

A stylized tree graphic in shades of pink and red. The tree has a thick trunk and several branches with oval-shaped leaves. The background is a gradient of light pink to white. The text 'QD 58' is positioned in the upper right area of the tree's canopy.

QD 58

**CRÓNICA
JURISPRUDENCIAL**

Crónica de jurisprudencia (de 1 de enero a 15 de abril de 2022)

ANTONIO DESCALZO GONZÁLEZ

*Profesor titular de Derecho Administrativo.
Universidad Carlos III de Madrid*

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2022, de 8 de febrero, sobre promoción interna de los miembros de los cuerpos de Policía Local

Antecedentes

Cuestión de inconstitucionalidad en relación con las disposiciones transitorias primera, apartado primero, y tercera de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de coordinación de policías locales de la Comunidad de Madrid.

Ponente: don Antonio Narváez Rodríguez.

Extracto de doctrina

“(…)

Así pues, la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2018 ha dispuesto una determinada estructura orgánica de la policía local de la Comunidad de Madrid, estableciendo, en función del ajuste de los puestos de trabajo existentes a las distintas categorías que crea el art. 33, la integración directa de los funcionarios que venían desempeñando tales puestos, en los grupos y subgrupos correspondientes atendiendo a su titulación académica y regulando las consecuencias retributivas.

El órgano judicial plantea que la disposición transitoria primera, apartado primero, podría ser contraria al art. 18, apartados primero y segundo, en relación con el art. 16.3 c) TRLEEP. Por su parte, la disposición transitoria

tercera podría infringir el art. 18.2 de la Ley de presupuestos generales del Estado para 2018. Ambas dudas guardan indudable relación entre sí, pues la contradicción con este precepto de la ley de presupuestos estatales para 2018, que se predica de las consecuencias retributivas, tiene como presupuesto que la citada integración, regulada en la disposición transitoria primera, apartado primero, sea conforme con el orden competencial. Por lógica, debemos comenzar el examen de la cuestión suscitada por la disposición transitoria primera, apartado primero.

3. Encuadramiento competencial

Tratándose de una controversia competencial, para su resolución debemos encuadrar la materia entre las enumeradas en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid. Para ello, atenderemos al sentido y finalidad de la norma cuestionada.

Los miembros de la policía local son ‘necesariamente funcionarios públicos de la administración municipal’ y ‘agentes de la autoridad que desempeñan especiales funciones y ostentan específicas atribuciones al participar del ejercicio de la autoridad’ (SSTC 175/2011, de 8 de noviembre, FJ 4; 200/2015, de 24 de septiembre, FJ 3, y 154/2017, de 21 de diciembre, FJ 3). Esa doble condición de funcionarios públicos y de agentes de la autoridad se reconoce en la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2018 (arts. 36.1 y 5.3, respectivamente).

La cuestionada disposición transitoria primera, apartado primero, prevé la integración en las nuevas categorías de los miembros de los cuerpos de policía local que, a la entrada en vigor de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2018, ocupen plazas clasificadas en los subgrupos correspondientes, siempre que cuenten con la titulación académica exigible. Es decir, introduce una nueva estructura para los funcionarios de policía local y dispone la adaptación, automática y ex lege, a los nuevos subgrupos de titulación. En el caso del proceso a quo, el demandante tenía la categoría de sargento (grupo C de la Ley 30/1984, de 2 de agosto) en la estructura de la Ley 4/1992, que en la nueva ley se corresponde con la categoría de subinspector (grupo A2 del TRLEEP). Esto supone que, al tener la titulación de diplomado universitario, ascendería automáticamente del subgrupo C1 (equivalente al antiguo C) al subgrupo A2, lo que repercute, también, en un incremento del salario base y de los trienios, de acuerdo con los importes establecidos anualmente en la Ley de presupuestos generales del Estado.

Por tanto, estamos ante un supuesto de promoción interna, es decir, un ascenso de quien es ya funcionario a un subgrupo superior, por mor de la modificación de las escalas y categorías de los cuerpos de policía local

de la Comunidad de Madrid, resultante de una nueva regulación legal. La normativa básica no establece los grupos de clasificación de los cuerpos y escalas en atención a la titulación que posean los funcionarios, sino a la requerida para el acceso al cuerpo o escala de pertenencia (art. 76 TR-LEEP), exigiendo estar en posesión del título correspondiente para acceder mediante promoción interna a cuerpos o escalas del grupo superior. Por tanto, una integración como la prevista en la norma cuestionada incide en el derecho a la promoción interna (en un sentido similar, STC 200/2015, de 24 de septiembre, FJ 4). Como se aprecia en el proceso a quo, la consecuencia es que quien ya es funcionario queda directamente encuadrado en el subgrupo de titulación correspondiente a la nueva categoría que le corresponde según la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2018, lo que implica una promoción al subgrupo inmediatamente superior respecto a aquel en el que estaba encuadrado con la precedente Ley 4/1992. La promoción interna de los policías locales como derecho individual de tales funcionarios, ‘según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad’ [art. 14.1 c) TRLEEP], se integra en la materia ‘régimen estatutario de los funcionarios públicos’ (SSTC 175/2011, de 8 de noviembre, FJ 5; 2/2012, de 13 de enero, FJ 3; 3/2012, de 13 de enero, FJ 4; 4/2012, de 13 de enero, FJ 5; 33/2013, de 11 de febrero, FJ 5; 189/2014, de 17 de noviembre, FJ 3; 200/2015, de 24 de septiembre, FJ 4, y 154/2017, de 21 de diciembre, FJ 8). En dicha materia corresponde al Estado fijar las bases ex art. 149.1.18 CE y a la Comunidad de Madrid (art. 27.2 de su Estatuto de Autonomía) el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución ‘[e]n el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca’.

