
Relaciones entre municipios y provincias

Manuel Zafra Víctor

Profesor titular de Ciencia Política y de la Administración Pública de la Universidad de Granada

1. Una reflexión sobre intermunicipalidad
2. La provincia como instancia para la gestión ordinaria de los servicios periféricos de las comunidades autónomas, y como objeto de la transferencia y delegación de las competencias autonómicas
3. En torno a los intereses propios de la provincia
4. La provincia como agrupación de municipios
 - 4.1. Los planes provinciales
 - 4.2. Un punto de inflexión: la STC 109/98, de 21 de mayo
 - 4.3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo
 - 4.4. Conclusiones
5. La cooperación intraprovincial y la jurisprudencia del Tribunal Supremo
6. Concertación entre provincia y municipios
7. Reflexión final

Resumen

Las dificultades e inconveniencias para la supresión o agrupación forzosa de municipios aconsejan plantear el diseño y gobierno de la intermunicipalidad. En un país de pequeños municipios poco poblados y con baja capacidad de gestión, resulta necesaria la articulación intermunicipal, para evitar que la fragmentación municipal lleve al control y supervisión de otros niveles de Gobierno, y a la financiación condicionada. La intermunicipalidad ha de regularse como cuestión de Estado, basamento fundamental en la estructura del Estado autonómico, por tanto fuera de la consideración de la autonomía local como una materia sujeta a la competencia autonómica de ordenación territorial, o a la disputa competencial entre el Estado y las comunidades autónomas. Este es, por cierto, el régimen constitucional de la provincia: entidad local configurada como agrupación de municipios, cuyo órgano de representación política tiene atribuidas las facultades de gobierno y administración. Por imperativo constitucional, la agrupación de municipios debe ser gobernada para convertirla en una articulación de municipios. El Gobierno provincial ofrece, así, una doble dimensión: Gobierno intermunicipal y Gobierno intermedio, en relación con los municipios y con los restantes niveles de Gobierno. Por tanto, cuando Estado y comunidades autónomas legislan encuentran un municipalismo articulado, donde las competencias provinciales hacen efectivo el principio de subsidiariedad, fijando las competencias municipales en el ámbito local e impidiendo que la baja capacidad de gestión las haga saltar al nivel autonómico.

Palabras clave: *Gobierno intermunicipal; Gobierno intermedio; principio de subsidiariedad; competencias provinciales; concertación; coordinación; cooperación; asistencia.*

Relations between municipalities and provinces

Abstract

The difficulties of the suppression or forced mergers of municipalities lead to emphasise and design the intermunicipal 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 reflexión sobre intermunicipalidad

El debate sobre la supresión o reforma de la provincia reverdece un tema latente, más o menos explícito según coyunturas, que ha de enmarcarse en la regulación de la intermunicipalidad en el Estado autonómico. Pese a las, de inicio, ilimitadas posibilidades del poder constituyente, la historia da muestras de resistencia a la voluntad de innovación, y muchas instituciones perduran aunque deban adaptar su naturaleza y funcionamiento al nuevo orden. Es el caso de la provincia. Constitucionalizada en el artículo 137 como instancia territorial vertebradora del Estado autonómico, a partir de ese momento experimentó una singladura afín a la seguida desde su creación hasta la promulgación de la Constitución de 1978: desde la dimensión de división territorial, primero del Estado y luego de las comunidades autónomas, hasta la dimensión de entidad local como agrupación de municipios. Este itinerario muestra la complejidad de una evolución cuyo estadio final debería ser la consolidación de una institución cuya singularidad ofrezca la ventaja comparativa de hacer posible la viabilidad política de un municipalismo inarticulado, poco poblado y con escasa capacidad de gestión.

Esta singularidad institucional decantaría el debate por la reforma y rechazaría la supresión porque, en ausencia de intermunicipalidad, el ámbito local pasaría, fundamentalmente, a la condición de "objeto" de la política autonómica de ordenación territorial, una materia sometida a la disputa competencial entre el Estado y las comunidades autónomas; dejaría de ostentar la condición de un pilar en la articulación territorial del Estado, de un elemento "estructurante" del Estado autonómico, es decir, la condición de "sujeto" dotado de autonomía. La intermunicipalidad, constitucionalmente garantizada, se erige no solo en la protección de unos intereses locales, sino en garantía del esquema de distribución territorial del poder,¹ ya que, de no existir, las exigencias del principio de subsidiariedad privarían de competencias al Gobierno más cercano a la ciudadanía, y las harían saltar a otros niveles de Gobierno. Por tanto, el rasgo diferencial, la ventaja comparativa de la intermunicipalidad, consiste en fijar en el ámbito local competencias municipales que el principio de subsidiariedad colocaría en el nivel autonómico.² Sin intermunicipalidad no hay viabilidad institucional para un nivel local integrado por pequeños municipios.

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*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1988, p. 159-160.

La intermunicipalidad, como cualquier reflexión sobre instituciones, no puede ser contemplada únicamente desde una perspectiva de asignación eficiente de recursos, buscando el tamaño ideal de los municipios para la provisión de servicios públicos. Es necesario afrontar el tema con visión política, valorando la potencialidad para el civismo de los espacios locales, la relación entre los intereses privados y los asuntos públicos, la cercanía entre gobernantes y gobernados, variables más decisivas que los meros criterios tecnocráticos de eficiencia en la calidad de los servicios públicos. Es más, la doble acepción de la descentralización, técnica y política, no necesariamente mantiene una dinámica negativa de oposición, también proporciona una tensión constructiva, una complementariedad positiva si la preferencia de los consumidores en la eficiente asignación de recursos se desarrolla en espacios colectivos de deliberación pública. Solo si se acepta esta premisa tiene sentido el debate sobre la intermunicipalidad. Si la crisis provoca la primacía del peligro sobre la oportunidad, el corto plazo se impondrá al largo plazo, la inmediatez de las respuestas populistas a la sostenibilidad institucional.

La supresión responde al instinto, a la reacción refleja del adanismo, pensando que el pasado constituye un error y que ante nosotros aparece el folio en blanco que escribimos con entera libertad.

La reforma implica otra actitud: mirar el pasado con ojos de futuro, renuncia al voluntarismo que lleva de la ignorancia al conocimiento, conciencia de caminar desde el conocimiento menos fiable al más fiable, enriqueciendo una tradición que libera a los seres humanos de condenar a cada generación a inventar el fuego abrasándose las manos.

