

SEMINARIO DE DERECHO LOCAL
INFORME EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN LOCAL

Autora: Beatriz Setuáin Mendía

Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza

Fecha: 14-11-2019

SUMARIO:

I) NOVEDADES NORMATIVAS.

2. COMUNIDADES AUTÓNOMAS.-

B) Cataluña.-

- Decreto 193/2019, de 10 de septiembre, por el que se aprueba la distribución y el traspaso de las competencias, las actividades y los servicios del Consejo Comarcal del Barcelonès y de los organismos, entidades y empresas vinculados o dependientes (DOGC núm. 7959, de 13 de septiembre).

C) Galicia.-

- Ley 4/2019, de 17 de julio, de Administración digital (DOG núm. 141, de 26 de julio).

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.

1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC).-

- STC 100/2019, de 18 de julio (BOE núm. 192, de 12 de agosto).

- STC 105/2019, de 19 de septiembre (BOE núm. 247, de 14 de octubre).

2. TRIBUNAL SUPREMO (TS).-

- STS de 21 de mayo de 2019, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1390/2016.

- STS de 1 de julio de 2019, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 3183/2016.

- STS de 17 de junio de 2019, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 3119/2016.

- STS de 22 de mayo de 2019, Sala de lo Contencioso recurso núm. 496/2016.

- STS de 27 de mayo de 2019, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 593/2016.

- STS de 26 de junio de 2019, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 5075/2017.

- STS de 28 de junio de 2019, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 352/2018.
- STS de 1 de julio de 2019, Sala de lo Contencioso, recursos núm. 4810/2017.
- STS de 1 de julio de 2019, Sala de lo Contencioso, recursos núm 4889/2017.

3. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA (TSJ).-

C) Galicia.-

- STSJ de 24 de julio de 2019, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 4289/2018.

I) Valencia.-

- STSJ de 21 de octubre de 2019, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1118/2017.
- STSJ de 30 de mayo de 2019, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 60/2019.

J) Aragón.-

- STSJ de 18 de julio de 2019, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 534/2019.

P) Madrid.-

- STSJ de 26 de junio de 2019, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 390/2018.

ORGANIZACIÓN LOCAL

BEATRIZ SETUÁIN MENDÍA

Profesora Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Zaragoza

El período de tiempo tenido en consideración para elaborar este informe ha sido el transcurrido entre el 20 de mayo y el 10 de noviembre de 2019. Se han analizado los Boletines Oficiales publicados durante esas fechas y la jurisprudencia que ha accedido, también entre las mismas, a las bases de datos al uso. Obviamente, la fecha de dictado de las Sentencias puede ser previa a aquel día inicial.

I) NOVEDADES NORMATIVAS.

2) Comunidades Autónomas.-

En cuanto a novedades normativas, solo cabe reseñar en esta ocasión dos textos autonómicos que se citan nominalmente. Así,

B) Cataluña.-

En Cataluña se ha aprobado el *Decreto 193/2019, de 10 de septiembre, por el que se aprueba la distribución y el traspaso de las competencias, las actividades y los servicios del Consejo Comarcal del Barcelonès y de los organismos, entidades y empresas vinculados o dependientes (DOGC 7959, de 13 de septiembre)*.

C) Galicia.-

En Galicia se ha aprobado la *Ley 4/2019, de 17 de julio, de Administración digital (DOG núm. 141, de 26 de julio)*.

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.-

1. Tribunal Constitucional (TC).-

En materia de organización local, hay que dar cuenta de dos pronunciamientos del TC. Uno de ellos se refiere específicamente a la estructura organizativa local. El segundo está más ligado con el funcionamiento de las Administraciones locales, pero su interés justifica su reflejo en estas páginas. Se comenzará por este segundo.

Se trata de la *STC 100/2019, de 18 de julio (BOE núm. 192, de 12 de agosto)*, por la que se da respuesta al conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno Vasco en relación con el Real Decreto 1112/2018, de 7 de septiembre, sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para móviles del sector público. Esta norma ha traspuesto a Derecho español la Directiva 2016/2102, de 26 de octubre, en la misma materia. Hay que aclarar que no todos los reproches de inconstitucionalidad que se formulan frente al reglamento hacen relación a competencias sobre régimen local. Pero sí algunos de ellos, que son los que se van a exponer.

Es el caso del artículo 19.3, que contiene una habilitación al Ministerio competente (en la actualidad, el de Política Territorial y Función Pública) para dictar los “modelos, condicionantes y procedimientos que permitan conocer regularmente e informar sobre estas materias (accesibilidad)”. En este punto la participación de los entes locales se refleja en términos meramente potestativos (el Ministerio “podrá contar...”), pese a que una decisión de ejecución de la UE relativa a la Directiva de origen preserva un espacio de desarrollo para que puedan recogerse en los informes sobre accesibilidad extremos adicionales a los exigidos por la misma, lo que daría cabida a dicha participación. Es cierto que el Ministerio no ha ejercido estas atribuciones, pues ha descartado adoptar un modelo nacional específico, asumiendo el muy detallado modelo europeo. Por ello, se ha limitado a publicar en el portal de administración electrónica unas recomendaciones para realizarlos. No es, sin embargo, ésta la cuestión. Se trata de ver si con ese diseño de intervención local potestativa se están invadiendo competencias autonómicas de desarrollo normativo en materia de Administración local o si, por el contrario, tales previsiones vendrían amparadas en las competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1 CE, apartados 1 y 18.

No lo cree así el TC, que recuerda que las tareas de gestión administrativa corresponden a las Comunidades Autónomas. Porque lo que plantea el art. 19.3 del Decreto 1112/2018 es

eso: no habilita la aprobación de legislación o regulación jurídico-administrativa propiamente dicha, sino que confía tareas destinadas a preparar decisiones de pura aplicación (esto es, cuestiones referidas a la autoorganización de cada Administración pública) a un órgano del Estado. También para la Comisión Europea la aprobación de instrucciones o modelos en esta materia constituye un “acto de ejecución o no legislativo” (art. 291 del TFUE; arts. 7.2, y 8.2 y 6 de la Directiva 2016/2012).

