

---

## Relacions entre municipis i províncies

Manuel Zafra Víctor

Professor titular de Ciència Política i de l'Administració Pública de la Universitat de Granada

1. Una reflexió sobre intermunicipalitat
2. La província com a instància per a la gestió ordinària dels serveis perifèrics de les comunitats autònomes, i com a objecte de la transferència i delegació de les competències autonòmiques
3. Al voltant dels interessos propis de la província
4. La província com a agrupació de municipis
  - 4.1. Els plans provincials
  - 4.2. Un punt d'inflexió: la STC 109/98, de 21 de maig
  - 4.3. La jurisprudència del Tribunal Suprem
  - 4.4. Conclusions
5. La cooperació intraprovincial i la jurisprudència del Tribunal Suprem
6. Concertació entre província i municipis
7. Reflexió final

### Resum

Les dificultats i inconveniències per a la supressió o l'agrupació forçosa de municipis aconsellen plantejar el disseny i govern de la intermunicipalitat. En un país de petits municipis poc poblats i amb baixa capacitat de gestió, resulta necessària l'articulació intermunicipal, per evitar que la fragmentació municipal porti al control i a la supervisió d'altres nivells de Govern, i al finançament condicionat. La intermunicipalitat s'ha de regular com a qüestió d'Estat, basament fonamental en l'estructura de l'Estat autonòmic, per tant fora de la consideració de l'autonomia local com una matèria subjecta a la competència autonòmica d'ordenació territorial, o a la disputa competencial entre l'Estat i les comunitats autònomes. Aquest és, per cert, el règim constitucional de la província: entitat local configurada com agrupació de municipis, l'òrgan de representació política de la qual té atribuïdes les facultats de govern i administració. Per imperatiu constitucional, l'agrupació de municipis ha de ser governada per convertir-la en una articulació de municipis. El Govern provincial ofereix, així, una doble dimensió: Govern intermunicipal i Govern intermedi, en relació amb els municipis i amb la resta de nivells de Govern. Per tant, quan Estat i comunitats autònomes legislen troben un municipalisme articulat, on les competències provincials fan efectiu el principi de subsidiarietat, fixant les competències municipals en l'àmbit local i impedit que la baixa capacitat de gestió les faci saltar al nivell autonòmic.

Paraules clau: *Govern intermunicipal; Govern intermedi; principi de subsidiarietat; competències provincials; concertació; coordinació; cooperació; assistència.*

### *Relations between municipalities and provinces*

#### **Abstract**

*The difficulties of the suppression or forced mergers of municipalities lead to emphasise and design the inter-municipal governance. In a country with small municipalities that have low management capacity and a high level of municipal fragmentation, it is necessary the articulation of the intermunicipal governance to avoid*

*both the control of municipalities by higher levels of governments and the articulation of conditioned financial systems. Intermunicipal governance should be regulated as an affair of the State and considered as a pillar of the "State of the Autonomies". Moreover, it should not be treated as a subject under the urban or regional planning competence of the Autonomous Community or as a matter to be disputed by the State and the Autonomous Communities. Precisely, this is the constitutional regime of the Province: a local entity that is the result of an amalgamation of municipalities. In this regard, taking into account a constitutional mandate, the amalgamation of municipalities should be governed to transform the same in an articulation of municipalities. The Province, therefore, shows a twofold dimension: intermunicipal and intermediate level of government. Consequently, when the State and the Autonomous Community legislate, they find an articulated municipality where the competences of the Province make effective the subsidiarity principle establishing municipal competences and avoiding the intervention of the Autonomous Community because of the low management capacity of municipalities.*

*Keywords:* intermunicipal government; intermediate government; subsidiarity principle; competences of the Province; harmonization; coordination; cooperation; assistance.

## 1. Una reflexió sobre intermunicipalitat

El debat sobre la supressió o reforma de la província creix un tema latent, més o menys explícit segons conjuntures, que s'ha d'emmarcar en la regulació de la intermunicipalitat a l'Estat autonòmic. Malgrat les, d'inici, il·limitades possibilitats del poder constituent, la història dona mostres de resistència a la voluntat d'innovació, i moltes institucions perduren encara que hagin d'adaptar la seva naturalesa i funcionament al nou ordre. És el cas de la província. Constitucionalitzada en l'article 137 com a instància territorial vertebradora de l'Estat autonòmic, a partir d'aquell moment va experimentar una singladura afí a la seguida des de la seva creació fins a la promulgació de la Constitució de 1978: des de la dimensió de divisió territorial, primer de l'Estat i després de les comunitats autònomes, fins a la dimensió d'entitat local com a agrupació de municipis. Aquest itinerari mostra la complexitat d'una evolució, l'estadi final de la qual hauria de ser la consolidació d'una institució singular que ofereix l'avantatge comparatiu de fer possible la viabilitat política d'un municipalisme inarticulat, poc poblat i amb escassa capacitat de gestió.

Aquesta singularitat institucional decantaria el debat per la reforma i rebutjaria la supressió perquè, en absència d'intermunicipalitat, l'àmbit local passaria, fonamentalment, a la condició d'"objecte" de la política autonòmica d'ordenació territorial, una matèria sotmesa a la disputa competencial entre l'Estat i les comunitats autònomes; deixaria de tenir la condició d'un pilar en l'articulació territorial de l'Estat, d'un element "estructurant" de l'Estat autonòmic, és a dir, la condició de "subjecte" dotat d'autonomia. La intermunicipalitat, garantida constitucionalment, s'erigeix no només en la protecció d'uns interessos locals, sinó en garantia de l'esquema de distribució territorial del poder,<sup>1</sup> ja que, si no n'hi ha, les exigències del principi de subsidiarietat privarien de competències el Govern més proper a la ciutadania, i les farien saltar a altres nivells de Govern. Per tant, el tret diferencial, l'avantatge comparatiu de la intermunicipalitat, consisteix a fixar en l'àmbit local competències municipals que el principi de subsidiarietat col·locaria en el nivell autonòmic.<sup>2</sup> Sense intermunicipalitat no hi ha viabilitat institucional per a un nivell local integrat per petits municipis.

1. TORNOS MAS, J., "La provincia en la legislación de las comunidades autónomas", en GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael (COORD.), *La provincia en el sistema constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, 1991, p. 241-266.

2. ORTEGA ÁLVAREZ, L., *El régimen constitucional de las competencias locales*, Institut Nacional d'Administració Pública, Madrid, 1988, p. 159-160.

La intermunicipalitat, com qualsevol reflexió sobre institucions, no pot ser contemplada únicament des d'una perspectiva d'assignació eficient de recursos, buscant la grandària ideal dels municipis per a la provisió de serveis públics. Cal afrontar el tema amb visió política, valorant la potencialitat per al civisme dels espais locals, la relació entre els interessos privats i els assumptes públics, la proximitat entre governants i governats, variables més decisives que els mers criteris tecnocràtics d'eficiència en la qualitat dels serveis públics. És més, la doble accepció de la descentralització, tècnica i política, no necessàriament manté una dinàmica negativa d'oposició, també proporciona una tensió constructiva, una complementaritat positiva si la preferència dels consumidors en l'eficient assignació de recursos es desenvolupa en espais col·lectius de deliberació pública. Només si s'accepta aquesta premissa té sentit el debat sobre la intermunicipalitat. Si la crisi provoca la primacia del perill sobre l'oportunitat, el curt termini s'ha d'imposar al llarg termini, la immediatesa de les respostes populistes a la sostenibilitat institucional.

La supressió respon a l'instint, a la reacció reflexa de l'adamisme, pensant que el passat constitueix un error i que davant nostre apareix el foli en blanc que escrivim amb tota llibertat.

La reforma implica una altra actitud: mirar el passat amb ulls de futur, renúncia al voluntarisme que porta de la ignorància al coneixement, consciència de caminar des del coneixement menys fiable al més fiable, enriquint una tradició que allibera els éssers humans de condemnar cada generació a inventar el foc abrasant-se les mans.

La supressió i/o fusió de municipis subestima una dada elemental: l'eliminació d'ajuntaments no elimina les distàncies geogràfiques entre els nuclis de població resultants, una vegada privats de la condició jurídica de municipis. El transport i els serveis personals com l'assistència a domicili no alleugereixen els costos de provisió perquè se suprimeixin municipis, mentre es mantingui la distància entre els nuclis de població resultants. La temptació del curt termini ha de considerar aquests inconvenients i pensar la necessitat d'una articulació municipal.

No obstant això, el debat sobre la supressió o la reforma de les diputacions i províncies no deixa cap bagatge institucional per mirar el passat amb ulls de futur, i condemna la generació present a l'adamisme

d'inventar el foc abrasant-se les mans. El curt termini de la supressió concentra totes les energies, vorejant la reflexió sensata per mantenir les coses bones i prescindir del dolent.

Aquest treball intenta fer la crònica de l'evolució seguida per la província en el procés de l'articulació de l'Estat de les autonomies. Des de la seva consideració inicial com a instància per a la gestió ordinària dels serveis autonòmics fins a la seva valoració final com a entitat local. L'itinerari recorda, d'alguna manera, el curs de la província en les albers i consolidació de l'Estat: des de divisió territorial per al compliment dels fins de l'Estat (i de les comunitats autònomes) fins a entitat local al servei dels municipis.

D'aquesta doble dimensió, la província ha rebut molta més atenció com a divisió territorial que com a entitat local; si la Constitució configura la província com a agrupació de municipis, la relació institucional província-municipis hauria de centrar l'anàlisi i la valoració de l'autonomia provincial, però ha estat la relació entre província i comunitat autònoma el tema que ha dominat la jurisprudència i, en conseqüència, els estudis jurídics sobre la naturalesa i l'abast en l'autonomia de la província. Separant la consideració de tots dos temes, però mostrant-ne la relació, les pàgines següents aborden diversos punts:

1. La província compleix en l'Estat autonòmic dues funcions: des de la perspectiva intermunicipal, la Constitució atribueix al seu òrgan representatiu –la Diputació– les facultats de govern i administració de la província, per tal de convertir una agrupació de municipis en una articulació de municipis, per garantir la prestació integral dels serveis de competència municipal i l'exercici de les competències municipals. Com a Govern intermedi, la Diputació converteix la província en la baula entre els municipis i les comunitats autònomes i l'Estat. És clar, per a la realització adequada de govern intermedi, la Diputació ha de partir de les funcions exercides com a Govern intermunicipal.
2. Com a agrupació de municipis la província, encara que amb substantivitat institucional, no és una entitat local diferent dels municipis, sinó que constitueix un sistema que la integra, al costat dels municipis, en un mateix nivell de Govern, una sola comunitat política local.