La supresión y/o fusión de municipios subestima un dato elemental: la eliminación de ayuntamientos no elimina las distancias geográficas entre los núcleos de población resultantes, una vez privados de la condición jurídica de municipios. El transporte y los servicios personales como la asistencia a domicilio no aligeran los costes de provisión porque se supriman municipios mientras se mantenga la distancia entre los núcleos de población resultantes. La tentación del corto plazo ha de considerar estos inconvenientes y pensar la necesidad de una articulación municipal.

Sin embargo el debate sobre la supresión o la reforma de las diputaciones y provincias no deja bagaje institucional para mirar el pasado con ojos de futuro, y condena a la generación presente al adanismo de in-

ventar el fuego abrasándose las manos. El corto plazo de la supresión concentra todas las energías, orillando la reflexión sensata para mantener lo bueno y prescindir de lo malo.

Este trabajo intenta hacer la crónica de la evolución seguida por la provincia en el proceso de la articulación del Estado de las autonomías. Desde su consideración inicial como instancia para la gestión ordinaria de los servicios autonómicos hasta su final valoración en cuanto entidad local. El itinerario recuerda, de alguna manera, el curso de la provincia en los albores y consolidación del Estado: desde división territorial para el cumplimiento de los fines del Estado (y de las comunidades autónomas) hasta entidad local al servicio de los municipios.

De esta doble dimensión, la provincia ha recibido mucha más atención como división territorial que como entidad local; si la Constitución configura la provincia, en cuanto entidad local, como agrupación de municipios, la relación institucional provincia-municipios debería centrar el análisis y la valoración de la autonomía provincial, sin embargo ha sido la relación entre provincia y comunidad autónoma el tema que ha dominado la jurisprudencia y, en consecuencia, los estudios jurídicos sobre la naturaleza y alcance en la autonomía de la provincia. Separando la consideración de ambos temas, pero mostrando su relación, las siguientes páginas abordan varios puntos:

1. La provincia cumple en el Estado autonómico dos funciones: desde la perspectiva intermunicipal, la Constitución atribuye a su órgano representativo –la Diputación– las facultades de gobierno y administración de la provincia, con el fin de convertir una agrupación de municipios en una articulación de municipios, para garantizar la prestación integral de los servicios de competencia municipal y el ejercicio de las competencias municipales. Como Gobierno intermedio, la Diputación convierte a la provincia en el eslabón entre los municipios y las comunidades autónomas y el Estado. Claro está, para la realización adecuada de gobierno intermedio, la Diputación debe partir de las funciones desempeñadas como Gobierno intermunicipal.
2. Como agrupación de municipios la provincia, aunque con sustantividad institucional, no es una entidad local distinta de los municipios, sino que constituye un sistema que la integra, junto a

- los municipios, en un mismo nivel de Gobierno, una sola comunidad política local.
3. Asumiendo que municipios y provincias forman un solo sistema político e integran el mismo nivel de Gobierno, los legisladores de otros niveles de Gobierno, al valorar la capacidad de gestión de las entidades locales y la naturaleza de las materias o actividades públicas, no encuentran un municipalismo fragmentado, sino articulado. El punto de referencia para Estado y, sobre todo, para comunidades autónomas, no es el municipio aislado, generalmente poco poblado y con baja capacidad de gestión, sino un sistema local articulado por el Gobierno intermunicipal de la provincia.
 4. Por imperativo constitucional la intermunicipalidad es un rasgo propio de la estructura del Estado autonómico. No se puede reducir a una expresión de la competencia autonómica sobre ordenación territorial, ni limitar su sentido institucional al de división territorial. La intermunicipalidad es cuestión de Estado, del Estado autonómico, en ningún caso materia o sector sujeto a la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas.
 5. A partir de estas premisas, la autonomía provincial tiene que definirse para dar contenido a la doble dimensión de Gobierno intermunicipal y Gobierno intermedio. No puede quedar reducida a los estrechos confines de la garantía institucional y la salvaguarda de un mínimo indeterminado, sino a la configuración constitucional para el cumplimiento de unos fines institucionales: el gobierno de la intermunicipalidad y la relación con la Comunidad Autónoma y el Estado. La autonomía provincial, en cuanto Gobierno intermedio, debe delimitar sus competencias con respecto a la Comunidad Autónoma y el Estado; como Gobierno intermunicipal con respecto a los municipios. A pesar de la necesidad y conveniencia de diferenciar ambas dimensiones, lo cierto es que dependiendo de la regulación de las relaciones mantenidas por la provincia con la Comunidad Autónoma (Estado) resultarán condicionadas las establecidas con los municipios.
 6. Retomando el hilo conductor de los anteriores puntos, la peculiaridad de la autonomía provincial es la de una entidad local de carácter instrumental con competencias funcionales y legitimidad indirecta. La cuestión esencial gira, entonces, en torno a las relaciones institucionales de la provincia en la relación con la Comunidad Autónoma y en relación con los municipios. Encauzar esta dinámica exige una reflexión sobre la piedra angular de este trabajo. Los conceptos, propios del federalismo cooperativo, como cooperación y coordinación, que caracterizan las relaciones entre diferentes niveles de Gobierno, han de experimentar profundas modulaciones, quizás prescindir de ellos, cuando se aplican a dos entidades locales que forman el mismo nivel de Gobierno.
 7. Ni la elaboración de planes y programas que la provincia promueva presenta afinidad con la coordinación, ni la asistencia presenta similitudes con la cooperación. La provincia no planifica desde la supremacía institucional que impone limitaciones al ejercicio de las competencias municipales, ni la asistencia tiene como presupuesto la voluntariedad. El rasgo diferencial de las relaciones institucionales entre la provincia y los municipios es que la competencia provincial no se proyecta sobre materias, sino sobre competencias municipales, no tiene como objeto la relación directa con la ciudadanía, sino con los municipios.
 8. En coherencia con el punto anterior, la provincia, como entidad local determinada por la agrupación de municipios, lleva a la conclusión de considerar el ordenamiento local no tanto la relación entre intereses provinciales e intereses municipales y, en consecuencia, las competencias concurrentes de ambas entidades locales, cuanto la diferenciación de funciones ejercidas sobre un mismo ámbito de intereses –el local– y de materias.³

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.

