanto constituye la expresión esencial de un régimen democrático. Con este objetivo se disponen una serie de medidas «para frenar y reducir el condenable fenómeno de deslealtad política conocido como

transfuguismo» entre las que se encuentra la creación legal de la figura de los «miembros no adscritos».

En efecto, como consecuencia de dichos acuerdos, la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, modificó el art. 73.3 LBRL e introdujo la figura de los miembros de las corporaciones locales no adscritos a ningún grupo político, esto es, los concejales o diputados provinciales 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, siendo así que con anterioridad a la introducción de esta figura por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, los miembros de las entidades locales en esta situación pasaban a integrarse en el grupo mixto.

Ciertamente, el art. 73.3 LBRL no fija el régimen jurídico completo de las facultades y derechos de los miembros no adscritos, sino que deja un amplio margen que debe ser completado por las leyes de régimen local de cada Comunidad Autónoma y el reglamento orgánico de cada Ayuntamiento o Diputación, si bien sí que establece (párrafo tercero) que los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos «no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación», limitación esta cuya conformidad con el art. 23 CE hemos declarado en la STC 9/2012, de 18 de enero, en la que, acogiendo las alegaciones del Fiscal General del Estado, advertimos que, «en principio, las restricciones o limitaciones impuestas a los concejales no adscritos responden a un fin legítimo ... La actitud del transfuga, que, aun ejerciendo su derecho individual, altera el equilibrio de fuerzas derivado del grupo político con el que había concurrido a las elecciones, otorgando con su conducta la mayoría a otro grupo hasta ese momento minoritario, altera, aun en un segundo nivel, la representación democrática, pues la votación a un determinado partido político se efectúa no sólo por la calidad de las personas que lo integran en las listas electorales, sino por la perspectiva política e ideológica que representan» (STC 9/2012, FJ 4, cuya doctrina reitera la STC 30/2012, de 1 de marzo).

Y es que, como asimismo recuerda la citada STC 9/2012, FJ 4, este Tribunal ha puesto de manifiesto la relevancia jurídica de la adscripción política de los representantes, entre otras, en la citada STC 32/1985, FJ 2, en la que afirmamos que «es claro, en efecto, que la inclusión del pluralismo político como un valor jurídico fundamental (art. 1.1 CE) y la consagración constitucional de los partidos políticos como expresión de tal pluralismo, cauces para la formación y manifestación de la voluntad popular e instrumentos fundamentales para la participación política de los ciudadanos (art. 6), dotan de relevancia jurídica (y no sólo política) a la adscripción política de los representantes y que, en consecuencia, esa adscripción no puede ser ignorada, ni por las normas infraconstitucionales que regulen la estructura interna del órgano en el que tales representantes se integran, ni por el órgano mismo, en las decisiones que adopte en ejercicio de la facultad de organización que es consecuencia de su autonomía.»

Ahora bien, tampoco debe olvidarse que el art. 23.2 CE «ha sido interpretado en reiteradas ocasiones por parte de este Tribunal como creador de una vinculación inmediata entre electores y elegidos, que no puede ser condicionada en sus elementos esenciales por la mediación de los partidos políticos por tratarse de un mandato libre (STC 10/1983). Es pues evidente que la Constitución española protege a los representantes que optan por abandonar un determinado grupo político y que de dicho abandono no puede en forma alguna derivarse la pérdida del mandato representativo (entre otras SSTC 5/1983, 10/1983, 16/1983 y 20/1983).» (STC 185/1993, de 31 de mayo, FJ 5).

6. Los preceptos cuestionados de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, aunque se anticipan a la reforma del art. 73.3 LBRL por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, introduciendo la figura del concejal no adscrito en los Ayuntamientos madrileños meses antes de que lo hiciera con carácter general el legislador estatal, responden sin duda a la misma finalidad que el citado art. 73.3 LBRL, esto es, a la decisión de poner coto al