4. Inconstitucionalidad de las disposiciones transitorias primera, apartado primero, y tercera de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2018

Es doctrina constitucional reiterada que, para poder apreciar un supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta, es necesario comprobar ‘que la norma estatal 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 la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa’ (por todas, STC 96/2020, de 21 de julio, FJ 3).

a) Así pues, debe verificarse, en primer lugar, la condición de básica, en el doble sentido material y formal, de las normas estatales con la que se pone en contraste la autonómica impugnada. En este sentido, no ofrece duda alguna la competencia del Estado, ex art. 149.1.18 CE, para

establecer los requisitos o criterios mínimos en materia de promoción interna, también en el caso de los policías locales, pues las condiciones de promoción de la carrera administrativa integran uno de los aspectos del régimen estatutario de los funcionarios públicos que, forzosamente, han de ser definidos por el Estado (STC 20/2017, de 2 de febrero, FJ 8). El derecho a la promoción interna comprende la posibilidad de ascenso al grupo inmediatamente superior al que pertenece el funcionario, lo que afecta a los dos principios rectores de la función pública: (i) la consideración de los títulos académicos exigidos para el acceso como criterio taxonómico para clasificar los cuerpos, escalas, clases y categorías de funcionarios, y (ii) el mandato de que la promoción interna atienda a los requisitos exigidos para acceder a la función pública, entre los que se encuentra, además de la titulación necesaria, la imprescindible superación de pruebas selectivas.

En coherencia con lo anterior, el art. 16.3 c) TRLEEP define la promoción interna vertical como aquella que ‘consiste en el ascenso desde un cuerpo o escala de un subgrupo, o grupo de clasificación profesional en el supuesto de que este no tenga subgrupo, a otro superior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18’. El art 18.1 TRLEEP establece el régimen de la promoción interna de los funcionarios de carrera y exige que se realice ‘mediante procesos selectivos que garanticen el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad así como los contemplados en el artículo 55.2 de este Estatuto’. Lo que reitera el art. 18.2 al disponer que ‘[l]os funcionarios deberán poseer los requisitos exigidos para el ingreso, tener una antigüedad de, al menos, dos años de servicio activo en el inferior subgrupo, o grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que este no tenga subgrupo y superar las correspondientes pruebas selectivas’. La aplicación directa a los cuerpos de policía local de lo previsto en el TRLEEP viene dispuesta expresamente por su art. 3.2 y así lo confirma el art. 92 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, en la redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local. Por consiguiente, en la medida en que los preceptos reseñados del TRLEEP, que han de servir de contraste para determinar la constitucionalidad de las normas cuestionadas, definen la promoción interna vertical, la forma en que se ha de llevar a cabo y las condiciones esenciales que se han de cumplir para acceder a la misma, deben ser consideradas materialmente básicas, puesto que quedan plenamente comprendidas dentro de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, expresión que,

empleada por los arts. 103.3 y 149.1.18 CE, incluye materialmente en su ámbito la normación relativa a la promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en esta puedan darse, y que ha de entenderse referida a los funcionarios de todas las administraciones públicas (STC 165/2013, de 26 de septiembre, FJ 13).

Por su parte, el carácter formalmente básico de los referidos preceptos, al igual que el de las demás disposiciones del TRLEEP, relativas al régimen estatutario de los funcionarios públicos, se establece en la disposición final primera del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que aprueba el texto refundido de dicho estatuto.

Así las cosas, las bases en materia de función pública, que establecen un marco común de regulación aplicable a todos los funcionarios públicos del Estado, que puede ser desarrollado pero no desconocido por las comunidades autónomas, prohíben la integración automática de tales empleados públicos en los grupos de titulación superior, toda vez que exigen, para la promoción interna, no solo estar en posesión de la titulación requerida, sino también la superación de unas pruebas selectivas. Por tanto, una vía de promoción interna establecida por disposiciones legales autonómicas que prescindiera de alguno de estos dos elementos, titulación y proceso selectivo, implicaría el ‘desconocimiento de los principios de mérito y capacidad previstos para el acceso a la función pública en la normativa impugnada, que *menoscaba la capacidad como requisito absoluto para el desempeño de cada puesto de trabajo concreto y niega el mérito como elemento relativo de comparación y preferencia para el acceso o nombramiento*’ (STC 154/2017, FJ 8, que cita la STC 388/1993, de 23 de diciembre, FJ 2). Así lo hemos recordado también en la STC 171/2020, de 16 de noviembre, que enjuició el apartado segundo de la disposición transitoria primera de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2018. En ese caso, el requisito básico al que afectaba la norma autonómica era el de la titulación. En concreto, desconocía una excepción prevista en la disposición adicional vigésimo segunda de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, razón por la cual el citado apartado de la ley autonómica se declaró inconstitucional y nulo, aunque únicamente en su aplicación a los miembros de los cuerpos de policía local que se podían integrar en el subgrupo C1 de clasificación, a los que se circunscribe la mencionada excepción de la norma básica.

b) Constatado el carácter básico de las normas estatales, que actúan como parámetro de contraste y el mandato taxativo que se deriva de ellas, debemos examinar, a continuación, si existe una contradicción efectiva e

insalvable determinante de una invasión competencial (STC 104/2018, de 4 de octubre, FJ 6).

La norma cuestionada, atendiendo solamente al requisito de la titulación, determina la integración directa y automática en los subgrupos A1, A2 o C1, correspondientes a las escalas técnica, ejecutiva y básica previstas en el art. 33 de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2018, respectivamente, de todos aquellos funcionarios de policía local que ostenten la titulación académica correspondiente a dichos subgrupos. Sin embargo, como se acaba de exponer, en el sistema de promoción interna que regulan las bases, la posesión de la titulación académica es un requisito necesario pero no suficiente, puesto que también se requiere superar unas pruebas selectivas. Frente a la taxativa exigencia de un proceso selectivo como requisito para la promoción interna, la norma autonómica dispone, por el contrario, que esa integración en los nuevos subgrupos de titulación, consecuencia de la nueva estructura introducida por la Ley controvertida, es directa y queda únicamente condicionada a ostentar la titulación académica correspondiente, sin hacer mención a prueba selectiva alguna. Parte así del presupuesto contrario al de los arts. 16.3 c) y 18, apartados primero y segundo, TRLEEP que son su parámetro de enjuiciamiento (en análogos términos, en cuanto al modo de contradecir la base, SSTC 235/2015, de 5 de noviembre, FJ 5; 260/2015, de 3 de diciembre, FJ 4, y 96/2020, FJ 5).