Estos temas se analizarán en torno a los diferentes ángulos que la provincia ofrece:

- Instancia para la gestión ordinaria de los servicios autonómicos.
- Entidad local con asuntos propios.
- Entidad local determinada, constitucionalmente, como agrupación de municipios.

2. La provincia como instancia para la gestión ordinaria de los servicios periféricos de las comunidades autónomas, y como objeto de la transferencia y delegación de las competencias autonómicas

Ante la deriva preocupante en el desarrollo del Estado de las Autonomías, los dos partidos mayoritarios de ámbito nacional suspendieron las hostilidades coyunturales y acordaron encauzar la constitución de las nuevas comunidades autónomas. A partir del encargo a un grupo de profesores de Derecho Administrativo presidido por E. García de Enterría, y del posterior Informe de la Comisión de Expertos en Autonomías, se celebraron en 1981 los Acuerdos Autonómicos entre la UCD y el PSOE, base, a su vez, de la Ley Orgánica para la Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA), con el fin de neutralizar los efectos disfuncionales provocados por el principio dispositivo en la constitución de las nuevas comunidades autónomas, e impedir la creación de Administración periférica autonómica. El remedio pasaba por elevar la provincia a instancia para la gestión ordinaria de los servicios autonómicos y como objeto de la transferencia o delegación de las competencias autonómicas. La preocupación que movía a esta propuesta era mostrar la innecesidad de la Administración periférica de las comunidades autónomas, y evitar que la Administración autonómica reprodujera la estructura estatal multiplicando los niveles administrativos. Se trataba, en definitiva, de utilizar la provincia como división territorial de la Comunidad Autónoma, en sentido análogo al previsto en el artículo 141 de la Constitución cuando la regula como división territorial para el cumplimiento de los fines del Estado.

Como en los primeros pasos del Estado liberal, la provincia se toma como referencia en la articulación territorial de la Comunidad Autónoma, orillando la otra dimensión constitucional: entidad local determinada por la agrupación de municipios. Mirar el pasado con ojos de futuro exige redefinir la racionalidad, des-

tacando no solo la convencional acepción prospectiva, sino también la retrospectiva, tratando de aprender con el tiempo transcurrido, no tanto con la suficiencia y severidad del juicio como con la sensatez y serenidad de la comprensión. Comprender antes que juzgar permite la continuación selectiva de la tradición, entendiendo que los propósitos que llevaron a una política ofrecían justificación en aquel momento, aunque el transcurso del tiempo mostrara las vulnerabilidades de lo entonces concebido. La inquietud suscitada por las consecuencias políticas e institucionales de un proceso autonómico regido por el principio dispositivo, sin una referencia sólida del modelo al que se quería llegar (tesis de Cruz Villalón sobre la desconstitucionalización del Estado de las Autonomías), proyectaba en los inicios de la democracia una incertidumbre justificada. Este horizonte sombrío motivó una reflexión académica y una práctica política coherentes que, sin embargo, no encontraron respaldo en la jurisprudencia constitucional ni, en consecuencia, reflejo en las comunidades autónomas de nueva creación.

Aunque el Pacto de Estado entre UCD y PSOE y las previsiones de la LOAPA encontraron acogida en los Estatutos de Autonomía posteriores, la STC 76/83 y la Ley del Proceso Autonómico (LPA) restablecieron el principio dispositivo dando carta de naturaleza a la libertad de autoorganización de las comunidades autónomas. Después de dejar sin efecto el carácter orgánico y armonizador, el Tribunal Constitucional señaló 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 imponía, sino que proponía o llamaba la atención sobre una vía recomendable que, en última instancia, correspondía a cada Comunidad Autónoma seguir o rechazar. Cobraba todo su vigor el principio dispositivo y, pese a que los Estatutos determinaron la obligación de gestionar los servicios autonómicos a través de las diputaciones, tras la sentencia, las comunidades autónomas se apresuraron a promulgar leyes

que eludían o abiertamente incumplían los mandatos estatutarios.

Tampoco tuvo mucha fortuna otra de las propuestas contenidas en el Informe: la transferencia y delegación de competencias autonómicas en las provincias. No obstante el diferente régimen jurídico de la transferencia y la delegación, las comunidades autónomas, en su voluntad de autoafirmación, también mostraron rechazo a desprenderse de atribuciones a favor de las entidades locales. De esta manera, no solo no transfirieron competencias, tampoco las delegaron. A pesar de implicar la transferencia una redistribución de competencias y la delegación una relación interadministrativa, en puridad, la delegación supone la división de una competencia, originariamente unitaria, en dos competencias, la del delegante que retiene el poder (funciones) de dirección, y la del delegado que recibe el poder de gestión con facultades no limitadas a la simple ejecución, toda vez que dispone de alguna capacidad decisoria. La delegación, pues, se distingue de la mera gestión desconcentrada y ordinaria de los servicios propios del Gobierno que delega. Por tanto, ni transferencias, ni delegaciones a las provincias, ni gestión ordinaria de los servicios propios de las comunidades autónomas a las diputaciones. Manuel Clavero advirtió las dificultades que entrañaba simultanear el desempeño por las provincias de sus competencias propias y de las que, eventualmente, les transfirieran o delegaran las comunidades autónomas. En primer lugar, las exigencias de medios personales y la recomposición de la dirección política, porque los representantes provinciales, como representantes locales, ejercerían las funciones propias del cargo. En segundo lugar, el distinto color político del Gobierno autonómico y el provincial no facilitarían la fluidez necesaria en la dinámica de la delegación de competencias o de la gestión ordinaria por las diputaciones de los servicios periféricos autonómicos.⁴

3. En torno a los intereses propios de la provincia

En paralelo a este proceso se puede seguir otro dirigido a subordinar a las provincias en su condición de entidades locales, asumiendo las competencias que hasta en-

tonces habían desempeñado y sobre todo, directa o indirectamente, las que pudieran corresponderles como propias una vez constitucionalizadas como entidades locales. A modo de contrapunto, en sentido contrario, las comunidades autónomas no solo no se apoyaron en las provincias, sino que intentaron dominarlas, o bien con propuestas radicales, como la supresión, o bien con otras más sutiles, como la coordinación de sus competencias, incluso duplicando las competencias de cooperación y asistencia.