fenómeno del denominado «transfuguismo político» en el ámbito de las corporaciones locales. En tal sentido, los preceptos cuestionados —al igual que el art. 73.3 LBRL en la redacción resultante de la Ley 57/2003— parten del principio general de la necesaria adscripción de los concejales a un grupo político a efectos de su actuación corporativa, que tiene como excepción la relativa a aquellos concejales que no se integren en el grupo político constituido por los concejales elegidos en la candidatura de su formación política (art. 73.3, párrafo 1, LBRL y art. 32.3 y 4, párrafo 1, de la Ley madrileña 2/2003) o que abandonen posteriormente su grupo de procedencia manteniendo la condición de concejal (art. 73.3, párrafo 1, LBRL y art. 32.2 de la Ley madrileña 2/2003), supuestos en los que tendrán la consideración de concejales no adscritos, sin que ni la Ley de bases de régimen local ni la Ley madrileña 2/2003 les reconozcan derecho alguno a constituir un nuevo grupo ni a integrarse en alguno de los existentes en la corporación.

En relación con la indicada prohibición de incorporarse a otro grupo político o de constituir un nuevo grupo, los arts. 32.4, párrafo 2, y 33.3 de la Ley madrileña 2/2003, establecen dos previsiones específicas, que en este proceso constitucional se cuestionan, al privar a los concejales no adscritos de los derechos (tanto económicos como políticos) derivados con carácter exclusivo de su pertenencia a un grupo político (del grupo en el que deberían haberse integrado o del grupo de procedencia que han abandonado) y determinar que las comisiones informativas municipales estarán integradas exclusivamente por concejales designados por los distintos grupos políticos de forma proporcional a su representatividad en el Pleno, regulación esta de la que el órgano judicial promotor de las cuestiones acumuladas deduce que los concejales no adscritos de los Ayuntamientos madrileños quedan *ex lege* privados de participar en las comisiones informativas creadas en cada corporación municipal.

Debemos, por tanto, examinar si las previsiones contenidas en los preceptos legales cuestionados afectan al núcleo de la función representativa de los concejales adscritos, si bien conviene precisar que, como se ha expuesto, la duda de constitucionalidad del órgano judicial sobre el segundo párrafo del art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003 aparece intrínsecamente asociada al enunciado del también cuestionado art. 33.3 de la misma Ley, pues lo que el órgano judicial considera lesivo del art. 23.2 CE es la exclusión de los concejales no adscritos de las comisiones informativas municipales. Dicho de otro modo, el órgano judicial únicamente cuestiona la privación a los concejales no adscritos del derecho a participar en las comisiones informativas, en cuanto se entienda que tal derecho, en la configuración resultante de la Ley madrileña 2/2003, deriva de forma exclusiva de la pertenencia del concejal a un grupo político.

7. De conformidad con nuestra doctrina cabe afirmar que el núcleo esencial de la función representativa se corresponde con aquellas funciones que sólo pueden ejercer los titulares del cargo público por ser la expresión del carácter representativo de la institución SSTC 141/2007, FJ 3 y 169/2009, FJ 3, por todas) y de las que no pueden ser privados incluso en el caso de que los titulares del cargo público hayan optado por abandonar el grupo político de procedencia (SSTC 5/1983, FJ 4; 185/1993, FJ 5 y 298/2006, FJ 7, por todas). Por esta razón, entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación local se encuentran, en todo caso, la de participar en la actividad de control del gobierno local, 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 (SSTC 169/2009, FJ 3; 20/2011, FJ 4; y 9/2012, FJ 4).

Por el contrario, de esa misma doctrina resulta que la prohibición legal impuesta a los concejales no adscritos de incorporarse a otro grupo político o de constituir un nuevo grupo no afecta al núcleo de la función representativa, pues ninguna de las funciones antes relacionadas se ve necesariamente comprometida como consecuencia de la imposibilidad de constituirse en grupo mixto o de integrarse en otro grupo político (SSTC 169/2009, FJ 3; y 20/2011, FJ 4), por lo que dicha limitación no puede considerarse lesiva del derecho de participación política garantizado por el art. 23.2 CE. En consecuencia,

tampoco la 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, pueden considerarse lesivas de los derechos que consagra el art. 23 CE (SSTC 169/2009, FJ 4, y 20/2011, FJ 4). Y asimismo hemos señalado que el nombramiento para cargos relacionados con el gobierno y la administración del municipio, como son la pertenencia a la Junta o Comisión de Gobierno o la designación como teniente de Alcalde, no se integra en el núcleo esencial de las funciones representativas del concejal (pues tales nombramientos constituyen aspectos de la organización y estructura consistorial dentro de las potestades que corresponden al Alcalde de la corporación), lo que determina que el art. 23 CE no resulte vulnerado por la exclusión de los concejales no adscritos de tales nombramientos (SSTC 9/2012, FJ 4, y 30/2012, FJ 4).