Por consiguiente, debemos concluir que la disposición transitoria primera, apartado primero, de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2018 contradice los citados preceptos estatales, contradicción que, como inmediatamente se expone, no puede ser salvada por vía interpretativa. La norma de referencia es inconstitucional y nula.

c) No puede aceptarse la interpretación conforme con la Constitución, que propone la fiscal general del Estado, según la cual la disposición transitoria primera, apartado primero, ha de ser interpretada en consonancia con el art. 41.1 de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2018, que afirma que '[I]a promoción interna se realizará mediante concurso oposición que garantice el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como los contemplados en el artículo 55.2' TRLEEP. De esta forma, el silencio de la norma cuestionada no podría entenderse como excluyente del proceso selectivo a superar, pudiendo salvarse la omisión por referencia al mencionado art. 41.1.

Desde la STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 1, este tribunal viene afirmando que 'siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera

con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por este tribunal’ [SSTC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 3; 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7; 118/2016, de 23 de junio, FJ 3 d); 26/2017, de 16 de febrero, FJ 6, y 62/2017, de 25 de mayo, FJ 7], siempre que tales interpretaciones posibles sean ‘igualmente razonables’ [SSTC 168/2016, de 6 de octubre, FJ 4 b); 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 7, y 76/2019, de 22 de mayo, FJ 8, por todas]. Este criterio implica que es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan solo la inconstitucionalidad de aquellos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación [SSTC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5; 17/2016, de 4 de febrero, FJ 4; 118/2016, de 23 de junio, FJ 3 d); 26/2017, de 16 de febrero, FJ 6; 62/2017, de 25 de mayo, FJ 4, y 116/2017, de 19 de octubre, FJ 3]. No obstante, ‘la salvaguarda del principio de conservación de la norma encuentra su límite en las interpretaciones respetuosas tanto de la literalidad como del contenido de la norma cuestionada, de manera que la interpretación de conformidad con los mandatos constitucionales sea efectivamente deducible, de modo natural y no forzado, de la disposición impugnada (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7), sin que corresponda a este tribunal la reconstrucción de la norma en contra de su sentido evidente con la finalidad de encontrar un sentido constitucional, asumiendo una función de legislador positivo que en ningún caso le corresponde’ [SSTC 14/2015, FJ 5; 118/2016, FJ 3 d); 20/2017, FJ 9; 26/2017, FJ 6; 37/2017, FJ 4 e); 62/2017, FJ 7, y 116/2017, FJ 3]. Y, en todo caso, la búsqueda de las posibilidades de interpretación conforme de los preceptos impugnados deberá realizarse caso a caso y con el debido razonamiento.

Por tanto, si bien este tribunal ha establecido que las normas deben preservarse cuando su texto no impida una interpretación adecuada a la Constitución, esta interpretación tiene como límite el ‘respeto al propio tenor literal’ de los preceptos interpretados (STC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2), y no permite ‘ignorar o desfigurar enunciados legales meridianos’ (STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6), ya que ‘la interpretación conforme no puede ser una interpretación contra legem pues ello implicaría desfigurar y manipular los enunciados legales, ni compete a este tribunal la reconstrucción de una norma no explicitada debidamente en el texto legal y, por ende, la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde’ (STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 7, y las que cita).

En el presente caso, no resulta posible la interpretación conforme que propone la fiscal general del Estado, por cuanto colisiona con el tenor literal de la norma cuestionada. Esta dispone imperativamente la integración directa en los nuevos grupos de clasificación de aquellos miembros que dispongan de la titulación académica correspondiente. Lo cual equivale materialmente a una promoción interna, realizada sin observar las reglas básicas que regulan esta modalidad de carrera profesional. El uso de la expresión ‘quedarán directamente integrados’ es taxativa y no admite modulación alguna, sin que el tenor de la norma en cuestión proporcione elemento alguno para entender que la integración directa requiera como presupuesto necesario la superación de pruebas selectivas.

Por consiguiente, el precepto cuestionado no admite un pronunciamiento sobre su entendimiento conforme a la Constitución, en cuanto que la interpretación que se propone, por forzada, debe ser rechazada, so pena de olvidar el respeto al tenor literal del precepto legal (por todas, STC 209/2014, de 18 de octubre, FJ 4) o de ‘reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto’ (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4, y 273/2005, de 27 de octubre, FJ 8).

La anterior conclusión se corrobora a la vista del acuerdo de 4 de diciembre de 2018, de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad de Madrid, que recoge el compromiso de tramitar una iniciativa legislativa de modificación de la disposición transitoria primera de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2018, precisamente para establecer que el acceso a los subgrupos C1 y A2 de la nueva clasificación se realizará mediante procesos de promoción interna ‘atendiendo a los requisitos y procedimientos establecidos en la legislación básica’.

No cabe olvidar que, según consolidada doctrina constitucional (por todas, STC 83/2020, de 15 de julio, FJ 6), los acuerdos de este tipo no pueden impedir el pronunciamiento de este tribunal acerca de las infracciones constitucionales que se denuncian en el proceso, máxime cuando la modificación legislativa acordada ni siquiera ha llegado a entrar en vigor en el momento de dictar la presente sentencia (STC 72/2021, de 18 de marzo, FJ 2). Tampoco los eventuales acuerdos de tales comisiones pueden afectar al papel de los jueces ordinarios en el ejercicio de su jurisdicción, papel que en todo caso está presidido por las notas de independencia y colaboración con este tribunal (STC 106/2009, de 4 de mayo, FJ 3).

