La inconstitucionalidad parcial del artículo 74.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía relativo a la modificación de los Estatutos de las Mancomunidades de Municipios

José Luis Reverter Valls

RESUMEN

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 19/2022, de 9 de febrero, ha estimado la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo, anulando el artículo 74.2, de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, relativo al procedimiento de modificación de los Estatutos de las Mancomunidades andaluzas. Ha adoptado esta decisión por contradecir el citado artículo lo dispuesto en el artículo. 44.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local y, por tanto, infringir las competencias que en materia de régimen local reserva el artículo 149.1.18.ª de la Constitución Española.

Palabras clave: Tribunal Constitucional; Tribunal Supremo; modificación de Mancomunidades; autonomía local; Pleno del Ayuntamiento.

ABSTRACT

The Constitutional Court in its Judgment 19/2022, of February 9, has considered the question of unconstitutionality raised by the Supreme Court, annulling article 74.2, of Law 5/2010, of June 11, of local autonomy of Andalusia, relative to the procedure of modification of the Statutes of the Andalusian Mancomunidades. It has adopted this decision because this article contradicts the provisions of art. 44.4 of Law 7/1985, of April 9, on the Bases of Local Government and,

therefore, contradict the competences reserved in matters of local government by Article 149.1.18 of the Spanish Constitution.

Keywords: Constitutional Court; Suprem Court; modification of Mancomunidades; local self-government; Plenum City Council.

SUMARIO

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. II. ARGUMENTACIONES DE LAS PARTES. III. LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. IV. CONCLUSIONES.

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

La Sentencia del Tribunal Constitucional que a continuación se analiza de forma resumida, resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo Tribunal Supremo con motivo del recurso de casación que ante dicho órgano plantearon la Mancomunidad de la Costa del Sol Occidental y varios municipios integrados en ella.

El origen del proceso judicial no es otro que el acuerdo de 22 de septiembre de 2014 adoptado por la Comisión Gestora de la Mancomunidad que en cumplimiento de lo establecido en la Disposición Final Octava de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, modificó sus Estatutos creando un nuevo órgano denominado Asamblea, con los criterios de representación establecidos el artículo 67 del mismo texto legal, lo que supuso un aumento de la representación de los municipios con gran población en perjuicio de los de menos. El citado acuerdo de la Comisión Gestora se adoptó sin someterlo a consideración para su aprobación por los Plenos de los Ayuntamientos miembros de la Mancomunidad.

No obstante, la cuestión no se plantea con respecto al mencionado artículo 67 sino en relación a lo dispuesto en el artículo 74.2 del mismo texto legal por su posible contradicción con lo establecido en el artículo 44.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local (en conexión con lo establecido en el punto 3 del mismo artículo).

Para una mejor comprensión del asunto que se plantea, conviene reflejar el tenor literal de ambos artículos.

El artículo 44 de la LRBRL, en sus apartados 3 y 4 se expresa en los siguientes términos:

> *3. El procedimiento de aprobación de los estatutos de las mancomunidades se determinará por la legislación de las comunidades autónomas y se ajustará, en todo caso, a las siguientes reglas:*
>
> *a) La elaboración corresponderá a los concejales de la totalidad de los municipios promotores de la mancomunidad, constituidos en asamblea.*
>
> *b) La Diputación o Diputaciones provinciales interesadas emitirán informe sobre el proyecto de estatutos.*
>
> *c) Los Plenos de todos los ayuntamientos aprueban los estatutos.*
>
> *4. Se seguirá un procedimiento similar para la modificación o supresión de mancomunidades.*

Por su parte, el artículo 74.2 de la Ley de autonomía local de Andalucía dispone que *"La iniciativa para la modificación de los estatutos podrá partir de cualquiera de los municipios mancomunados o del órgano de gobierno de la mancomunidad, y su aprobación corresponderá, en todo caso, al órgano de representación municipal. En su procedimiento serán trámites obligatorios el sometimiento a información pública por plazo mínimo de un mes y la audiencia a las diputaciones provinciales afectadas para que la informen en plazo no inferior a un mes".*

