

Una interpretación congruente de la Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1998 con la autonomía financiera de las diputaciones catalanas

Josep Maria Esquerda Roset
 Secretario de la Fundación Democracia y
 Gobierno Local y de la Diputación de Barcelona

La Sentencia 109/1998, del Tribunal Constitucional, por la que se resuelven diversas cuestiones de inconstitucionalidad, planteadas por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, declara en el fallo lo siguiente:

“1. Declarar *inconstitucional* y, en consecuencia, nulo, el apartado 3 del artículo 2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 23/1987, de 23 de diciembre, por la que se establecen los criterios de financiación del Plan único de obras y servicios de Cataluña (PUOS) y las bases para la selección, la distribución y la financiación de las obras y los servicios a incluir en el mismo.¹

“2. Declarar que el artículo 1.1 de la mencionada Ley del Parlamento de Cataluña 23/1987, de 23 de diciembre, *no es inconstitucional* si se interpreta en el sentido expresado en el fundamento jurídico 13, *in fine*, de esta sentencia.²

1. El apartado declarado inconstitucional es del siguiente tenor:

“3. Sin perjuicio de lo establecido por el apartado 1.c), todos los demás recursos financieros que las diputaciones de Barcelona, Girona, Lleida y Tarragona destinen, 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, de acuerdo con lo establecido por el artículo 9.1.a) de la Ley 5/1987, de 4 de abril, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales.”

2. Este apartado 1.1 dispone lo siguiente:

“Mediante el Plan único de obras y servicios de Cataluña se instrumentará la cooperación económica para la realización de las obras y los servicios de competencia municipal a que se refieren los artículos 63 y 64 de la Ley 8/1987, 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.”

“3. Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad en todo lo demás.”

De la simple lectura de los apartados declarados constitucionales (artículo 1.1) y inconstitucionales (artículo 2.3), se desprende la dificultad real de armonizar lo que debe canalizarse obligatoriamente a través del PUOS y lo que puede financiarse por las diputaciones mediante sus sistemas de cooperación económica. Ello es así por cuanto ambos preceptos tienen un mismo alcance, por lo que difícilmente puede entenderse que uno de ellos sea constitucional y el otro inconstitucional. Efectivamente, como hemos dicho, se declara constitucional un precepto de la ley del PUOS, el párrafo 1 del artículo 1, según el cual la cooperación económica para la realización de obras y servicios municipales, preferentemente los mínimos y obligatorios, se debe canalizar a través del PUOS, en tanto que se declara inconstitucional el apartado 3 del artículo 2, según el cual todos los demás recursos financieros que las diputaciones catalanes destinen para *la realización, la ampliación o la mejora* de las obras o los servicios municipales debían hacerse efectivos a través del PUOS.

Existe, por tanto, repetimos, una evidente dificultad a la hora de interpretar estos dos apartados, dificultad que pretende clarificar la sentencia cuando declara que la constitucionalidad del artículo 1.1 debe interpretarse en el sentido expresado en el fundamento jurídico 13, *in fine*.

Este fundamento, en síntesis, afirma que la cooperación económica a que se refiere el artículo 1.1, declarado constitucional, es “únicamente” la referida al financiamiento de obras y servicios municipales, por lo que permanecen en manos de las diputaciones otras formas de cooperación ajenas al Plan único, como son las subvenciones y otras ayudas económicas de las que podrán ser beneficiarios los municipios, según reza el artículo 89.2 de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña.

También el fundamento jurídico séptimo de la propia sentencia incide en esta afirmación. En dicho fundamento se afirma que “la sustitución de los planes provinciales por el Plan único no anula, ciertamente, el ejercicio de la competencia de cooperación económica (artículo 36.1 de la LBRL), hasta el punto de hacerla desaparecer, toda vez que, como se desprende ya de la sola lectura del artículo 36.2.b) de la LBRL, aquélla no se agota con la aprobación anual de un plan provincial de obras y servicios”.

Dejamos a un lado en esta comunicación, por ser objeto de debate en otras ponencias del seminario, distintas cuestiones que sin duda pueden plantearse sobre la legalidad de la Ley 23/1987, del PUOS, singularmente desde la perspectiva de la autonomía local, constitucionalmente recono-

cida a las provincias, tanto en su vertiente político-administrativo-financiera, como desde la perspectiva de la incidencia de la Carta Europea de la Autonomía Local. Por tanto, y al hilo de lo expuesto en los párrafos anteriores, nos quedamos de momento con la afirmación que efectúa la Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1998 sobre el reconocimiento expreso de la posibilidad de que las diputaciones puedan otorgar subvenciones al margen del PUOS.