En suma, la disposición transitoria primera, apartado primero, vulnera el art. 149.1.18 CE y, en consecuencia, es inconstitucional y nula. A

igual conclusión se llega respecto de la disposición transitoria tercera por cuanto –como ha señalado la fiscal general del Estado–, prevé unos efectos retributivos que tienen como presupuesto la integración prevista en aquella. Siendo inconstitucional y nula la previsión de integración directa también lo son sus efectos retributivos”.

Sentencia del Tribunal Constitucional 18/2022, de 8 de febrero, sobre competencia de las entidades locales en materia de autorizaciones en el litoral

Antecedentes

Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra los artículos 20.1 b) y 30 d) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2020, de 30 de julio, de ordenación del litoral.

Ponente: don Ricardo Enríquez Sancho.

Extracto de doctrina

“(…)

El recurso de inconstitucionalidad se basa en dos argumentos. En primer lugar, en la ausencia de competencia de la Generalitat para disponer de esas autorizaciones al ser su competencia simplemente ejecutiva o de ‘gestión’, conforme al artículo 149.3 b) EAC, por lo que los artículos impugnados habrían ‘desapoderado’ a la administración autonómica de una competencia que tiene estatutariamente reservada. Y en segundo lugar, en la ‘inconstitucionalidad mediata’ de los preceptos recurridos por vulnerar el artículo 115 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, de carácter básico de acuerdo con el art. 149.1.23 CE (medio ambiente), al no reconocer este precepto entre las ‘competencias municipales’ que enumera el otorgamiento de autorizaciones que le atribuyen los artículos recurridos; sí, en cambio, ‘explotar [...] los servicios de temporada que puedan establecerse en las playas’, art. 115 c), que la ley catalana menciona en otros subapartados de los preceptos impugnados que no han sido objeto de recurso: arts. 20.1 a) y 30 c).

(…)

3. Competencias de los ayuntamientos: artículo 115 de la Ley de costas

a) Sentado lo anterior, debe ahora examinarse si, no siendo obstáculo para ello el término ‘gestión’ del art 149.3 b) EAC, puede no obstante el art. 115 de la Ley de costas impedir que la Ley 8/2020 atribuya a los ayuntamientos la competencia para otorgar las autorizaciones de uso del dominio público marítimo terrestre, al no estar prevista esta función en la enumeración de competencias municipales del citado art. 115, que dice así:

‘Las competencias municipales, en los términos previstos por la legislación que dicten las comunidades autónomas, podrán abarcar los siguientes extremos:

- a) Informar los deslindes del dominio público marítimo-terrestre.
- b) Informar las solicitudes de reservas, adscripciones, autorizaciones y concesiones para la ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre.
- c) Explotar, en su caso, los servicios de temporada que puedan establecerse en las playas por cualquiera de las formas de gestión directa o indirecta previstas en la legislación de régimen local.
- d) Mantener las playas y lugares públicos de baño en las debidas condiciones de limpieza, higiene y salubridad, así como vigilar la observancia de las normas e instrucciones dictadas por la administración del Estado sobre salvamento y seguridad de las vidas humanas’.

En opinión del recurrente, presupuesto el carácter básico de este precepto de acuerdo con el art. 149.1.23 CE, la ausencia de mención en el mismo a la competencia sobre el otorgamiento de autorizaciones, salvo las de servicios de temporada de la letra c), impide a la ley autonómica atribuírsela a los ayuntamientos. Los letrados autonómicos, por su parte, niegan este efecto obstativo y consideran que los artículos impugnados representan un legítimo ejercicio de la competencia general sobre ordenación del territorio y del litoral del art. 149.3 EAC, invocando además a su favor el art. 84 del mismo cuerpo legal, ‘Competencias locales’, que dice:

‘1. El presente Estatuto garantiza a los municipios un núcleo de competencias propias que deben ser ejercidas por dichas entidades con plena autonomía, sujeta sólo a control de constitucionalidad y de legalidad.

2. Los gobiernos locales de Cataluña tienen en todo caso competencias propias sobre las siguientes materias en los términos que determinen las leyes:

- a) La ordenación y la gestión del territorio [...]
- n) La regulación, la gestión y la vigilancia de las actividades y los usos que se llevan a cabo en las playas’.

Un precepto cuya validez y efecto vinculante para el legislador autonómico reconocimos en la STC 31/2010, FJ 36.

b) Sobre este art. 115 nos pronunciamos en la STC 149/1991, de 4 de julio, al resolver los recursos de inconstitucionalidad acumulados interpuestos por varios gobiernos autonómicos, un parlamento autonómico y más de cincuenta diputados contra la Ley de costas, en el FJ 7 C):

‘El art. 115, el único también de este capítulo, es impugnado en su totalidad, aunque la argumentación que se ofrece para combatir su legitimidad se centra especialmente en el contenido de los párrafos c) y d).

Dado el contenido de los dos primeros párrafos, que se limitan a prever la posibilidad de que la legislación autonómica ofrezca a los correspondientes municipios la posibilidad de informar en los expedientes de deslinde o en los que se inicien para atender solicitudes de reserva, adscripción, concesión o autorización, cuya resolución corresponde en todo caso a la administración estatal, no se advierte cuál pueda ser la lesión que los mismos implican para las competencias de las respectivas comunidades autónomas.

Tampoco cabe estimar la impugnación dirigida contra los dos restantes apartados, cuyo contenido no desborda del ámbito competencial que les reservan los arts. 25 y 28 de la Ley de bases de régimen local (Ley 7/1985) sobre cuya adecuación constitucional ya nos pronunciamos en STC 214/1989 (fundamento jurídico 12). El primero de ellos (c) es, por lo demás, simple proyección de la previsión contenida en el art. 53 que ya antes [fundamento jurídico 4 E) b)] hemos considerado compatible con el bloque de la constitucionalidad. Como allí dijimos y como aquí precisa el enunciado eliminar de este artículo, la explotación de los servicios de temporada en las playas que los ayuntamientos puedan eventualmente asumir directa o indirectamente, habrá de acomodarse en todo caso a lo dispuesto en la legislación autonómica, incluida, naturalmente, la de régimen local. Por último, y en lo que toca al párrafo d) hay que reiterar que la previsión de esta competencia municipal, que ya figuraba en la Ley de costas de 1969 (art. 17) y en disposiciones anteriores, no colide en modo alguno con la competencia autonómica en materia de protección civil, como ya hemos indicado al analizar la impugnación dirigida contra el párrafo i) del art. 110, y menos aún con la competencia de salvamento marítimo, cuyo ámbito propio está actualmente delimitado por la Ley 60/1962. Entendido en estos términos, el precepto no es contrario a la Constitución’.

