

La STC 109/1998, de 21 de mayo, y el ámbito competencial de las diputaciones catalanas

Héctor García Morago
Magistrado

Ante todo desearía excusarme por el carácter improvisado y magro de esta comunicación. Carácter improvisado que obedece a la circunstancia de no haber tenido acceso al texto de las ponencias hasta el último momento.

Dicho esto, y aun a riesgo de equivocarme, desearía referirme sin mayores preámbulos a la STC 109/1998, de 21 de mayo, que, como todos los presentes saben, vino a zanjar –al menos en teoría– una larga controversia entre la Diputación de Barcelona y la Generalitat de Cataluña, a propósito de la compatibilidad (o mejor dicho: a propósito de la incompatibilidad existente) entre el Plan único de obras y servicios de Cataluña (PUOSC) y los planes provinciales para obras y servicios de competencia municipal, sancionando definitivamente la desaparición de estos últimos, así como la obligada canalización a través del primero, de los fondos provinciales vinculados a la financiación de inversiones en obras y servicios municipales.

Siendo moderados, podríamos decir que la STC 109/1998 dejó un sabor agrídulce entre los sectores o ámbitos especialmente afectados; sabor agrídulce que en círculos jurídicos más reducidos se tradujo en perplejidad añadida ante las contradicciones de orden lógico detectadas en la citada sentencia. Contradicciones que fueron y siguen siendo resaltadas, no tanto por un prurito formal o técnico, sino por un legítimo deseo de certeza o seguridad jurídica que, desde luego, los fundamentos del fallo del Tribunal Constitucional no parecen haber colmado.

A esas contradicciones (o a alguna de ellas) me referiré más adelante. Pero, para empezar, desearía resaltar que el problema puesto de relieve se ha suscitado en más de una ocasión; y nada permite afirmar que no vuelva a reproducirse. Por ello, y sin perjuicio de abundar en los temas de fondo, convendría que los interesados o afectados de una manera u otra,

tuvieran presentes los instrumentos que la Ley orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) ha previsto para resolver en origen las dudas insolubles que pueden acabar suscitando las sentencias del alto tribunal; dudas, éstas, en virtud de las cuales las partes se hallarán en disposición de interesar las correspondientes aclaraciones ante el propio Tribunal, en un plazo máximo de dos días a contar desde la notificación de la sentencia (artículo 93.1 de la LOTC), si consideran que ésta contiene conceptos oscuros (artículos 80 de la LOTC y 267 de la Ley orgánica del poder judicial –LOPJ–) u omisiones o defectos que fuere necesario remediar para llevar plenamente a efecto el fallo.

A mayor abundamiento, las dudas justificadas que no puedan traducirse en una petición de aclaración, pero cuya resolución sea condición de posibilidad de la ejecución de la sentencia, parece que podrán canalizarse, a su vez, a través del incidente de ejecución previsto en el último inciso del artículo 92 de la LOTC.

Ciertamente, la LOTC pone estos remedios procesales al alcance de “las partes”; y como es bien sabido, existen procesos constitucionales en que no existen “partes” propiamente dichas; a saber: la cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo, ello no impide que en este supuesto la facultad de suscitar aclaraciones le sea reconocida –por razones instrumentales obvias– al juez ordinario promotor de la cuestión; máxime hallándose éste en la tesitura de sentenciar conforme a unos razonamientos previos que, a veces, y tras agotar todos los recursos intelectuales, pueden mostrarse absolutamente inasequibles.

Lo mismo podría afirmarse respecto de los incidentes de ejecución a que hemos hecho alusión; aunque en este caso valdría la pena traer a colación el artículo 109.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), que los hace accesibles, en dicho orden, a los terceros afectados o concernidos por el fallo; regla, ésta, que también puede inferirse del artículo 538 y concordantes de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), cuya aplicación supletoria –aunque limitada– en sede constitucional, aparece consagrada en el artículo 80 de la LOTC.

Dicho lo anterior, señalar que lo primero que llama la atención de la STC 109/1998 es que la misma, aparentemente, sostiene juicios cuya pacífica coexistencia es, cuando menos, problemática.

Así, se viene a reconocer, con otras palabras, que la cooperación provincial mediante la financiación de inversiones en obras y servicios muni-

cipales, constituye el “buque insignia” del régimen competencial de las diputaciones.

Nada que objetar, pero nos hallamos ante una constatación que sin duda hay que vincular a la garantía institucional de la autonomía provincial, al núcleo irreductible de la institución, a su esencia intangible. Y en este sentido, resulta sorprendente que ese reducto inexpugnable pueda acabar convertido en poco más que nada, bajo el cómodo expediente de entender salvado el principio de autonomía provincial con la participación no relevante de un representante de cada Diputación en el proceso de formación del PUOSC.

No parece que sea ningún despropósito inferir de la garantía institucional la atribución de la “última palabra” al titular de la misma, siquiera en una porción significativa de aquellos asuntos que integran pacíficamente, si es posible decirlo así, el núcleo del núcleo de su acervo competencial.

