



Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 9/2012 de 18 enero

[RTC\2012\9](#)

ADMINISTRACION LOCAL: Municipios: concejales no adscritos: regulación de sus derechos económicos y políticos: cuestión de inconstitucionalidad promovida por órgano judicial: validez del precepto: constitucionalidad.

DERECHO FUNDAMENTAL A ACCEDER EN CONDICIONES DE IGUALDAD A LAS FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS: Cargo público representativo: concejales no adscritos a ningún grupo político: Ayuntamiento de Denia: imposibilidad de ser elegidos por el Alcalde de la corporación como miembro de la Junta de gobierno local y Teniente de Alcalde, cuando no ostentase esa condición antes de abandonar el grupo municipal de origen: aspectos que no se integran en el núcleo básico de las funciones representativas del concejal: constitucionalidad. VOTO PARTICULAR.

Jurisdicción: Constitucional

Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 1490/2010

Ponente: Don francisco José hernando santiago

Voto particular formulado por el Magistrado don Luis Ortega Álvarez.

Planteada por Auto de 10-02-2010, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante en relación con el párrafo tercero del art. 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, ante su posible contradicción con el art. 23 CE: regulación de los derechos económicos y políticos de los concejales no adscritos: constitucionalidad.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1490-2010, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante, sobre supuesta inconstitucionalidad del párrafo tercero del art. 73.3 de la [Ley 7/1985, de 2 de abril \(RCL 1985, 799\)](#), reguladora de las bases del régimen local, ante su posible contradicción con el art. 23 [CE \(RCL 1978, 2836\)](#). Han intervenido en el procedimiento el Fiscal General del Estado, el Abogado del Estado y el Ayuntamiento de Denia. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco José Hernando Santiago, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1

El día 24 de febrero de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante, al que se acompañaba testimonio de las actuaciones (procedimiento ordinario núm. 121-2008), del que forma parte el Auto de 10 de febrero de 2010 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el párrafo tercero del art. 73.3 de la [Ley 7/1985, de 2 de abril \(RCL 1985, 799, 1372\)](#), reguladora de las bases del régimen local (LBRL), ante su posible contradicción con el art. 23 [CE \(RCL 1978, 2836\)](#).

Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Con fecha 16 de junio de 2007 se constituyó la corporación municipal de Denia, figurando entre sus miembros el concejal don J. C. C. F., perteneciente al Grupo Socialista (PSOE), procediéndose a la elección de Alcalde.

b) De la certificación del Secretario del Ayuntamiento de Denia resulta que: i) Por resolución de la Alcaldía de fecha 25 de junio de 2007 se efectuaron delegaciones especiales en determinados concejales, entre ellos, don J. C. C. F. en el área de Alcaldía, en el área de promoción económica local y desarrollo de sectores estratégicos y en el área de servicios municipales, si bien mediante Decreto de Alcaldía de 10 de diciembre de 2007 se revocó la delegación especial concedida. ii) En sesión plenaria de 12 de julio de 2007, don J. C. C. F. pasó a formar parte de diversas comisiones, consejos y otros organismos como titular: comisión especial de cuentas e informativa de hacienda y promoción económica local; comisión informativa de modernización de la Administración, régimen interior, descentralización, seguridad y movilidad; comisión informativa de igualdad de género, promoción, cohesión e integración social; comisión informativa de cultura, educación y deportes; consejo de administración de aguas de Denia; consejo de la Gerencia municipal de urbanismo; comisión para el seguimiento del contrato de agua; y mesa de contratación. Esta delegación resultó modificada por Decreto de la Alcaldía de 27 de julio de 2007, en el área de Alcaldía, de promoción económica local y desarrollo de sectores estratégicos y en el área de servicios municipales.

c) Don J. C. C. F. solicitó el 30 de noviembre de 2007 causar baja en el grupo PSPV-PSOE, con el que había concurrido a las elecciones municipales. Mediante escrito de fecha 3 de diciembre de 2007 solicitó su incorporación, en su condición de concejal no adscrito, a diversas comisiones y consejos.

d) Como consecuencia de la moción de censura de 7 de julio de 2008, y tras una votación en el Pleno extraordinario, resultó elegida nueva Alcaldesa con 11 votos a favor de la moción, incluido el de don J. C. C. F., y 10 en contra.

e) Ya por la nueva Alcaldesa, se dictaron los siguientes acuerdos: i) Por resolución de la Alcaldía de 8 de julio de 2008 se nombran los miembros de la Junta local y Tenencia de Alcaldía, encontrándose entre ellos don J. C. C. F., que también resulta nombrado cuarto Teniente de Alcalde. ii) Por resolución de la Alcaldía de 10 de julio de 2008 se acuerdan delegaciones generales a favor de determinados concejales, entre ellas en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible a favor del concejal don J. C. C. F. iii) Por acuerdo adoptado en sesión plenaria del Ayuntamiento de 14 de julio de 2008, se acuerda la moción de la Alcaldía aprobando la relación de cargos que se desempeñarán con dedicación exclusiva, entre ellos, el de don J. C. C. F. como concejal de medio ambiente y desarrollo sostenible, con un sueldo bruto de 44.671,32 euros.

f) Por acuerdo adoptado en sesión plenaria de 31 de julio de 2008, se acuerda aprobar la moción de la Alcaldía sobre número, denominación y composición de las comisiones informativas permanentes, figurando entre los integrantes de las cinco creadas y como miembro del grupo no integrado el concejal don J. C. C. F.