Cuanto antecede permite llegar a la conclusión de que lo establecido en el cuestionado segundo párrafo del art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003, precepto que reconoce a los concejales no adscritos los derechos que individualmente les correspondan como miembros de la corporación, pero no aquellos derechos derivados con carácter exclusivo de la pertenencia a un grupo político, es conforme al art. 23.2 CE siempre que se interprete en el sentido de que los derechos que le corresponden al concejal no adscrito son precisamente aquellos de los que es titular como miembro electo de la corporación municipal y que forman parte del núcleo esencial de la función representativa que constitucionalmente corresponde a los representantes políticos conforme a nuestra doctrina; derechos entre los que se encuentran, como ya se dijo, el de participar en la actividad de control del gobierno local, el de intervenir en las deliberaciones del Pleno de la corporación, el de votar en los asuntos sometidos a votación en el Pleno y el de obtener la información necesaria para poder ejercer los anteriores derechos, así como, por su conexión con los anteriores derechos y en los términos que más adelante precisaremos al enjuiciar la constitucionalidad del art. 33.3 de la Ley madrileña 2/2003, el derecho de participar en las comisiones informativas.

De los restantes derechos, tanto económicos como políticos, asociados de forma exclusiva a la pertenencia del concejal a un grupo político, pueden ser legítimamente excluidos por el legislador los concejales no adscritos, sin que ello suponga infracción del art. 23 CE, pues ninguno de los derechos antes relacionados, que forman parte del núcleo esencial de la función representativa que constitucionalmente corresponde a todos y cada uno de los concejales en cuanto miembros electos de la corporación, se ve necesariamente comprometido como consecuencia de la prohibición legal a los concejales no adscritos de constituirse en un nuevo grupo o de integrarse en otro grupo político (art. 73.3 LBRL y art. 32.2 y 4, primer párrafo, de la Ley madrileña 2/2003), por lo que, interpretado en el sentido expuesto, el segundo párrafo del art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003 no puede reputarse contrario al art. 23.2 CE.

8. Debemos, no obstante, examinar, antes de pasar a enjuiciar la constitucionalidad del art. 33.3 de la Ley madrileña 2/2003, si, como alega el Abogado del Estado, lo establecido en el segundo párrafo del art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003 incurre en inconstitucionalidad mediata sobrevenida por infracción de la legislación básica estatal constituida por el art. 73.3 LBRL, en la redacción resultante de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre.

Sostiene, en efecto, el Abogado del Estado, que del art. 73.3 LBRL no se deduce más limitación al estatuto jurídico de los miembros de las corporaciones locales, en el caso de los miembros no adscritos, que la contenida en su párrafo tercero, en el sentido de que «los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubieren correspondido de permanecer en el grupo político de procedencia» (precepto sobre cuya constitucionalidad ya nos pronunciamos, como antes quedó dicho, en las SSTC 9/2012 y 30/2012). Por su parte, el segundo párrafo del art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003 habría venido a introducir, según el Abogado del Estado una limitación adicional, a los derechos políticos de los miembros no adscritos, al prever que sólo tendrán los derechos que individualmente le correspondan como miembro de la

corporación y no los que le corresponderían como miembro de un grupo político, limitación que resultaría contraria a la norma estatal básica (art. 73.3 LBRL).

Esa eventual apreciación de la infracción de la normativa básica determinaría que nos encontrásemos, en su caso, ante un supuesto de los que hemos calificado (por todas, SSTC 151/1992, de 19 de octubre, FJ 1; 163/1995, de 8 de noviembre, FJ 4; 166/2002, de 18 de septiembre, FJ 3; 87/2009, de 20 de abril, FJ 2; y 162/2009, de 29 de junio, FJ 2) como inconstitucionalidad de carácter mediato o indirecto, en cuanto que la infracción por la normativa autonómica del orden constitucional de distribución de competencias derivaría, en su caso, de su efectiva contradicción con la norma estatal básica. Ahora bien, para que dicha vulneración exista será necesaria, como hemos declarado en la citada doctrina, la concurrencia de dos circunstancias: que la norma estatal que se afirma infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; así como, en segundo lugar, que esa contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa.