La Ley catalana 6/1980 marcó el comienzo. La Ley pretendía el significativo objetivo de la transferencia plena y urgente de las competencias provinciales a la Generalidad. En las antípodas del Informe de la Comisión de Expertos, la Generalidad suprimía la provincia y proponía la creación de unos Consejos Territoriales sujetos a desconcentración, y sin más alcance en sus funciones que las de órganos consultivos. Con menos intensidad, pero en la misma dirección, el Gobierno valenciano, en cumplimiento de la previsión estatutaria, aprobaba la Ley... con la finalidad de coordinar las competencias provinciales que tuvieran interés autonómico. En realidad, la Comunidad Valenciana intentaba "interiorizar" las provincias como Administración autonómica indirecta, no en el sentido propuesto por el Informe de la Comisión de Expertos, sino degradando su condición de entidad local. El Tribunal dictó sentencia sobre la Ley catalana el año siguiente a su promulgación, recurriendo a la teoría de la garantía institucional. Teniendo en cuenta el objeto del litigio, la supresión de una institución protegida constitucionalmente, amparada por una tradición histórica acrisolada y socialmente asumida, la sentencia se pronunció por un caso límite y no por el contenido de la autonomía provincial. En este caso no se hicieron patentes los aspectos más vulnerables y controvertidos de la garantía institucional. Pese a las características del litigio, el Tribunal sentó algunos principios que tendrían influencia decisiva en la posterior legislación básica para la configuración legal de la autonomía provincial. La Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) recogió alguno de los principios de la LPA (los restos del naufragio del Informe y de la LOAPA), en el artículo 8 se vuelve a señalar el carácter potestativo de la gestión ordinaria por las provincias de los servicios propios autonómicos, y en el artículo 37.1 la delegación (no se contempla

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

la transferencia) de competencias autonómicas en las diputaciones (reiterando la posibilidad de encomienda para la gestión ordinaria de los servicios propios de la Comunidad). Junto a estas competencias delegadas, la provincia tendrá como propias las que le atribuyan las leyes del Estado y de las comunidades autónomas en los diferentes sectores, y, en cualquier caso, un elenco de competencias enumeradas en el artículo 36.

Este artículo concretaba el contenido mínimo de la autonomía provincial prefigurado en la STC 32/81 sobre las diputaciones catalanas. Decía allí el Tribunal que el alcance de la autonomía provincial tendría más o menos amplitud dependiendo de la mayor o menor voluntad descentralizadora de las bases estatales, condicionadas por la constitución de las comunidades autónomas y la eventual creación de entidades infra-provinciales al amparo de los artículos 141.3 y 153.3 de la Constitución. Cualquiera de estos legisladores, sin embargo, debería respetar un núcleo esencial que hiciera socialmente reconocible la institución y no la desnaturalizara reduciéndola a un simple nombre. El artículo 36 LRBRL ofrece una primera y básica concreción de la autonomía provincial que, a su vez, vincula a los legisladores autonómicos.

Un estudio de las competencias provinciales contenidas en este artículo permite determinar el alcance real de la autonomía provincial. El análisis se hará distinguiendo los apartados a) y b) de los apartados c) y d). Una distinción que encuentra fundamento en la regulación que hace la Ley de las competencias para la coordinación de los servicios municipales y la competencia de asistencia y cooperación, para cuyo ejercicio la Diputación deberá elaborar un plan de obras y servicios, y las competencias para la prestación de servicios supramunicipales y el fomento de los intereses peculiares de la provincia. Fuera del plan provincial, el apartado b) del artículo 36.2, con evidente afinidad respecto a las competencias de coordinación y cooperación y asistencia de los apartados a) y b) del mismo artículo 36.1, atribuye a la provincia el aseguramiento del acceso de la población provincial al conjunto de los servicios mínimos de competencia municipal, al tiempo que la mayor eficacia y economía en su prestación a través de las fórmulas de cooperación y asistencia que resulten precisas.

Varios puntos merecen comentario en esta regulación de las competencias provinciales. En primer lugar predominan los fines a conseguir más que la precisión en la definición de las competencias. En segundo lugar,

la prestación de servicios supramunicipales y el fomento de los intereses peculiares de la provincia, así como el aseguramiento del acceso de la población de la provincia a los servicios públicos de competencia municipal, parecen sustantivar un interés provincial delimitable del interés municipal. En cambio, las competencias de coordinación de los servicios municipales entre sí para la prestación integral y adecuada en garantía de los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales, y las competencias de cooperación y asistencia a los municipios, decantan la autonomía provincial del lado de una entidad local de carácter instrumental, al servicio y en garantía de la autonomía municipal. Mientras las primeras, aunque no explicitadas en la Ley, responderían a la noción de competencia: funciones sobre materias, las segundas adoptan un claro tono funcional: funciones sobre competencias municipales, sea mediante la coordinación para conseguir el equilibrio intermunicipal, sea mediante la cooperación y asistencia para facilitar a los municipios de menor capacidad económica y de gestión la prestación de los servicios mínimos obligatorios (artículo 26.3). En tercer lugar, las competencias provinciales, en la dicción literal de la Ley, no se proyectan sobre competencias municipales, sino sobre la prestación de servicios mínimos obligatorios. Parece concebirse la provincia en función, no tanto en relación con la autonomía municipal, cuanto en garantía del derecho de los vecinos al acceso a los servicios públicos obligatorios.

Otra duda que gravita tras la lectura del artículo es cuándo puede la diputación ejercer la competencia para la prestación de servicios de carácter supramunicipal. En principio la impresión que deja la interpretación sistemática de los apartados a), b) y c) es que procede la coordinación y la cooperación cuando la actividad provincial permite la prestación de los servicios por cada municipio, en cambio la prestación supramunicipal sería el siguiente estadio, cuando ni la garantía de la prestación integral ni la cooperación y asistencia posibilitaran la provisión del servicio a la población provincial. La pregunta que suscita esta reflexión es la siguiente: ¿decide unilateralmente la provincia la prestación de un servicio cuando libremente aprecie la imposibilidad de coordinar o cooperar para su prestación municipal? El interrogante, sin embargo, parece respondido cuando el artículo distingue entre las eventuales competencias propias atribuidas por la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, y las competencias propias, "en cualquier caso".