3. Assumint que municipis i províncies formen un sol sistema polític i integren el mateix nivell de Govern, els legisladors d'altres nivells de Govern, en valorar la capacitat de gestió de les entitats locals i la naturalesa de les matèries o activitats públiques, no troben un municipalisme fragmentat, sinó articulat. El punt de referència per a l'Estat i, sobretot, per a les comunitats autònomes, no és el municipi aïllat, generalment poc poblat i amb baixa capacitat de gestió, sinó un sistema local articulat pel Govern intermunicipal de la província.
4. Per imperatiu constitucional la intermunicipalitat és un tret propi de l'estructura de l'Estat autonòmic. No es pot reduir a una expressió de la competència autonòmica sobre ordenació territorial, ni limitar el seu sentit institucional al de divisió territorial. La intermunicipalitat és una qüestió d'Estat, de l'Estat autonòmic, en cap cas una matèria o un sector subjecte a la distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes.
5. A partir d'aquestes premisses, l'autonomia provincial s'ha de definir per donar contingut a la doble dimensió de Govern intermunicipal i Govern intermedi. No pot quedar reduïda als estrets confins de la garantia institucional i la salvaguarda d'un mínim indeterminat, sinó a la configuració constitucional per al compliment d'uns fins institucionals: el govern de la intermunicipalitat i la relació amb la Comunitat Autònoma i l'Estat. L'autonomia provincial, com a Govern intermedi, ha de delimitar les seves competències pel que fa a la Comunitat Autònoma i a l'Estat; com a Govern intermunicipal pel que fa als municipis. Malgrat la necessitat i conveniència de diferenciar ambdues dimensions, la veritat és que depenent de la regulació de les relacions mantingudes per la província amb la Comunitat Autònoma (Estat) resultaran condicionades les establertes amb els municipis.
6. Reprenent el fil conductor dels punts anteriors, la peculiaritat de l'autonomia provincial és

la d'una entitat local de caràcter instrumental amb competències funcionals i legitimitat indirecta. La qüestió essencial gira, llavors, al voltant de les relacions institucionals de la província en la relació amb la Comunitat Autònoma i en relació amb els municipis. Canalitzar aquesta dinàmica exigeix una reflexió sobre la pedra angular d'aquest treball. Els conceptes, propis del federalisme cooperatiu, com cooperació i coordinació, que caracteritzen les relacions entre diferents nivells de Govern, han d'experimentar modulacions profundes, potser se n'ha de prescindir, quan s'apliquen a dues entitats locals que formen el mateix nivell de Govern.

7. Ni l'elaboració de plans i programes que la província promogui presenta afinitat amb la coordinació, ni l'assistència presenta similituds amb la cooperació. La província no planifica des de la supremacia institucional que imposa limitacions a l'exercici de les competències municipals, ni l'assistència té com a pressupòsit la voluntarietat. El tret diferencial de les relacions institucionals entre la província i els municipis és que la competència provincial no es projecta sobre matèries, sinó sobre competències municipals, no té per objecte la relació directa amb la ciutadania, sinó amb els municipis.
8. En coherència amb el punt anterior, la província, com a entitat local determinada per l'agrupació de municipis, porta a la conclusió de considerar l'ordenament local no tant la relació entre interessos provincials i interessos municipals i, en conseqüència, les competències concurrents d'ambdues entitats locals, com la diferenciació de funcions exercides sobre un mateix àmbit d'interessos –el local– i de matèries.<sup>3</sup>

Aquests temes s'analitzaran al voltant dels diferents angles que la província ofereix:

- Instància per a la gestió ordinària dels serveis autonòmics.
- Entitat local amb assumptes propis.
- Entitat local determinada, constitucionalment, com a agrupació de municipis.

3. PAREJO ALFONSO, L., "La provincia como entidad local determinada por la agrupación de municipios; fines básicos y competencias mínimas", en GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael (coord.), *La provincia en el sistema constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, 1991, p. 77-112.

## 2. La província com a instància per a la gestió ordinària dels serveis perifèrics de les comunitats autònomes, i com a objecte de la transferència i delegació de les competències autonòmiques

Davant la deriva preocupant en el desenvolupament de l'Estat de les autonomies, els dos partits majoritaris d'àmbit nacional van suspendre les hostilitats conjunturals i van acordar canalitzar la constitució de les noves comunitats autònomes. A partir de l'encàrrec a un grup de professors de Dret Administratiu presidit per E. García de Enterría, i del posterior informe de la Comissió d'Experts en Autonomies, es van subscriure el 1981 els acords autonòmics entre la UCD i el PSOE, base, al seu torn, de la Llei orgànica per a l'harmonització del procés autonòmic (LOHPA), per tal de neutralitzar els efectes disfuncionals provocats pel principi dispositiu en la constitució de les noves comunitats autònomes, i impedir la creació d'Administració perifèrica autonòmica. El remei passava per elevar la província a instància per a la gestió ordinària dels serveis autonòmics i com a objecte de la transferència o delegació de les competències autonòmiques. La preocupació que motivava aquesta proposta era mostrar la innecessarietat de l'Administració perifèrica de les comunitats autònomes, i evitar que l'Administració autonòmica reproduís l'estructura estatal multiplicant els nivells administratius. Es tractava, en definitiva, d'utilitzar la província com a divisió territorial de la Comunitat Autònoma, en sentit anàleg al que preveu l'article 141 de la Constitució quan la regula com a divisió territorial per al compliment dels fins de l'Estat.

Com en els primers passos de l'Estat liberal, la província es pren com a referència en l'articulació territorial de la Comunitat Autònoma, vorejant l'altra dimensió constitucional: entitat local determinada per l'agrupació de municipis. Mirar el passat amb ulls de futur exigeix redefinir la racionalitat, destacant no només la convencional accepció prospectiva, sinó també la retrospectiva, tractant d'aprendre amb el temps transcorregut, no tant amb la suficiència i severitat del judici com amb el seny i la serenitat de la comprensió. Comprendre abans de jutjar permet la continuació selectiva de la tradició, entenent que els propòsits que van portar a una política oferien justificació en aquell moment, tot i que el transcurs del temps mostrés les vulnerabilitats d'allò concebut llavors. La inquietud suscitada per les conseqüències polítiques i institucionals d'un

procés autonòmic regit pel principi dispositiu, sense una referència sòlida del model a què es volia arribar (tesi de Cruz Villalón sobre la desconstitucionalització de l'Estat de les autonomies), projectava en els inicis de la democràcia una incertesa justificada. Aquest horitzó ombrívol va motivar una reflexió acadèmica i una pràctica política coherents que, tanmateix, no van trobar cap suport en la jurisprudència constitucional ni, en conseqüència, cap reflex en les comunitats autònomes de nova creació.

Encara que el Pacte d'Estat entre UCD i PSOE i les previsions de la LOAPA van trobar acollida en els estatuts d'autonomia posteriors, la STC 76/83 i la Llei del procés autonòmic (LPA) van restablir el principi dispositiu donant carta de naturalesa a la llibertat d'autoorganització de les comunitats autònomes. Després de deixar sense efecte el caràcter orgànic i harmonitzador, el Tribunal Constitucional va assenyalar que *“los preceptos relativos a las comunidades pluriprovinciales tienen carácter marcadamente dispositivo y remiten a los Estatutos y a la legislación básica de aquellos en orden a su ulterior integración normativa. No configuran un ‘modelo’ de Administración indirecta que vincule a las comunidades y condicione al futuro legislador, preocupación que subyace a las impugnaciones de los recurrentes; se trata, más bien, de la articulación de una forma de gestión de servicios cuya operatividad depende no solo de que sea asumida por las comunidades autónomas, sino de que las concreten a través de su propia legislación”*.

La LOAPA no imposava, sinó que proposava o cridava l'atenció sobre una via recomanable que, en darrera instància, corresponia a cada comunitat autònoma seguir o rebutjar. Cobrava tot el seu vigor el principi dispositiu i, tot i que els estatuts van determinar l'obligació de gestionar els serveis autonòmics a través de les diputacions, després de la sentència, les comunitats autònomes es van afanyar a promulgar lleis que eludien o incomplien obertament els mandats estatutaris.

Tampoc va tenir molta fortuna una altra de les propostes contingudes en l'informe: la transferència i delegació de competències autonòmiques en les províncies. No obstant el diferent règim jurídic de la transferència i la delegació, les comunitats autònomes, en la seva voluntat d'autoafirmació, també van mostrar rebuig a desprendre's d'atribucions a favor de les entitats locals. D'aquesta manera, no només no van transferir competències, tampoc les van delegar. Malgrat que la transferència implica una redistribució de competèn-

cies i la delegació una relació interadministrativa, en puritat, la delegació suposa la divisió d'una competència, originàriament unitària, en dues competències, la del delegant que reté el poder (funcions) de direcció, i la del delegat que rep el poder de gestió amb facultats no limitades a la simple execució, alhora que disposa d'alguna capacitat decisòria. La delegació, doncs, es distingeix de la mera gestió desconcentrada i ordinària dels serveis propis del Govern que delega.

Per tant, ni transferències, ni delegacions a les províncies, ni gestió ordinària dels serveis propis de les comunitats autònomes a les diputacions. Manuel Clavero va advertir les dificultats que comportava simultaniejar l'exercici per les províncies de les seves competències pròpies i de les que, eventualment, els transferissin o deleguessin les comunitats autònomes. En primer lloc, les exigències de mitjans personals i la recomposició de la direcció política, perquè els representants provincials, com a representants locals, exercien les funcions pròpies del càrrec. En segon lloc, el diferent color polític del Govern autonòmic i el provincial no facilitaria la fluïdesa necessària en la dinàmica de la delegació de competències o de la gestió ordinària per les diputacions dels serveis perifèrics autonòmics.<sup>4</sup>

### 3. Al voltant dels interessos propis de la província

Paral·lelament a aquest procés es pot seguir un altre dirigit a subordinar les províncies en la seva condició d'entitats locals, assumint les competències que fins llavors havien exercit i sobretot, directament o indirectament, les que els poguessin correspondre com a pròpies una vegada constitucionalitzades com a entitats locals. Com a contrapunt, en sentit contrari, les comunitats autònomes no només no es van recolzar en les províncies, sinó que les van intentar dominar, sia amb propostes radicals, com la supressió, sia amb d'altres més subtils, com la coordinació de les seves competències, fins i tot duplicant les competències de cooperació i assistència.

La Llei catalana 6/1980 va marcar el començament. La Llei pretenia l'objectiu significatiu de la transferència plena i urgent de les competències provincials a la Generalitat. Als antípodes de l'Informe de la Comissió

d'Experts, la Generalitat suprimia la província i proposava la creació d'uns consells territorials subjectes a desconcentració, i sense més abast en les seves funcions que les d'òrgans consultius. Amb menys intensitat, però en la mateixa direcció, el Govern valencià, en compliment de la previsió estatutària, aprovava la Llei... amb la finalitat de coordinar les competències provincials que tinguessin interès autonòmic. En realitat, la Comunitat Valenciana intentava "interioritzar" les províncies com a Administració autonòmica indirecta, no en el sentit proposat per l'Informe de la Comissió d'Experts, sinó degradant-ne la condició d'entitat local. El Tribunal va dictar sentència sobre la Llei catalana l'any següent a la seva promulgació, recorrent a la teoria de la garantia institucional. Tenint en compte l'objecte del litigi, la supressió d'una institució protegida constitucionalment, emparada per una tradició històrica depurada i socialment assumida, la sentència es va pronunciar per un cas límit i no pel contingut de l'autonomia provincial. En aquest cas no es van fer patents els aspectes més vulnerables i controvertits de la garantia institucional. Malgrat les característiques del litigi, el Tribunal va assentar alguns principis que tindrien influència decisiva en la posterior legislació bàsica per a la configuració legal de l'autonomia provincial. La Llei reguladora de les bases del règim local (LRBRL) va recollir algun dels principis de la LPA (les restes del naufragi de l'Informe i de la LOHPA), l'article 8 torna a assenyalar el caràcter potestatiu de la gestió ordinària per les províncies dels serveis propis autonòmics, i l'article 37.1 la delegació (no s'hi preveu la transferència) de competències autonòmiques en les diputacions (reiterant la possibilitat d'encàrrec per a la gestió ordinària dels serveis propis de la Comunitat). Juntament amb aquestes competències delegades, la província tindrà com a pròpies les que li atribueixin les lleis de l'Estat i de les comunitats autònomes en els diferents sectors, i, en qualsevol cas, un elenc de competències que enumera l'article 36.