Pues bien, no cabe duda de que el art. 73.3 LBRL, en la redacción dada al mismo por el art. 1 de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, ha de considerarse norma estatal básica en sentido formal, pues no en vano se trata de un precepto contenido en una ley aprobada por las Cortes Generales y su carácter de legislación básica del Estado en materia de régimen local, de acuerdo con lo establecido en el art. 149.1.18 CE, está expresamente proclamado por la disposición final primera de esta misma Ley 57/2003. Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la verificación del carácter materialmente básico del art. 73.3 LBRL, en la redacción resultante de la Ley 57/2003, hemos de recordar que, en virtud de la competencia estatal ex art. 149.1.18 CE en materia de bases del «régimen local» (expresión esta que hemos identificado con el «régimen jurídico de las Administraciones locales»), corresponde al legislador estatal fijar «unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales» de los entes locales constitucionalmente necesarios (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FFJJ 1 y 4), de forma que «el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de régimen local ha de ajustarse, necesariamente, a la competencia que sobre las bases de la misma corresponde al Estado ex art. 149.1.18 CE» (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 36). Partiendo de esta doctrina el art. 73.3 LBRL debe considerarse norma estatal básica dictada de conformidad con el art. 149.1.18 CE, en cuanto define los elementos esenciales del estatuto jurídico de los miembros electos de las corporaciones locales en lo que afecta a su derecho de representación, incardinándose en las disposiciones de la organización básica municipal, que no impide el juego de la legislación autonómica de desarrollo en materia de organización municipal, en los términos que señalamos en la citada STC 214/1989, FJ 6.

Ahora bien, una vez afirmado que el art. 73.3 LBRL, en la redacción resultante de la Ley 57/2003, es norma básica tanto en sentido formal como material, debemos, sin embargo, rechazar la tacha de inconstitucionalidad que al segundo párrafo del art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003 dirige el Abogado del Estado, pues no existe una efectiva contradicción entre este precepto legal autonómico y la norma estatal básica. El art. 73.3 LBRL, en su tercer párrafo, establece que «los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubieren correspondido de permanecer en el grupo político de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de la corporación». Por tanto, de acuerdo con la norma estatal básica las Comunidades Autónomas, al legislar sobre régimen local, no podrán reconocer a los concejales no adscritos más derechos (económicos y políticos) que los que corresponden a los concejales integrados en los grupos políticos. Dentro de este límite máximo en la atribución de derechos a los miembros electos de la corporación que impone la normativa básica, el legislador autonómico podrá optar legítimamente entre atribuir a los concejales no adscritos los mismos derechos que al resto de concejales o

bien menos derechos (siempre dentro del respeto a lo dispuesto en el art. 23 CE), siendo esta última opción, precisamente, la elegida por el legislador madrileño en el art. 32.4 de la Ley 2/2003, al amparo de la competencia de desarrollo legislativo de la normativa básica estatal en materia de régimen local que le atribuye el art. 27.1 de su Estatuto de Autonomía.

9. Llegados a este punto nos resta dilucidar si el art. 33.3 de la Ley madrileña 2/2003 vulnera el art. 23.2 CE, en cuanto se entienda, como lo hace el órgano judicial promotor de las cuestiones acumuladas, que este precepto excluye a los concejales no adscritos de su participación en las comisiones informativas municipales.

Según ha quedado expuesto, tanto el Fiscal General del Estado como los Letrados de la Comunidad de Madrid y de la Asamblea de Madrid rechazan que el art. 33.3 de la Ley madrileña 2/2003 incurra en infracción del art. 23.2 CE, pues entienden que la participación en las comisiones informativas no forma parte del contenido esencial del mandato representativo del concejal, no siendo esa participación la única forma de obtener la información necesaria por parte de los concejales no adscritos para ejercer sus funciones en el Pleno corporativo, ya que este derecho resultaría en todo caso garantizado por lo dispuesto en el art. 77 LBRL, desarrollado por los arts. 14 y 84 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales, en cuya virtud cada miembro de la corporación podrá examinar la documentación existente para el desarrollo de su función, así como obtener copias de documentos concretos, por lo que la exclusión de las comisiones informativas de los concejales no adscritos no supondría desventaja alguna para estos concejales respecto del conocimiento de los asuntos que serán objeto de debate y votación en el Pleno.