g) Por la Subdelegación del Gobierno en Alicante, mediante escrito de 28 de julio de 2008, se solicitó del Ayuntamiento de Denia la remisión de diversa información sobre el acuerdo plenario antes referido. Recibida la información, la Subdelegación del Gobierno, mediante resolución de 11 de septiembre de 2008, requirió al Ayuntamiento la anulación de las resoluciones de 8 de julio, 10 de julio y 14 de julio de 2008, en virtud de lo dispuesto en el art. 65 [LBRL \(RCL 1985, 799, 1372\)](#). Finalmente, no habiéndose recibido contestación a dicho requerimiento, la Subdelegación del Gobierno dictó resolución de fecha 7 de noviembre de 2008, por la que disponía, de acuerdo con el art. 65.5 LBRL, la impugnación contenciosa de las resoluciones citadas, lo que se llevó a cabo el 10 de diciembre de 2008.

h) Habiendo correspondido el conocimiento del recurso al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante, por Auto de 3 de junio de 2009 se acuerda recibir a prueba el procedimiento, y una vez finalizado el período probatorio, tras diversas vicisitudes procesales, se presentaron los respectivos escritos de conclusiones por demandante y demandado, declarándose el pleito concluso para Sentencia mediante providencia de 16 de noviembre de 2009.

i) Con fecha 26 de noviembre de 2009, el Juzgado dictó providencia, a fin de que las partes y el Ministerio Fiscal pudieran efectuar alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta, apreciando el órgano judicial en relación con el art. 73.3

LBRL que «si bien existen algunos pronunciamientos jurisprudenciales sobre el art. 73.3 que van perfilando el Estatuto jurídico de los Concejales no adscritos, el párrafo tercero del art. 73.3 podría contravenir el 23.1 [CE \(RCL 1978, 2836\)](#), al limitar el acceso del concejal no adscrito a un nuevo proyecto de gobierno municipal. Por ello es necesario oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de diez días aleguen lo que deseen sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de la misma».

j) El Abogado del Estado, mediante escrito presentado el 23 de diciembre de 2009, manifestó su parecer contrario al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que el precepto no afectaba al núcleo esencial del derecho reconocido en el art. 23 CE y lo mismo hizo el Ministerio Fiscal en su escrito de 18 de diciembre de 2009. Por el contrario, la representación procesal del Ayuntamiento de Denia, mediante escrito presentado el 15 de diciembre de 2009, se pronunció a favor del cuestionamiento del precepto legal, lo que había solicitado ya en su escrito de contestación a la demanda, argumentando que la falta de definición y concreción de las limitaciones impuestas respecto a los derechos del concejal no adscrito, así como respecto a la forma en que se regularán, genera en la práctica una inseguridad jurídica manifiesta, que vulnera los derechos individuales de dichos concejales, los cuales, por actuar al margen de un grupo político, verían coartado y limitado el ejercicio de su derecho de representación, con un claro quebranto del principio de igualdad, respecto al resto de concejales integrados en grupos políticos.

k) El 10 de febrero de 2010 el Juzgado dictó Auto planteando la cuestión de inconstitucionalidad sobre el indicado párrafo tercero del art. 73.3 LBRL, ante su posible contradicción con el art. 23 CE, en los términos que a continuación se detallan.

3

En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad el órgano judicial comienza recordando que, conforme a la doctrina de este Tribunal Constitucional, el art. 23.2 [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) no sólo consagra el derecho de acceso al cargo público, sino el de permanecer en el mismo y el ejercicio del cargo. Señala el órgano judicial que la cuestión de inconstitucionalidad que se plantea se centra en el derecho de don J. C. C. F. al ejercicio del cargo. Considera el órgano promotor que, en el caso analizado, el precepto citado impide al mismo ser miembro de la comisión de gobierno del Ayuntamiento de Denia y Teniente de Alcalde, al no haber ocupado con anterioridad dichos cargos en el grupo político de procedencia. A su juicio, se impide al representante ser elegido por el Alcalde de la corporación miembro de la comisión de gobierno y Teniente de Alcalde, cuando el resto de concejales sí pueden optar a dichos cargos. Añade que no puede obviarse la inconcreción del estatuto del miembro no adscrito, en tanto que como representante de la totalidad de los ciudadanos de su circunscripción, se le impide ocupar determinados cargos cuyas funciones inciden directamente sobre el núcleo de su función representativa, hasta el punto de que, en el caso analizado, podrían permitir incluso al referido concejal, en determinadas circunstancias, asumir el cargo de Alcalde en el Ayuntamiento de Denia.

Por último, señala que la esencia de la duda de constitucionalidad se materializa en si el diferente trato que el art. 73.3 párrafo tercero [LBRL \(RCL 1985, 799, 1372\)](#) dispensa al referido concejal está justificado en la diferente situación en la que se encuentra, al haber abandonado el grupo político constituido por la formación en la que concurrió a las elecciones del municipio de Denia. A su entender, el trato diferente recibido incide en el núcleo esencial de sus funciones representativas, en la medida en que sólo los concejales pueden ser miembros de la comisión de gobierno y Tenientes de Alcalde; ya que, de lo contrario, se estaría reconociendo que la función representativa y el ejercicio del cargo quedaría colmado con ser concejal, limitando los derechos económicos y políticos de quien representa a la totalidad del censo electoral de su circunscripción.

4

La Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional, por providencia de 14 de abril de 2010, a los efectos que determina el art. 37.1 de la [Ley Orgánica del Tribunal Constitucional \(LOT\) \(RCL 1979, 2833\)](#), acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales y por si fuera notoriamente infundada.