Aquest article concretava el contingut mínim de l'autonomia provincial prefigurada en la STC 32/81 sobre les diputacions catalanes. Hi deia el Tribunal que l'abast de l'autonomia provincial tindria més o menys amplitud depenent de la major o menor voluntat descentralitzadora de les bases estatals, condicionades per la constitució de les comunitats autònomes i l'eventual

4. CLAVERO ARÉVALO, M., "La provincia ante una encrucijada histórica", *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102.

creació d'entitats infraprovincials a l'empara dels articles 141.3 i 153.3 de la Constitució. Tanmateix, qualsevol d'aquests legisladors hauria de respectar un nucli essencial que fes socialment recognoscible la institució i no la desnaturalitzés reduint-la a un simple nom. L'article 36 LRBRLL ofereix una primera i bàsica concreció de l'autonomia provincial que, al seu torn, vincula els legisladors autonòmics.

Un estudi de les competències provincials que conté aquest article permet determinar l'abast real de l'autonomia provincial. L'anàlisi es farà distingint els apartats a) i b) dels apartats c) i d). Una distinció que troba fonament en la regulació que fa la Llei de la competència per a la coordinació dels serveis municipals i la competència d'assistència i cooperació, per a l'exercici de les quals la Diputació haurà d'elaborar un pla d'obres i serveis, i les competències per a la prestació de serveis supramunicipals i el foment dels interessos peculiars de la província. Fora del pla provincial, l'apartat b) de l'article 36.2, amb evident afinitat pel que fa a les competències de coordinació i cooperació i assistència dels apartats a) i b) del mateix article 36.1, atribueix a la província l'assegurament de l'accés de la població provincial al conjunt dels serveis mínims de competència municipal, alhora que la major eficàcia i economia en la seva prestació a través de les fórmules de cooperació i assistència que calguin.

Diversos punts mereixen un comentari en aquesta regulació de les competències provincials. En primer lloc predominen les finalitats a aconseguir més que la precisió en la definició de les competències. En segon lloc, la prestació de serveis supramunicipals i el foment dels interessos peculiars de la província, així com l'assegurament de l'accés de la població de la província als serveis públics de competència municipal, semblen substantivar un interès provincial delimitable de l'interès municipal. En canvi, les competències de coordinació dels serveis municipals entre si per a la prestació integral i adequada en garantia dels principis de solidaritat i equilibri intermunicipals, i les competències de cooperació i assistència als municipis, decanten l'autonomia provincial del costat d'una entitat local de caràcter instrumental, al servei i en garantia de l'autonomia municipal. Mentre les primeres, encara que no explicites en la Llei, respondrien a la noció de competència: funcions sobre matèries, les segones adopten un clar to funcional: funcions sobre competències municipals, sia mitjançant la coordinació per aconseguir l'equilibri intermunicipal, sia mitjançant la cooperació i l'assistèn-

cia per facilitar als municipis de menys capacitat econòmica i de gestió la prestació dels serveis mínims obligatoris (article 26.3). En tercer lloc, les competències provincials, en la dicció literal de la Llei, no es projecten sobre competències municipals, sinó sobre la prestació de serveis mínims obligatoris. Sembla que es concep la província en funció, no tant en relació amb l'autonomia municipal, com en garantia del dret dels veïns a l'accés als serveis públics obligatoris.

Un altre dubte que gravita després de la lectura de l'article és quan pot la Diputació exercir la competència per a la prestació de serveis de caràcter supramunicipal. En principi la impressió que deixa la interpretació sistemàtica dels apartats a), b) i c) és que procedeix la coordinació i la cooperació quan l'activitat provincial permet la prestació dels serveis per cada municipi, en canvi la prestació supramunicipal seria l'estadi següent, quan ni la garantia de la prestació integral ni la cooperació i l'assistència possibilitessin la provisió del servei a la població provincial. La pregunta que suscita aquesta reflexió és la següent: decideix unilateralment la província la prestació d'un servei quan aprecii lliurement la impossibilitat de coordinar o cooperar per a la seva prestació municipal? Tanmateix, l'interrogant sembla respost quan l'article distingeix entre les eventuais competències pròpies atribuïdes per la legislació de l'Estat i de les comunitats autònomes, i les competències pròpies, "en qualsevol cas". Entre aquestes competències, com hem tingut l'ocasió d'analitzar, hi ha la prestació de serveis supramunicipals.

No obstant la claredat en l'expressió, la Diputació no té suport jurídic per a la prestació unilateral de serveis la titularitat dels quals reconeix la Llei als municipis. La comprensió correcta d'aquesta eventual competència provincial s'ha d'emmarcar en l'article 2.1 de la Llei Serà el corresponent legislador sectorial, titular de la competència sobre la matèria, qui decideixi atribuir la prestació del servei a la província en valorar la naturalesa de la matèria o l'activitat pública i la capacitat de gestió dels municipis. Es podria aduir a favor de l'apartat c) que el legislador sectorial està obligat a reconèixer a la província competències per a la prestació de serveis supramunicipals, però, tot i ser així, es deixen sentir els límits de la garantia institucional: una llei admet impugnació pels drets dels que priva, no pels que deixa d'atribuir. A més, les comunitats autònomes poden crear agrupacions de municipis diferents de les províncies, i els poden

atribuir la prestació de serveis supramunicipals, sense menyscar l'autonomia provincial, sempre que respectin les seves competències de coordinació i cooperació i assistència.

Un comentari similar es pot fer de l'apartat d), el foment i l'administració dels interessos peculiars de la província, en realitat una clàusula reconeixedora de capacitat, però no d'àmbit competencial.

#### 4. La província com a agrupació de municipis

La conclusió que s'extreu del que s'ha exposat és que el nucli de l'autonomia provincial es redueix als apartats a) i b) de l'article 36.1. Això significa que la naturalesa de l'autonomia provincial s'identifica amb unes competències funcionals, exercides sobre les competències municipals, per tal d'assolir la prestació integral dels serveis municipals i la cooperació amb els municipis de menys recursos i capacitat de gestió per a la seva prestació. Malgrat els termes i les expressions de l'article (interessos peculiars de la província, accés de la població de la província al conjunt dels serveis de competència municipal), la Llei no identifica interessos propis de la província, no assenyalava matèries o activitats d'exclusiva competència provincial, les competències provincials apareixen vinculades a la prestació de serveis de competència municipal. Es pot sostenir que les competències provincials s'exerceixen sobre les matèries enumerades en l'article 25 i els serveis mínims de l'article 26. A banda de la necessària distinció entre exercici de competències i prestació de serveis, no es pot ignorar que la Llei remet als legisladors sectorials, estatal i autonòmic, per a l'atribució de competències municipals.

Ara bé, que la província aparegui com una entitat local de caràcter instrumental al servei dels municipis, amb competències funcionals i legitimació indirecta, mentre que el municipi governa un col·lectiu primari de ciutadans, i està dotat de competències per a l'ordenació i la gestió de matèries i activitats en benefici dels seus habitants; que el municipi constitueixi "l'entitat" local bàsica, mentre que la província rep el tractament constitucional d'"una entitat" local determinada per l'agrupació de municipis, no ha de portar a sostenir la

major protecció constitucional del municipi pel que fa a la protecció constitucional de la província. La Constitució, en configurar la província com a agrupació de municipis, està regulant el nivell local de Govern com un sistema integrat per dues entitats, els municipis i la província. L'autonomia provincial, constitucionalment, és indissociable de l'autonomia municipal. Conceptualment cal diferenciar una autonomia de l'altra, però a la pràctica les dues entitats, províncies i municipis, formen part d'una mateixa comunitat política local. En aquest marc cal analitzar la relació institucional província-municipis.

La singularitat institucional de la província s'identifica amb la d'una entitat local configurada constitucionalment com a agrupació de municipis. No obstant la substantivitat jurídica de la província, el seu sentit no es pot desvincular de l'autonomia municipal: no hi ha interessos provincials diferents i menys oposats als municipals, hi ha interessos municipals que han de ser articulats en garantia de la prestació integral de serveis i l'exercici equilibrat de competències; les competències funcionals de la província es projecten sobre competències municipals per tal de ponderar amb visió intermunicipal els interessos específics de cada municipi.

Tant les competències pròpies que la legislació autonòmica atribueixi als municipis, com la prestació de serveis supramunicipals i el foment i l'administració dels interessos peculiars de la província, integren el ventall de competències que la província "pot" tenir; les competències de coordinació i de cooperació i assistència, en canvi, constitueixen les competències pròpies que la província "té",<sup>5</sup> no depenen de la major o menor voluntat descentralitzadora del legislador sectorial. És cert que també estan subjectes a la configuració legal, però el legislador bàsic ha concretat la genèrica previsió constitucional, i identificat un mínim indisponible per a la resta dels legisladors. Igualment cal tenir en compte que els estatuts d'autonomia poden modular el nucli essencial regulat en les bases estatals, però, amb la promulgació de la LRBRL, l'autonomia provincial disposa d'una referència jurídica per constatar els excessos del legislador sectorial: pot impugnar les lleis per les competències de les que la priven i no només per les que li deixin d'atribuir.

5. NIETO GARCÍA, A., "Cooperación y asistencia", en GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael (coord.), *La provincia en el sistema constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, 1991, p. 147-168.



#### 4.1. Els plans provincials

No obstant això, aquesta atribució directa de competències té lloc en unes condicions d'evident precarietat per a l'autonomia provincial i, fet i fet, també per a l'autonomia municipal. L'exercici tant de les competències de coordinació com de les de cooperació i assistència, requereix l'elaboració d'un pla provincial de cooperació a les obres i serveis de competència municipal que l'Estat i les comunitats autònomes poden subvencionar i, com a conseqüència, imposar determinats criteris i condicions en la seva utilització. A més, la comunitat autònoma assegura al seu territori la coordinació dels diversos plans provincials segons el que preveu l'article 59 de la LRBRL.

El paradoxal del pla provincial, és que l'exercici de les competències que integren el nucli essencial de l'autonomia provincial queda condicionat a una transferència finalista, que ha d'observar el règim jurídic de les subvencions. Una regulació que la Llei no desplega i que correspon al Govern, mitjançant un reial decret, privant d'estabilitat els fons, el que sotmet les diputacions a la incertesa de cada anualitat pressupostària (la cooperació econòmica ha experimentat diverses modificacions; el 1990, en tres seccions: general per a plans provincials de cooperació, especial per a programes d'acció especial, i sectorial destinada als programes específics de competència local; el 2003, a més dels plans de cooperació, els plans de desenvolupament local i urbà; el 2005, plans de cooperació, plans de modernització i projectes per a la participació de la societat civil en la política local).