Por el contrario, el Abogado del Estado sostiene que de la doctrina constitucional (en particular de las SSTC 32/1985, 30/1993, 141/2007 y 169/2009) se extrae la conclusión de que el derecho a participar, con voz y voto, en las comisiones informativas de las corporaciones locales forma parte del contenido esencial del derecho de representación del que son titulares los miembros de la corporación individualmente considerados, sin perjuicio de que en las reglas de voto de dichas comisiones haya de guardarse la debida ponderación del voto que garantice su proporcionalidad con la representación que ostenten los diferentes grupos políticos y los miembros no adscritos. Por ello considera el Abogado del Estado que el art. 33.3 de la Ley madrileña 2/2003, en la medida que configura el derecho de integración en las comisiones informativas como un derecho que corresponde «exclusivamente» a los concejales integrados en los distintos grupos políticos, debe reputarse inconstitucional, porque introduce una diferencia de trato entre concejales, según pertenezcan o no a un grupo político, que resulta contraria al art. 23.2 CE, pues priva a los no adscritos de una facultad que forma parte del núcleo esencial del derecho de representación, cuya titularidad corresponde al cargo electo y no al grupo político por el que haya sido elegido.

Planteada así la cuestión ha de tenerse en cuenta que la normativa vigente determina que las comisiones informativas (que podrán ser permanentes o temporales y generales o sectoriales, según el art. 33.2 de la Ley madrileña 2/2003), son órganos municipales encargados del estudio, dictamen, investigación, informe o análogas funciones no resolutivas respecto de aquellos asuntos cuya resolución es competencia del Pleno, así como del seguimiento de la gestión del Alcalde, la Junta de Gobierno y los concejales que ostenten delegaciones, sin perjuicio de las competencias de control que corresponden al Pleno [art. 20.1 c) LBRL y art. 33.1 de la Ley 2/2003, así como art. 123 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales], siendo órganos necesarios en los municipios de más de 5.000 habitantes y de posible creación en los municipios de inferior población si así lo dispone su reglamento orgánico o lo acuerda el Pleno del Ayuntamiento [art. 20.1 c) LBRL y art. 27 de la Ley 2/2003]. Los dictámenes emitidos por las comisiones informativas, de carácter preceptivo pero no vinculante (art. 126.1 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales), se adoptarán por mayoría simple de votos de los miembros presentes (art. 47.1 LBRL y art. 135.3 del Reglamento de organización, funcionamiento y

régimen jurídico de las corporaciones locales) y los disidentes del dictamen aprobado que lo deseen podrán pedir que conste su voto en contra, así como formular voto particular, para su posterior defensa ante el Pleno (art. 136.3 del citado Reglamento).

Ahora bien, aunque las comisiones informativas sean órganos (en sentido «impropio», como señala la STC 32/1985, FJ 2) sin atribuciones resolutorias, pues su función no es adoptar acuerdos, sino preparar el trabajo del Pleno, que será el órgano que, en su caso, adopte las decisiones correspondientes, debemos señalar, como ya dijimos en la STC 32/1985, FJ 2 (y recordamos en las SSTC 169/2009, FJ 4 y 20/2011, FJ 5), 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». Por ello, en cuanto divisiones internas del Pleno municipal que son, las comisiones informativas «deben reproducir, en cuanto sea posible, la estructura política de éste, pues de otro modo, en efecto, no sólo se eliminaría toda participación de los concejales de la minoría en un estadio importante del proceso de decisión ... sino que se hurtaría a la minoría incluso la posibilidad de participar con plena eficacia en el estudio final de la decisión, privándola del tiempo necesario para el estudio en detalle de los asuntos, o de la documentación que ello requiere, o de ambas cosas» (STC 32/1985, FJ 2).