Justamente, la contradicción entre los anteriores incisos destacados es la base del objeto de la cuestión planteada, para cuya resolución cobra especial relevancia determinar el alcance de la expresión *"procedimiento similar"*, estimando la Sala que difícilmente puede entenderse que la atribución de la aprobación de la modificación de los Estatutos a un órgano de la mancomunidad de representación municipal sea "similar" a la aprobación por los Plenos de todos los Ayuntamientos de los Estatutos, tal y como plantea el artículo 44.4 de nuestra LRBRL. Sobre todo, teniendo en cuenta, además, los términos inequívocos empleados por el artículo 74.2 de la Ley Andaluza, que al expresar *"en todo caso"* indica la voluntad del legislador autonómico de obviar la voluntad de los Entidades Locales. En definitiva, la contradicción con la normativa básica estatal indicada supondría la inconstitucionalidad mediata del precepto autonómico por vulnerar el artículo 149.1.18.º de nuestra Constitución, que reserva al Estado con carácter exclusivo la competencia sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas. La declaración de inconstitucionalidad está reservada al Tribunal Constitucional por lo que se le eleva la cuestión por el Tribunal a quo.

II. ARGUMENTACIONES DE LAS PARTES

Las partes en el proceso pueden agruparse en dos bloques diferenciados por lo que respecta a sus argumentaciones y cuyo núcleo esencial lo constituye el significado que se le debe de dar a la expresión "procedimiento similar" recogida en el artículo 44.4 de la LRBRL, en relación a las modificaciones estatutarias.

En el bloque de los que solicitan la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad encontramos, como es previsible, al Parlamento y a la Junta de Andalucía, así como a la Mancomunidad y al municipio de Marbella.

Todos ellos entienden que el término similar no es equivalente a idéntico o igual.

A este respecto, por ejemplo, el Parlamento de Andalucía aduce que el legislador estatal no exige la unanimidad de los Plenos de los Ayuntamientos para dichas modificaciones, habiendo dejado margen para el desarrollo autonómico y que en caso contrario se originaría un derecho de veto para cada municipio que resultaría excesivo.

Sobre esta cuestión, la Junta de Andalucía, entiende que por lo que respecta a esta cuestión, el órgano de representación municipal de la Mancomunidad equivale a los Plenos de los municipios asociados, habida cuenta de que se garantiza en aquel su presencia. Por otra parte, la regulación andaluza garantiza el respeto de la autonomía de la Mancomunidad y facilita el buen funcionamiento de la misma.

En esta misma línea se manifiestan tanto el municipio de Marbella como la Mancomunidad, Entidad que recuerda (como también hace la Junta de Andalucía en otros términos en sus alegaciones) que, a estos efectos, no es indiferente la diferenciación entre el momento de constitución de dicha Entidad Local, en la que decisión de los municipios es expresión *"…del ejercicio de la libertad positiva de asociación que, como manifestación de la autonomía local, tienen reconocida todos los municipios"*, del momento de la modificación de sus Estatutos, en el que no se trata tanto de garantizar la autonomía local como *"…de respetar precisamente la facultad de la mancomunidad constituida de disposición sobre la propia organización y su régimen jurídico."*

En el bloque de los que solicitan la estimación de la cuestión encontramos a la Abogacía del Estado y la Fiscalía. Ambos entienden que la norma autonómica es inconstitucional por no establecer para la modificación de los Estatutos un procedimiento similar al de la aprobación de los mismos.

Como indica el Abogado del Estado no son equiparables los Plenos de los Ayuntamientos con el órgano de representación municipal de la Mancomunidad.

Los primeros representan a los ciudadanos directamente mientras que el segundo a los socios de dicha Entidad Local.