Las que están en juego, por tanto, son las competencias autonómicas de ejecución, y este precepto las ha invadido atribuyendo al Ministerio de Política Territorial y Función Pública tareas pertenecientes a las Comunidades Autónomas. El título competencial “bases del régimen jurídico de las administraciones públicas” solo habilita regulaciones por lo que, en principio, no puede ofrecer cobertura a la centralización de funciones de gestión administrativa. Solo en casos muy excepcionales el Estado puede asumir tareas de ejecución haciendo valer competencias que únicamente autorizan, con carácter general, la adopción de legislaciones (SSTC 45/2017 y 55/2018). Respecto de los sitios webs y aplicaciones para dispositivos móviles de los entes locales, no se ha explicado qué razones justificarían que no sean las Comunidades Autónomas, en cuanto titulares de las competencias de ejecución en materia de régimen local y régimen jurídico de las Administraciones públicas quienes, en su caso, adopten los indicados modelos e instrucciones. Menos aún considerando que decisiones organizativas como éstas ni siquiera corresponden primariamente a las instancias autonómicas, sino que pertenecen a los propios entes locales por virtud de su autonomía constitucionalmente garantizada (mismas Sentencias). En consecuencia, el TC concluye tal y como declaró en la STC 55/2018 en relación con la habilitación al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para aprobar modelos de poder con carácter básico: “no habiendo ofrecido la Abogacía del Estado las razones que pudieran llegar a justificar que las competencias legislativas que habilita el artículo 149.1.18 CE abarquen, por excepción, tareas de gestión o administración, procede estimar la impugnación”. Se declara así inconstitucional el inciso “Para la definición de los modelos, condicionantes y procedimientos que permitan conocer regularmente e informar, el Ministerio de Política Territorial y Función Pública” del art. 19.3, si bien tal declaración de inconstitucionalidad no conlleva nulidad. Comporta la negación del carácter básico tanto de este precepto como de los “modelos”, “condicionantes” o “procedimientos” cuya aprobación habilitan.

Otro precepto recurrido es el art. 16, en sus apartados 1, 2 y 3 y, por conexión con el mismo, los apartados 1 y 2 del art. 19 y el art. 20.2.b. Conviene transcribir el tenor de aquel primer precepto que, bajo la rúbrica “Unidad responsable de accesibilidad”, establece lo siguiente:

“1. Cada entidad obligada determinará la Unidad responsable de garantizar el cumplimiento de los requisitos de accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles dentro de su ámbito competencial.

En la Administración General del Estado se designarán las Unidades responsables de accesibilidad en el ámbito de las Subsecretarías de cada Departamento considerando todos los posibles organismos públicos y entidades de derecho público dependientes de ese Departamento.

En las Comunidades Autónomas se designará la Unidad responsable de accesibilidad para todo el ámbito autonómico.

En las entidades locales y demás organismos obligados se designará, conforme a sus características organizativas propias, la Unidad responsable de accesibilidad de su ámbito.

2. La Unidad responsable de accesibilidad definirá el modelo de funcionamiento dentro de su ámbito competencial actuando directamente sobre todo el ámbito o con un posible esquema de responsables de accesibilidad delegados en los diferentes organismos o entidades dependientes.

3. La Unidad responsable de accesibilidad tendrá las siguientes funciones:

a) Coordinar y velar por el funcionamiento efectivo de los mecanismos de comunicación establecidos en el capítulo II ayudando a la definición, emitiendo directrices y promoviendo la existencia de los medios y procedimientos para garantizar una adecuada gestión y atención de cuantas consultas, sugerencias, comunicaciones, quejas y solicitudes de información accesible se reciban en cada uno de los órganos, organismos o entidades bajo su competencia.

b) Atender y dar respuesta a las reclamaciones que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 13 le sean dirigidas.

c) Revisar las evaluaciones realizadas para acogerse a la excepción del cumplimiento de los requisitos de accesibilidad por imponer éstos una carga desproporcionada regulada en el artículo 7.

d) Coordinar las revisiones periódicas de accesibilidad establecidas en el artículo 17, con la colaboración, en su caso, de las Unidades de tecnologías de la información y comunicaciones.

e) Coordinar y fomentar las actividades de promoción, concienciación y formación establecidas en el artículo 8.

f) Realizar los informes que se determinen para garantizar el cumplimiento de las previsiones establecidas en el artículo 19.

g) Actuar como punto de contacto con el organismo encargado de realizar el seguimiento y presentación de informes y colaborar con las tareas que tiene asignadas

h) Cualesquiera otras, que en garantía de la accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles le puedan ser atribuidas”.

El problema que plantea este precepto para la Administración recurrente tiene que ver

con la centralización de esas funciones en una Unidad responsable que, a su juicio, impediría que las Comunidades Autónomas, en ejercicio de sus competencias en materia de régimen local, regulen la organización local de otro modo, salvaguardando en todo caso la autonomía de las Corporaciones locales.

Es cierto que el art. 16 del Real Decreto 1112/2018 no crea esas Unidades, sino que fija la obligación de cada entidad de determinarla. Para el TC, esto persigue garantizar la especialización y fijar un referente institucional, tanto para los ciudadanos (que lo necesitan a efectos de las comunicaciones, solicitudes de información, quejas y reclamaciones), como para las propias Administraciones públicas (que también lo necesitan a efectos del seguimiento, presentación de informes e integración en la red de contactos de accesibilidad digital). Por tanto, no es incompatible con la asignación de las funciones de accesibilidad al órgano encargado de todas las cuestiones de administración electrónica en el ámbito de la correspondiente entidad local. Sí impide que los entes locales dispersen las funciones de accesibilidad en una variedad de órganos o unidades y que, por ejemplo, cada concejalía de ámbito sectorial cuente con su correspondiente unidad responsable de accesibilidad. Pero esto supone una garantía para la efectividad de las previsiones básicas de orden sustantivo (principios de accesibilidad y carga desproporcionada) y procedimental (mecanismos de comunicación, solicitud de información o queja, reclamación, seguimiento e informe) del Real Decreto 1112/2018. Se trata, pues, de una previsión básica ex art. 149.1.18 CE que limita, sin lesionarlas, las competencias de las Comunidades Autónomas para regular el régimen local, sin perjuicio de la autonomía constitucionalmente garantizada a los municipios, provincias e islas (arts. 137, 140 y 141.1 CE) y de los derechos históricos de los territorios forales (Disposición Adicional Primera CE). En consecuencia, procede descartar su inconstitucionalidad y, con ello, rechazar también que lo hagan las menciones conexas a la “Unidad responsable” de los arts. 19.1 y 2, y 20.2, letra b).