Entre estas competencias, como hemos tenido ocasión de analizar, se halla la prestación de servicios supramunicipales.

No obstante la claridad en la expresión, la Diputación carece de apoyo jurídico para la prestación unilateral de servicios cuya titularidad reconoce la Ley a los municipios. La correcta comprensión de esta eventual competencia provincial debe enmarcarse en el artículo 2.1 de la Ley. Será el correspondiente legislador sectorial, titular de la competencia sobre la materia, el que decida atribuir la prestación del servicio a la provincia al valorar la naturaleza de la materia o la actividad pública y la capacidad de gestión de los municipios. Se podría aducir a favor del apartado c) que el legislador sectorial viene obligado a reconocer a la provincia competencias para la prestación de servicios supramunicipales, pero, aun siendo así, se dejan sentir los límites de la garantía institucional: una ley admite impugnación por los derechos de los que priva, no por los que deja de atribuir. Además, las comunidades autónomas pueden crear agrupaciones de municipios distintas de las provincias, y atribuirles la prestación de servicios supramunicipales, sin menoscabar la autonomía provincial, siempre que respeten sus competencias de coordinación y cooperación y de asistencia.

Comentario similar cabe hacer del apartado d), el fomento y administración de los intereses peculiares de la provincia, en realidad una cláusula reconocedora de capacidad, pero no de ámbito competencial.

4. La provincia como agrupación de municipios

La conclusión que se extrae de lo expuesto es que el núcleo de la autonomía provincial se reduce a los apartados a) y b) del artículo 36.1. Esto significa que la naturaleza de la autonomía provincial se identifica con unas competencias funcionales, ejercidas sobre las competencias municipales, con el fin de alcanzar la prestación integral de los servicios municipales y la cooperación con aquellos municipios de menores recursos y capacidad de gestión para su prestación. Pese a los términos y expresiones del artículo (intereses peculiares de la provincia, acceso de la población de la provincia al conjunto de los servicios de competencia municipal), la Ley no identifica intereses propios de la provincia, no señala materias ni actividades de exclusiva competencia provincial, las competencias provincia-

les aparecen vinculadas a la prestación de servicios de competencia municipal. Cabe sostener que las competencias provinciales se ejercen sobre las materias enumeradas en el artículo 25 y los servicios mínimos del artículo 26. A reserva de la necesaria distinción entre ejercicio de competencias y prestación de servicios, no puede ignorarse que la Ley remite a los legisladores sectoriales, estatal y autonómico, para la atribución de competencias municipales.

Ahora bien, que la provincia aparezca como una entidad local de carácter instrumental al servicio de los municipios, con competencias funcionales y legitimación indirecta, mientras que el municipio gobierna un colectivo primario de ciudadanos y está dotado de competencias para la ordenación y gestión de materias y actividades en beneficio de sus habitantes; que el municipio constituya "la" entidad local básica, mientras que la provincia recibe el tratamiento constitucional de "una" entidad local determinada por la agrupación de municipios, no debe llevar a sostener la mayor protección constitucional del municipio con respecto a la protección constitucional de la provincia. La Constitución, al configurar la provincia como agrupación de municipios, está regulando el nivel local de Gobierno como un sistema integrado por dos entidades, los municipios y la provincia. La autonomía provincial, constitucionalmente, es indisoluble de la autonomía municipal. Conceptualmente ha de diferenciarse una autonomía de otra, pero en la práctica las dos entidades, provincias y municipios, forman parte de una misma comunidad política local. En este marco es necesario analizar la relación institucional provincia-municipios.

La singularidad institucional de la provincia se identifica con la de una entidad local constitucionalmente configurada como agrupación de municipios. No obstante la sustantividad jurídica de la provincia, su sentido no puede desvincularse de la autonomía municipal: no existen intereses provinciales distintos y menos opuestos a los municipales, existen intereses municipales que deben ser articulados en garantía de la prestación integral de servicios y el ejercicio equilibrado de competencias; las competencias funcionales de la provincia se proyectan sobre competencias municipales con el fin de ponderar con visión intermunicipal los intereses específicos de cada municipio.

Tanto las competencias propias que la legislación autonómica atribuya a los municipios, como la prestación de servicios supramunicipales y el fomento y

administración de los intereses peculiares de la provincia, integran el elenco de competencias que la provincia “puede” ostentar; las competencias de coordinación y de cooperación y asistencia, en cambio, constituyen las competencias propias que la provincia “tiene”,⁵ no dependen de la mayor o menor voluntad descentralizadora del legislador sectorial. Es cierto que también están sujetas a la configuración legal, pero el legislador básico ha concretado la genérica previsión constitucional, e identificado un mínimo indisponible para el resto de los legisladores. Igualmente hay que tener en cuenta que los Estatutos de Autonomía pueden modular el núcleo esencial regulado en las bases estatales, pero, con la promulgación de la LRBR, la autonomía provincial dispone de una referencia jurídica para constatar los excesos del legislador sectorial: puede impugnar las leyes por las competencias de las que la privan y no solo por las que le dejen de atribuir.

4.1. Los planes provinciales

Sin embargo esta atribución directa de competencias tiene lugar en unas condiciones de evidente precariedad para la autonomía provincial y, a la postre, también para la autonomía municipal. El ejercicio tanto de las competencias de coordinación como de las de cooperación y asistencia, requiere la elaboración de un plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal que el Estado y las comunidades autónomas pueden subvencionar y, como consecuencia, imponer determinados criterios y condiciones en su utilización y empleo. Además, la Comunidad Autónoma asegura en su territorio la coordinación de los diversos planes provinciales según lo previsto en el artículo 59 de la LRBR.

Lo paradójico del plan provincial, es que el ejercicio de las competencias que integran el núcleo esencial de la autonomía provincial queda condicionado a una transferencia finalista, que debe observar el régimen jurídico de las subvenciones. Una regulación que la Ley no desarrolla y que corresponde al Gobierno, mediante Real Decreto, privando de estabilidad a los fondos, lo que somete a las diputaciones a la incertidumbre de cada anualidad presupuestaria (la cooperación económica ha experi-

mentado varias modificaciones; en 1990, en tres secciones: general para planes provinciales de cooperación, especial para programas de acción especial, y sectorial destinada a los programas específicos de competencia local; en 2003, además de los planes de cooperación, los planes de desarrollo local y urbano; en 2005, planes de cooperación, planes de modernización y proyectos para la participación de la sociedad civil en la política local).