Enmarcada en su contexto, la jurisprudencia vinculante para todos los poderes públicos (art. 38.1 LOTC) que emana de esta sentencia y fundamento es que la posibilidad prevista en el art. 115 de que la legislación autonómica atribuya a los ayuntamientos competencia sobre las materias aludidas en el

precepto no menoscaba las competencias de las propias comunidades autónomas ni las del Estado, en cuya defensa se litigaba. Nada más. Como en el caso del art. 149.3 EAC y STC 31/2010, FJ 92, examinado en el fundamento jurídico anterior, no cabe deducir de ello que estas sean las únicas competencias que en materia de ordenación del litoral las comunidades autónomas puedan atribuir a los ayuntamientos.

c) La interpretación del art. 115 de la Ley de costas de 1988, que forma parte del régimen de autorizaciones y concesiones de uso y explotación del dominio público marítimo-terrestre, debe cohererarse con la reforma del Estatuto de Autonomía de 2006. El art. 110 b) de la Ley de costas, formalmente no derogado, atribuye a la administración del Estado el otorgamiento de las autorizaciones para ocupación y uso del dominio público, pero por efecto del art. 149.3 b) EAC esa competencia pasó directamente a la Generalitat de Cataluña como competencia propia que ha venido ejerciendo además pacíficamente desde aquella fecha, según se desprende de las actuaciones.

Así pues, desde el Estatuto de 2006 la competencia estatal derivada del art. 149.1.23 CE debe entenderse limitada a establecer el régimen jurídico de la ‘utilización del dominio público’ (título III de la Ley de costas, arts. 31 y ss.) y en concreto de las autorizaciones, que son las aquí afectadas (arts. 51 y ss. de la misma ley), sin incluir ya la competencia para su otorgamiento. Como advertimos en la STC 31/2010, FJ 92, antes reproducido: ‘[I]a norma estatutaria impugnada [el art. 149.3 b)] se limita a reconocer a la Generalitat las señaladas funciones ejecutivas de su competencia cuyo ejercicio expresamente se somete al respeto del *régimen general del dominio público*, lo que implica su plena sujeción a las potestades estatales, pues dicho régimen corresponde establecerlo al Estado, titular del demanio, con libertad de configuración’ (énfasis añadido).

El abogado del Estado no ha alegado que el régimen de las autorizaciones conforme a la Ley catalana 8/2020 sea diferente al establecido en la ley estatal. De hecho, como ya constatamos al levantar de la suspensión de los preceptos impugnados en el ATC 83/2021, de 15 de septiembre, FJ 4, la Ley catalana impone que el plan de protección y ordenación del litoral de ámbito autonómico ‘respet[e] el régimen general del dominio público marítimo-terrestre’ (art. 7) y que los planes municipales de uso del litoral y de las playas dictados ‘en desarrollo’ del anterior solo puedan regular la autorización de actividades que ‘solo exijan, en su caso, instalaciones desmontables o bienes muebles’ (art. 10.1), previsión idéntica a la del art. 51.1 de la Ley de costas. Además, conforme al art. 117

de esta última ley, antes transcrito, esos planes de uso del litoral y de las playas de ámbito municipal o supramunicipal deben someterse a informe de la administración del Estado por plazo de un mes (en idéntico sentido, el art. 13.3 de la Ley catalana requiere informe de ‘los organismos afectados por razón de sus competencias sectoriales’ por el mismo plazo). Técnica colaborativa que es coherente con nuestra doctrina sobre la concurrencia de competencias sobre el mismo espacio físico [por todas, STC 149/1991, FJ 7 D), sobre el propio art. 117 de la Ley de costas].

La Ley autonómica se ampara en la competencia general sobre ordenación del litoral, que no ha cuestionado el recurrente, y establece un sistema de planes ordenados en cascada (plan autonómico general y planes de desarrollo municipales) que atribuye a estos últimos, con sujeción a la normativa estatal y autonómica, la regulación de las concretas actividades susceptibles de ser autorizadas en cada término municipal sin necesidad de instalaciones permanentes. Forma parte de la lógica del sistema que la ley atribuya a los ayuntamientos, y no a la administración autonómica, la verificación reglada del cumplimiento de lo dispuesto en el plan municipal, respetando la intervención previa del Estado y la comunidad autónoma con el trámite de informe ya citado y sin que ni uno ni otra pierdan su potestad de control posterior de la actividad municipal de acuerdo con el régimen general de los artículos 64 y siguientes de la Ley de bases de régimen local.

En suma, de acuerdo con el reparto de competencias resultante de la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña, el art. 115 de la Ley de costas de 1988 invocado en el recurso no impide a esta comunidad autónoma atribuir a los ayuntamientos la competencia para otorgar las autorizaciones de uso del dominio público marítimo terrestre ‘respetando el régimen general del dominio público’ establecido por el Estado (art. 149.3 EAC), como han hecho los preceptos impugnados”.

Sentencia del Tribunal Constitucional 19/2022, de 9 de febrero, sobre el principio de autonomía local y su aplicación al régimen de modificación de los estatutos de las mancomunidades

Antecedentes

Cuestión de inconstitucionalidad respecto del 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, por posible infracción del artículo 149.1.18 CE.

Ponente: don Enrique Arnaldo Alcubilla.