Sin embargo, el art. 16.2, al atribuir a la propia “Unidad responsable de accesibilidad” la definición del modelo de funcionamiento dentro de su ámbito competencial excede de la competencia estatal, invadiendo las atribuciones autonómicas. La consecución de los objetivos de accesibilidad que persigue el Estado no pasa por atribuir directamente esa tarea organizativa a la Unidad responsable, desplazando en nuestro caso a los Plenos de las corporaciones locales. Esta decisión no responde a la “finalidad de garantizar un trato común

a los ciudadanos en sus relaciones con la Administración” (SSTC 93/2017 y 55/2018), ni a “otros intereses generales superiores a los de las respectivas Comunidades Autónomas” (SSTC 130/2013, 93/2017, y 132/2018) –en cuyo caso cabría defender su constitucionalidad–, por lo que hay que entender que el precepto invade las atribuciones autonómicas en materia de régimen local. En virtud de la autonomía local constitucionalmente garantizada y de las competencias autonómicas en materia de régimen local, la definición de la organización local corresponde a los propios entes locales en el marco de una legislación que “ha de ser, en principio, autonómica” (SSTC 41/2016, 54/2017, y 55/2018). En este ámbito, como reiteradamente tiene dicho el TC, “la extensión de las bases debe ser reducida, limitada a un ‘núcleo’ de elementos ‘comunes’ o ‘uniformes’ en función de los intereses generales a los que sirve el Estado”. Así pues, procede estimar parcialmente la impugnación y, con ello, declarar que el art. 16.2 del Real Decreto 1112/2018 invade las competencias autonómicas y carece del carácter de legislación básica.

La otra STC de la que se quiere dar cuenta es la *STC 105/2019, de 19 de septiembre (BOE núm. 247, de 14 de octubre)*, que da respuesta al recurso de inconstitucionalidad presentado por más de cincuenta Diputados frente a distintos preceptos de la Ley 21/2018, de 16 de octubre, de Mancomunidades de la Comunidad Valenciana. Al margen de la singularidad territorial de esta norma, la Sentencia contiene reflexiones de validez general referidas a la figura de las Mancomunidades y de las Comarcas. Porque, efectivamente, una de las decisiones principales de la Ley autonómica recurrida fue regular las denominadas “Mancomunidades de ámbito comarcal”, lo que fue interpretado por los recurrentes como una división comarcal encubierta eludiendo las exigencias establecidas al efecto en el Estatuto de Autonomía valenciano, como una limitación de la libertad de asociación de los Municipios y una vulneración de su autonomía a consecuencia de la injerencia autonómica reflejada en esta regulación, y como una vulneración de las competencias provinciales y municipales. Con estos argumentos, se impugnaron los arts. 2.3 (concepto y naturaleza jurídica de las Mancomunidades), 12 (calificación como Mancomunidad de ámbito comarcal), 13 (solicitud de calificación de Mancomunidad de ámbito comarcal), 14 (resolución de la calificación), 15 (publicación y registro), 16 (causas de la pérdida de la calificación de ámbito comarcal de una Mancomunidad), 17 (procedimiento de pérdida de dicha calificación), y Disposición Transitoria Única (que no sujeta a plazo la solicitud de calificación como Mancomunidad de ámbito comarcal).

El TC rechaza sucesivamente estos reproches, fundamentándose en la diferencia jurídica existente entre ambas entidades locales y en la falta de apreciación en las determinaciones legales de confusiones o mixturas entre ambas. Como recuerda con profusa referencia a normativa y jurisprudencia previa a lo largo del FJ 5º, la Comarca, como entidad local que carece de garantía constitucional, puede ser establecida por determinación estatutaria autonómica y posterior decisión legislativa, conformándose como una entidad de carácter potestativo en lo que depende de esa decisión del legislador autonómico, pero forzosa una vez que la misma se ha adoptado. Por el contrario, las Mancomunidades, que tampoco se consagran constitucionalmente, son entidades locales que responden al derecho de los Municipios a asociarse con otros para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia, rigiéndose por sus propios estatutos. Su existencia no depende, pues, de la voluntad de las Comunidades Autónomas, siendo el derecho a promover la gestión mancomunada de los servicios públicos una expresión o desarrollo de la autonomía constitucionalmente reconocida a los Municipios.

Los preceptos recurridos respetan esta diferencia jurídica, y en ningún momento identifican Mancomunidades de ámbito comarcal y Comarcas. La Comarca, en lo que supone de creación legal de entes supramunicipales de carácter territorial, se generalizan en principio a todo el territorio autonómico, pues se trata de una opción autoorganizativa propia de la Comunidad. Por eso, la inclusión de un Municipio en el ámbito comarcal no depende de su voluntad, sino de la voluntad autonómica expresada en la norma. Las Mancomunidades, por el contrario, son de carácter voluntario y no se configuran como un escalón en la organización territorial de la Comunidad, creándose caso por caso por los Municipios que voluntariamente así lo decidan. En el caso concreto de las Mancomunidades de ámbito comarcal, el art. 2 de la Ley 21/2018, recalca que se trata de asociaciones voluntarias de municipios; voluntariedad que confirma el art. 3. Además, no impone que todas las entidades locales que se sitúen en una de las demarcaciones territoriales delimitadas en el Anexo para que la Mancomunidad pueda ser calificada como de ámbito comarcal tengan que formar parte de la misma: basta que los Municipios mancomunados sean, al menos, la mitad más uno de los pertenecientes a dicha demarcación territorial, que gestionen actividades y servicios públicos por lo menos a la mitad de los Municipios asociados y que, en conjunto, sumen más de la cuarta parte de la población total de los Municipios que integran la mancomunidad. En definitiva: que es posible que en cada una de la demarcaciones territoriales previstas en el Anexo existan

Municipios integrados en una Mancomunidad y otros que no. Por otra parte, la norma impugnada tampoco impone esta calificación a las Mancomunidades (pues exige previa solicitud y cumplimiento de determinados requisitos para obtenerla), ni obliga a los Municipios a integrarse en ellas, ni les impide abandonarlas, ni dificulta su derecho a asociarse libremente en Mancomunidades que no tengan ese carácter. Igualmente, tanto la determinación del ámbito competencial de las Mancomunidades como su norma reguladora básica (los estatutos) dependen de la voluntad de los Municipios que se asocian, y no son determinados por el legislador, a diferencia de lo que ocurriría en el caso de las Comarcas. Y la Ley valenciana tampoco define el posible ámbito territorial de las Mancomunidades de ámbito comarcal como circunscripciones administrativas de la Generalitat, condición que sí reunirían las Comarcas.