Pues bien, si nos detenemos en el estudio del régimen jurídico de las subvenciones, singularmente los artículos 224 de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, y los artículos 118 a 129 del Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales, aprobado por el Decreto autonómico 179/1995, observamos que la subvención, como técnica de fomento, tiene como único límite que su destino sea, por parte de la entidad local que la recibe, *una actividad de utilidad o interés social o la consecución de un fin de carácter público*. Los restantes requisitos que establece el ROAS para la concesión de una subvención son de carácter procedimental (elaboración de unas bases, aceptación por el beneficiario, convocatoria pública, revocación, etc.). Cumplidos estos requisitos materiales y formales, no creemos que exista inconveniente alguno para que un ayuntamiento destine concretamente la subvención concedida por la Diputación, *para una finalidad de interés público*, a una obra o un servicio determinado. Piénsese simplemente en un supuesto en que la Diputación otorgue una subvención para una finalidad de carácter público o social, como puede ser la promoción del deporte o la cultura en un municipio y que el ayuntamiento decida destinar dicha subvención a la construcción de una obra consistente en un complejo polideportivo o una biblioteca. ¿Podría pensarse en este caso que la Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1998 prohíbe al Ayuntamiento dar este destino? En otras palabras, ¿puede el Tribunal Constitucional condicionar o suplir la voluntad de un ayuntamiento obligándole a dar un destino específico a una subvención que le haya concedido una Diputación para una finalidad de interés público al amparo de su competencia de cooperación económica? No parece necesario insistir en la laminación de la autonomía municipal que ello conllevaría.

Si desde el punto de vista de la técnica del otorgamiento de las subvenciones por parte de la Diputación, así como de su aceptación y destino final por los ayuntamientos, es perfectamente asumible que aquéllas tengan como objeto una obra o un servicio, lo propio ocurre si nos dete-

nemos en considerar ahora la necesaria y obligada prestación de los servicios mínimos municipales que corresponden asegurar a las diputaciones.

Recordemos, en este sentido, que en el artículo 36.2.b) de la Ley de bases se establece como una competencia propia de la Diputación, al margen del Plan único, “asegurar el acceso de la población de la provincia al conjunto de los servicios mínimos de competencia municipal y la mayor eficacia y economicidad en la prestación de éstos mediante cualesquiera fórmulas de asistencia y cooperación con los municipios”. Si se tiene en cuenta que los servicios mínimos de competencia municipal, de obligatoria prestación, alcanzan, según el artículo 26 de la LBRL, desde el alumbrado público, pavimentación de vías públicas, abastecimiento de agua potable, hasta los mercados, parques, tratamiento de residuos, instalaciones deportivas, etc., la pregunta que nos formulamos es: ¿cómo puede asegurar una Diputación la prestación de estos servicios mínimos con una subvención, si no es destinándola el ayuntamiento que la recibe a las obras de construcción de dichos servicios públicos mínimos?

Es obvio que para asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal (artículo 31 de la LBRL) y para asegurar el acceso a los servicios mínimos [artículo 36.2.b) de la LBRL] han de existir tales servicios mínimos, y no hay mejor forma de asegurar su prestación que la de colaborar en primer lugar a su construcción, establecimiento, reforma o ampliación.

Que la prestación de estos servicios mínimos constituye el núcleo de la actividad prestacional cooperadora de las diputaciones está reconocido en la propia Sentencia 109/1998. Según su fundamento jurídico segundo: “Pues bien, en la provincia, en cuanto entidad local determinada por la agrupación de municipios (artículo 141.1 de la CE), cuya autonomía –de rasgos y perfiles específicos respecto de la autonomía municipal– es la concernida en este proceso constitucional, *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 los 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 el menoscabo sustancial de dicho reduc-*

to indisponible han de reputarse lesivos de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada."

Si la actividad nuclear de las diputaciones es asegurar la prestación integral de los servicios mínimos municipales a fin de que todos los vecinos tengan el acceso asegurado a los mismos, no creemos que exista otro mejor medio para conseguir esta finalidad que la de destinar las subvenciones propias de la cooperación económica provincial a la construcción de tales servicios mínimos.

Por tanto, y de lo dicho hasta aquí, concluimos que, bien sea mediante la consideración del régimen de las subvenciones, bien sea a través de los servicios mínimos municipales que corresponde asegurar a las diputaciones, encontraríamos respuestas adecuadas a los problemas de interpretación del fallo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1998 a que al principio nos referíamos.

Pero existe una tercera vía para resolver las dudas que hemos manifestado sobre la interpretación que deba darse a los dos pronunciamientos contradictorios que contiene el fallo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1998. Estas dudas no son sólo nuestras, ya que el propio Tribunal Supremo mantiene el mismo interrogante, como puede verse en la Sentencia de 26 de septiembre de 2002, por la que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de enero de 1992, relativa a la aprobación del Plan de cooperación y asistencia local para el año 1990-1991. Esta sentencia, que tiene ya en cuenta el fallo del Tribunal Constitucional 109/1998, dispone en su fundamento jurídico segundo lo siguiente:

"Pues bien, examinado dicho plan (el Plan de cooperación y asistencia local 1990-1991), deben acogerse las alegaciones de la Diputación de Barcelona por cuanto si bien los anexos 1 y 2 del documento aprobatorio del plan se refieren a distintos programas de actuación que suponen *inversiones reales*, el anexo 3 contiene un programa de ayuda o asistencia técnica y se refiere a actuaciones concretas que son inequívocamente de este tipo. En consecuencia, se debe estimar parcialmente el recurso declarando no ser conforme a derecho los programas contenidos en los anexos 1 y 2 del Plan de cooperación y asistencia técnica para 1990-1991. Por el contrario, debe desestimarse todo lo demás, declarando conforme a derecho el anexo 3, donde se contiene el programa de asistencia técnica."