5

El Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 10 de mayo de 2010, en el que considera que la cuestión de inconstitucionalidad debía ser inadmitida, por resultar notoriamente infundada. Partiendo de la doctrina sentada en la [STC 231/1998, de 1 de diciembre \(RTC 1998, 231\)](#), expuso que el derecho contemplado en el art. 23 [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) es un derecho

de configuración legal. Pero añade, recordando la [STC 298/2006, de 23 de octubre \(RTC 2006, 298\)](#), que la remisión del constituyente a «los requisitos que señalen las Leyes» no significa que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho sea el que en cada caso resulte de la legislación vigente; el derecho de acceso a las funciones y cargos públicos representativos se impone también, en su contenido esencial, al legislador, de tal manera que éste no podrá imponer restricciones a la permanencia en los mismos que, más allá de los imperativos del principio de igualdad, y desde la perspectiva constitucional, no se ordenen a un fin legítimo. A continuación señala que según doctrina del Tribunal Constitucional sólo tienen relevancia constitucional los derechos y deberes que afectan al núcleo de la función representativa y cita en este sentido la [STC 39/2008, de 10 de marzo \(RTC 2008, 39\)](#), y la [STEDH de 2 de marzo de 2010 \(TEDH 2010, 42\)](#) (Sección Tercera) en relación con el art. 3 del protocolo núm. 1, adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y, en el mismo sentido, cita la [STC 169/2009, de 9 de julio \(RTC 2009, 169\)](#), que, con relación a los miembros de una corporación provincial, destaca aspectos que forman parte del núcleo fundamental de la función representativa, como el participar en la actividad de control del gobierno provincial, participar en las deliberaciones del pleno de la corporación, votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano y obtener la información necesaria para poder ejercer las funciones anteriores.

A la luz de la doctrina citada, el Fiscal General del Estado hace las siguientes consideraciones:

a) El origen del precepto impugnado, el párrafo tercero del art. 73.3 [LBRL \(RCL 1985, 799, 1372\)](#), se remonta al acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las corporaciones locales, que se firmó por la práctica totalidad de los partidos políticos con fecha 7 de julio de 1998, que fue renovado por nuevos acuerdos de 26 de septiembre de 2000 y 23 de mayo de 2006.

b) El precepto cuestionado establece un marco regulador y restrictivo de carácter general, pero la mera previsión del mantenimiento —no superación— del contenido político y económico de las funciones de concejal no comporta necesariamente una limitación vulneradora del precepto constitucional.

c) La doctrina constitucional sólo admite la posible vulneración del derecho cuando afecta al núcleo esencial del mandato representativo, de forma que éste no resulte desnaturalizado, y así, admite la posibilidad de una regulación diferenciada para los miembros no adscritos. El propio art. 73.3 contempla algunos supuestos limitativos no impugnados como son: el párrafo primero, en cuanto prohíbe la integración de los no adscritos en un grupo político; y, el apartado 6, en cuanto que, en caso de abandono de un grupo político por parte de la mayoría de sus componentes, los que permanezcan siguen manteniendo las prerrogativas que corresponden al grupo político.

d) Las restricciones responden a un fin legítimo y son adecuadas y proporcionadas. La actitud del tráfuga, 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.

e) En este caso, algunas de las modificaciones del status del concejal —como la dedicación exclusiva y su percepción económica— están expresamente excluidas del contenido fundamental representativo. Otras están expresamente respetadas y forman parte del contenido esencial, como la integración en las comisiones informativas. Y, finalmente, los aspectos a que se refiere concretamente el Auto de planteamiento —pertenencia a la Junta local, designación como Teniente de Alcalde— no están incluidas en el núcleo básico del mandato representativo y constituyen aspectos de la organización y estructura consistorial dentro de las potestades, no ilimitadas, del Alcalde.

f) Cuestión distinta será si la aplicación concreta del precepto cuestionado puede constituir algún tipo de vulneración constitucional por afectar al contenido esencial del precepto constitucional. Porque, en definitiva, la cuestión planteada no está tanto en la posible confrontación del párrafo tercero del art. 73.3 LBRL con el art. 23 [CE \(RCL 1978, 2836\)](#), sino en la aplicación concreta de aquél, lo que no es materia del presente procedimiento, ya que se trata de interpretar si los actos de aplicación concreta pueden o no lesionar un derecho fundamental bajo la cobertura del art. 73.3 LBRL, pero no implican la inconstitucionalidad de un precepto que otorga cobertura a actos perfectamente ajustados a la Constitución. Ahora bien, la determinación concreta de qué aspectos pueden afectar al núcleo esencial es una cuestión interpretativa del alcance del precepto cuestionado y como tal, de legalidad ordinaria.

En conclusión, el Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por ser notoriamente infundada.

Mediante providencia de 10 de julio de 2010, el Pleno acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, reservando para sí su resolución, así como dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Gobierno por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el improrrogable plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo se acordó comunicar la admisión al órgano judicial proponente a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 [LOTG \(RCL 1979, 2383\)](#) permaneciera suspendido el proceso judicial hasta que se resolviera la cuestión de inconstitucionalidad. En la misma providencia acordó el Tribunal publicar la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad en el «Boletín Oficial del Estado», lo que tuvo lugar en el ejemplar publicado el 3 de agosto de 2010 (núm. 187 de ese año).

7

El 7 de septiembre de 2010 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal el escrito del Presidente del Congreso poniendo en conocimiento el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se decide su personación el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 [LOTG \(RCL 1979, 2383\)](#). El Presidente del Senado, por su parte, mediante escrito que tuvo entrada el 9 de septiembre de 2010, comunica que la Mesa de la Cámara ha acordado su personación en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos de lo previsto en el citado art. 88.1 LOTG.