La alegada injerencia autonómica en la libre asociación de los Municipios, derivada para los recurrentes precisamente de esta determinación legislativa del ámbito territorial de las Mancomunidades de ámbito comarcal y del hecho de que el reconocimiento y pérdida de tal condición dependa de la decisión autonómica, también es rechazada por el TC. Ha quedado acreditado que la creación de la Mancomunidad depende de la voluntad de los Ayuntamientos mancomunados, respetándose la autonomía local. Sí es cierto que la Ley regula los requisitos deben reunir las Mancomunidades si desean solicitar y mantener su calificación como de ámbito comarcal, estableciendo a tal fin el procedimiento de adquisición y pérdida, pero no del carácter de Mancomunidad, sino de su específica calificación como comarcal. La intervención autonómica en la que los recurrentes centran su queja no se refiere, por tanto, a la constitución y disolución de la Mancomunidad –que sigue dependiendo de la libre voluntad de los Municipios–, sino únicamente a la constatación de que cumple los requisitos que, para su consideración de interés comarcal, prevé el art. 12. Dicha libertad también se respeta en la medida en que se excluye cualquier discrecionalidad en la decisión autonómica, pues la Ley fija los límites formales y materiales dentro de los cuales habrán de discurrir las consecuencias jurídicas que ella contempla respecto a la adquisición y pérdida de la calificación. Tampoco hay que perder de vista el interés que tienen las Comunidades Autónomas para organizar las entidades supramunicipales de su territorio, ya que existen intereses públicos que trascienden el ámbito municipal. Entre los mismos está la más efectiva y eficiente gestión de los servicios locales a los que sirve este tipo de Mancomunidades, existiendo por tanto una relación entre los servicios prestados por dichas entidades y las

competencias de la Comunidad Autónoma, pues se trata de un ámbito en el que existen intereses locales y supralocales condicionándose mutuamente, lo que justifica la intervención autonómica. Por todo ello, se rechaza la inconstitucionalidad de los preceptos aludidos.

Estos preceptos no son los únicos cuya constitucionalidad es cuestionada en el recurso. También lo es la del art. 36 de la Ley valenciana, que dispone el apoyo económico a estas entidades por parte de otras Administraciones. Esto, para los recurrentes, lesiona la autonomía provincial, al imponer una serie de reglas en materia de ayudas destinadas a beneficiar a las Mancomunidades, en especial a las de ámbito comarcal. El TC no está de acuerdo con esta interpretación. Por varios motivos. Por un lado, no entiende que el deber que apartado 1 del precepto impone a las Diputaciones, en el sentido de integrar a las Mancomunidades en sus planes estratégicos de subvenciones, afecte a dicha autonomía, pues al referirse a estas entidades en general, y no específicamente a las de ámbito comarcal, se limita a fijar una obligación general que se integra con naturalidad en sus funciones de apoyo y asistencia a los Municipios, y que ha de ser concretada en cada convocatoria. Por otro, la preferencia que se deduce del apartado 3 –que remite a un Decreto autonómico la determinación de los casos en los que las Mancomunidades de ámbito comarcal tendrán carácter prioritario para beneficiarse de partidas económicas correspondientes a determinados fondos– tampoco vulnera la autonomía provincial, pues el propio carácter prioritario que proclama el precepto no permite que las partidas económicas en cuestión se destinen en exclusiva a las Mancomunidades de ámbito comarcal. Por lo demás, y sin perjuicio de lo que resulte del desarrollo reglamentario, ese carácter prioritario se refiere a fórmulas de fomento y apoyo a la gestión de servicios de competencia municipal mediante el empleo de técnicas cooperativas lo que, referido a la Generalitat, no plantea problema alguno desde la perspectiva de la autonomía provincial que los recurrentes plantean. La apreciación de que se trata de partidas económicas correspondientes a fondos autonómicos se corrobora si se tiene en cuenta que el apartado cuatro permite que la Generalitat pueda condicionar la aplicación de todos o de parte de dichos fondos a que el ámbito y los fines de la Mancomunidad se ajusten a las directrices y planes directores correspondientes. El apartado 6 del mismo precepto prevé el establecimiento de “líneas de financiación para Mancomunidades de ámbito comarcal cuya cuantía se establecerá con carácter anual a través de la ley de presupuestos de la Generalitat”. En cuanto que son decisiones autonómicas de disposición de sus propios recursos a través de las cuáles pretenden articularse medidas de fomento y apoyo a este tipo de Mancomunidades, no

plantean ningún problema desde el punto de vista de la autonomía local.

Finalmente, el apartado 8 de este art. 36, determina que las Diputaciones provinciales “deben articular una colaboración permanente, estable y sostenida con las Mancomunidades para hacer efectiva la prestación de servicios”, concretándose la misma en un mandato de contar “necesaria y *prioritariamente* con las Mancomunidades de ámbito comarcal para la prestación de los servicios obligatorios y esenciales, así como para la modernización de la gestión de los pequeños Municipios”. La queja se centra en esa referencia a la prioridad. A este respecto, no se dice nada nuevo al recordar que una de las competencias propias de las Diputaciones provinciales es la asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión (art. 36.1.b LBRL), para lo que han de articular los correspondientes mecanismos de colaboración. En el caso de la colaboración con las Mancomunidades, no puede olvidarse que éstas responden a la potestad de autoorganización local, y que sus intereses son en realidad los de los Municipios que la integran. Por esta razón, aquel carácter prioritario de la colaboración entre Diputaciones provinciales y Mancomunidades de ámbito comarcal no puede entenderse en términos excluyentes, de manera que impida la cooperación con otros entes locales. Así entendido, el precepto no vulnera la autonomía provincial, y es ésta la interpretación se llevará al fallo.

Por último, también son objeto de análisis de constitucionalidad los apartados 2, 3, 4 y 5 del art. 50, relativo a las medidas de coordinación y fomento. El primero de estos apartados, al determinar que las Diputaciones provinciales prestarán especial asesoramiento y apoyo a las Mancomunidades de ámbito comarcal, ofreciéndolos también para el reconocimiento de esta condición de aquellas Mancomunidades ya existentes que no lo tienen, está estableciendo una obligación genérica de ayuda, fomentando fórmulas cooperativas para la prestación de servicios de responsabilidad de los Municipios asociados. Esta decisión no lesiona la autonomía provincial, que no solo no se ha eliminado, sino que se ha ampliado con la atribución de una nueva competencia. El segundo, por su parte, remite a un reglamento la posibilidad de que el proceso de constitución y puesta en marcha de las Mancomunidades de ámbito comarcal sea objeto de apoyo por las Diputaciones provinciales, lo que no plantea per se problemas de constitucionalidad, sin perjuicio de lo que pueda resultar del desarrollo reglamentario que reclama el precepto legal.