Por su parte, la Fiscalía General del Estado, en un escrito extenso y bien fundamentado abunda en las razones para su estimación.

En primer lugar, nos recuerda que las Mancomunidades participan de la autonomía de los municipios que la integran (como nos expone, entre otras, la STC 103/2013, de 25 de abril, en su F.J. 5) pero ni la sustituye ni la desplaza, por lo que no parece irracional "*…que una modificación sustancial de aquella configuración inicial pueda requerir las mismas condiciones –y el mismo cauce formal– de expresión de esa autonomía que el acto constitutivo originario*". Más concretamente, concluye que "*…siempre que en la modificación de los estatutos, atendiendo a su contenido y efectos, se dé esa equivalencia, la preservación de la autonomía municipal exige interpretar que el procedimiento similar que impone la norma básica debe incluir la aprobación por los plenos de los ayuntamientos*", habida cuenta, además que el tenor del texto de la LRBRL haga referencia, no a la modificación de los Estatutos sino a la de las Mancomunidades.[1] Esta exigencia de equivalencia en el ejercicio de la autonomía municipal de los Entes Locales mancomunados, en opinión de la Fiscalía General del Estado, podría articularse a través de otros procedimientos alternativos a la aprobación por los Plenos de los Ayuntamientos, como sería la introducción de técnicas de voto ponderado en los propios órganos decisorios de la Mancomunidad.

En cualquier caso, en segundo lugar, la Fiscalía General del Estado descarta que sea una opción aceptable la separación de aquella del municipio discrepante, independientemente de lo costoso de la misma, por cuanto no excusaría ni compensaría el perjuicio de la autonomía local concretado en el estándar de participación en las decisiones que afectan al interés municipal de las Entidades afectadas.

Resumidas las alegaciones de las partes en el proceso, seguidamente y de forma sucinta procede analizar el contenido del fallo adoptado por el Tribunal Constitucional.

1 Esta conclusión, implica necesariamente a una diferenciación entre las modificaciones estatutarias sustanciales (que afectan a la autonomía local de los municipios que la integran) y no sustanciales (las restantes), como reconoce la propia Fiscalía General del Estado.

III. LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El referido Tribunal articula su razonamiento en las siguientes fases o partes consecutivas:

1) En primer lugar, declara el carácter formalmente básico de apartado 4, del artículo 44 de la LRBR, por cuanto *"El art. 44.4 LBRL se limita a trasladar algunos de esos elementos tuitivos de la autonomía local al procedimiento de modificación y supresión de las mancomunidades"*.

Para llegar a esta conclusión constata en su F.J. 3 que *"…en punto a la organización, funcionamiento e instrumentos de colaboración de los municipios, la competencia estatal ex art. 149.1.18 CE se contrae en buena medida al régimen de los órganos de gobierno y al reparto entre ellos de las atribuciones locales"*, que el artículo 44 es manifestación de la libre asociación de los municipios (conectada con la autonomía local constitucionalmente garantizada) y que respecto al apartado 3, del mismo artículo *"También ha afirmado el carácter materialmente básico de las reglas relativas al procedimiento de constitución de las mancomunidades"*. Apartado al que se remite el 4 del mismo artículo.

2) En segundo lugar, destaca que el legislador estatal, consciente de nuestro sistema de distribución de competencias, ha dejado margen de actuación tanto al legislador autonómico como a los municipios en esta materia (la modificación de las Mancomunidades), si bien deben de respetar las previsiones establecidas en la normativa básica, teniendo en cuenta además que tiene como finalidad garantizar efectivamente la autonomía de los municipios que la integran.

Al respecto de esta cuestión, el Tribunal Constitucional entiende que la exigencia de que las modificaciones de las mancomunidades se realicen por un procedimiento similar al de su constitución, determina que deban respetarse estándares equivalentes en cuanto a la capacidad de decisión de los municipios interesados cuando afecte sustancialmente a la autonomía de los mismos. Esto ocurrirá cuando se modifique cualquiera de los aspectos o elementos que enuncia el artículo 44.2 como contenido mínimo estatutario (esto es, *"…el ámbito territorial de la entidad, su objeto y competencia, órganos de gobierno y recursos, plazo de duración y cuantos otros extremos sean necesarios para su funcionamiento"*).