Per obtenir la col·laboració econòmica de l'Estat en el finançament del pla provincial, les diputacions han de seguir un *iter* procedimental imposat per l'Estat amb criteris i controls específics. El procediment inclou els passos següents:

1. Remissió dels plans, un cop aprovats, al subdelegat del Govern.
2. Els plans provincials seran sotmesos a informe de les comissions provincials de col·laboració de l'Estat amb les corporacions locals. Els informes s'hauran de pronunciar sobre el compliment dels objectius i criteris fixats per l'Estat per a l'atorgament de la subvenció.

3. El pla provincial definitivament aprovat i acompanyat del corresponent expedient administratiu, es remetrà al Ministeri d'Administracions Públiques per tal que, un cop comprovada la conformitat amb la legislació aplicable, s'iniciï la tramitació de la subvenció.
4. El termini per a l'adjudicació de les obres, el lliurament de les subvencions, la informació sobre l'estat de l'execució de les obres i el termini per a la liquidació dels plans de cooperació, completen els criteris i les condicions que l'Estat imposa a les diputacions per a l'atorgament de la subvenció.

Mereixen atenció particular les exigències imposades per al lliurament de les subvencions. L'Estat es reserva una sèrie de poders de direcció sobre la gestió de la subvenció, el que obliga les diputacions a remetre les certificacions d'adjudicació de les obres subvencionades, o els acords d'execució de les obres per la mateixa Administració, al Ministeri d'Administracions Públiques, que, en aquest cas, lliurarà el 75 per cent de l'import de l'aportació. El 25 per cent restant es remetrà amb la recepció de la certificació final d'obra i l'acta de recepció.

Aquesta regulació exhaustiva sotmet les diputacions a un control que no les diferencia en res d'òrgans desconcentrats de l'Administració estatal; la cooperació econòmica local així gestionada devaluaria una transferència de fons en "*un simple sistema de pagos a justificar entre órganos que mantienen relaciones de subordinación o jerarquía entre sí*". Difícilment es poden aplicar a aquesta relació interadministrativa mantinguda entre l'Estat i les diputacions provincials els principis de la cooperació, ni tan sols de la coordinació. La Diputació es converteix en una instància executora, perd qualsevol funció en la gestió de la subvenció, ja que l'Administració estatal manté "*la disposición o reserva de los créditos, y por tanto, la determinación de sus definitivos importes y condicionantes, supeditando además el libramiento, es decir, el efectivo ingreso de las cantidades a transferir, a la remisión previa de una información normalizada en la que consten la relación de beneficiarios y el objeto y cuantía de las subvenciones aprobadas...*".<sup>6</sup>

6. CARBALLEIRA RIVERA, T., "El plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal", *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, núm. 255-256, 1992, p. 643 i seg.

Aquesta jurisprudència constitucional (sentències 152/1988, de 20 de juny; 201/1988, de 27 d'octubre; 96/1990, de 24 de maig) dictada amb ocasió de les polítiques de foment impulsades per l'Estat, i que afecten les competències autonòmiques, va portar el Tribunal a assentar el principi de condicionar la gestió de les subvencions "de conformitat amb" i no "a pesar de" la delimitació de competències. L'Estat pot promoure polítiques de foment, però retindrà la gestió dels ajuts en funció de les competències exercides sobre la matèria o l'activitat subvencionades; si no té cap competència i les comunitats autònomes tenen competències exclusives, només fixa la quantia i els objectius i beneficiaris en termes genèrics perquè corresponguin a la gestió autonòmica la precisió o l'especificació d'objectius, les condicions d'atorgament i l'adjudicació. Només en el cas extrem de gestió no susceptible de ser territorialitzada l'Estat pot reclamar la gestió completa de la subvenció.

En sentit anàleg les diputacions haurien de rebre els fons de cooperació i disposar d'autonomia suficient per a la gestió, quedant obligades només a justificar la destinació donada a les transferències.

El tret diferencial que presenta la cooperació econòmica local de l'Estat amb les entitats locals, és que no es tracta d'una política de foment conjuntural, sinó d'una pràctica continuada, els destinataris de la qual no són particulars als qui s'incentiva per a l'exercici de determinades iniciatives o als qui es distingeix per les seves característiques especials. Es tracta d'entitats locals amb autonomia política per a l'ordenació i la gestió d'una part important dels assumptes públics, que se subjecten en alguns programes a concurrència competitiva mitjançant una convocatòria d'ajuts. En el cas de la cooperació econòmica local, l'Estat i les diputacions no concorren en l'exercici de competències compartides sobre una suposada matèria, en aquest cas "una matèria" tan impròpia com governs locals legitimats per sufragi popular. La regulació dels fons de cooperació revela una manifestació del poder de despesa (la força del major pressupost) que desvirtua l'autonomia d'una entitat local fins degradar-la a instància executora de la política estatal, ja que la seva raó de ser es perd en quedar sotmesa al compliment d'uns requisits tan detallats i exhaustius que minven la lliure disposició dels recursos rebuts.

Un altre dels problemes que implica que el nucli de l'autonomia provincial depengui de l'elaboració d'un pla, el finançament del qual priva de manera fonamental la província de capacitat de decisió, és el tractament

que rep l'autonomia municipal. L'article 36.2 a) prescriu que per donar compliment a l'exercici de les competències de coordinació i de cooperació i assistència, la Diputació aprova un pla provincial de cooperació a les obres i serveis de competència municipal, "en l'elaboració del qual han de participar els municipis".

Aquesta participació no rep cap regulació en la Llei de bases ni tampoc en la legislació autonòmica de desplegament, queden a la potestat d'autoorganització de la Diputació les vies per a la participació municipal en l'elaboració del pla. A reserva del comentari que es farà més tard de la jurisprudència del Tribunal Suprem sobre l'abast i el contingut de la participació dels municipis en l'elaboració del pla provincial, avancem ara que entre les condicions i els criteris imposats per l'Estat a les diputacions per a l'atorgament de la subvenció figura la necessària participació dels municipis com la concreció reglamentària de la imposició legal. L'autonomia municipal rep protecció del legislador estatal amb motiu de la subvenció concedida a la província per a l'elaboració del pla d'obres i serveis. Quan la Diputació de Lugo argumenta el rebuig d'una obra municipal i la imposició del criteri provincial en el pla, ho fa amb fonament en les seves competències de coordinació i en la improcedència de controls d'oportunitat per part de l'Estat. El Tribunal Suprem en la STS 20/1/2005, per contra, sosté que el control exercit per les direccions generals dels ministeris d'Administracions Públiques i Hisenda encaixa en els controls de legalitat que preveuen els articles 65 i 66 de la LRBRL i l'article 40.2 de la Llei d'hisendes locals. El motiu és que, com fixa l'article 36.2 a) *in fine*, l'Estat, en atorgar una subvenció a la província, queda facultat per imposar-ne condicions en la gestió.

Per tal de concloure el que ha estat exposat, cal destacar la paradoxa de subordinar l'autonomia provincial a l'elaboració d'un pla subvencionat per l'Estat i, en virtut d'aquests fons afectats, a la imposició d'unes condicions i d'uns criteris tan rigorosos, detallats i preclusius que resulta impossible reconèixer l'ens local constitucionalment configurat, l'òrgan representatiu del qual, la Diputació, té atribuïdes facultats de govern i d'administració de la província.

#### **4.2. Un punt d'inflexió: la STC 109/98, de 21 de maig**

Aquest marc jurídic es torna particularment negatiu per a l'exercici de l'autonomia provincial i l'autonomia

municipal. No obstant això, encara era susceptible de provocar efectes més perjudicials. Amb motiu de les qüestions d'inconstitucionalitat plantejades pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, el Tribunal Constitucional va culminar el trajecte pel qual l'autonomia provincial va quedar reduïda gairebé a la irrellevància d'un dret d'audiència.

En el FJ 7 de la STC 109/98 del Tribunal força un pas més enllà, i considera que el pla provincial no forma part del nucli essencial de l'autonomia provincial. En un raonament difícilment comprensible, distingeix entre la protecció proporcionada per les bases, la titularitat de la competència d'assistència i cooperació, i el seu exercici, l'elaboració d'un pla provincial d'obres i serveis. Mentre que la titularitat de la competència (emprant una expressió adoptada en jurisprudència posterior) sí que estaria "arrelada" en els articles 137 i 141 de la Constitució, l'exercici, en aquest cas, l'elaboració d'un pla, no revestiria més pes que el d'un mer instrument perfectament substituïble. Tot i la prescripció indubtable del legislador bàsic, el Tribunal no li atribueix aquest caràcter, i el pla provincial pot ser substituït pel Pla únic d'obres i serveis de Catalunya:

*"El Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña, en cuanto instrumento técnico sustitutivo de los planes provinciales, vendría a operar propiamente en este segundo plano, afectando a la actividad instrumental con que cuentan las diputaciones, cual es la planificación ex art. 36.2 a) de la LRBRL, en cuanto excluye que dichas corporaciones locales elaboren y aprueben los mencionados planes provinciales al margen del referido Plan Único."*

Costa molt pensar que una de les potestats que preveu l'article 4 de la LRBRL, la de planificació, rebi la qualificació d'instrument tècnic, la potestat (funció) és un dels components de la competència. El Tribunal Constitucional ho va proclamar en la STC 32/81: "... para el ejercicio de esa participación en el gobierno y la administración de cuantos asuntos les atañe, los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autónoma es posible". De la mateixa manera no té fonament dissociar titularitat i exercici de la competència. Per atenuar les conseqüències jurídiques lesives en l'autonomia provincial provocades per l'artifici de l'argument, el Tribunal torna a la Constitució i al mínim que s'hi protegeix:

*"... las diputaciones catalanas tienen asegurada su presencia en la confección del Plan Único de Obras y*

*Servicios de Cataluña... Por consiguiente, el Parlamento catalán ha asegurado a las diputaciones su intervención en la elaboración del Plan Único mediante la presencia en la Comisión de Cooperación Local de sus representantes –que son los respectivos presidentes, según establece el art. 4 b) del Decreto 112/1988–, actuando el legislador autonómico en consonancia con el derecho de los entes locales a participar en los asuntos que les afecten inherente a la garantía institucional de la autonomía local, derecho cuya necesaria observancia, por lo demás, recuerda expresamente el art. 2.1 LRBRL, tanto al Estado como a las comunidades autónomas."*

Els criteris anticipats en la STC 32/81 sobre el mínim protegit per la garantia institucional i, un cop respectat aquest mínim, la consideració de l'autonomia local com a dret de configuració legal, reben una concreció precisa en aquesta sentència. De les competències provincials pròpies atribuïdes, en tot cas, pel legislador bàsic, que enumera l'article 36.1 LRBRL, el FJ 2 n'assenyala únicament una, la cooperació econòmica a la realització de les obres i serveis municipals:

*"... cabe considerar como núcleo de su actividad el apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial, a cargo de las diputaciones provinciales u otras corporaciones de carácter representativo; actividad que se traduce en la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales, y que es llevada a la práctica a través del ejercicio de su capacidad financiera o de gasto público por parte del ente provincial. Es esta actuación cooperadora, pues, la que cabe identificar como el núcleo de la autonomía provincial, de tal manera que la ablación o menoscabo sustancial de dicho reducto indisponible han de reputarse lesivos de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada."*

No obstant això, el nucli essencial, d'entrada identificat en la cooperació econòmica a la realització de les obres i serveis municipals, resulta cobert si el legislador autonòmic concedeix dret d'audiència a la Diputació provincial en l'elaboració del Pla únic, és a dir, si la Comunitat Autònoma interpreta restrictivament el concepte de participació, sense més abast que la presència dels presidents de les diputacions, no hi hauria menyscabament de la garantia constitucional protegida en la Constitució. Obviant el legislador bàsic, el Tribunal reconeix a la Generalitat la competència per, en primer lloc, desconèixer els apartats a), c) i d) de l'article 36.1: ni la coordinació per a la prestació integral dels

serveis de competència municipal, ni la prestació dels serveis supramunicipals, ni el foment i l'administració dels interessos peculiars de la província, formen part del nucli essencial, i, en segon lloc, tampoc l'elaboració d'un pla provincial per donar contingut a les competències atribuïdes en els apartats a), la coordinació per a la prestació integral dels serveis de competència municipal, i la cooperació i assistència als municipis de menys capacitat de gestió.