El apartado 4 señala que aquellas inversiones propuestas por las Mancomunidades que supongan ejecución de obras y servicios en beneficio de varios Municipios tengan carácter prioritario en los planes provinciales de obras y servicios, que deberán contar con un apartado específico al efecto. Para los recurrentes esta previsión vulneraría la autonomía provincial, pues las Diputaciones provinciales, obligadas a incorporar las inversiones propuestas por las Mancomunidades, se verían privadas de todo margen de decisión. El TC rechaza este argumento, y recuerda que la competencia provincial no se agota con la aprobación anual de un plan de obras y servicios, conservando en este ámbito un margen de decisión propia. A ello suma que el art. 36.2 LBRL permite que el plan provincial incluya fórmulas de prestación unificada o supramunicipal, dentro de las que cabe estimular la asociación voluntaria de municipios. El precepto autonómico, al reflejar aquel carácter prioritario, se refiere a todas las Mancomunidades, no solo a las de ámbito comarcal, y, en coherencia, no alude a cualquier inversión sino solamente a las que supongan ejecución de obras y servicios en beneficio de varios Municipios.

Es cierto que esta previsión implica un grado de preferencia en la ejecución de determinadas obras y servicios que condiciona la decisión provincial. Sin embargo, el TC entiende que esta incidencia autonómica en una de las funciones propias de la Diputación provincial no puede ser considerada inconstitucional, “ya que la autonomía provincial no ha de concebirse como una esfera total y absolutamente resistente a cualquier incidencia o afectación proveniente de otros niveles de gobierno” (FJ 7). En la medida en que la regla no expresa exclusividad ni imposición, no impide la capacidad decisora propia de la Diputación provincial acerca de la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales. Tampoco anula el ejercicio de la competencia provincial de cooperación económica, pues el alcance concreto de esta previsión –de qué manera va a incorporar el criterio de prioridad a la hora de valorar las obras y servicios a financiar– ha de fijarlo la propia Diputación en el marco de libre decisión que implica el diseño de los correspondientes planes de cooperación. No hay, por tanto, un menoscabo sustancial de esta actuación cooperadora que es propia de la Diputación provincial. Entendido en tales términos, el art. 50.4 no es inconstitucional.

Por último, la demanda considera que el art. 50.5, según el cual “las Diputaciones provinciales fomentarán que se dé participación a las Mancomunidades de ámbito comarcal

en los programas y actuaciones que hayan de realizarse en su ámbito”, es contrario a la autonomía provincial, pues impone una obligación de participación. Esto no es cierto, pues el precepto se limita a formular un mandato genérico que deberá concretarse por la propia Diputación, que, por otra parte, también debe graduar el alcance o intensidad de la intervención local en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias.

2. Tribunal Supremo (TS).-

El TS también ha dictado distintas Sentencias en relación con la organización local. Una de ellas es la *STS de 21 de mayo de 2019, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1390/2016*, referida a los límites retributivos y por asistencias de los miembros de las Corporaciones locales de Vizcaya. A juicio de los recurrentes (Diputación Foral de Vizcaya y Asociación de Municipios Vascos), la Disposición Adicional 2ª.11 LBRL (que permite a los órganos forales de los territorios históricos vascos, el marco de los objetivos de estabilidad presupuestaria, y en virtud de las competencias y facultades que les confiere la Disposición Adicional primera de la CE, el Estatuto de Autonomía y la Ley del Concierto Económico, determinar los límites máximos totales del conjunto de las retribuciones y asistencias de los miembros de las Corporaciones locales, conforme a los principios y estructura establecidos, en su caso, por la legislación estatal) legitimaba la decisión adoptada mediante disposición foral; decisión que no se había atendido a los tramos de retribuciones máximas de los miembros de las Corporaciones locales establecido en la LPGE aplicable a ese ejercicio. No lo entiende así la Sala, recordando que las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma del País Vasco –que no a sus Territorios Históricos– en materia de régimen local y estatuto de sus funcionarios dejan a salvo las que corresponden al Estado ex art. 149.1.18 CE. A ello se suma, con especial importancia, el alcance real de la Disposición Adicional Primera CE en relación al Estatuto de Autonomía del País Vasco y la llamada Ley de Territorios Históricos –expresamente alegada por los recurrentes– que se ciñe a la materia tributaria, sin alcanzar en ningún caso a las competencias en materia de retribuciones de los miembros de las Corporaciones locales. Como señala la Sentencia, la validez de la disposición recurrida se ha de dilucidar fuera de este ámbito, en el marco de las competencias en materia de régimen local. Y en este marco, los órganos forales de los territorios históricos no pueden establecer

límites máximos de las retribuciones de los miembros de las Corporaciones locales si no es de conformidad con los objetivos de estabilidad presupuestaria y en atención a los principios y estructura establecidos por la legislación estatal (LPGE). Por ese motivo, se ratifica la nulidad de aquella disposición foral.

También hay que hacer mención a la *STS de 1 de julio de 2019, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 3183/2016*, que se pronuncia sobre la legalidad del acuerdo adoptado por la Asamblea vecinal de un Municipio que actúa en régimen de Concejo abierto sin observar el procedimiento establecido en el art. 49 LBRL para la aprobación de las Ordenanzas locales. En concreto, se han obviado los trámites previos de audiencia o información pública, sin que conste tampoco ninguna otra actuación previa a la aprobación, ni siquiera referencias a los términos de la convocatoria ni a la forma en que se llevó a efecto. Esta ausencia de procedimiento o trámite previo alguno no puede justificarse por las características propias de los Concejos abiertos que, si bien pueden admitir adaptaciones del procedimiento por su configuración orgánica, en ningún caso habilitan para prescindir de los elementos esenciales que garantizan la participación de los ciudadanos en la elaboración de las disposiciones administrativas, como garantiza el art. 105.a CE. El Concejo abierto es una forma de gobierno municipal e inframunicipal que se incluye dentro del régimen local al que se refiere la CE, en el que la Asamblea vecinal hace las veces de Pleno del Ayuntamiento, al que sustituye. En este ámbito, el trámite de información pública en la elaboración de disposiciones normativas se viene considerando esencial por la jurisprudencia, y más aún en un sistema que se aproxima al de democracia participativa directa. No es una mera facultad discrecional de la Administración sino una regla general de la participación ciudadana en una Administración auténticamente democrática cuyas excepciones, siempre por causas objetivas que los justifiquen, han de ser reguladas por ley. Por eso, su ausencia determina la nulidad del acuerdo aprobado.