3) Por último, visto el sentido y alcance de los artículos contrastados concluye que el artículo 74.2 de la Ley de Autonomía Local de Andalucía contradice lo establecido en el artículo 44.4 de la LRBRL, contradicción que no puede salvarse por vía interpretativa habida cuenta de los términos en que se expresa la normativa andaluza, que no contempla distinción alguna entre tipos de modificaciones estatutarias en atención a su afectación a la autonomía local de los municipios que integren la mancomunidad.

En conclusión, como se recoge en el F.J. 5 del fallo *"Al disponer que la aprobación de todas las modificaciones estatutarias, con independencia de su entidad, corresponden a un órgano de la mancomunidad, el art. 74.2 de la Ley 5/2010 no garantiza que los municipios asociados, ante reformas sustanciales que afectan a su autonomía, puedan ejercer una capacidad decisoria semejante a la garantizada en el momento fundacional, ni, en consecuencia, puede considerarse similar a la que prevé el art. 44 LBRL en punto a la aprobación inicial de esos estatutos"*, por lo que al invadir la competencia exclusiva estatal para el establecimiento de las bases de régimen local (art. 149.1.18.ª de nuestra Constitución), estima la cuestión de inconstitucionalidad y declara inconstitucional y nulo el inciso *"y su aprobación corresponderá, en todo caso, al órgano de representación municipal"* del artículo 74.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía.

IV. CONCLUSIONES

Hace ya algunos años, el Tribunal Constitucional en el F.J. 5 de su Sentencia 41/2016, de 3 de marzo, recalcó respecto de las Mancomunidades de Municipios que, si bien no son entidades locales constitucionalmente consagradas, (esto es, necesarias o contingentes), participan de la autonomía local en la medida que están relacionadas con los intereses de los municipios que las integran. En este sentido concluyó que toda regulación estatal que no fuera necesaria para garantizar la autonomía de dichos municipios excedería del ámbito material de lo básico (y por tanto de la competencia reservada al Estado en nuestra Constitución vigente).

En la Sentencia que ahora nos ocupa, nuestro Alto Tribunal con ocasión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, declara la inconstitucionalidad parcial del art. 74.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía que atribuye la competencia para la aprobación de las modificaciones de los Estatutos de las Mancomunidades a los órganos de representación local de las mismas.

Al respecto es destacable la distinción entre modificaciones estatutarias sustanciales o estructurales y no sustanciales que realiza nuestro Tribunal Constitucional en este pronunciamiento, de tal manera que solo en las primeras de ellas entraría en juego lo previsto en el artículo 44.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases del Régimen Local, precepto materialmente básico que dispone que se seguirá un procedimiento similar al establecido en el punto 3 del mismo artículo y que, por su vinculación con el principio de autonomía local, supone la necesaria participación en términos equivalentes por los Plenos de los respectivos Ayuntamientos que compongan la correspondiente Mancomunidad. La configuración de

este modo de participación equivalente se deja relativamente abierto, estimándose también apto, como alternativa a los acuerdos Plenarios ex ante, el que se adoptaren por los mismos órganos municipales acuerdos posteriores de ratificación.

No obstante, habida cuenta de que el precepto autonómico cuestionado no hace distinción alguna entre clases de modificaciones, sino que inequívocamente atribuye "en todo caso" a los órganos de representación municipal de la Mancomunidad su aprobación, contraviene la normativa básica estatal citada y vulnera nuestra Constitución, no solo mediatamente por incidir en materia reservada al Estado, sino también (debería entenderse) por lesionar la autonomía local de los municipios que integran dichas Mancomunidades.