La representació de la Generalitat apel·la directament a la Constitució per negar que correspongui a l'Estat la definició de la garantia institucional de les diputacions provincials (sic), ja que, en aquest cas, la garantia dependria del legislador en comptes de la Constitució. Reiterant una tesi esgrimida en altres conflictes sobre el mateix tema litigiós, assenyalava que la competència estatal es redueix a fixar les bases del règim local, però no a definir l'àmbit de l'autonomia local, ja que també el legislador bàsic s'obliga segons les previsions constitucionals.

Si fos la normativa bàsica, en comptes de la Constitució, la referència jurídica sobre autonomia provincial, es provocaria un uniformisme incompatible amb la diversitat de l'Estat autonòmic. Correspon, per tant, al legislador autonòmic identificar el mínim constitucional garantit i entendre respectada l'autonomia provincial, atès que l'article 7 de la Llei 23/1987 permet que les diputacions participin en l'elaboració del pla autonòmic.

Amb raó ha estat assenyalada la STC 109/98 com un exponent de la prevalença i del desplaçament de la legislació bàsica pels estatuts d'autonomia. El Tribunal, en efecte, assumeix la tesi de la Generalitat quan centra la discussió a la facultat de la Generalitat d'imposar a les províncies l'exclusivitat del Pla únic com a canal en les inversions que efectuen per a la cooperació a les obres i serveis municipals. En coherència amb la legislació bàsica, el Tribunal proponent entenia que no es podia concebre el Pla únic com un mecanisme substitutori dels diversos plans provincials que preveu l'article 36.2 a) LRRL, ja que vulneraria les competències provincials atribuïdes en la Llei de bases, en ser una d'aquestes l'elaboració del Pla. Hem tingut ocasió d'analitzar i de valorar el parer del Tribunal sobre aquest punt, interessa ara seguir el raonament desenvolupat en el FJ 5. Enfront de la tesi del Tribunal proponent, les representacions del Parlament i de l'Executiu autonòmics esgrimeixen precisament la clàusula continguda en aquest mateix article per demostrar que són les ma-

teixes bases estatals les que ofereixen fonament jurídic per a la substitució dels plans provincials pel Pla únic. Quan l'article 36.2 a) reconeix a la Comunitat Autònoma l'assegurament al seu territori de la coordinació dels plans d'acord amb el que preveu l'article 59, salva-guarda les competències reconegudes en els estatuts d'autonomia, igual que les anteriors que hagin estat assumides per aquests.

Amb aquesta clàusula "sense perjudici" es garanteix a la Generalitat una prerrogativa que excedeix les que conté l'article 59 per a la resta de comunitats. La representació processal autonòmica al·ludeix als debats parlamentaris, i el Tribunal relativitza l'al·lusió per atendre únicament a la relació normativa entre l'article 36 de la LRRL i l'apartat sisè de la disposició transitòria sisena de l'Estatut, on es pot apreciar una atribució a la Comunitat Autònoma de Catalunya, en matèria de coordinació de plans provincials, més àmplia que la reconeguda a la resta de comunitats autònomes pluriprovincials. El Tribunal justifica la inaplicació de les bases recordant una altra sentència, la STC 27/1987, sobre diputacions valencianes:

*"... el régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18 CE) ha de ser respetado a no ser que, en algún aspecto concreto, su inaplicación resulte expresa e inequívocamente de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía de una determinada Comunidad, como característica específica de la misma... Y es que, por más que con la atribución al Estado de la competencia para establecer las bases se persiga 'una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación', no empece en absoluto a dicha noción el hecho de que, junto al régimen básico aplicable a la generalidad de las comunidades autónomas, coexistan situaciones particulares; aunque, como es palmario, estas excepciones precisan ineludiblemente, bien una expresa habilitación constitucional, bien –como sucede en nuestro caso– un específico anclaje estatutario."*

Queda el dubte de si l'ancoratge estatutari desplaça l'aplicació de la legislació bàsica a una comunitat autònoma determinada, o si és la legislació bàsica la que legitima la diferencialitat autonòmica. En qualsevol cas, el Tribunal declara la inaplicació de les bases amb la conseqüència jurídica de rebaixar el mínim de la garantia institucional en la protecció de l'autonomia provincial. Catalunya queda exceptuada de complir els requisits de l'article 59; en primer lloc, la coordinació no revesteix el caràcter excepcional d'una relació administrativa que només es justifica un cop constatada

la impossibilitat o insuficiència d'altres relacions com la cooperació o el conveni; en segon lloc, no redueix els seus efectes a l'elaboració d'un pla sectorial, detallat i acotat, per tal de possibilitar un marge de decisió a les instàncies coordinades; i, finalment, la prerrogativa que el Pla únic ofereix a la Generalitat, com ha estat exposat més amunt, és la substitució dels plans provincials, preservant el mínim d'assegurar la presència de la representació provincial.

La situació de marginalitat institucional que la província pateix en la legislació catalana, culmina amb la regulació de la participació provincial en l'elaboració del Pla únic. En examinar les normes legals i reglamentàries es comprova que la Comissió de Cooperació Local de Catalunya està formada per quaranta-vuit membres, vint-i-quatre corresponen a la Generalitat, quinze als municipis, cinc a les comarques i quatre a les províncies. La perplexitat que suscita aquesta composició es justifica per la incomprensió que suposa entendre compensada la privació de la competència més important de la província, a canvi de la més minoritària de les representacions que integren la Comissió. La participació es redueix a rebre informació sobre la destinació dels recursos econòmics, sense que en cap cas un dels membres més afectats disposi de dret de vet, o s'exigeixi majoria qualificada en l'adopció de les decisions.

La impressió que deixa aquesta important sentència, és l'oportunitat de la imposició legal a la província de l'elaboració d'un pla per a l'exercici de les seves competències més genuïnes. Si als condicionants que la normativa estatal imposa a les províncies en el procediment per a la tramitació del pla s'uneix la negativa lectura jurisprudencial, qualificant-lo de simple instrument no protegit per les bases estatals, per entendre el Tribunal no "enraizable" en els articles 137 i 141 de la Constitució el peculiar exercici de la titularitat d'una competència, sembla convenient regular les competències provincials en una altra clau que generi menys equívocs i doti de més consistència l'autonomia de la província.

Caldria, en aquest sentit, ponderar la conveniència de distingir entre formes de cooperació i assistència canalitzables en el pla provincial i altres formes al marge del pla. La distinció que recull l'article 36 LRBRL entre l'apartat b) del punt 1 i l'apartat b) del punt 2 no resulta fàcilment comprensible; la cooperació i assistència destinada als municipis menys poblats i amb baixa capacitat de gestió, i la cooperació i assistència justificada per raons d'eficàcia i economia, per tal de

garantir l'accés de la població provincial als serveis de competència municipal, no revelen una diferència tan evident com per rebre un tractament jurídic diferent. Tanmateix, serà aquesta doble versió de la cooperació i assistència la que porti el Tribunal a considerar garantit el mínim de la protecció constitucional. La normativa autonòmica catalana pretenia que qualsevol manifestació de la competència provincial sobre cooperació i assistència als municipis s'havia d'incloure en el Pla únic; el Tribunal va entendre que una exigència tan exhaustiva privava d'autonomia la província, i en desnaturalitzava la funció constitucional, però salvaguardant el dret a participar en l'elaboració del pla i deixant al marge del pla altres formes de cooperació i assistència, el nucli essencial de l'autonomia provincial no experimentava cap menyscapte. El Tribunal reconeixia que la part de cooperació i assistència vehiculada fora del pla constituïa la menys important, però era la que legitimava la inclusió en el pla de la més significativa:

*"... el... art. 2.3 de la Ley 23/1987 se inclina por dotar al Plan Único de un carácter exhaustivo, integrador de toda forma de cooperación económica en obras y servicios de los municipios. En efecto, la obligada financiación del Plan Único con aportaciones provinciales, en lugar de ceñirse a las cantidades destinadas por las diputaciones a la financiación de inversiones, se extiende ahora, con afán de exhaustividad, a la totalidad de los recursos económicos incardinados a las obras y servicios de competencia municipal, con independencia de cuál sea su finalidad específica. ..."*

*"Así pues, según el tenor literal del cuestionado art. 2.3, a través del Plan Único habría de canalizarse, no ya la manifestación fundamental en que se proyecta la cooperación económica de las diputaciones con los municipios, cual es, sin duda, la financiación de inversiones en obras y servicios municipales, sino que dicho instrumento vendría prácticamente a absorber tal función de cooperación económica en su integridad. De este modo, el precepto que nos ocupa lesiona la autonomía provincial."* (FJ 13).

A continuació, el Tribunal no dona fonament a la idea d'estendre la coordinació del pla autonòmic a qualsevol forma de cooperació econòmica, perquè, en aquest cas, el caràcter limitat i excepcional de la coordinació deixaria pas a una permanència de la imposició autonòmica sobre l'autonomia provincial que la buidaria de contingut. Val la pena cridar l'atenció sobre un aspecte important: el Tribunal reconeix que a través del pla autonòmic s'ha d'instrumentar la ma-

nifestació fonamental de la cooperació econòmica de les diputacions. No obstant això, per a aquesta part de la cooperació no regeixen els límits i les restriccions a què s'ha de subjectar l'activitat coordinadora de les comunitats autònomes sobre les entitats locals que assenyala l'article 59 LRBRL:

"La coordinació s'ha de fer mitjançant la definició concreta i en relació amb una matèria, servei o competència determinats dels interessos generals o comunitaris, a través de plans sectorials per a la fixació dels objectius i la determinació de les prioritats de l'acció pública en la matèria corresponent ...

"Les entitats locals han d'exercir les facultats de programació, planificació o ordenació dels serveis o activitats de la seva competència en el marc de les previsions dels plans a què es refereix el paràgraf anterior."