Extracto de doctrina

“(…)

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso ‘y su aprobación corresponderá, en todo caso, al órgano de representación municipal’ del art. 74.2 de la Ley 5/2010, de autonomía local de Andalucía. Esta norma atribuye la aprobación de las modificaciones de los estatutos de las mancomunidades municipales a las propias mancomunidades; más precisamente, a su órgano de representación. Ello entraría en contradicción con el art. 44.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, que obliga a seguir un procedimiento ‘similar’ al establecido para la constitución de las mancomunidades, imponiendo así la aprobación de aquellas modificaciones por parte de los plenos de cada uno de los ayuntamientos mancomunados (art. 44.3 LBRL). Al no ajustarse a la indicada previsión básica, el legislador andaluz habría invadido mediatamente la competencia que el art. 149.1.18 CE reserva al Estado. Los preceptos que contienen el inciso cuestionado y la norma invocada como parámetro de contraste han quedado reproducidos íntegramente en el primer antecedente de esta sentencia.

(…)

3. Para valorar si el art. 44.4 LBRL puede reputarse legislación básica, corresponde empezar por recordar 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 (STC 33/1993, de 1 de febrero, FJ 3). Todo lo demás corresponde primariamente a los propios municipios por virtud de su autonomía constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE). La Constitución no excluye el juego de otra legislación, pero esta ‘ha de ser, en principio, autonómica’ (STC 41/2016, FJ 5, partiendo de las SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5; 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 6, y 50/1999, de 6 de abril, FJ 3).

De modo que ‘las técnicas organizativas y los instrumentos de cooperación forman parte, de entrada, de la potestad de auto organización local y

de las competencias sobre régimen local que tienen atribuidas las comunidades autónomas' [STC 45/2017, de 27 de abril, FJ 4, citando la STC 41/2016, FJ 8 b)]. En esta submateria, la extensión de las bases debiera ser pues reducida, limitada a un núcleo de elementos comunes o uniformes en función de los intereses generales a los que sirve el Estado, sin que quepa agotar el espacio normativo que corresponde a los municipios y a las comunidades autónomas. No siendo las mancomunidades 'entidades locales' previstas en la Constitución, una regulación estatal podría exceder del ámbito de lo básico 'si no fuera necesaria para garantizar la autonomía de los municipios mancomunados' [SSTC 143/2013, de 11 de julio, FJ 4; 41/2016, FJ 5; en este sentido, ya la STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 3 a)]. De modo que el Estado no puede regular el entero procedimiento de constitución y modificación de las mancomunidades. Puede todo lo más establecer alguna previsión instrumental de la autonomía local, sin perjuicio de las que pudieran eventualmente apoyarse en otros principios constitucionales [STC 41/2016, FJ 8 b)].

Este tribunal ha declarado ya que el art. 44 LBRL protege la libre asociación de los municipios configurando legalmente el derecho de asociación municipal, a su vez, expresión de la autonomía que los municipios tienen constitucionalmente reconocida (arts. 137 y 140 CE). Libertad que ha de ser respetada por el legislador autonómico [en ese sentido, STC 105/2019, de 19 de septiembre, FJ 5 b)].

También ha afirmado el carácter materialmente básico de las reglas relativas al procedimiento de constitución de las mancomunidades (art. 44.3 LBRL), atendiendo, precisamente, a su propósito garantizador de la autonomía local: la elaboración corresponderá a los concejales de la totalidad de los municipios promotores; las diputaciones involucradas emitirán informe sobre el proyecto de estatuto; los plenos de todos los ayuntamientos aprobarán los estatutos [SSTC 103/2013, FJ 3 a); 143/2013, de 11 de julio, FJ 4]. 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: 'Se seguirá un procedimiento similar para la modificación o supresión de mancomunidades'. Se trata, por tanto, de una previsión formal y materialmente básica, lo que, por lo demás, ninguna de las partes de este proceso ha puesto en duda.

4. A fin de desentrañar el significado y alcance de la exigencia básica encerrada en el art. 44.4 LBRL, no está de más recordar que el régimen local preconstitucional, al regular con más detalle las mancomunidades municipales voluntarias, precisaba con toda claridad que tanto la aprobación como la modificación de los estatutos exigía el voto favorable de

una mayoría cualificada de concejales de los plenos de cada uno de los ayuntamientos involucrados (arts. 57 y 60 del Reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales, aprobado por decreto de 17 de mayo de 1952).

El legislador básico es ahora menos preciso, lo que no significa necesariamente que haya querido rebajar aquellas cotas preconstitucionales de autonomía municipal. Al limitarse a establecer que la modificación seguirá un procedimiento similar al de la constitución, el legislador estatal se hace cargo de que a él no le corresponde ahora regular acabadamente estas cuestiones. Han de hacerlo los propios municipios en ejercicio de una autonomía que tienen ya constitucionalmente reconocida, con sujeción, en su caso, a leyes autonómicas de régimen local, así como a una serie mínima de condiciones básicas instrumentales de esa garantía constitucional establecidas por la legislación del Estado ex art. 149.1.18 CE, entre ellas, justamente, la exigencia de que la modificación de las mancomunidades se ajuste a un procedimiento similar al seguido para su constitución, que requiere la aprobación del pleno de cada uno de los ayuntamientos concernidos.

Una regla básica relativamente indeterminada como la establecida en el art. 44.4 LBRL supone pues, de un lado, el reconocimiento de márgenes de actuación tanto a los municipios, en cuanto entes locales con autonomía constitucionalmente garantizada, como a las comunidades autónomas, en cuanto instancias políticas competentes para regular el régimen local, de acuerdo con sus estatutos de autonomía [SSTC 41/2016, FFJJ 7 b) y c); 111/2016, de 9 de junio, FJ 12 c)]. Implica, de otro lado, que unos y otras han de ajustarse a una limitación establecida con carácter básico a fin de garantizar efectivamente la autonomía de cada uno de los primeros frente a las decisiones de las segundas o de la propia mancomunidad, como entidad local instrumental con personalidad jurídica propia (art. 44.2 LBRL), pero carente de autonomía constitucionalmente garantizada.