8

El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 10 de septiembre de 2010, en el que comienza señalando que la [STC 169/2009, de 9 de julio \(RTC 2009, 169\)](#) (F. 4), ha declarado que mediante el primer inciso del párrafo cuestionado el legislador persigue «la satisfacción de un interés legítimo». La regla de cuya constitucionalidad duda el Juez cuestionante recoge una media anti-tránsfugas, cuya finalidad es que, respetando el núcleo de sus funciones representativas, el tránsfuga no se beneficie de un modo de proceder que claramente perturba el buen y estable gobierno de las Administraciones locales, y —al menos en un porcentaje significativo de casos— va asociado a conductas impropias y, en ocasiones, delictivas.

El Abogado del Estado analiza a continuación si es cierto que la posibilidad de optar a un nombramiento libre del Alcalde (miembro de la Junta de gobierno local, Teniente de Alcalde), y la percepción de una retribución como delegado de medio ambiente y desarrollo sostenible con dedicación exclusiva, deben reputarse integrados en el núcleo de la función representativa de un concejal. La respuesta, a su juicio, debe ser negativa, y así se desprende de la propia STC 169/2009, que en su fundamento jurídico 3 señala que el núcleo esencial de las funciones representativas «se corresponde con aquellas funciones que sólo pueden ejercer los titulares del cargo público por ser la expresión del carácter representativo de la institución». Para el Abogado del Estado el núcleo de las funciones representativas para las que los concejales han sido elegidos se condensa en participar en la actividad de control del ejecutivo o gobierno municipal, deliberar y votar en el Pleno y en obtener la información precisa para ejercer las anteriores funciones. Por ello afirma que, ni por el título de acceso al cargo (nombramiento y no elección), ni por el contenido de sus funciones, puede afirmarse que la posibilidad de optar a ser nombrado miembro de la Junta de gobierno local o Teniente de Alcalde con delegación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible se integre en el núcleo esencial de la función representativa de los concejales.

Asimismo señala el Abogado del Estado que la interpretación de la que parte el Juez proponente no es la única que admite el tercer párrafo del art. 73.3 [LBRL \(RCL 1985, 799, 1372\)](#). La gran indeterminación del tercer párrafo del art. 73.3 LBRL permite, a su entender, justificar racionalmente muy distintas interpretaciones, algunas de las cuales podrían llevar a concluir que aquella de la que parte el Auto de planteamiento no cuenta con razones irrefutables para imponerse definitivamente. Señala el Abogado del Estado que de entre las interpretaciones posibles del tercer párrafo del art. 73.3 LBRL, las hay más gravosas o más benignas con el tránsfuga, pero el afirmar que la finalidad discernible del párrafo cuestionado sea desincentivar el transfuguismo no obliga necesariamente a considerar más aceptables las propuestas hermenéuticas más perjudiciales para el concejal que no se incorpora o abandona el grupo vinculado a la formación electoral que le propuso como candidato.

Por todo lo expuesto solicita que se dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión planteada.

9

El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 28 de septiembre de 2010, en el que solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por las mismas razones que adujo en su momento para proponer su inadmisión, reiterando íntegramente el anterior informe.

La representación procesal del Ayuntamiento de Denia, tras su personación, presentó escrito de alegaciones el 30 de septiembre de 2010. En su escrito muestra su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. A su juicio, el derecho de representación, en su dimensión de ejercicio del cargo, resulta vulnerado por el párrafo tercero del art. 73.3 [LBRL \(RCL 1985, 799, 1372\)](#), y la interpretación dada por la Subdelegación del Gobierno, en tanto que se pretende limitar los derechos del concejal no adscrito en el ejercicio de su cargo, distorsiona el estatuto del mismo, por la falta de definición de la situación en la que quedaría dicho concejal no adscrito como consecuencia de su salida del grupo político de procedencia.

Señala que las delegaciones, nombramientos o designaciones que ostentó el concejal antes de abandonar el partido, no conforman los derechos del concejal no adscrito, ni condicionan o limitan al mismo, en el supuesto de abandonar o ser separado de un partido, porque, en base a la doctrina constitucional — [STC 10/1983 \(RTC 1983, 10\)](#), F. 3—, el cese o expulsión de un electo del partido político en cuyas listas compareció a un proceso electoral, no le hace perder a aquél su cargo, ni los derechos representativos inherentes al mismo, porque son los candidatos, y no el partido, quienes reciben el mandato representativo. Añade que todos los concejales ostentan los mismos derechos y deberes individuales, que en su condición de representantes del cuerpo electoral tienen inherentes, sin que su nombramiento o destitución como miembro de la Junta de gobierno local, Teniente de Alcalde, concejal delegado, etc., deba suponer un aumento o minoración de los mismos.

Continúa razonando que los derechos políticos y económicos a los que se hace referencia en el art. 73.3 LBRL, deben limitarse a los que vengan regulados en el reglamento orgánico de cada corporación y que se representarían, entre otros, en los derechos de asistencia y voto a las sesiones plenarias, o su participación en las comisiones informativas, derechos económicos de asignación a los grupos políticos con cargo a los presupuestos anuales de la corporación local, fijos y variables en función del número de integrantes, etc.