Se trata de una paradoja a la que puede conducir una determinada interpretación de la STC 109/1998, en la medida en que de ésta quepa deducir la necesaria canalización a través del PUOSC, de todos los fondos provinciales destinados a financiar inversiones en obras y servicios municipales.

Y es ésta una interpretación de la STC 109/1998 que no es posible descartar, pues –tal como refleja alguna ponencia– abundan, en la misma (es decir: en la sentencia), los pasajes que parecen haber partido de esa premisa. Con la agravante de que, a mi modo de ver, si ése es el designio de la STC 109/1998, constituye un consuelo vano pensar que las diputaciones catalanas van a estar en disposición de eludir su vinculación al PUOSC, canalizando la financiación de inversiones municipales a través de medios instrumentales ajenos a la potestad local de planificación. Lo pueden intentar, sin duda, pero a riesgo de defraudar el sentido y la finalidad de las leyes autonómicas que han sido validadas por el Tribunal Constitucional.

No obstante lo dicho hasta ahora, no hay que olvidar que la STC 109/1998 declaró inconstitucional el artículo 2.3 de la Ley autonómica 23/1987, que también obligaba a las diputaciones a canalizar a través del PUOSC los fondos restantes, destinados a financiar la *realización, ampliación* o mejora de obras y servicios municipales, circunstancia, ésta, que nos enfrenta a otra paradoja, habida cuenta que, cuando menos los desembolsos vinculados a la realización y ampliación de obras y servicios, constituyen gastos de capital, o “inversiones” para ser más claros.

Desde esta perspectiva, la lógica habría impuesto una declaración de inconstitucionalidad del artículo 2.3 de la ley, de carácter parcial. Pero en su ausencia, no queda más remedio que estar a la literalidad del fallo. Literalidad que, desde luego resulta contradictoria con los pasajes de la sentencia de los que cabe inferir, como ya se ha dicho, la incorporación preceptiva al PUOSC de toda la financiación provincial de inversiones municipales.

Ello no obstante, la controversia puesta de relieve a través de buena parte de las ponencias, podría quedar en cierta medida mitigada si se reparase en todas las consecuencias jurídicas que cabe extraer de la literalidad del artículo 2.1.c) de la Ley 23/1987. Se trata de un precepto cuyo tenor se refiere a las consignaciones presupuestarias provinciales “en el concepto de cooperación económica” para financiar inversiones en obras y servicios de competencia municipal. Tácitamente está admitiendo la bondad de las consignaciones provinciales para financiar inversiones en obras y servicios de titularidad municipal, siempre y cuando dichas inversiones no traigan causa de la competencia de cooperación. ¿Y eso es posible? Pues la verdad es que no se puede descartar, lo que debe llevarnos a analizar la posibilidad de encuadrar tal hipótesis en otros títulos competenciales provinciales o en otras normas habilitantes, y no sin el valioso auxilio, en este caso, de la CEAL.

El artículo 36.1.c) de la Ley reguladora de las bases del régimen local (LBRL), faculta a las diputaciones provinciales para prestar servicios públicos de carácter municipal o supracomarcal, entendida la noción “servicios públicos”, como es lógico, en su acepción más amplia, incluyendo, por lo tanto, la ejecución de obras susceptibles de satisfacer necesidades públicas.

Pero, ¿será necesario que esos servicios hayan sido previamente señalados por una ley? La respuesta, desde luego, debe ser negativa.

El artículo 85 de la LBRL establece que son servicios públicos locales cuantos tiendan a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales, consagrando, de esa manera, una cláusula de habilitación abierta y generosa (*vid.* la STS de 23 de mayo de 1997 –Aranzadi 4065–, en cuanto a las consideraciones generales que hace al respecto) que hay que enlazar, a su vez, con la cláusula general de capacidad del artículo 5 de la LBRL.

Podrán, pues, las diputaciones catalanas prestar servicios y ejecutar obras de titularidad provincial sin mayores limitaciones, cuando tales

obras y servicios cumplan el propósito de satisfacer los fines señalados por el artículo 31 de la LBRL, y especialmente los relacionados con los imperativos de solidaridad y equilibrio intermunicipales, asegurando, por ejemplo, la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal, lo que no implica necesariamente que la propiedad de los medios o instrumentos necesarios deba revertir en los ayuntamientos.

Y lo mismo podría señalarse a propósito de las competencias provinciales en materia de coordinación de servicios municipales, y de fomento y administración de los intereses peculiares de la provincia [artículos 36.1.a) y 36.1.d) de la LBRL].

Esa posibilidad de establecer servicios públicos y de realizar obras de la misma naturaleza sin mayores limitaciones se encuentra respaldada plenamente por el artículo 4.2 de la CEAL, según el cual habrá que reconocer (también) a las diputaciones, dentro del ámbito de la ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad. Por lo tanto, la actuación provincial en un determinado ámbito sólo podrá quedar excluida a través de una decisión clara y concluyente del legislador estatal o autonómico. Fuera de esos supuestos, el margen de actuación de las diputaciones no tendrá más límites que los que quepa inferir de los fines provinciales (por lo demás, abiertos) consagrados en el artículo 31 de la LBRL, así como del carácter limitado de los recursos disponibles.