Resulta interesante la *STS de 17 de junio de 2019, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 3119/2016*, en la medida en que aplica la jurisprudencia del TC en torno a la Disposición Adicional Decimosexta LBRL, en redacción dada por la Ley 27/2013. Como sin duda se recordará, esta Disposición, bajo el título “Mayoría requerida para la adopción de acuerdos en las Corporaciones Locales”, permitía que fuese la Junta de Gobierno local la que aprobase el presupuesto municipal en aquellos casos en que existiera uno prorrogado y el Pleno no

alcanzara en primera votación la mayoría simple necesaria para su aprobación. El TC declaró la inconstitucionalidad de esta determinación por considerar que imponía un sacrificio al principio democrático no justificado como compensación a los beneficios implican otros principios constitucionales. En efecto, una decisión muy relevante para la vida local quedaba sustraída del órgano representativo que expresa el pluralismo político de la comunidad, y donde se desarrolla el procedimiento deliberativo de sus representantes. El principio al que respondía la previsión –estabilidad presupuestaria– también tiene reconocimiento constitucional, pero en modo alguno equivalente al anterior, pues los bienes jurídicos a que responden no tiene el mismo peso en la CE, siendo el primero un valor superior de nuestro ordenamiento y el segundo no.

El TS, como se ha dicho, aplica esta doctrina, y desestima el recurso de casación interpuesto por un Ayuntamiento frente a la Sentencia de instancia que anuló el acuerdo de Junta de Gobierno aprobatorio del presupuesto municipal.

Se citan también las *SSTS de 22 y 27 de mayo de 2019, Sala de lo Contencioso, recursos núm. 496/2016 y 593/2016*. Ambas se pronuncian sobre la legalidad de las partidas de sendos presupuestos municipales destinadas a financiar “Udalbiltza”, consorcio de municipios vascos. El recurrente –la Abogacía del Estado– consideraba que dichas partidas respondían a un abuso de derecho y fraude de ley en la constitución del consorcio que debería determinar su nulidad, además de adolecer los Ayuntamientos demandados de falta de competencia material y territorial para contribuir a su sostenimiento. Se infringiría por ello la Ley General de Subvenciones, además de vulnerarse los principios de neutralidad y objetividad que imponen los arts. 103 CE y 6.1 LBRL. Y todo porque los fines reales del consorcio son los fines propios de la ideología de la izquierda abertzale y, por tanto, difundir su acción política.

El TS no está de acuerdo con esta interpretación, y revisa el acuerdo de constitución y los fines del consorcio, encontrando que entroncan con los intereses a los que debe servir un Ayuntamiento. Por esa razón, la decisión presupuestaria adoptada es un compromiso de gasto que tiene vinculación material con las competencias que el ordenamiento jurídico atribuye a las entidades locales para la gestión de sus intereses. Si en realidad los fines del consorcio no son los estatutariamente establecidos, sino una acción política vinculada a la ideología abertzale, el recurrente debería haber hecho valer su objeción frente a los actos de

constitución del mismo –lo que no ha sucedido–, de manera que estamos ante actos jurídicos cuya eficacia no puede desconocerse. Además, ese planteamiento exige acreditación suficiente; demostración de que se ha producido desviación del destino previsto en la asignación, sin que sean suficientes al efecto meras valoraciones sobre afinidades políticas de quienes aparecen como promotores del consorcio. Otra cosa será que quepa proceder al control efectivo del destino de los fondos presupuestarios, y pueda discutirse según su resultado la validez de la asignación en función de su afectación. Pero no puede discutirse la validez de la partida presupuestaria per se o en razón a los fines de la entidad subvencionada;

Finalmente se quiere mencionar un conjunto de *Sentencias de la Sala de lo Contencioso del TS* (26 de junio, recurso núm. 5075/2017; 28 de junio, recurso núm. 352/2018; 1 de julio (dos), recursos núm. 4810/2017 y 4889/2017), que tienen como fin valorar el alcance jurídico de diversos Acuerdos adoptados por Plenos de Ayuntamientos catalanes declarando sus respectivos Municipios territorios catalanes libres y soberanos, manifestando que la voluntad mayoritaria de sus ciudadanos era que esta soberanía se ejerciera en un nuevo estado libre y soberano, y pidiendo al Parlamento de Cataluña que trabajase para conseguir este fin. En otras palabras: que razonan sobre la importante y muchas veces resbaladiza cuestión del control jurisdiccional de los actos políticos de gobierno.

El TS comienza afirmando con contundencia que los actos políticos de las entidades locales también son objeto de control jurisdiccional, pese a que no haya referencia expresa a los mismos en el art. 2 LJCA. En la medida en que este precepto dispone que “el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con la protección de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueren procedentes respecto de los actos, la inactividad o las vías de hecho del Gobierno”, habilita al juzgador para entrar a conocer de los mismos, con el fin de determinar si existen elementos susceptibles de control jurisdiccional. Y ello no solo en los que tengan aquella procedencia formal, sino también aquellos que contengan determinaciones de “dirección política” del órgano que la emite, que tiene total libertad para ello, por lo que el acto no será controlable judicialmente en sus elementos de fondo, pero sí en los elementos reglados que nuestra jurisprudencia ha denominado “judicialmente asequibles”. Así pues, un acto político local es susceptible de control judicial con este límite indicado.