En consecuencia, teniendo en cuenta la relevancia de los dictámenes o informes adoptados en las comisiones informativas para el ejercicio de la función de control del gobierno municipal y para la formación de la voluntad de la corporación a través del Pleno, funciones representativas que constitucionalmente corresponden a todos los concejales, ha de entenderse que el derecho a participar, con voz y voto, en las comisiones informativas municipales forma parte del núcleo inherente a la función representativa que ex art. 23.2 CE corresponde a los miembros de la corporación individualmente considerados, sin perjuicio de que en la composición y en las reglas de voto de dichas comisiones deba garantizarse la proporcionalidad con la representación que ostenten los diferentes grupos políticos y los miembros no adscritos, como exige nuestra doctrina (SSTC 32/1985, FJ 2; 169/2009, FJ 4; y 20/2011, FJ 6).

En efecto, excluir absolutamente a los concejales no adscritos del derecho a asistir a las comisiones informativas y participar en sus deliberaciones (con voz y voto) supondría entorpecer y dificultar la posterior defensa de sus posiciones políticas mediante la participación en las deliberaciones y la votación de los asuntos en el Pleno, incidiendo por ello de forma negativa en el núcleo de las funciones de representación que son propias del cargo de concejal individualmente considerado, lo que determinaría la vulneración de los derechos del cargo electo garantizados en el art. 23.2 CE.

Ello no significa, sin embargo, que este Tribunal deba determinar la forma de designación de los integrantes de las comisiones informativas, de manera que no queden fuera de las mismas los concejales no adscritos, pero sí debemos precisar que esa integración debe respetar en todo caso el criterio de proporcionalidad.

En efecto, conviene recordar que la exigencia constitucional de proporcionalidad en la composición y funcionamiento de las comisiones informativas despliega sus efectos tanto para garantizar los derechos de participación política de las minorías, conforme señalamos en la STC 32/1985, como en el sentido opuesto, es decir, para evitar la materialización del riesgo de sobrerrepresentación de la minoría que se deriva, como hemos advertido en las SSTC 169/2009, FJ 4 y 20/2011, FJ 6, del derecho de participación directa en las comisiones informativas que corresponde a los miembros no adscritos de la corporación municipal.

10. Teniendo en cuenta lo expuesto, debemos concluir que lo establecido en el cuestionado art. 33.3 de la Ley 2/2003, a cuyo tenor las comisiones informativas municipales «estarán integradas exclusivamente por concejales designados por los distintos grupos políticos de forma proporcional a su representatividad en el Pleno», supone privar a los concejales no adscritos de un derecho —el de participar con voz y voto en las comisiones informativas municipales— que forma parte del núcleo esencial de

las funciones representativas que son propias del cargo de concejal individualmente considerado, lo que determina la vulneración del derecho de participación política garantizado por el art. 23.2 CE.

En efecto, aunque los Letrados de la Comunidad y de la Asamblea de Madrid sostienen en sus respectivos escritos de alegaciones que el art. 33.3 de la Ley 2/2003 no impediría a priori que los concejales no adscritos formasen parte de las comisiones informativas, porque —según su interpretación— el precepto cuestionado se limita textualmente a establecer que las comisiones informativas se integrarán exclusivamente por concejales designados por los distintos grupos políticos de forma proporcional a su representatividad en el Pleno (lo que excluiría la infracción del art. 23.2 CE), lo cierto es que el adverbio «exclusivamente» que se emplea en el art. 33.3 de la Ley madrileña 2/2003 excluye de facto a los concejales no adscritos de las comisiones informativas, determinando, a la postre, que el derecho a formar parte de dichos órganos municipales quede reservado, de modo exclusivo y excluyente, a los concejales pertenecientes a los distintos grupos políticos, con la consiguiente vulneración del derecho de participación política de los concejales no adscritos.

Y es que, como no ha dejado de advertir en sus alegaciones el Fiscal General del Estado, la exigencia contenida en el cuestionado art. 33.3 de la Ley 2/2003 de que las comisiones informativas se integren «exclusivamente» por concejales designados por los grupos políticos municipales implica, en la práctica, suprimir las posibilidades de integración de los concejales no adscritos en las comisiones, «pues parece claro que los grupos políticos darán preferencia, como es lógico, a sus correligionarios y difícilmente designarán a alguien que no forma parte de los mismos». En efecto, resulta cuando menos ingenuo pensar que, dejada la decisión de designar qué concejales han de integrarse en las comisiones informativas al arbitrio de los grupos políticos, éstos vayan a designar a concejales tráfugas para formar parte de dichas comisiones.