Para obtener la colaboración económica del Estado en la financiación del plan provincial, las diputaciones deben seguir un iter procedimental impuesto por el Estado con criterios y controles específicos. El procedimiento incluye los siguientes pasos:

1. Remisión de los planes, una vez aprobados, al subdelegado del Gobierno.
2. Los planes provinciales serán sometidos a informe de las Comisiones Provinciales de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales. Los informes deberán pronunciarse acerca del cumplimiento de los objetivos y criterios fijados por el Estado para el otorgamiento de la subvención.
3. El plan provincial definitivamente aprobado y acompañado del correspondiente expediente administrativo, se remitirá al Ministerio de Administraciones Públicas para que, una vez comprobada la conformidad con la legislación aplicable, se inicie la tramitación de la subvención.
4. El plazo para la adjudicación de las obras, el libramiento de las subvenciones, la información sobre el estado de la ejecución de las obras, y el plazo para la liquidación de los planes de cooperación, completan los criterios y condiciones que el Estado impone a las diputaciones para el otorgamiento de la subvención.

Merecen particular atención las exigencias impuestas para el libramiento de las subvenciones. El Estado se reserva una serie de poderes de dirección sobre la gestión de la subvención, lo que obliga a las diputaciones a remitir las certificaciones de adjudicación de las obras subvencionadas, o los acuerdos de ejecución de las obras por la propia Administración, al Ministerio de Administraciones Públicas, que, en ese caso, librará el 75 por ciento del importe de la aportación. El 25 por ciento restante, se remitirá con la recepción de la certificación final de obra y el acta de recepción.

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.

Esta exhaustiva regulación somete a las diputaciones a un control que en nada las diferencia de órganos desconcentrados de la Administración estatal; la cooperación económica local así gestionada devaluaría una transferencia de fondos en “un simple sistema de pagos a justificar entre órganos que mantienen relaciones de subordinación o jerarquía entre sí”. Difícilmente pueden aplicarse a esta relación interadministrativa mantenida entre el Estado y las diputaciones provinciales los principios de la cooperación, ni siquiera de la coordinación. La Diputación se convierte en una instancia ejecutora, pierde cualquier función en la gestión de la subvención, pues la Administración estatal mantiene “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...”.⁶

Esta jurisprudencia constitucional (sentencias 152/1988, de 20 de junio; 201/1988, de 27 de octubre; 96/1990, de 24 de mayo) dictada con ocasión de las políticas de fomento impulsadas por el Estado, y que afectan a las competencias autonómicas, llevó al Tribunal a sentar el principio de condicionar la gestión de las subvenciones “conforme” y no “a pesar” de la delimitación de competencias. El Estado puede promover políticas de fomento, pero retendrá la gestión de las ayudas en función de las competencias ejercidas sobre la materia o actividad subvencionadas; si no ostenta competencia alguna y las comunidades autónomas tienen competencias exclusivas, solo fija la cuantía y los objetivos y beneficiarios en términos genéricos para que correspondan a la gestión autonómica la precisión o especificación de objetivos, las condiciones de otorgamiento y la adjudicación. Sólo en el caso extremo de gestión no susceptible de ser territorializada puede el Estado reclamar la gestión completa de la subvención.

En sentido análogo las diputaciones deberían recibir los fondos de cooperación y disponer de autonomía suficiente para la gestión, quedando obligadas solo a justificar el destino dado a las transferencias. El rasgo diferencial que presenta la cooperación económica local del Estado con las entidades locales, es que no se

trata de una política de fomento coyuntural, sino de una práctica continuada, cuyos destinatarios no son particulares a los que se incentiva para el ejercicio de determinadas iniciativas o a los que se distingue por sus características especiales. Se trata de entidades locales con autonomía política para la ordenación y gestión de una parte importante de los asuntos públicos, que se sujetan en algunos programas a concurrencia competitiva mediante una convocatoria de ayudas. En el caso de la cooperación económica local, el Estado y las diputaciones no concurren en el ejercicio de competencias compartidas sobre una supuesta materia, en este caso “una materia” tan impropia como Gobiernos locales legitimados por sufragio popular. La regulación de los fondos de cooperación revela una manifestación del poder de gasto (la fuerza del mayor presupuesto) que desvirtúa la autonomía de una entidad local hasta degradarla a instancia ejecutora de la política estatal, pues su razón de ser se pierde al quedar sometida al cumplimiento de unos requisitos tan pormenorizados y exhaustivos que merman la libre disposición de los recursos recibidos.

Otro de los problemas que implica que el núcleo de la autonomía provincial dependa de la elaboración de un plan, cuya financiación priva de forma fundamental a la provincia de capacidad de decisión, es el tratamiento que recibe la autonomía municipal. El artículo 36.2 a) prescribe que para dar cumplimiento al ejercicio de las competencias de coordinación y de cooperación y asistencia, la Diputación aprueba un plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal, “en cuya elaboración deben participar los municipios”.

Esta participación no recibe regulación en la Ley de Bases ni tampoco en la legislación autonómica de desarrollo, quedan a la potestad de autoorganización de la Diputación los cauces para la participación municipal en la elaboración del plan. A reserva del comentario que se hará más tarde de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el alcance y contenido de la participación de los municipios en la elaboración del plan provincial, adelantamos ahora que entre las condiciones y criterios impuestos por el Estado a las diputaciones para el otorgamiento de la subvención figura la necesaria participación de los municipios como la concreción

6. CARBALLEIRA RIVERA, T., “El plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal”, *Revista de Estudios de Administración Local y Autónoma*, núm. 255-256, 1992, p. 643 y ss.

reglamentaria de la imposición legal. La autonomía municipal recibe protección del legislador estatal con motivo de la subvención concedida a la provincia para la elaboración del plan de obras y servicios. Cuando la Diputación de Lugo argumenta el rechazo de una obra municipal y la imposición del criterio provincial en el plan, lo hace con fundamento en sus competencias de coordinación y en la improcedencia de controles de oportunidad por parte del Estado. El Tribunal Supremo en la STS 20/1/2005, por el contrario, sostiene que el control ejercido por las direcciones generales de los ministerios de Administraciones Públicas y Hacienda encaja en los controles de legalidad previstos en los artículos 65 y 66 de la LRRL y en el artículo 40.2 de la Ley de Haciendas Locales. El motivo es que, como fija el artículo 36.2 a) *in fine*, el Estado, al otorgar una subvención a la provincia, queda facultado para imponer condiciones en su gestión.