A fin de aquilatar el alcance de esta limitación corresponde señalar, en primer término, que, de entre la pluralidad de trámites del procedimiento de reforma estatutaria, la exigencia de similitud respecto del procedimiento constitutivo de la mancomunidad incide particularmente en la fase de aprobación, pues esta es la que más afecta a la autonomía de los municipios mancomunados; autonomía municipal cuya protección es la razón de ser de la legislación básica en esta materia, según se ha visto. De modo que el margen de maniobra reconocido a los municipios y a las comunidades autónomas para regular el procedimiento de modificación

de los estatutos de las mancomunidades es más estrecho respecto de la aprobación que en relación con la iniciación y la instrucción.

En segundo lugar, la exigencia de similitud en esta fase de aprobación será tanto más incisiva cuanto más relevante sea la modificación estatutaria de que se trate, pues la autonomía municipal (a cuya garantía sirve el art. 44.4 LBRL, lo que justifica su carácter básico) estará concernida en las decisiones importantes que afectan a la estructura de la mancomunidad, pero puede no estarlo en las más vinculadas a la gestión ordinaria de la entidad. En suma, tal como razona la fiscal general del Estado, a la hora de acotar el significado de la indicada limitación básica, no puede dejar de atenderse al contenido y alcance de la reforma estatutaria tomada en consideración. Ello no es desde luego incompatible con el tenor literal del precepto, que se refiere, no a toda reforma estatutaria, sino a las que puedan reputarse ‘modificaciones de la mancomunidad’, lo que pudiera dar a entender que la semejanza con el régimen de constitución solo se impone para las decisiones sustanciales o estructurales. Se trata, en cualquier caso, de la única interpretación congruente con la finalidad tuitiva de la autonomía de los municipios mancomunados a la que responde la norma. Nótese que, si el Estado hubiera pretendido condicionar el régimen de aprobación de reformas estatutarias que no conciernen verdaderamente la autonomía de los municipios asociados, habría podido exceder su ámbito competencial, de acuerdo con la doctrina constitucional expuesta.

A la vista de todo ello, cabe afirmar, más precisamente, que la exigencia básica de que la modificación de las mancomunidades se lleve a cabo por un procedimiento similar al de la constitución inicial implica que, en la medida en que la reforma proyectada afecte sustancialmente a la autonomía local, los municipios mancomunados han de tener garantizada una capacidad decisoria equivalente a la ejercida para la aprobación del acuerdo inicial de creación de la entidad. Dicha afectación sustancial a la autonomía local se producirá, en principio, cuando la reforma altere o modifique alguno de los elementos que el art. 44.2 LBRL enuncia como contenido mínimo estatutario en tanto que en ellos se expresa la garantía de la autonomía de los municipios integrantes de la mancomunidad. En tales supuestos los municipios mancomunados han de tener garantizada una capacidad decisoria equivalente a la ejercida para la aprobación del acuerdo inicial de creación de la entidad. Dicho de otro modo: si en el momento inicial de transferencia de poder decisorio hacia la mancomunidad se impuso un determinado estándar de autonomía municipal (aprobación por todos los plenos municipales), la exigencia legal de un

procedimiento similar encierra justamente la necesidad de respetar ese estándar para cambiar los contenidos fundamentales inicialmente decididos. Ello implica, tal como ha puesto de relieve la fiscal general del Estado, que la aprobación de aquellas reformas estatutarias sustanciales deba corresponder a los plenos de todos los ayuntamientos mancomunados o realizarse mediante un procedimiento que asegure condiciones ‘similares’ en la formación y expresión de la voluntad municipal.

La interpretación de que el art. 44.4 LBRL exige la aprobación plenaria de cada uno de los ayuntamientos (o fórmulas garantizadoras de una capacidad decisoria municipal equivalente) para la válida adopción de modificaciones estatutarias estructurales que afectan a la autonomía de cada municipio no es incompatible con el tenor del precepto y resulta a las claras de su finalidad, que es justamente, la que da soporte a la competencia estatal para interferir en cuestiones organizativas que corresponden primariamente a otros niveles de gobierno (art. 149.1.18 CE): el desarrollo de la autonomía municipal reconocida por la Constitución (arts. 137 y 141 CE) y la Carta europea de la autonomía local (arts. 3 y 10), contexto sistemático obligado de todas las normas sobre entes locales. Ciertamente, esta interpretación sigue abriendo márgenes de indeterminación, singularmente en cuanto a qué modificaciones, por afectar sustancialmente a la autonomía de los municipios mancomunados, exigen el reconocimiento a cada uno de una capacidad decisoria análoga a la ejercida en el momento constitutivo. Sin embargo, ello ‘no es problemático en el contexto de una submateria que corresponde, en principio, a la normativa local y autonómica’. Tal indeterminación supone simplemente ‘el reconocimiento de márgenes de actuación’ a los municipios y a las comunidades autónomas [STC 41/2016, FJ 7 c)].

5. Sentado el carácter básico del art. 44.4 LBRL y aclarado su sentido y alcance, debemos examinar a continuación el contenido del cuestionado art. 74.2 de la Ley andaluza 5/2010 y determinar si entre uno y otro hay una contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa.

La Ley 5/2010 regula el procedimiento de aprobación de los estatutos de las mancomunidades en consonancia con la legislación básica: redacción del proyecto y aprobación inicial por parte de los concejales de los municipios promotores constituidos en asamblea (art. 69); información pública e informe de las diputaciones provinciales afectadas (art. 70); aprobación de los plenos de cada uno de los ayuntamientos implicados (art. 71). Confía la regulación del procedimiento de modificación a los estatutos de la mancomunidad (arts. 66.10 y 74.1), imponiendo algunas condiciones, entre ellas, que la aprobación corresponda en todo caso a

la propia mancomunidad, en concreto, al llamado ‘órgano de representación’, en el que han de estar presentes miembros electos de todos los municipios, sin que ninguno pueda ostentar la mayoría absoluta (arts. 67.1 y 74.2).