Por último, sostiene que el párrafo tercero del art. 73.3 LBRL se articula como una herramienta de control político que no sólo busca coartar la voluntad de los concejales y el ejercicio del cargo de representación que ostentan, sino que lo que pretende es condicionar la máxima acción de control al gobierno municipal, como es la moción de censura, limitando el ejercicio de las atribuciones de gobierno y administración municipal del Alcalde proclamado tras dicha moción, por cuanto que los concejales no adscritos que pudieran entrar a formar parte del nuevo equipo de gobierno no podrían ejercitar sus funciones de representación en condiciones de igualdad.

11

Mediante providencia de 17 de enero de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1

El planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad se sustenta en la duda del órgano judicial promotor acerca de la constitucionalidad de la norma que restringe los derechos económicos y políticos de los miembros de la corporaciones locales no adscritos al impedir que dichos derechos sean superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo municipal de procedencia.

En efecto, el párrafo tercero del art. 73.3 de la [Ley reguladora de las bases de régimen local \(LBRL\) \(RCL 1985, 799, 1372\)](#), dispone:

«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».

Entiende el órgano judicial que el precepto cuestionado vulnera el art. 23 [CE \(RCL 1978, 2836\)](#), en la medida en que impide al representante no adscrito ser elegido por el Alcalde de la corporación como miembro de la comisión de gobierno (actualmente Junta de gobierno local) y Teniente de Alcalde, cuando no ostentase esa condición antes de abandonar el grupo municipal, a diferencia del resto de concejales de la corporación, que sí pueden desempeñar dichos cargos. Para el órgano judicial el trato diferente recibido incide en el núcleo esencial de sus funciones representativas, en la medida en que sólo los concejales pueden ser miembros de la comisión de gobierno y Tenientes de Alcalde y, a su juicio, de entenderse lo contrario, se estaría reconociendo que la función representativa y el ejercicio del cargo

quedaría colmado con ser concejal, limitando los derechos económicos y políticos de quien representa a la totalidad del censo electoral de su circunscripción.

2

Como recuerda el Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, el origen del precepto impugnado se remonta al acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las corporaciones locales, que se firmó por la práctica totalidad de los partidos políticos con fecha 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 los mismos 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 «concejales no adscritos», que no pueden integrarse en grupo alguno.

En efecto, como consecuencia de dicho acuerdo, la [Ley 57/2003, de 16 de diciembre \(RCL 2003, 2936\)](#), de medidas para la modernización del gobierno local, modificó el art. 73.3 [LBRL \(RCL 1985, 799, 1372\)](#) e introdujo la figura de los miembros de las corporaciones locales no adscritos a ningún grupo político, esto es, los concejales 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, los miembros de las entidades locales en esta situación pasaban a integrarse en el grupo mixto.

En este sentido, el art. 73.3 LBRL regula un aspecto que se integra en el ámbito organizativo de la corporación local, como es el de los grupos políticos en los que se integran los concejales a los efectos de su actuación corporativa. Al respecto, hasta la reforma operada en la LBRL por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, el legislador había establecido un criterio de organización del trabajo de la corporación consistente en el encuadramiento en grupos de los concejales que la integran; y disponía la obligatoria adscripción de todo concejal a un grupo municipal, constituyendo el grupo mixto aquellos concejales que no quedaran integrados en ningún otro grupo municipal. Sin embargo, con la reforma del art. 73.3 LBRL el legislador ha optado por un sistema de organización que no se basa, como antes, exclusivamente en los grupos políticos, sino que, en dicho diseño organizativo, introduce, como hemos dicho, la figura del concejal no adscrito.

Debe añadirse que, obviamente, el art. 73.3 LBRL no fija un régimen jurídico completo de las facultades y derechos de los concejales 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. No se especifica, por tanto, cuál será su estatuto legal, pero se establece que sus derechos económicos y políticos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia.

La redacción del precepto establece así una regla general —los concejales, a efectos de su actuación corporativa, se constituirán en grupos políticos, correspondiéndoles el derecho-deber de estar adscritos a uno de ellos— que tiene como excepciones las relativas a aquellos concejales «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», supuestos en los que «tendrán la consideración de miembros no adscritos», sin que la LBRL les reconozca derecho alguno ni a constituir un nuevo grupo ni a integrarse en alguno de los existentes en la corporación. Relacionada con tal imposibilidad la norma establece una limitación más, que en este proceso constitucional se cuestiona, al impedir que los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos puedan ser superiores a los que ostentaban en su calidad de miembros del grupo en el que deberían haberse integrado o del grupo de procedencia que han abandonado.

3

Antes de abordar el examen de la duda de constitucionalidad planteada debemos advertir que no nos corresponde dilucidar si, como el órgano judicial interpreta, el párrafo tercero del art. 73.3 [LBRL \(RCL 1985, 799, 1372\)](#) impide que, en concreto, un concejal no adscrito sea nombrado para determinados cargos en el equipo de gobierno municipal, si no los hubiera venido ostentando con anterioridad a su tránsito a la referida condición de no adscrito, sino que al resolver la cuestión de inconstitucionalidad planteada debemos exclusivamente pronunciarnos acerca de si el precepto, tal y como es entendido por el órgano judicial, afecta al núcleo del derecho al ejercicio de cargos públicos protegido por el art. 23.2 [CE \(RCL 1978, 2836\)](#).

Hecha tal precisión, el examen de la cuestión de constitucionalidad planteada debe partir de que, como hemos señalado en reiteradas ocasiones, existe una directa conexión entre el derecho de participación

política de los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE) y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), puesto que «puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. De suerte que el derecho del art. 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio» [[SSTC 38/1999, de 22 de marzo \(RTC 1999, 38\)](#), F. 2; [107/2001, de 23 de abril \(RTC 2001, 107\)](#), F. 3 a); [203/2001, de 15 de octubre \(RTC 2001, 203\)](#), F. 2; [177/2002, de 14 de octubre \(RTC 2002, 177\)](#), F. 3; y [40/2003, de 27 de febrero \(RTC 2003, 40\)](#), F. 2].