En coherència amb aquests principis, el Tribunal Constitucional (STC 27/87) va precisar de forma precisa l'exercici de la potestat de coordinació:

*"... no supone... una sustracción o menoscabo de las competencias de las entidades sometidas a la misma; antes bien, presupone lógicamente la titularidad de las competencias a favor de la entidad coordinada ...*

*"... no pueden suponer (las directrices autonómicas) una modalidad de control ni colocar a las diputaciones provinciales en una posición de subordinación jerárquica incompatible con su autonomía... no puede traducirse en la emanación de órdenes concretas que prefiguren exhaustivamente el contenido de la actividad del ente coordinado, agotando su propio ámbito de decisión autónoma; en cualquier caso, los medios y técnicas de coordinación deben respetar un margen de libre decisión de la discrecionalidad en favor de las Administraciones sujetas a la misma, sin el cual no puede existir verdadera autonomía."* (FJ 6).

Malgrat que el Tribunal nega al Pla únic el propòsit esgotador pretès per la legislació autonòmica, sí que li concedeix una dimensió i una amplitud superiors a les atribuïdes per la LRBRL a la coordinació. El pla autonòmic a Catalunya substitueix els plans provincials, les diputacions perden la competència per programar, planificar o ordenar en el marc del pla autonòmic, únicament participen amb la representació més minoritària en una comissió autonòmica. Per tant, els límits de la coordinació no operen en l'elaboració del pla, sinó en la prohibició de privar les diputacions d'altres formes de cooperació amb els municipis. Un límit que,

encara que de forma forçada i reiterada, està previst en la LRBRL i, per tant, no fonamentat en la naturalesa jurídica de la coordinació com a relació interadministrativa. L'article 36.2 diferencia de forma clara l'exercici de les competències de coordinació i cooperació en dos apartats. Mentre que l'apartat a) obliga la Diputació a l'elaboració d'un pla d'obres i serveis, l'apartat b), en termes més genèrics i imprecisos, estableix uns fins que se suposen també en la cooperació i assistència de l'apartat a) com a contingut del pla provincial. L'apartat b) diu el següent:

"Assegura l'accés de la població de la província al conjunt dels serveis mínims de competència municipal i la màxima eficàcia i economicitat en la prestació d'aquests serveis mitjançant qualsevol fórmula d'assistència i cooperació amb els municipis."

Aquest precepte no presenta cap diferència amb els fins que l'article 31.2 encomana a la província: garantia dels principis de solidaritat i equilibri intermunicipals i, sobretot (en particular diu l'article), assegurar la prestació integral i adequada dels serveis de competència municipal a la totalitat del territori provincial. La prestació integral i adequada és equiparable a la idea de prestació de serveis amb criteris d'eficàcia i economia. No obstant això el Tribunal es basa en aquesta reiteració per sostenir que el pla autonòmic no pot estendre la coordinació fins al punt d'absorbir qualsevol forma de cooperació i assistència. Va ser per això que, amb motiu de la Llei 57/2003 de modernització del govern local, s'hi va afegir el paràgraf següent:

"Amb aquesta finalitat, les diputacions poden atorgar subvencions i ajuts amb càrrec als seus fons propis per realitzar i mantenir obres i serveis municipals que s'instrumenten a través de plans especials o altres instruments específics."

Només cal llegir el paràgraf per comprovar el reflex legal del criteri jurisprudencial: les subvencions i els plans especials per a la realització i el manteniment d'obres no es vehiculen a través del pla provincial, i constitueixen les formes de cooperació i assistència que integren, al costat de la participació en l'elaboració del pla autonòmic, el mínim de la garantia institucional protegit per la Constitució. El text reproduït en termes gairebé literals el que el Tribunal havia declarat inconstitucional de l'article 2.3 de la Llei 23/87:

*"Sin perjuicio de lo establecido por el apartado 1.c), todos los demás recursos financieros que las diputaciones de Barcelona, Girona, Lleida y Tarragona des-tinen, en concepto de cooperación económica, para*

*la realización, la ampliación o la mejora de las obras y de los servicios de competencia municipal se harán efectivos mediante el Plan Único de obras y servicios de Cataluña...*"

Tenint en compte la coincidència i l'afinitat dels conceptes de realització, ampliació i millora que assenyala aquest article, declarat inconstitucional, amb els que conté l'article 1.1 de la mateixa Llei, considerat conforme a la Constitució, cal precisar, més aviat forçar, la distinció, per tal de donar alguna seguretat jurídica a una qüestió tan decisiva després del pronunciament del Tribunal. En efecte, el contingut de l'article 1.1 és el següent:

*"Mediante el Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña se instrumentará la cooperación económica para la realización de las obras y servicios de competencia municipal a que se refieren los artículos 63 y 64 de la Ley 8/87 de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, preferentemente los mínimos y obligatorios, en el marco del desarrollo de la nueva organización territorial de Cataluña."*

L'artificios de la distinció entre *"realización de las obras y servicios de competencia municipal"* (article 1.1) i *"la realización, la ampliación o la mejora de las obras y de los servicios de competencia municipal"* (article 2.3), obliga el Tribunal a una sentència interpretativa (FJ 13 *in fine*): perquè l'article 1.1 no incorri en inconstitucionalitat, s'ha d'interpretar "únicament" com a obligatòria la inclusió en el pla autonòmic del finançament d'obres i serveis municipals. Queden a les mans de les diputacions altres formes de cooperació, com les subvencions i altres ajudes econòmiques destinades als municipis. L'aporia que va emergint a mesura que s'avança en el raonament del Tribunal cobra alguna claredat en la posterior jurisprudència del Tribunal Suprem. La sentència de 26 de setembre de 2002 acull les alegacions de la Diputació de Barcelona, perquè considera que els annexos 1 i 2 del document aprovatori del pla es refereixen a inversions reals, mentre que l'annex 3 conté un programa d'ajuda o assistència tècnica. La diferència entre inversions reals i ajudes o assistència tècnica fonamenta una sentència que declara l'obligatorietat de canalitzar a través del pla les inversions reals, i exclou les ajudes o l'assistència tècnica.<sup>7</sup>

Segons l'Ordre del Ministeri d'Economia i Hisenda de 2008 (al seu moment Ordre de 20 de desembre de 1989), les inversions reals són les despeses a realitzar directament per les entitats locals, destinades a crear infraestructures. D'acord amb aquest criteri, només s'inclouran en el Pla únic les inversions que realitzin les diputacions provincials destinades a la creació d'infraestructures i obres municipals, però no les que, finançades per la Diputació, realitzen els municipis.

La paradoxal conclusió d'aquesta concreció jurisprudencial de la sentència interpretativa dictada pel Tribunal Constitucional és que el nucli essencial, el mínim de l'autonomia provincial, s'identifica no tant amb iniciatives provincials a través d'inversions reals, sinó amb transferències de capital, és a dir, les subvencions que les diputacions dirigeixin als municipis per a la realització, l'ampliació o la millora de les obres i serveis de competència municipal. No és fàcil reconèixer en la transferència de capital mitjançant subvencions les facultats que la Constitució atribueix a la Diputació per al govern i l'administració de la província.

Amb aquest afegit la LRBRL incorria en l'enèsima reforma puntual (vint-i-dues modificacions ha sofert la Llei des de la seva aprovació), consumant un procés de carretatge jurídic descontrolat.

### 4.3. La jurisprudència del Tribunal Suprem

La STC 109/98 trenca la jurisprudència del Tribunal Suprem (i explica la qüestió d'inconstitucionalitat proposada pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya). En dues sentències d'aquest Tribunal (23 de juny de 1989 i 1 de setembre de 1990) es va argumentar la validesa i aplicació de les bases estatals a Catalunya negant virtualitat jurídica a la clàusula "sense perjudici" de l'article 36 LRBRL. Totes dues decisions destaquen el marc normatiu de la LRBRL:

*"... destacan los siguientes preceptos en relación con lo que nos ocupa: el artículo 1.2, en cuanto establece que la provincia goza de autonomía para la gestión de sus intereses; el artículo 4.1.c) al indicar que a las provincias corresponde, dentro de la esfera de sus competencias, la potestad de programación o planificación;*

7. ESQUERDA ROSET, J. M., "Una interpretación congruente de la Sentencia del Tribunal Constitucional 109/98 con la autonomía financiera de las diputaciones catalanas", en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. (coord.), *La autonomía de los entes locales en positivo*, Fundació Democràcia i Govern Local, Barcelona, 2003.

*el artículo 10.1.3, que establece que las funciones de coordinación no afectarán, en ningún caso, a la autonomía de las entidades locales; y el artículo 112 en cuanto señala que las entidades locales aprueban anualmente un presupuesto único que constituye la expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, pueden reconocer y de los derechos con vencimiento o que se prevean realizar durante el correspondiente ejercicio económico."*

Aquesta jurisprudència posa de manifest que la potestat de la Generalitat recollida en el Reial decret 2115/1978 no presenta cap diferència respecte a la reconeguda a la resta de comunitats autònomes en l'article 59 LRRL; per tant, aquest Reial decret no afecta les competències de les diputacions catalanes. La STS de 23 de juny de 1989 confirma l'absència de singularitats en l'ordenament català que justifiquin menys autonomia provincial que la reconeguda a la província en els articles 36 i 59 LRRL. En interpretar els antecedents de la clàusula "sense perjudici", descarta que constitueixi una peculiaritat catalana en relació amb el règim local comú:

*"Esta interpretación voluntarista, sin embargo, no es correcta. Se trata, sin duda, de una fórmula transaccional en la elaboración de la Ley para expresar que la Ley de Bases no mermaba en modo alguno las competencias señaladas en el Estatuto de Autonomía. Los artículos 36 y 59 de la Ley de Bases lo que hacen es señalar las competencias de las diputaciones y comunidades vertebrándolas en los principios de autonomía y coordinación que, con origen en la Constitución, impregnan toda la normativa sobre régimen local, para asegurar la coherencia de la actuación de las Administraciones Públicas en el ámbito de la cooperación, asistencia y, en definitiva, solidaridad entre las mismas, pero siempre sin menoscabo de su autonomía."*

Adverteix també el Tribunal Suprem l'estreta vinculació entre autonomia financera i potestat de planificació:

*"... también la Diputación, si pierde por imposición de la Generalidad, su capacidad de dotar con sus presupuestos sus propios Planes y el Plan Único quedaría vacía de contenido su competencia planificadora propia."*

De la mateixa manera que la sentència comentada, la d'1 de setembre de 1990 sobre el Decret de la Generalitat de desplegament del Pla únic, on es fixa el caràcter imperatiu de les aportacions provincials al pla autonòmic, pren com a referència les relacions

entre autonomia provincial i coordinació autonòmica d'acord amb els criteris que estableixen els articles 36 i 59, negant les suposades especialitats del Reial decret 2115/1978. El Tribunal deixa clara l'aplicació de la legislació bàsica:

*"El artículo 36... configura el haz mínimo de competencias, que configuran la autonomía provincial reconocida en el artículo 137 de nuestra Constitución, entre ellas la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente los de menos capacidad económica y de gestión, y a estos efectos atribuye la aprobación anual de un plan provincial de cooperación de obras y servicios. La Diputación Provincial no puede ser privada de facultades decisorias en este ámbito de actuación porque ello supondría privarle de su propia autonomía garantizada constitucionalmente."*

El Tribunal reconeix la concurrència dels interessos i competències provincials amb els de la Comunitat Autònoma, i la potestat autonòmica per a la coordinació dels plans provincials, però conclou de forma inequívoca que el mínim competencial de l'autonomia provincial ha de ser preservat. En conseqüència, i malgrat la invocació de la peculiaritat catalana, ressalta que l'article 36 LRRL es refereix a competències assumides o ratificades estatutàriament, però no a serveis traspasats amb anterioritat:

*"No existe, pues, un régimen especial o excepcional para la Generalidad de Cataluña reconocido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local que permita a esta, en uso de sus facultades de coordinación, fijar, con carácter obligatorio para la Diputación, la cuantificación de su aportación al Plan Único de Obras y Servicios de la Generalidad; la determinación del alcance de la autonomía provincial en este punto debe atenderse al régimen general establecido por la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora del Régimen Local."*

## 4.4. Conclusions

**4.4.1.** La STC 109/98, tot i resoldre un cas singular, les relacions entre la Generalitat i les diputacions catalanes, empra una argumentació tan abstracta i genèrica que es pot estendre a la resta de comunitats autònomes i diputacions provincials. Considerar l'elaboració d'un pla provincial com un simple instrument substituïble pel pla autonòmic, sense que aquesta substitució



afecti la titularitat de les competències provincials sobre cooperació i assistència, permet l'existència d'un Pla únic autonòmic i la consegüent desaparició dels plans provincials. En dissociar titularitat i exercici en la competència provincial de cooperació i assistència, el Tribunal priva de caràcter bàsic l'exercici de la competència, i considera només protegida la titularitat per la garantia institucional, el respecte de la qual es cobreix amb la presència de la representació provincial en l'elaboració del pla autonòmic.