Concluyendo lo expuesto, debe destacarse la paradoja de subordinar la autonomía provincial a la elaboración de un plan subvencionado por el Estado y, en virtud de estos fondos afectados, a la imposición de unas condiciones y criterios tan rigurosos, detallados y preclusivos que resulta imposible reconocer a la entidad local constitucionalmente configurada, cuyo órgano representativo, la Diputación, tiene atribuidas facultades de gobierno y administración de la provincia.

4.2. Un punto de inflexión: la STC 109/98, de 21 de mayo

Este marco jurídico se vuelve particularmente negativo para el ejercicio de la autonomía provincial y la autonomía municipal. Sin embargo todavía era susceptible de provocar efectos más perjudiciales. Con motivo de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el Tribunal Constitucional culminó el trayecto por el que la autonomía provincial quedó reducida casi a la irrelevancia de un derecho de audiencia.

En el FJ 7 de la STC 109/98 el Tribunal fuerza una vuelta de tuerca, y considera que el plan provincial no forma parte del núcleo esencial de la autonomía provincial. En un razonamiento difícilmente comprensible, distingue entre la protección proporcionada por las bases, la titularidad de la competencia de asistencia y cooperación, y su ejercicio, la elaboración de un plan provincial de obras y servicios. Mientras que la titula-

ridad de la competencia (empleando una expresión adoptada en posterior jurisprudencia) sí estaría “enraizada” en los artículos 137 y 141 de la Constitución, el ejercicio, en este caso, la elaboración de un plan, no revestiría más peso que el de un mero instrumento perfectamente sustituible. Pese a la prescripción indudable del legislador básico, el Tribunal no le atribuye tal carácter, y el plan provincial puede ser sustituido por el Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña:

“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 LRRL, en cuanto excluye que dichas corporaciones locales elaboren y aprueben los mencionados planes provinciales al margen del referido Plan Único.”

Cuesta trabajo pensar que una de las potestades previstas en el artículo 4 de la LRRL, la de planificación, reciba la calificación de instrumento técnico, la potestad (función) es uno de los componentes de la competencia. El Tribunal Constitucional lo proclamó 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 misma manera carece de fundamento dissociar titularidad y ejercicio de la competencia. Para atenuar las consecuencias jurídicas lesivas en la autonomía provincial provocadas por el artificio del argumento, el Tribunal vuelve a la Constitución y al mínimo allí protegido:

“... 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 LRRL, tanto al Estado como a las comunidades autónomas.”

Los criterios anticipados en la STC 32/81 sobre el mínimo protegido por la garantía institucional y, una vez respetado ese mínimo, la consideración de la autonomía local como derecho de configuración legal, reciben en esta sentencia una concreción precisa. De las competencias provinciales propias atribuidas, en todo caso, por el legislador básico, enumeradas en el artículo 36.1 de la LRBRL, el FJ 2 señala únicamente una, la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales:

“... 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.”

Sin embargo el núcleo esencial, de entrada identificado en la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales, resulta cubierto si el legislador autonómico concede derecho de audiencia a la Diputación Provincial en la elaboración del Plan Único, esto es, si la Comunidad Autónoma interpreta restrictivamente el concepto de participación, sin más alcance que la presencia de los presidentes de las diputaciones, no habría menoscabo de la garantía constitucional protegida en la Constitución. Obviando al legislador básico, el Tribunal reconoce a la Generalidad la competencia para, en primer lugar, desconocer los apartados a), c) y d) del artículo 36.1: ni la coordinación para la prestación integral de los servicios de competencia municipal, ni la prestación de los servicios supramunicipales, ni el fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia, forman parte del núcleo esencial, y, en segundo lugar, tampoco la elaboración de un plan provincial, para dar contenido a las competencias atribuidas en los apartados a), la coordinación para la prestación integral de los servicios de competencia municipal, y la cooperación y asistencia a los municipios de menor capacidad de gestión.

La representación de la Generalidad apela directamente a la Constitución para negar que corresponda

al Estado la definición de la garantía institucional de las diputaciones provinciales (sic), pues, de ser así, la garantía dependería del legislador en lugar de la Constitución. Reiterando una tesis esgrimida en otros conflictos sobre el mismo tema litigioso, señala que la competencia estatal se reduce a fijar las bases del régimen local, pero no a definir el ámbito de la autonomía local, pues también el legislador básico queda obligado por las previsiones constitucionales.

Si fuera la normativa básica, en lugar de la Constitución, la referencia jurídica sobre autonomía provincial, se provocaría un uniformismo incompatible con la diversidad del Estado autonómico. Corresponde, por tanto, al legislador autonómico identificar el mínimo constitucional garantizado y entender respetada la autonomía provincial, dado que el artículo 7 de la Ley 23/1987 permite a las diputaciones participar en la elaboración del plan autonómico.

Con razón se ha señalado la STC 109/98 como un exponente de la prevalencia y desplazamiento de la legislación básica por los Estatutos de Autonomía. El Tribunal, en efecto, asume la tesis de la Generalidad cuando centra la discusión en la facultad de la Generalidad de imponer a las provincias la exclusividad del Plan Único como canal en las inversiones que efectúen para la cooperación a las obras y servicios municipales. En coherencia con la legislación básica, el Tribunal proponente entendía que no podía concebirse el Plan Único como un mecanismo sustitutorio de los diversos planes provinciales previstos en el artículo 36.2 a) de la LRBRL, pues vulneraría las competencias provinciales atribuidas en la Ley de Bases, al ser una de ellas la elaboración del Plan. Hemos tenido ocasión de analizar y valorar el parecer del Tribunal sobre este punto, interesa ahora seguir el razonamiento desarrollado en el FJ 5. Frente a la tesis del Tribunal proponente, las representaciones del Parlamento y el Ejecutivo autonómicos esgrimen precisamente la cláusula contenida en ese mismo artículo para demostrar que son las mismas bases estatales las que ofrecen fundamento jurídico para la sustitución de los planes provinciales por el Plan Único. Cuando el artículo 36.2 a) reconoce a la Comunidad Autónoma el aseguramiento en su territorio de la coordinación de los planes conforme a lo previsto en el artículo 59, salvaguarda las competencias reconocidas en los Estatutos de Autonomía, al igual que las anteriores que hubieran sido asumidas por ellos.