Es inequívoca la voluntad del legislador autonómico de agilizar y facilitar las reformas estatutarias confiando su aprobación en todos los casos, no a los plenos de los ayuntamientos mancomunados, sino al órgano en que estos están representados dentro de la mancomunidad, tal como señalan los letrados del Parlamento y el Gobierno de Andalucía. La misma ‘aprobación’ atribuida a los plenos municipales en cuanto a la redacción inicial de los estatutos (art. 71) es atribuida ‘en todo caso’ a la mancomunidad misma en cuanto a la modificación (art. 74.2). Se trata de una solución que, según indica la fiscal general del Estado, se aparta del criterio mayoritario en las comunidades autónomas, consistente en conferir a los plenos municipales la aprobación, si no de todas las modificaciones estatutarias, al menos de las más sustanciales o estructurales.

Sin embargo, en un supuesto de inconstitucionalidad mediata como el que aquí se plantea, lo relevante es que el inciso cuestionado se aparta del sentido y alcance del art. 44.4 LBRL que ha quedado ya precisado en el fundamento jurídico anterior. En efecto, el precepto autonómico no toma en consideración la entidad de la reforma estatutaria en lo relativo al grado de afectación a la autonomía constitucionalmente garantizada de los municipios integrantes de la mancomunidad. Por el contrario, los incondicionados y generales términos ‘en todo caso’ en los que atribuye la aprobación de las modificaciones estatutarias a un órgano de la propia mancomunidad hace que esa previsión se aplique siempre que se modifiquen los estatutos y, por lo tanto, también en los casos de modificaciones estructurales o sustanciales en el sentido del art. 44.2 LBRL, modificaciones respecto de las cuales la Ley reguladora de las bases del régimen local reclama una intervención municipal similar a la que tuvo lugar en la inicial aprobación de los estatutos. Intervención que el art. 74.2 de la Ley 5/2010 excluye, lo que determina que contravenga la exigencia de la norma básica.

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. El órgano de representación de la mancomunidad al que se refiere el legislador andaluz asegura la presencia de miembros electos de todos los municipios, pero no el derecho de todo municipio a intervenir decisivamente al menos en las reformas estructurales que inciden sobre su autonomía. De acuerdo con el precepto autonómico y en contra de la previsión básica estatal, las mancomunidades pueden aprobar por sí reformas sustanciales, al margen de los plenos de los municipios mancomunados y sin que entren necesariamente en juego mecanismos que garanticen a todos los ayuntamientos el ejercicio de una capacidad decisoria análoga dentro del órgano de representación. El pleito a quo es suficientemente ilustrativo: la Mancomunidad reformó sus estatutos para ajustar la composición del órgano de representación municipal a un sistema de representación proporcional directa basado en el volumen de población, que no garantiza en absoluto a todos los ayuntamientos una capacidad decisoria similar a la ejercida para la creación de la entidad, al menos respecto de las modificaciones estatutarias más incisivas o sustanciales. Acometió tal reforma, además, a través de su comisión gestora, sin el concurso de los plenos de todos los municipios y en contra de la voluntad y los intereses de los menos poblados al amparo, precisamente, del controvertido art. 74.2 de la Ley andaluza 5/2010.

En consecuencia, el régimen de aprobación de modificaciones de los estatutos de las mancomunidades de municipios regulado por la Ley 5/2010, en cuanto que, con independencia del alcance de la reforma estatutaria, atribuye en todo caso su aprobación a un órgano de la propia mancomunidad, no puede considerarse similar al establecido ex art. 44 LBRL para la constitución inicial. Incumple por ello el tenor y finalidad de esta previsión básica y, derivadamente, invade de modo mediato la competencia para establecer las bases del régimen local, que el art. 149.1.18 CE reserva al Estado.

La contradicción es efectiva e insalvable por vía interpretativa. La circunstancia de que el municipio pueda abandonar la mancomunidad no permite afirmar que las modificaciones sustanciales aprobadas en contra de su voluntad preservan esencialmente el estándar de participación local garantizado en el momento constitutivo inicial. Es de todo punto desproporcionado el planteamiento de que la única solución ante la discrepancia respecto a la modificación estatutaria sea la del abandono de la mancomunidad. El art. 44.4 LBRL exige que la capacidad decisoria del municipio ante decisiones estructurales que conciernen a su autonomía sea similar a la garantizada en la fase fundacional de la mancomunidad, lo que no se consigue por el mero hecho de que aquel pueda ejercer

su derecho a apartarse de esta. No hay que olvidar, por lo demás, que el abandono es una opción costosa, cuya adopción puede resultar especialmente compleja y difícil a la vista de que la Ley andaluza 5/2010 la condiciona ‘a la liquidación de las deudas que se mantengan, al abono de la parte del pasivo de la mancomunidad que, en ese momento, le sea proporcionalmente imputable, y al pago de los gastos que se deriven de la separación’ (art. 76.1).

Ciertamente, los municipios mancomunados, en cuanto competentes para configurar a través de los estatutos el procedimiento de modificación, podrían en su caso involucrar de algún modo a sus respectivos plenos (p. ej., intervención previa a la aprobación o ratificación ex post). No obstante, la Ley 5/2010 no les obliga a ello y, sobre todo, exige que la aprobación corresponda en todo caso a la mancomunidad, con lo que esa hipotética intervención municipal difícilmente puede considerarse similar a la exigida para la aprobación de los estatu

tos. Por tanto, cabe concluir que el art. 74.2 de la Ley andaluza 5/2010, a la vez que atribuye la aprobación de los estatutos a los plenos municipales, atribuye la aprobación de todas las modificaciones a la mancomunidad misma, en contra, en este último aspecto, del estándar de participación municipal garantizado en el art. 44.4 LBRL.

Procede pues estimar la cuestión de inconstitucionalidad y, consecuentemente, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso ‘y su aprobación corresponderá, en todo caso, al órgano de representación municipal’ del art. 74.2 de la Ley 5/2010, de autonomía local de Andalucía, por invadir la competencia que al Estado reserva el art. 149.1.18 CE”.