Pero es que, además —y esto es determinante— en modo alguno cabe admitir que el derecho de los concejales no adscritos a participar (con voz y voto) en las comisiones informativas quede enteramente a la libre disposición de unos terceros ajenos por completo a dichos concejales (los distintos grupos políticos de la corporación, de los que no forman parte los concejales no adscritos), pues ello supondría convertir el derecho de estos miembros electos de las corporaciones locales, derecho inherente a su función pública representativa (art. 23.2 CE), en una mera concesión graciable de los grupos políticos, a los que no pertenecen los concejales no adscritos, lo que resulta constitucionalmente inaceptable.

No basta, sin embargo, para eliminar el resultado inconstitucional al que conduce la aplicación de lo dispuesto en el art. 33.3 de la Ley 2/2003, con declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso «exclusivamente», contenido en dicho precepto, pues expulsado este inciso del ordenamiento jurídico el precepto seguiría atribuyendo a los grupos políticos la potestad de designar a los concejales que han de formar parte de las comisiones informativas, lo que convertiría en ilusorio el derecho de los concejales no adscritos a integrarse en estas comisiones.

Lo expuesto conduce a declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 33.3 de la Ley 2/2003, pues ha de reputarse contraria al derecho de participación política (art. 23.2 CE) una previsión legal que faculta a los grupos políticos para designar en exclusiva a concejales pertenecientes a los distintos grupos para formar parte de las comisiones informativas municipales. Conforme ha quedado expuesto, la exclusión absoluta de los concejales no adscritos del derecho a asistir a las comisiones informativas y participar (con voz y voto) en sus deliberaciones no es conforme a los derechos del cargo electo garantizados por el art. 23.2 CE, porque supone dificultar la posterior defensa de las posiciones políticas de los miembros no adscritos mediante la participación en las deliberaciones y la votación de los asuntos en el Pleno, incidiendo por ello de forma negativa en el núcleo de las funciones de representación que son propias del cargo de concejal individualmente considerado.

11. La declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 33.3 de la Ley 2/2003 exige que sea el legislador (en este caso la Asamblea de Madrid) el que, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6, por todas), instrumente la designación de los concejales para formar parte de las comisiones informativas municipales de modo que se preserve el principio de proporcionalidad en la composición y funcionamiento de estas comisiones (SSTC 32/1985, FJ 2; 169/2009, FJ 4; y 20/2011, FJ 6), y que exige, en los términos antes precisados, garantizar los derechos de participación política de los concejales no adscritos (en caso de que los hubiere) en dichas comisiones, pero evitando a su vez que se produzca un eventual resultado indeseado de sobrerrepresentación de estos concejales, que sería contrario a las exigencias de dicho principio, pues, como determina el art. 73.3 LBRL en su párrafo tercero, «los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia» (regla esta similar, por otra parte, como ya se vio, a la contenida en el segundo párrafo del art. 32.4 de la Ley madrileña 2/2003).

Esto es, el legislador debe articular las disposiciones que procedan para asegurar que, en el caso de que en la corporación municipal existan concejales no adscritos, las comisiones informativas estén integradas no sólo por concejales pertenecientes a los distintos grupos políticos, sino también por concejales no adscritos, siempre de forma proporcional a su representatividad en el Pleno; así como para garantizar que el derecho de los concejales no adscritos a participar en las deliberaciones y a votar en las comisiones informativas en las que se integren no altere la exigencia constitucional de proporcionalidad en la composición y funcionamiento de dichas comisiones.

FALLO

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

Ha decidido

1.º Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7128-2010 respecto del art. 32.4 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid.

2.º Declarar que el segundo párrafo del art. 32.4 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, no es inconstitucional, interpretado en los términos establecidos en el fundamento jurídico séptimo de la presente Sentencia.

3.º Declarar inconstitucional y nulo el art. 33.3 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid.

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

Dada en Madrid, a veinte de diciembre de dos mil doce.—Pascual Sala Sánchez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Francisco José Hernando Santiago.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Firmado y rubricado.