Conectado con todo esto, también recuerda el TS que no existe en nuestro Derecho ningún espacio libre de la Ley en el que puedan actuar los poderes públicos. Como ha declarado múltiples veces el TC, la CE se fundamenta en el principio de vinculación positiva de todas las Administraciones públicas al principio de legalidad (arts. 9.1 y 103.1 CE), por lo cual cualquier actuación de las mismas ha de adecuarse al ordenamiento jurídico. Se trata de ver, por tanto, si estos Acuerdos municipales respetan los límites que impone el mismo. En particular, si encaja con el diseño de la autonomía local institucionalmente garantizada, lo que, a juicio del TC, no sucede: ni la CE, ni el EEAA de Cataluña, ni el derecho supranacional, ni las Leyes que enmarcan la autonomía municipal contienen elemento alguno que permita concluir que el contenido de los Acuerdos municipales impugnados afecte al ámbito del interés municipal o al de las relaciones entre el Municipio y la Generalitat de Cataluña. Y, como ha sintetizado recientemente el TC, “el legislador (...) debe asegurar que el grado de capacidad decisoria que conserve el Municipio sea tendencialmente correlativo al nivel de interés municipal presente en el asunto de que se trate” (STC 111/2016, de 9 de junio).

La misma respuesta negativa se obtiene desde la perspectiva de las competencias municipales. El art. 25.2 LBRL evidencia la falta de competencia municipal para dictar Acuerdos con el contenido de los impugnados. No hay ninguna atribución que habilite a un Municipio para intervenir en aspectos de trascendencia constitucional, que afecten a la titularidad de la soberanía, a la petición de una fragmentación del Estado, ni a trastocar o pedir que se trastoque la organización territorial básica del Estado. Porque esto es lo que hacen dichos Acuerdos, sin que se trate, como contraargumentan los recurrentes, de mociones previstas en el art. 46.2.e LBRL, que son un mero mecanismo de control por el Pleno de los demás órganos de la misma, pero no una cláusula que permita al ente local efectuar declaraciones totalmente desvinculadas del ámbito de las competencias municipales.

Por todo ello, ha lugar a la casación, y se anulan las Sentencias dictadas en apelación por el TSJ de Cataluña. Los Acuerdos impugnados son actos administrativos que incurren en un vicio de falta de competencia que determina su nulidad de pleno derecho. A ello se suma que los actos de una Administración pública local deben aprobarse en el marco de lealtad institucional con las restantes Administraciones Públicas que exige el artículo 55 de la LBRL, lo que no sucede en este caso. También se ha vulnerado el principio de objetividad

establecido en el art. 103.1 CE y en el 6.1 LBRL.

Para finalizar, y como conclusión, el TS da respuesta y a las tres cuestiones que plantean los autos de admisión. En cuanto a la primera –¿cabe anular un Acuerdo de Pleno consistente en una declaración de naturaleza política sobre un tema que, aun siendo considerado por la mayoría de los Concejales de interés para el conjunto de los vecinos, no está dentro de las competencias municipales?– considera que es procedente dicha anulación siempre que el Acuerdo se encuentre al margen de las cuestiones de interés municipal y de las competencias que corresponden a la entidad local, de acuerdo con la CE y el marco normativo que le sea aplicable.

En cuanto a la segunda cuestión –a estos efectos, ¿puede ser relevante el contenido o la finalidad de dicha declaración política?–, el TS entiende que ambos han de respetar en todo caso el principio de vinculación positiva a la CE y el resto del ordenamiento jurídico vigente en nuestro derecho. Por lo que respecta a la tercera –en este orden de consideraciones, ¿es relevante que la declaración política agote su eficacia en el hecho mismo de hacerla, sin pretender surtir otro tipo de efectos?–, considera que carece de relevancia que la declaración agote, o no, sus efectos en el hecho de la propia declaración.

3. Tribunales Superiores de Justicia (TSJ).-

C) Galicia.-

El *TSJ de Galicia* ha dictado la *Sentencia de 24 de julio de 2019, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 4289/2018*. En ella se desestima la pretensión del recurrente, miembro de una Corporación local, de percibir indemnización por los gastos en concepto de asistencia letrada, representación procesal y honorarios de peritos que precisó para su defensa en un procedimiento penal del que fue parte en aquella condición. Es cierto que el art. 75.4 LBRL y el art. 13.5 ROF reconocen con carácter general el derecho de los miembros de las Corporaciones locales a percibir indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo. Pero no lo es menos que el TS ha interpretado estos preceptos en relación con la indemnización por gastos procesales, estableciendo los criterios a cumplimentar para ser titulares de ese derecho. Dentro de estos criterios, la STS de 4 de

febrero de 2002 exige que se declare la inexistencia de responsabilidad criminal por falta objetiva de participación o de conocimiento en los hechos determinantes de la responsabilidad penal, la inexistencia de éstos o su carácter lícito. Estas circunstancias no concurren en este caso, pues la absolucióndel recurrente (que repostaba con cargo al erario municipal) se debió a la falta del elemento subjetivo del injusto (no había ánimo de enriquecimiento, al considerarla una conducta válida por estar extendida en el Ayuntamiento). No se concluyó ni la falta objetiva de participación del recurrente, ni la inexistencia de los hechos ni su carácter ilícito (concurrían los tres), que son los requisitos que exige el TS para considerar indemnizables por una Administración los gastos de esta naturaleza.

I) Valencia.-

La *STSJ de la Comunidad Valenciana de 21 de octubre de 2019, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1118/2017*, reconoce en apelación la legitimación activa de los actores, Concejales de la Corporación apelante, para recurrir la resolución municipal por la que se aprobó el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de servicio para la defensa procesal y de defensa jurídica del Ayuntamiento. Es cierto que el art. 20.a LJCA no reconoce esta legitimación a los miembros de los órganos colegiados, pero establece como excepción la existencia de legislación específica que expresamente así lo permita. En este caso hay que considerar el art. 63.1.b LBRL, que reconoce la legitimación a los miembros de las Corporaciones que hubieran votado en contra de los actos o acuerdos dictados por las entidades locales. Esta legitimación se extiende a los Concejales que no hayan podido manifestar su oposición al acto impugnado porque éste se haya dictado por un órgano unipersonal: como ha interpretado el TC, resulta aquí de aplicación el art. 24.1 CE, considerando que el título legitimador se encuentra en el interés en el correcto funcionamiento de la Corporación y de sus servicios públicos como representantes de los intereses de los ciudadanos que los eligen.