De este modo, el derecho de participación política, en sus distintas manifestaciones, es «un derecho que se otorga a los ciudadanos en cuanto tales y, por consiguiente, a las personas individuales. No es un derecho que pueda reconocerse genéricamente a las personas jurídicas o entes, como los sindicatos o los mismos partidos políticos ([SSTC 53/1982, de 22 de julio \[RTC 1982, 53\]](#), F. 1; [5/1983, de 4 de febrero \[RTC 1983, 5\]](#), F. 4; [23/1983, de 25 de marzo \[RTC 1983, 23\]](#), F. 4; [51/1984, de 25 de abril \[RTC 1984, 51\]](#), F. 2; [63/1987, de 20 de mayo \[RTC 1987, 63\]](#), F. 5; y con especial referencia al apartado segundo del art. 23 CE, la [STC 36/1990, de 1 de marzo \[RTC 1990, 36\]](#), F. 1)» ([STC 298/2006, de 23 de octubre \[RTC 2006, 298\]](#), F. 4).

Es también doctrina de este Tribunal, que «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 \[RTC 1983, 5\]](#), F. 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 \[RTC 1983, 10\]](#), F. 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 \[RTC 1985, 32\]](#), F. 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 \[RTC 2006, 298\]](#), F. 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 primeramente a las Leyes 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 \[RTC 2003, 208\]](#), F. 4; [141/2007, de 18 de junio \[RTC 2007, 141\]](#), F. 3; y [169/2009, de 9 de julio \[RTC 2009, 169\]](#), F. 2).

4

Ciertamente, el precepto cuestionado limita los derechos del concejal, en cuanto, al ser calificado legalmente como no adscrito, deja de ser miembro de un grupo político de los que integran la corporación. Ahora bien, hemos señalado en la [STC 169/2009, de 9 de julio \(RTC 2009, 169\)](#) (F. 7), que el distinto trato que el art. 73.3 [LBRL \(RCL 1985, 799, 1372\)](#) otorga a los miembros de las corporaciones locales en función de su adscripción o no a un grupo político «está justificado en la diferente situación en la que se encuentran, al no haberse incorporado al grupo político constituido por la formación electoral por la que fueron elegidos: puede someterse a un régimen jurídico parcialmente diferente a los representantes que no se integran en el grupo político constituido por la formación en la que concurren a las elecciones respecto de aquéllos que sí lo hacen, todo ello sin perjuicio de respetar las facultades de representación que son propias del cargo electo, pues, como se ha indicado, el diferente trato que se otorga en este caso a los diputados no adscritos no conlleva una limitación de las facultades que constituyen el núcleo de sus funciones representativas».

En principio, las restricciones o limitaciones impuestas a los concejales no adscritos responden a un fin legítimo. Como señala el Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, «la actitud del tráfuga, 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». En este sentido, debemos recordar que este Tribunal ha puesto de manifiesto la relevancia jurídica de la adscripción política de los representantes, entre otras, en la [STC 32/1985, de 6 de marzo \(RTC 1985, 32\)](#) (F. 2), en la que hemos afirmado que «es claro, en efecto, que la inclusión del pluralismo político como un valor jurídico fundamental (art. 1.1 [CE \[RCL 1978, 2836\]](#)) 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».

Pues bien, no cualquier acto que afecte al status

jurídico aplicable al representante político lesiona el derecho fundamental invocado, «pues sólo poseen relevancia constitucional a estos efectos los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa» ([SSTC 38/1999, de 22 de marzo \[RTC 1999, 38\]](#), F. 2; [107/2001, de 23 de abril \[RTC 2001, 107\]](#), F. 3; [208/2003, de 1 de diciembre \[RTC 2003, 208\]](#), F. 4; [141/2007, de 18 de junio \[RTC 2007, 141\]](#), F. 3; y [169/2009, de 9 de julio \[RTC 2009, 169\]](#) F. 2).

Por tanto, para poder dar respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad planteada debemos determinar qué derechos o facultades atribuidos al representante político se integran en el núcleo de su función representativa, pues sólo así podremos concluir si el párrafo tercero del art. 73.3 LBRL vulnera el art. 23 CE.

En este sentido, la STC 169/2009, de 9 de julio (F. 3), establece un criterio que, predicado de los miembros de las corporaciones provinciales, puede, sin duda, ser trasladado a las funciones de representación que son propias de un concejal. Así, señalamos en la citada Sentencia que «entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación provincial se encuentran la de participar en la actividad de control del gobierno provincial, la de participar en las deliberaciones del pleno de la corporación, la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores».

A la luz de esta doctrina, debemos rechazar la inconstitucionalidad del tercer párrafo del art. 73.3 [LBRL \(RCL 1985, 799, 1372\)](#), propugnada en el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En efecto, definido en los términos ya señalados el sentido del precepto legal cuestionado, es claro que la garantía que proporciona el art. 23.2 CE no se ve vulnerada en un supuesto como el planteado por el órgano judicial promotor de esta cuestión de inconstitucionalidad. El órgano judicial considera que el precepto cuestionado vulnera el art. 23 CE, en la medida en que impide al representante no adscrito ser elegido, por el Alcalde de la corporación, miembro de la Junta o comisión de gobierno y Teniente de Alcalde, cuando el resto de concejales de la corporación pueden optar a dichos cargos. Como señala el Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, los aspectos a los que se refiere concretamente el Auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad —pertenencia a la Junta o comisión de gobierno y designación como Teniente de Alcalde— no están incluidos en el núcleo básico del mandato representativo y constituyen aspectos de la organización y estructura consistorial dentro de las potestades, no ilimitadas, del Alcalde. En efecto, tales nombramientos dependen de la voluntad de un tercero, el Alcalde de la corporación, voluntad que ha de ser ejercida en los términos y condiciones determinados al respecto por la Ley de bases de régimen local (arts. 23.1 y 125.1).