En consecuencia con este fundamento jurídico, el fallo del Tribunal Supremo es del siguiente tenor:

“Que debemos estimar y estimamos parcialmente el presente recurso de apelación, por lo que declaramos no ser conforme a derecho el Plan de cooperación y asistencia técnica de la Diputación Provincial de Barcelona para 1990-1991, *por cuanto se refiere a los programas de inversiones reales contenidos en sus anexos 1 y 2*; que desestimamos el recurso *en todo lo demás*, y, por tanto, declaramos ser conforme a derecho el mencionado Plan por lo que se refiere a la asistencia técnica prevista en su anexo 3.”

Se arbitra, por tanto, mediante esta sentencia una tercera vía (la primera proviene del análisis del régimen de las subvenciones, y, la segunda, de las consecuencias derivadas del aseguramiento de la prestación de los servicios mínimos municipales) para cohonestar e interpretar la sentencia del Tribunal Constitucional.

Esta vía radica en el término que utiliza el Tribunal Supremo, *inversiones reales*, pues son éstas las únicas que, contenidas en el Plan de cooperación 1990-1991, anulan dicho Tribunal y no otras.

Por inversiones reales hay que entender las que realiza directamente la Diputación de Barcelona, pero no las obras que, financiadas por la Diputación, *realicen los municipios de su provincia destinatarios del Plan*. Que la interpretación del término *inversiones reales* sea la antedicha, se desprende con claridad meridiana si se analiza la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 20 de diciembre de 1989, en cuyo anexo II se establece el código de la clasificación económica de los gastos del presupuesto de las entidades locales y de sus organismos autónomos. En dicho anexo se definen las *inversiones reales*, contenidas en el capítulo VI, como “los gastos a realizar *directamente* por las entidades locales destinados a la creación de infraestructuras y a la creación o la adquisición de bienes de naturaleza inventariable necesarios para el funcionamiento de los servicios y aquellos otros gastos que tengan carácter amortizable”.

Serán, por tanto, *únicamente las inversiones que realizan las diputaciones destinadas a la creación de infraestructuras y obras municipales*, las que anula la sentencia del Tribunal Superior de 26 de septiembre de 2002, que, no olvidemos, se refiere, anulándolo parcialmente, al Plan de cooperación y asistencia local 1990-1991. Las restantes inversiones reales, es decir, las que efectúa la Diputación para la creación de infraestructuras propias (piénsese, por ejemplo, en una carretera provincial), no deben considerarse, como

es obvio, incluidas en el Plan único de obras y servicios, como tampoco deben incluirse las obras y los servicios que, realizados directamente por los municipios, sean financiadas por las diputaciones.

Distinto del capítulo VI, destinado a inversiones reales, es el capítulo VII, relativo a las transferencias de capital, que comprenden los créditos para aportaciones que efectúa la entidad local, sin contrapartida por parte de los agentes perceptores, agentes que son las restantes administraciones públicas, y entre ellas las entidades locales, sean ayuntamientos, mancomunidades, áreas metropolitanas, comarcas, entidades locales menores, etcétera.

En definitiva, de la Orden de 20 de septiembre de 1989 se deduce claramente que todas las inversiones que realizan las diputaciones en obras y servicios provinciales y en obras y servicios municipales son consignadas en el capítulo VI del presupuesto provincial (*inversiones reales*); mientras que cuando las diputaciones conceden subvenciones u otras ayudas económicas a los ayuntamientos de la provincia para financiar *sus* inversiones en obras y servicios municipales, estas ayudas o subvenciones son consignadas en el capítulo VII del presupuesto provincial (transferencias de capital). Dicho en otras palabras, cuando son las diputaciones las que contratan la obra o el servicio, el gasto va a cargo del capítulo VI del presupuesto, mientras que cuando se limitan a conceder una subvención o una ayuda a un ayuntamiento o un ente local, para financiar una inversión en obras o servicios de su competencia, el gasto va a cargo del capítulo VII del presupuesto provincial.

Por tanto, lo que nos viene a decir el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 26 de septiembre de 2002, con relación al artículo 1.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 23/1987, del PUOS, declarado constitucional, es que únicamente deben canalizarse a través de dicho Plan *las inversiones reales o directas que efectúen por sí mismas las diputaciones destinadas a la creación o la implantación de obras y servicios municipales*, mientras que las transferencias de capital, es decir, los recursos financieros que las diputaciones catalanas destinen a los municipios en concepto de cooperación económica para la realización, la ampliación o la mejora de las obras y los servicios de competencia municipal, mediante subvenciones, no tiene por qué canalizarse a través del PUOS.

Interpretado de esta forma por el Tribunal Supremo, adquiere auténtico sentido la declaración de inconstitucionalidad el artículo 2.3 de la Ley del PUOS efectuada por el Tribunal Constitucional y la declaración de constitucionalidad del artículo 1.1 de dicha ley.