Por su parte, la *Sentencia del mismo Tribunal y Sala de 30 de mayo de 2019, recurso núm. 60/2019*, se manifiesta sobre el derecho de los Concejales a obtener información para el ejercicio de su cargo, como manifestación concreta del derecho fundamental a la participación política reconocido en el art. 23.2 CE. Se trata de un derecho que ha sido objeto de interpretación jurisprudencial, y dentro de ella se ha determinado que el núcleo esencial de

aquel derecho constitucional ampara el citado acceso a la información existente en el Ayuntamiento, sin ningún otro complemento, por lo que no integra el derecho a obtener copias. Respecto a éste, habrá que estarse a lo establecido en el art. 16 ROF, que no lo reconoce con carácter general sino limitándolo a los casos de acceso libre y a aquéllos en que sea expresamente autorizado por el Presidente de la Comisión de Gobierno. Eso no significa, sin embargo, que cuando siendo procedente, es indebidamente denegado, no incida en el derecho fundamental de participación política, pues pese a tratarse de un derecho derivado de la normativa infraconstitucional, también se reconoce como instrumento para ejercer el cargo de Concejál. Es el Ayuntamiento el que deberá motivar las razones de la denegación. Cumpliéndose, pues, con las condiciones a las que sujeta su ejercicio la normativa de régimen local, no podrá exigirse al interesado que justifique adicionalmente la utilidad o conveniencia de las copias.

En el supuesto resuelto por esta Sentencia, una mera mención a la vulneración de la Ley de protección de datos no es suficiente para denegar las copias, pues el Ayuntamiento no especifica a qué concretos documentos se refiere dicho reparo ni explica las razones de esa invocada conculcación. A ello se suma que la información pedida por la Concejala guardaba relación directa con lo que supone el ejercicio de su derecho al cargo, en concreto con el control al equipo de gobierno sobre aspectos como la protección de las instalaciones municipales ante un episodio de actos vandálicos. Por todo ello, la Sala entiende vulnerado el derecho fundamental invocado.

J) Aragón.-

En Aragón se ha dictado la *STSJ de 18 de julio de 2019, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 534/2019*, que resuelve el recurso contencioso-electoral interpuesto por un partido político contra el acuerdo de la Junta Electoral por el que se proclamaban los Consejeros electos de una Comarca. La cuestión debatida hacía referencia al modo de cómputo a estos efectos de los votos de tres Municipios menores de 100 habitantes que no funcionan en régimen de Concejo abierto.

Conviene recordar cual es el marco normativo de partida. De conformidad con el art. 179 LOREG, a estos Municipios les corresponde elegir tres concejales, siendo también de

aplicación lo dispuesto en el art. 184 de la misma norma que, en relación con los Municipios con población inferior a 250 habitantes y no sometidos a régimen de Concejo Abierto, habilita a los partidos para presentar una lista como máximo de tres nombres, de los que cada elector podrá dar su voto a un máximo de dos. Para la elección del Consejo Comarcal, hay que considerar el artículo 46.2 del TRLCAr., que establece que “en los Municipios de menos de 250 habitantes, el número de votos a tener en cuenta por cada candidatura se obtendrá dividiendo la suma de los votos obtenidos por cada uno de sus componentes entre el número de candidatos que formaban la lista correspondiente hasta un máximo de cuatro”.

Esto último, a juicio del partido recurrente, ha sido aplicado con un rigor excesivo, pues dado que los Municipios de hasta 100 habitantes los electores solo pueden marcar un máximo de dos candidatos, éste (y no cuatro) ha de ser el número a tener en cuenta para realizar la división del número de votos que atribuya los Consejeros comarcales, lo que determinaría la designación de uno más para dicho partido. Lo contrario implicaría la vulneración del derecho de sus candidatos a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos. La explicación de esta anomalía radica para el recurrente en la inadaptación del precepto autonómico a la modificación de los arts. 179 y 184 LOREG mediante LO 2/2011, de 28 de enero. Hasta esa fecha los preceptos regulaban unitariamente los Municipios de menos de 250 habitantes, y en todos ellos las candidaturas podían tener cinco miembros, pudiendo votar los electores hasta un máximo de cuatro. Con la introducción de la especificación de los Municipios de hasta 100 habitantes debería adaptarse la regla, habiendo aplicarse el art. 46.2 TRLCAr. en lógica coherencia con la nueva determinación.

La Sala del TSJ aragonés no está de acuerdo con esta argumentación, optando por la aplicación literal de la norma. Rechaza la aplicación analógica propuesta al considerar que no existe ninguna laguna que haya que integrar: la previsión del art. 46.2 TRLCAr. es clara. Como manifiesta expresamente, “el recurso se debe resolver *lege lata*, conforme al derecho vigente, y no *de lege ferenda* conforme a posibles modificaciones normativas, que es lo que subyace en la pretensión de la recurrente” (FJ 2). Tampoco considera que deba plantear una cuestión de inconstitucionalidad por quiebra del principio de igualdad, que era la pretensión subsidiaria del recurrente. Aun reconociendo que la determinación legal podría ser distinta, no advierte tacha de inconstitucionalidad en el tenor actualmente vigente.

P) Madrid.-

La *STSJ de Madrid de 26 de junio de 2019, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 390/2018*, anula un Acuerdo municipal por el que, en aplicación del art. 73.3 LBRL, se consideraba Concejales no adscritos a dos miembros de la Corporación tras haber recibido comunicación del representante de la candidatura por la que concurrieron a las elecciones indicando que habían abandonado la coalición electoral. Para la Sala, no queda demostrado ese abandono, pues aparte de la declaración del representante de la candidatura, no consta prueba documental o de otro tipo que lo acredite. Además, recuerda que conforme a lo establecido en el art. 43 LOREG, hay dos tipos de representantes electorales: los representantes generales que actúan en nombre de los partidos federaciones y coaliciones concurrentes, y los representantes de las candidaturas, que no son de los candidatos incluidas en ellas. En ambos casos, su representación abarca el proceso electoral, sin que pueda extenderse una vez constituida la Corporación. A partir de entonces, la coalición electoral tiene sus propios representantes en su relación con la Corporación de la que forman parte. Por ello, no es suficiente la mera declaración del representante electoral de la candidatura acerca de que los recurrentes habían abandonado la coalición, que es el presupuesto por el que Ayuntamiento los consideró Concejales no adscritos.

La segunda razón estriba en que fuera de dicha comunicación (que ya hemos dicho que no constituye prueba suficiente), no existe documento ni prueba alguna que acredite que los recurrentes habían abandonado a coalición. Nada consta al respecto en el expediente administrativo ni en los autos, siendo insuficiente la testifical practicada en la instancia. Por todo ello considera que no se ha acreditado la concurrencia de los presupuestos establecidos en el artículo 73 de la LRBRL para considerar a los recurrentes concejales no adscritos, por lo que debe estimarse la apelación y declararse la nulidad del acuerdo recurrido.