Otra cuestión es que puedan reputarse inconstitucionales o contrarias a la CEAL las limitaciones o prohibiciones impuestas por el legislador estatal o autonómico, si las actividades concernidas no son incompatibles con intereses, potestades o funciones públicas encomendadas por la ley a otras instancias y, además, se trata de actividades que, no obstante, podría realizar cualquier particular sin necesidad de ostentar la cualidad de agente de la Administración, en virtud de una capacidad general equiparable a la que el artículo 5 de la LBRL reconoce en favor de las entidades locales. Pero eso nos llevaría a otro terreno que nos alejaría del núcleo temático del seminario.

Volviendo al tema central de esta última parte de mi comunicación, querría insistir en la conveniencia de vencer una cierta inercia, para indagar sobre las posibilidades que ha dejado abiertas la STC 109/1998, que seguramente radican en cierta medida en lo que la sentencia no expresa.

No toda la actividad provincial con proyección municipal debe ser calificada necesariamente como cooperación.

El artículo 36.1 de la LBRL confiere entidad diferenciada a las nociones de “cooperación” y “coordinación de los servicios municipales”, por poner un ejemplo; y ello no quiere decir, ni mucho menos, que la coordinación provincial de los servicios municipales no pueda sustentarse en gran medida en incentivos financieros vinculados en último término a inversiones municipales, habida cuenta que uno de los métodos tradicionales para conseguir que una pluralidad de sujetos autónomos actúen con criterios homogéneos consiste en financiar una parte de su actividad, en la medida en que ésta se ajuste a criterios cuantitativos y cualitativos comunes y predeterminados.

Nos enfrentamos a una hipótesis en que la finalidad de la iniciativa adoptada por la Diputación no sería tanto la de contribuir a la financiación del gasto municipal (no se trataría, pues, de cooperación económica), sino la de colmar los intereses peculiares y diferenciados de la provincia, mediante la integración de sus partes (los municipios) en un sistema que, sin perjuicio de la autonomía de cada ayuntamiento, pudiera satisfacer los fines de solidaridad y equilibrio intermunicipales a que alude el artículo 31 de la LBRL.

En este sentido, nada impediría que las diputaciones catalanas subvencionaran –incluso recurriendo a planes– inversiones municipales, vinculando tales obras y servicios a la consecución de “políticas propias” (propias de la provincia), pues al fin y al cabo la autonomía, incluso la local, no puede ser calificada como tal si no lleva aparejada esa vertiente.

Sobre esta perspectiva de la posición institucional de las diputaciones quizá no se haya reparado lo suficiente; pero lo primero que deberíamos preguntarnos es si una instancia territorial que la Constitución califica de autónoma, encomendándole la gestión de intereses propios y diferenciados, puede verse limitada al ejercicio de funciones logísticas o de intendencia municipal en el sentido más restrictivo del término, haciendo abstracción de las funciones de “gobierno” que el artículo 141.2 de la CE antepone a las puramente “administrativas”.

Desde luego no se trata de predicar un ámbito de “gobierno” susceptible de medirse con el que es propio del Estado o de las comunidades autónomas; se trata simplemente de reconocer las consecuencias jurídicas que cabe extraer de las previsiones constitucionales citadas anteriormente. Una Diputación no es equiparable a un colegio profesional, a una

comunidad de regantes o a una cámara de la propiedad urbana. Es bastante más que eso. Es una instancia de poder (con todas las limitaciones que se quiera), y como tal debe hallarse en condiciones de dotarse de un programa de gobierno vinculado a su círculo de intereses. Y ese programa puede tener una vertiente referida a la cooperación municipal; pero no tiene por qué agotarse con ella.

En otro orden de cosas, las diputaciones pueden prestar servicios de ámbito supramunicipal o supracomarcal con los que fomentar los intereses provinciales propiamente dichos. Y esos servicios pueden prestarse con medios propios o con medios e instrumentos de titularidad municipal, en cuyo caso nada impediría que los ayuntamientos vieran subvencionadas las inversiones correspondientes, sin que ello debiera ser calificado de expediente de cooperación económica ex artículo 36.1.b) de la LBRL.

Esas son algunas de las opciones que la STC 109/1998 no parece que haya cegado, y que las diputaciones concernidas harían mal en soslayar, aun insistiendo en la conveniencia de un nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional que viniera a despejar las dudas a que hemos hecho referencia.

Insistir, eso sí, en que la lógica que lleva a centrar la posición de las diputaciones en una dimensión de cooperación económica municipal esencialmente puede resultar, a la postre, dañina para ellas, habida cuenta de la dificultad de justificar la existencia de una institución autónoma de poder, si sólo ha de servir para distribuir dinero. No parece que el constituyente se tomara la molestia de garantizar el “gobierno” y la administración autónoma de las provincias para tan poca cosa.