Por cuanto antecede, hemos de concluir que el nombramiento para cargos relacionados con el gobierno y la administración del municipio no se integra en el núcleo esencial de las funciones representativas del concejal. Se trata de ámbitos ajenos al ejercicio de la función representativa atribuida al mismo, lo que determina que el art. 23 CE no se vea aquí vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de enero de dos mil doce.—Pascual Sala Sánchez.—Eugeni Gay Montalvo.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Francisco José Hernando Santiago.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.

Voto particular

Concurrente que formula el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez a la Sentencia relativa a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1490-2010

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 [LOTG \(RCL 1979, 2383\)](#), formulo el presente Voto concurrente por cuanto, pese a que comparto plenamente el fallo y la casi totalidad de la fundamentación del texto aprobado también con mi voto por la mayoría de este Tribunal, me siento en la obligación de exponer mi discrepancia en un aspecto concreto del mismo a fin de ser coherente con la posición mantenida durante su deliberación en el Pleno.

En primer lugar ninguna duda me ofrece la conclusión a la que llega la Sentencia en el sentido de que el derecho fundamental protegido en el art. 23.2 [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) no se ve concernido por la regulación establecida en el tercer párrafo del art. 73.3 [LBRL \(RCL 1985, 799, 1372\)](#). Sin embargo estimo que la Sentencia, cuya conclusión comparto, debía haber apurado las posibilidades de colaboración entre la jurisdicción constitucional y los órganos judiciales que ofrece un proceso con las características de la cuestión de inconstitucionalidad y, en tal sentido, avanzar un paso más en la línea de razonamiento que se expresa en la Sentencia descartando la posibilidad de una interpretación del precepto cuestionado como la que se apunta en el Auto de planteamiento de la cuestión.

En ese sentido toda su argumentación parte de una premisa, ya presente en la demanda que dio origen al proceso

a quo

, premisa que no es otra que entender que el párrafo tercero del art. 73.3 LBRL es de aplicación al supuesto de hecho que se plantea en la demanda, consistente básicamente en la integración en un nuevo equipo de gobierno municipal de un concejal que tiene la condición de no adscrito por haber abandonado previamente su grupo de procedencia. Dicho en otros términos es la interpretación que el órgano judicial, siguiendo lo señalado por el Abogado del Estado en su demanda, propone del precepto que cuestiona la que determina su aplicabilidad y, como consecuencia, su relevancia para la resolución del caso sometido a su enjuiciamiento. Dicha interpretación se centra en considerar que el párrafo tercero del art. 73.3 LBRL impediría que el concejal no adscrito fuese nombrado para determinados cargos en el equipo de gobierno municipal que no hubiera venido ostentando con anterioridad a su tránsito a la referida condición de no adscrito, impedimento o limitación que, a su vez, afectaría al núcleo del derecho al ejercicio de cargos públicos protegido por el art. 23.2 CE.

A mi juicio no son claras las razones que llevan al órgano judicial a sostener dicha interpretación, ya que la misma hace entera abstracción del precepto en su conjunto y subsume el supuesto de hecho sometido a la consideración del órgano judicial en una previsión legal que, atendiendo a su contenido e interpretación sistemática, resulta ajena a aquél y, a partir de ahí, afirma la inconstitucionalidad de esa norma legal por vulnerar el art. 23.2 CE, vulneración que es correctamente rechazada en nuestra Sentencia, pese a lo cual estimo que la cuestión que se planteaba carecía de base en la medida en que la interpretación del precepto de la que se partía para plantearla es, a mi juicio, claramente cuestionable y de ello debería haberse dejado constancia también en la Sentencia.

En tal sentido, el examen del precepto legal cuestionado permite, en mi criterio, rechazar la interpretación del sentido y alcance del tercer párrafo del art. 73.3 LBRL propugnado en el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. El precepto tiene a mi entender un sentido normativo claro pues introduce en nuestra legislación la figura del concejal no adscrito estableciendo la previsión de que, junto a los grupos políticos, puedan existir en una corporación local miembros no adscritos a ninguno de esos grupos, figura ésta del concejal no adscrito que también recoge la [Ley de las Cortes Valencianas 8/2010, de 23 de junio \(LCV 2010, 308\)](#), de régimen local de Valencia, en su art. 134.4 sin que la LBRL (ni tampoco la Ley de las Cortes Valencianas 8/2010) reconozca a tales concejales derecho alguno ni a constituir un nuevo grupo ni a integrarse en alguno de los existentes en la corporación. De este modo respecto a estos concejales no adscritos es posible predicar la inexistencia del derecho-deber de integrarse en un grupo político que, en principio, pesa sobre los restantes miembros de la corporación local. Directamente relacionada con tal imposibilidad de formar un nuevo

grupo o integrarse en alguno de los existentes la norma establece además la limitación que ahora se cuestiona, la cual impide que los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos puedan ser superiores a los que ostentaban en su calidad de miembros del grupo en el que deberían haberse integrado o bien del grupo de procedencia que han abandonado.