La identificació del nucli essencial de l'autonomia provincial amb les competències de cooperació i assistència, i l'exclusió de la resta de competències de l'article 36.1, també és un paràmetre jurisprudencial generalitzable.<sup>8</sup>

**4.4.2.** Si, tenint en compte la jurisprudència del Tribunal Suprem, es podia afirmar que no hi havia cap peculiaritat catalana que exceptués el caràcter excepcional de la coordinació de les relacions entre la Generalitat i les diputacions catalanes, després de la STC 109/98 sembla que el raonament s'inverteix: la suposada singularitat catalana es generalitza a les altres comunitats autònomes, i totes poden elaborar plans únics d'obres i serveis en substitució dels plans provincials.<sup>9</sup>

**4.4.3.** La STC 109/98 assenyala com a nucli essencial de l'autonomia provincial la cooperació i assistència als municipis i l'autonomia pressupostària; en les sentències del Tribunal Suprem comentades no es desvinculen autonomia pressupostària i potestat de planificació. El Tribunal Constitucional justifica que una part dels recursos provincials es posin a disposició de la comunitat autònoma per al finançament del Pla únic; de la mateixa manera que les competències pròpies de la província no configuren una autonomia que no admeti modulacions, igualment l'autonomia pressupostària les experimenta quan el bloc de constitucionalitat ho permeti.

Aquesta tesi resultarà controvertida en la STC 48/2004, de 25 de març, quan el Tribunal es pronuncï sobre la constitucionalitat del principi de connexió en sentit invers: el moviment en la titularitat d'una competència cap amunt, de la província a la comuni-

tat autònoma, implica que també es transfereixin els recursos necessaris per al seu exercici. El parer general del Tribunal es va inclinar per considerar contrari a la Constitució que el Govern que priva un altre d'una competència s'apropriï a més del finançament. El vot discrepant d'una magistrada i l'adhesió d'una altra reflecteixen la controvèrsia del tema.

## 5. La cooperació intraprovincial i la jurisprudència del Tribunal Suprem

El text refós de la Llei de règim local, de 24 de juny de 1955, va dedicar la secció 3a del capítol primer, del títol II, a la cooperació provincial dels serveis municipals, principalment dels obligatoris, que no poguessin ser establerts pels ajuntaments (article 255). Per al desenvolupament d'aquesta cooperació redactaran les diputacions, un cop escoltats els ajuntaments, plans biennals ordinaris que s'executaran anualment. En els primers temps de transició a la democràcia es reconeix la competència provincial per a l'aprovació dels plans de cooperació a les obres i serveis en el Reial decret 688/1978, de 17 de febrer (article 9.1). Es culmina així el camí obert pel Decret 1087/1976, de 23 d'abril, que encomanava a les diputacions l'estudi, l'elaboració i l'execució dels plans. En el Reial decret 688/1978, la intervenció estatal es redueix a la contribució en el finançament dels plans, i a les comissions provincials de col·laboració de l'Estat amb les corporacions locals se'ls assigna el control de l'execució de les "*obras y servicios en las que exista subvención estatal*" (article 21).

Els reials decrets 1673/1981 i 2689/1981 van adequar el règim jurídic dels plans provincials de cooperació, i van preparar el camí a la regulació continguda en la LRBRL.

L'article 36.2 a) LRBRL denomina el pla, pla provincial de cooperació a les obres i serveis de competència municipal, regulant-ne el contingut i procediment d'elaboració. Per tenir consciència total de la importància del pla cal tenir en compte els articles 30 a 34 del text refós sobre règim local, que assenyalen com a expressió de l'autonomia provincial que el pla de

8. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L. "Autonomía provincial y Plan Único de Obras y Servicios (a propósito de la STC 109/98, de 21 de mayo)", *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 13, 1988.

9. ORTEGA ÁLVAREZ, L., "El Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña y la garantía institucional de la autonomía provincial", *Cuadernos Civitas*, Madrid, 1992.

cooperació concedeixi prioritat a zones de la província o a sectors i activitats de la competència municipal.

Al mateix temps que s'enforteix l'autonomia de la província amb el pas de l'estudi, elaboració i execució a l'aprovació dels plans, també es consolida l'autonomia municipal: la simple audiència es qualifica d'obligatòria participació.

Segons els apartats a) i b) de l'article 36.1 LRBRL, el pla provincial de cooperació presenta un doble caràcter, perquè es dirigeix, simultàniament, a la coordinació i cooperació per a la prestació dels serveis de competència municipal. Aquesta simultaneïtat es torna problemàtica perquè els principis que informen tots dos conceptes són diferents, fins i tot oposats: la coordinació implica supremacia i imposició, mentre que la cooperació requereix paritat i voluntarietat. Les sentències recaigudes en litigis sobre plans provincials han observat la lògica de les relacions interadministratives: el caràcter preferent i, per tant, la normalitat de la cooperació, enfront del caràcter puntual i, en conseqüència, l'excepcionalitat de la coordinació. La coordinació no permet l'alteració de la distribució de competències, simplement la limitació en el seu exercici. Que la norma sigui la cooperació i la coordinació s'hagi de concebre com a excepció, implica una conseqüència jurídica fonamental: la inclusió en el pla d'una obra o servei que no sigui de competència municipal suposaria incórrer en una desviació del seu contingut material; igualment, tampoc resulta admissible la inclusió d'una obra o servei diferents dels proposats pel municipi. La província no podria invocar la coordinació per justificar la incorporació al pla d'obres o serveis contraris a la voluntat de l'ajuntament respectiu.

La STS de 3 d'abril de 1998 aborda cada un d'aquests punts controvertits:

*"Los expresados términos literales del precepto (art. 36.2 LRBRL) dotan de una cierta ambigüedad a la planificación provincial de que se trata, al presentarla simultáneamente como instrumento de coordinación (letra a) del apartado 1) y de cooperación (letra b) del apartado 1), con las consecuentes dificultades de interpretación y aplicación práctica. Sin embargo, desde el punto de vista de las diputaciones, resulta preferente su carácter de mecanismo de cooperación con las entidades municipales de la provincia, puesto que*

*no solo es el propio precepto el que califica como de 'cooperación' a los planes, sino que también es esta la naturaleza que resulta de su regulación sistemática contenida en los artículos 32 y ss. TRRL. En resumen, puede decirse que los planes provinciales de cooperación son realmente 'planes de cooperación'; sin perjuicio de que a través de esta cooperación logre la Diputación coordinar los esfuerzos de las entidades locales que intervienen... Es cierto que, como se ha razonado, los planes provinciales de cooperación persiguen, junto a la preferente finalidad de 'cooperación', una cierta función de 'coordinación' en el aseguramiento y garantía de la adecuada prestación de los servicios municipales, especialmente de los mínimos establecidos en el artículo 26.1 LRBRL, pero en ningún caso ello supone que la Diputación asuma la titularidad de los servicios y obras que ostentan los municipios... En definitiva, la naturaleza del Plan Provincial de Cooperación no puede llevar a otra consecuencia que la de excluir de él cualquier obra que cuente con la negativa del correspondiente Ayuntamiento afectado y entender, incluso, que la propuesta de inclusión de la obra corresponde a la propia corporación municipal...".<sup>10</sup>*

La sentència revela la dificultat per conciliar dos conceptes de sentit contrari, i intenta salvar la contradicció amb una lectura flexible de la naturalesa preferent i normal de la cooperació sobre l'excepcional i ocasional de la coordinació. El pla és de cooperació, però a mesura que la Diputació coopera amb els municipis és possible que hagi de rebutjar la proposta municipal, per tal de garantir la prestació integral del servei o el repartiment equitatiu de les obres, i en aquest cas la cooperació deixa pas a la coordinació; tanmateix, que l'exercici de la competència municipal no resulti efectiu, no significa que el municipi quedi privat de titularitat.

El pla provincial és un acte complex el procediment d'elaboració del qual ha de propiciar l'acord i evitar el conflicte i la imposició. La Diputació ha d'assumir i valorar les propostes municipals, encara que pot no satisfer-les; la garantia de la prestació integral obliga a ponderar amb visió intermunicipal la prioritat municipal, i descartar les incompatibles amb les disponibilitats pressupostàries i les prioritats d'altres municipis. Quan l'article 141.2 de la Constitució atribueix a la Diputació

10. SUAY RINCÓN, J., raona amb encert sobre la dificultat per manejar els termes cooperació i coordinació aplicats a la relació municipis-província en "La competencia de coordinación", en GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael (coord.), *La provincia en el sistema constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, 1991, p. 169-200.

facultats per al govern i l'administració de la província, la legitima per a la decisió final en l'aprovació del pla.

Tant la pràctica en l'elaboració dels plans provincials com la jurisprudència dictada en els litigis plantejats entre província i municipis, proporcionen un patrimoni fonamental per pensar el disseny i els fonaments d'un procediment que no provoqui el raonament forçat de creure que la cooperació continuada porta a la coordinació puntual. Sembla més aconsellable conjugar l'autonomia provincial i l'autonomia municipal a partir de premisses diferents. Els municipis expressen la seva autonomia en la interacció amb la província fixant les prioritats polítiques amb base en el principi de subsidiarietat, per això la proposta o sol·licitud municipal guanya rellevància jurídica i s'erigeix en dada d'obligada consideració per la província. Per la seva banda, la província, quan entaula relació amb un municipi, ho fa tenint en compte la resta de municipis, si troba inviable la proposta o sol·licitud municipal no pot, unilateralment, canviar-la i substituir-la per la que consideri més convenient per al municipi, però la Llei li reserva la decisió final i l'autoritza a l'aprovació del pla sense atendre la pretensió municipal.

La STS de 3 d'abril de 1998 (en termes gairebé idèntics a la STS de 20 de gener de 2005) fonamenta l'acte complex que suposa l'elaboració del pla provincial en diverses raons: a) la base democràticoparticipativa, expressió pleonàstica que concedeix rellevància a la intervenció municipal en l'elaboració del pla subministrant dades, fixant prioritats d'actuació o assenyalant les deficiències; b) l'aportació de dades i la fixació de prioritats, al seu torn, és una expressió del principi de subsidiarietat pel qual el Govern més proper a la ciutadania, en principi, té millor coneixement de la realitat (disposa de dades i referències empíriques fiables inherents a la proximitat) i més legitimitat, a causa de la proximitat entre governants i governats (fixació de prioritats); i c) l'aportació econòmica municipal al finançament del pla implica una incidència en l'àmbit pressupostari que impedeix, per preservar l'autonomia política municipal, el condicionament exercit per una altra Administració.

Les polítiques provincials han de partir de les aspiracions de les comunitats veïnals. Aquesta és una dada ineludible en l'exercici de les competències provincials, però aquest condicionament o obligació no priva la província d'iniciativa o autonomia per definir polítiques pròpies. Que la província estigui constitucionalment configurada com una entitat local determinada

per l'agrupació de municipis, i que la seva singularitat institucional ofereixi una estructura composta i competències funcionals, no significa que caigui en la irrellevància institucional d'un sumatori indiferenciat de municipis. En la clàusula 3a del Protocol general del Pla de concertació 2008-2011, dedicada als objectius generals, es preveu la doble iniciativa que correspon a les dues entitats locals per a l'impuls de polítiques de qualitat:

*"El Plan de Concertación crea un espacio de trabajo compartido y es un canal preferente para el ejercicio de la función de cooperación local reconocida a la Diputación, con la finalidad última de desarrollar los objetivos generales siguientes:*

*"a) el fomento de políticas públicas de calidad: a partir de la satisfacción de las necesidades locales expresadas por los entes locales o detectadas por la propia Diputación de Barcelona."*

Les polítiques provincials no es reduïxen a assumir peticions municipals, sinó que les han d'articular salvaguardant la provisió equitativa de serveis i l'exercici equilibrat de les competències municipals. Aquesta necessitat requereix el govern de la intermunicipalitat. La província no presta assistència ni elabora plans o programes gestionant les sol·licituds o prioritats municipals; si fos així hauria de sotmetre a concurrència competitiva els municipis mitjançant una convocatòria de subvencions o ajudes, i assignar els fons amb criteris tècnics i objectius als projectes millor formulats o als municipis que reunissin els requisits exigits en la convocatòria. Si la província exercís les seves competències en aquestes condicions es podria, sense minva per a l'autonomia local, suprimir-la i substituir-la per unitats desconcentrades de la comunitat autònoma. El Tribunal Constitucional va advertir en la STC 32/81 la impossibilitat d'equiparar gestió desconcentrada per la comunitat autònoma amb autonomia política:

*"No empece a esta manifiesta contradicción entre la exigencia constitucional y el contenido de la Ley el hecho de que esta afirme (art. 8) que en ningún caso la asunción por la Generalidad de estos servicios supondrá una concentración en su gestión, que se hará de forma desconcentrada a través de los servicios territoriales de los departamentos respectivos, pues... la gestión desconcentrada (no) puede ser sustitutivo de la descentralización, que implica autonomía..."* (FJ 4).

Quan es postula la necessitat de governar la intermunicipalitat la referència és garantir l'autonomia municipal, i l'autonomia consisteix a garantir les prioritats

polítiques; en essència, la política consisteix en l'elecció de béns igualment valuosos, sacrificant uns per assolir altres. Si els municipis veuen condicionada aquesta elecció per la convocatòria d'ajudes tècniques o econòmiques promogudes des d'un altre nivell de Govern, la seva autonomia pateix una disminució inevitable. En canvi, qualsevol municipi pot establir les seves prioritats fent efectiu el principi de subsidiarietat, posant en valor el coneixement d'una realitat i d'unes necessitats per la proximitat entre governants i governats i per l'assignació eficient de recursos que atorga la proximitat. Que la interacció entre les dues entitats locals impliqui la modulació o fins i tot la redefinició de les polítiques municipals o provincials, no té parangó en cap altre procediment d'assistència als municipis amb poca capacitat de gestió. La clau està en la relació entre ambdues entitats locals, en dissenyar un procediment perquè tingui lloc una convergència programàtica.

## 6. Concertació entre província i municipis

La figura del pla provincial apareix com la referència obligada. Lamentablement, i com hem tingut l'ocasió d'analitzar abans, el pla ha perdut rellevància, en qualificar-lo el Tribunal Constitucional en la STC 109/98 com un instrument per a l'exercici de la competència provincial de cooperació i assistència. Aquesta consideració accessòria i lateral de les competències provincials desconeix que, en realitat, l'elaboració del pla segueix un procediment que afavoreix la convergència entre les polítiques provincials i les municipals. La LRBRL imposa l'elaboració d'un pla provincial d'obres i serveis per fer efectives les funcions de coordinació i cooperació i assistència, en què els municipis han de participar. La Llei no diu res sobre la concreció i l'abast d'aquesta participació. Tampoc la legislació autonòmica de règim local ha desplegat ni precisat aquesta regulació bàsica. Més amunt s'al·ludia a la inadequació de conceptes com cooperació i coordinació per donar compte correcte de les relacions institucionals entre municipis i províncies; en la recerca d'un terme que reflecteixi millor la interacció entre dues entitats locals integrants d'un mateix nivell de Govern, l'experiència

promoguda per la Diputació de Barcelona després de la STC 109/98 proporciona una referència afortunada: concertació.

La concertació intenta ubicar el seu espai entre la voluntarietat de la cooperació i la imposició de la coordinació, dissenyant un procediment on municipis i província estiguin obligats a contrastar motivacions sobre la viabilitat de les prioritats fixades pels municipis. El municipi sol·licita assistència o assenjala el sector o l'activitat de la seva preferència tenint en compte la normativa provincial i els criteris que s'hi estableixen, i, un cop coneguts per la província, s'inicia un procediment en el qual ambdues entitats locals aporten raons, dades, informació i coneixement, per tal d'arribar a un acord. La Llei no predetermina el resultat, no diu "*lo que debe decidirse*", sinó "*cómo debe adoptarse la decisión*", el dret es deixa d'entendre "*como instrumental al servicio de la mera ejecución de políticas públicas, se da el paso a un derecho... que se ocupa también del establecimiento del derecho, de la formulación de políticas...*". Es dissol la frontera entre la formulació de la política i la seva aplicació posterior; de la mateixa manera desapareixen els límits entre la creació i l'aplicació del dret, "*el proceso regulatorio se concibe como un ciclo constante, en permanente movimiento*". Quan municipis i província concerten les seves polítiques segueixen un procediment que no aplica les prescripcions legals, sinó que "*representa un cauce para hallar o descubrir la mejor solución posible... No se trata de un procedimiento meramente aplicativo... sino de un procedimiento de carácter creativo o innovador, puesto que la solución ha de generarse en su seno y se desconoce por completo antes de iniciarlo*".<sup>11</sup>

A aquests principis respon el procediment que estableix l'article 13 de la Llei 5/2010, d'11 de juny, d'autonomia local d'Andalusia. Els plans i programes d'assistència econòmica es descomponen en unes fases que no observen la preclusió processal de terminis subjectes a caducitat, sinó que propicien la interacció i el diàleg constructiu. En una primera etapa la Diputació demana als ajuntaments informació sobre les seves necessitats i interessos; una vegada processades i valorades les dades, la Diputació estableix els criteris perquè els municipis disposin d'una referència en

11. BARNÉS VÁZQUEZ, J., "Reforma e innovación del procedimiento administrativo", en BARNÉS VÁZQUEZ, J. (ed.), *La transformación del procedimiento administrativo*, Editorial Derecho Global, Sevilla, 2008. Aquestes reflexions també apareixen en la contribució de l'autor, "Las relaciones entre la provincia y el municipio a través de procedimientos administrativos de tercera generación", en ZAFRA VÍCTOR, Manuel (coord.), *Estudios sobre la Ley de Autonomía Local de Andalucía*, CEMCI, Granada, 2011.

fixar les seves prioritats; a partir de les propostes municipals la Diputació provincial elabora un projecte de pla o programa articulant les prioritats dels municipis segons criteris de solidaritat i equilibri territorial; el projecte se sotmet a consulta i valoració dels municipis per tal d'arribar a un acord; un cop conculsa la fase de consulta o d'audiència i incorporades les propostes i efectuades les modificacions oportunes, la Diputació iniciarà un tràmit extraordinari de consulta si determinats municipis resulten perjudicats o singularment afectats; l'aprovació definitiva del pla correspon a la Diputació provincial. El rebuig d'una prioritat municipal requereix una motivació amb l'especificació de l'objectiu o del criteri insatisfet i una proposició d'assistència per a una altra obra, activitat o servei inclòs en les prioritats plantejades per l'Ajuntament. Quan en el desplegament del pla o programa apareixen condicions o circumstàncies especials que aconsellen modificar-lo, es farà de conformitat amb els tràmits de consulta i audiència descrits.

La concertació es desenvolupa en un procediment més substantiu que instrumental, l'important i decisiu no és el fi a aconseguir, sinó la dinàmica mateixa de concertació amb l'intercanvi d'informació, el contrast de motivacions, la necessària ponderació de les prioritats municipals i la visió intermunicipal. La concertació no parteix del procediment com a procés prelitigiós que, inevitablement, suposa assumir els postulats d'uns drets municipals i unes prerrogatives provincials.

## 7. Reflexió final

La concertació pretén incentivar una interacció creadora entre municipis i províncies, a través d'un procediment obert i flexible que no limita la relació entre ambdues entitats locals a terminis preclusius ni a la dinàmica contradictòria d'interessos enfrontats. En la línia de propiciar l'entesa, estén la interacció tant a la fase de programació, creació o establiment de serveis municipals, com a la de gestió i realització. En aquest sentit, l'experiència promoguda des de la Diputació de Barcelona suposa una fita fonamental. La clàusula recollida en la normativa reguladora de la *Xarxa Barcelona Municipis de Qualitat* resulta aclaridora del significat de la concertació:

“Amb caràcter previ a la presentació de sol·licituds, l'ens i la Diputació poden mantenir els contactes ne-

cessaris a l'efecte d'elaborar una proposta de comú acord.”

Potser no es repara en una perspectiva fonamental dels trets d'obertura i flexibilitat continguts en la concertació: constitueix una petició de principi presumir en municipis de baixa capacitat de gestió les condicions necessàries per presentar projectes competitius davant una convocatòria de subvencions; succeeix el contrari, els municipis amb pocs recursos tècnics i personals difícilment concorreran amb sol·licituds que puguin rivalitzar amb les d'altres municipis dotats de millors mitjans. La concurrència competitiva exhibeix el pitjor costat del municipalisme fragmentat, que provoca un efecte pervers: reben l'ajuda els municipis més ben situats, i resulten exclosos i penalitzats els més necessitats.

En definitiva, els plans i programes impulsats des de la província no poden quedar reduïts a un repertori de subvencions als municipis supervisat i controlat per l'Estat o la Comunitat Autònoma, han de constituir l'exercici d'unes competències provincials que donin cobertura jurídica a la capacitat de direcció política desplegada pels seus òrgans de govern. ■