Fácilmente se aprecia que nada de esto sucede en el proceso a quo

en el que lo cuestionado han sido las resoluciones de la Alcaldía por las que se ha nombrado a un concejal no adscrito como miembro de la Junta de gobierno local, cuarto Teniente de Alcalde y Concejal delegado de medio ambiente y desarrollo sostenible, nombramientos todos ellos que no tienen por qué vincularse a la pertenencia a un determinado grupo municipal ni mucho menos, como se razona en la Sentencia, se integran en el *ius in officium*

propio del concejal. Es por ello posible concluir que el diferente marco regulador establecido para los concejales no adscritos respecto a aquellos integrados en los grupos, consistente fundamentalmente en la imposibilidad de constituir un nuevo grupo municipal o integrarse en alguno de los existentes, con la consiguiente pérdida de facultades o beneficios que ello conlleva, encuentra su justificación precisamente en la falta de encuadramiento o el abandono del grupo político constituido por la formación electoral en cuyas filas concurrieron a las elecciones y por la que fueron elegidos. Esta falta de equiparación del concejal no adscrito con respecto a los integrados en el correspondiente grupo político está sometida a mayores concreciones en la forma que determine el reglamento orgánico municipal y supone otorgar relevancia jurídica a conductas que entran en contradicción con la, en principio, previsible adscripción al grupo político constituido por los representantes de la formación política con la que se concurrió a las elecciones.

Así pues el precepto cuestionado encuentra su pleno sentido en relación con la pérdida de facultades o beneficios que se derivan de la pertenencia a un grupo sin que haga referencia a cuantas facultades tiene atribuidas el concejal al servicio de la función representativa que desempeña, esto es, conservando los derechos de ejercicio individual que, como a todo concejal miembro de la corporación, le corresponden en su condición de representante político (en tal sentido, [STC 169/2009, de 9 de julio \[RTC 2009, 169\]](#), F. 5). Así, es claro que el precepto modifica la posición del concejal, en cuanto que, al ser calificado legalmente como no adscrito, deja de ser miembro de un grupo político de los que integran la corporación con la consiguiente pérdida de facultades o beneficios vinculados a la previa pertenencia a un concreto grupo político pero, al no afectar al núcleo de las funciones representativas del concejal, no priva al representante de las facultades inherentes a su cargo. Limitación que, en cuanto relativa a la pertenencia al grupo político, lo que impide es que los concejales no adscritos puedan percibir o beneficiarse de los recursos económicos y materiales puestos a disposición de los grupos políticos de la corporación [así, lo dispuesto en el propio art. 73.3, segundo párrafo, LBRL; arts. 27 y 28 del reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales o, en el mismo sentido que los citados, art. 135.3 de la Ley de las Cortes Valencianas 8/2010] y que, por otro lado, tampoco puedan ejercer o intervenir en las actividades que, conforme a la propia legislación de régimen local, se canalizan a través de dichos grupos (al respecto, por ejemplo, imposibilidad de presentar individualmente mociones o propuestas de resolución o no integración en la junta de portavoces, arts. 114, 116 y 118 y 135 y 136, respectivamente, de la Ley de las Cortes Valencianas 8/2010).

Por el contrario, los nombramientos discutidos en el proceso a quo resultan completamente ajenos al ámbito al que se viene haciendo referencia pues, en tanto que relacionados con la organización y estructura del gobierno municipal, dependen de la voluntad un tercero, el Alcalde de la corporación, voluntad ejercida en los términos y condiciones determinados por la Ley (al respecto, arts. 23.1, 20.2 y 23.3 y 23.4 LBRL, respectivamente), esto es, con el único límite, en este caso, de que los nombrados hayan de ser concejales del Ayuntamiento. Resulta entonces que del estatuto jurídico de los miembros no adscritos no puede deducirse limitación alguna a este respecto dado que se deriva de lo dispuesto en el párrafo cuestionado —que sus derechos económicos y políticos no sean superiores a los que hubieran correspondido de permanecer en el grupo de procedencia— no se refiere a los que se ostentaban en tanto que vinculados a la condición de concejal sino solamente a aquellos que lo eran en atención a la cualidad de miembro de uno de los grupos municipales sin afectar, por tanto, ni al derecho a ejercer las funciones de concejal en condiciones de igualdad, derecho que, por lo demás, no puede extenderse hasta alcanzar a la configuración del equipo de gobierno municipal ni tampoco al derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes democráticamente elegidos. De esta forma es claro que, tal y como nuestra doctrina ha definido la función representativa que constitucionalmente corresponde a los representantes en las corporaciones locales, el nombramiento para cargos relacionados con el gobierno y la administración del municipio en nada afecta a la relación jurídica representativa del concejal con independencia de que el mismo se encuentre integrado en un

grupo político o tenga la condición de no adscrito, en cuanto que se trata de ámbitos ajenos al ejercicio de la función representativa atribuida al concejal, lo que determina que el art. 23.2 CE no se vea aquí concernido.

En suma, considero que los reproches dirigidos al precepto cuestionado se asientan sobre la premisa de que el mismo, al limitar indebidamente las eventuales atribuciones que corresponden al concejal no adscrito en razón de su condición legal, podría vulnerar el art. 23 CE, por lo que entiendo que una vez negada la premisa de este razonamiento, en los términos que han quedado expuestos, quedaba manifiestamente desprovista de fundamento la cuestión de inconstitucionalidad planteada, extremo que debería haberse establecido claramente en la Sentencia.

Madrid, a dieciocho de enero de dos mil doce.–Luis Ignacio Ortega Álvarez.–Firmado y rubricado.