Con esta cláusula “sin perjuicio” se garantiza a la Generalidad una prerrogativa que excede de las contenidas

en el artículo 59 para el resto de comunidades. La representación procesal autonómica alude a los debates parlamentarios, y el Tribunal relativiza la alusión para atender únicamente a la relación normativa entre el artículo 36 de la LRBRL y el apartado sexto de la Disposición transitoria sexta del Estatuto, donde puede apreciarse una atribución a la Comunidad Autónoma de Cataluña, en materia de coordinación de planes provinciales, más amplia que la reconocida al resto de comunidades autónomas pluriprovinciales. El Tribunal justifica la inaplicación de las bases recordando otra sentencia, la STC 27/1987, sobre diputaciones valencianas:

“... 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 la duda de si el anclaje estatutario desplaza en una determinada Comunidad Autónoma la aplicación de la legislación básica, o es la legislación básica la que legitima la diferencialidad autonómica. En cualquier caso, el Tribunal declara la inaplicación de las bases con la consecuencia jurídica de rebajar el mínimo de la garantía institucional en la protección de la autonomía provincial. Cataluña queda exceptuada de cumplir los requisitos del artículo 59; en primer lugar, la coordinación no reviste el carácter excepcional de una relación administrativa que solo se justifica una vez constatada la imposibilidad o insuficiencia de otras relaciones como la cooperación o el convenio; en segundo lugar, no reduce sus efectos a la elaboración de un plan sectorial, detallado y acotado, con el fin de posibilitar un margen de decisión a las instancias coordinadas; por último, la prerrogativa que el Plan Único ofrece a la Generalidad, como se ha expuesto más arriba, es la sustitución de los planes provinciales, preservando el mínimo de asegurar la presencia de la representación provincial.

La situación de marginalidad institucional que la provincia sufre en la legislación catalana, culmina con la regulación de la participación provincial en la elaboración del Plan Único. Al examinar las normas legales y reglamentarias se comprueba que la Comisión de Cooperación Local de Cataluña está formada por cuarenta y ocho miembros, veinticuatro corresponden a la Generalidad, quince a los municipios, cinco a las comarcas y cuatro a las provincias. La perplejidad que suscita esta composición se justifica por la incompreensión que supone entender compensada la privación de la competencia más importante de la provincia, a cambio de la más minoritaria de las representaciones que integran la Comisión. La participación se reduce a recibir información sobre el destino de los recursos económicos, sin que en ningún caso uno de los miembros más afectados disponga de derecho de veto o se exija mayoría cualificada en la adopción de las decisiones.

La impresión que deja esta importante sentencia, es la oportunidad de la imposición legal a la provincia de la elaboración de un plan para el ejercicio de sus competencias más genuinas. Si a los condicionantes que la normativa estatal impone a las provincias en el procedimiento para la tramitación del plan se une la negativa lectura jurisprudencial, calificándolo de simple instrumento no protegido por las bases estatales, por entender el Tribunal no “enraizable” en los artículos 137 y 141 de la Constitución el peculiar ejercicio de la titularidad de una competencia, parece conveniente regular las competencias provinciales en otra clave que genere menos equívocos y dote de mayor consistencia a la autonomía de la provincia.

Habría, en este sentido, que ponderar la conveniencia de distinguir entre formas de cooperación y asistencia canalizables en el plan provincial y otras formas al margen del plan. La distinción recogida en el artículo 36 de la LRBRL entre el apartado b) del punto 1 y el apartado b) del punto 2 no resulta fácilmente comprensible; la cooperación y asistencia destinada a los municipios menos poblados y con baja capacidad de gestión, y la cooperación y asistencia justificada por razones de eficacia y economía, con el fin de garantizar el acceso de la población provincial a los servicios de competencia municipal, no revelan una diferencia tan evidente como para recibir un tratamiento jurídico distinto. Sin embargo, será esta doble versión de la cooperación y asistencia la que lleve al Tribunal a considerar garantizado el mínimo de la protección constitucional. La normativa autonómica catalana pretendía que

cualquier manifestación de la competencia provincial sobre cooperación y asistencia a los municipios debía incluirse en el Plan Único; el Tribunal entendió que una exigencia tan exhaustiva privaba de autonomía a la provincia y desnaturalizaba su función constitucional, pero salvaguardando el derecho a participar en la elaboración del plan y dejando al margen del plan otras formas de cooperación y asistencia, el núcleo esencial de la autonomía provincial no experimentaba menoscabo. El Tribunal reconocía que la parte de cooperación y asistencia vehiculada fuera del plan constituía la menos importante, pero era la que legitimaba la inclusión en el plan de la más 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 continuación, el Tribunal no da fundamento a la idea de extender la coordinación del plan autonómico a cualquier forma de cooperación económica, porque, de ser así, el carácter limitado y excepcional de la coordinación dejaría paso a una permanencia de la imposición autonómica sobre la autonomía provincial que la vaciaría de contenido. Merece la pena llamar la atención sobre un aspecto importante: el Tribunal reconoce que a través del plan autonómico debe instrumentarse la manifestación fundamental de la cooperación económica de las diputaciones. Sin embargo, para esta parte de la cooperación no rigen los límites y restricciones a los que debe sujetarse la actividad coordinadora de las comunidades autónomas sobre las entidades locales que señala el artículo 59 LRRL:

“La coordinación se realizará mediante la definición concreta y en relación con una materia, servicio o competencia determinados de los intereses generales o comunitarios, a través de planes sectoriales para la fijación de los objetivos y la determinación de las prioridades de la acción pública en la materia correspondiente. “Las entidades locales ejercerán sus facultades de programación, planificación u ordenación de los servicios o actividades de su competencia en el marco de las previsiones de los planes a que se refiere el párrafo anterior.”

En coherencia con estos principios, el Tribunal Constitucional (STC 27/87) precisó de forma certera el ejercicio de la potestad de coordinación:

“... 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).

No obstante negar el Tribunal al Plan Único el propósito agotador pretendido por la legislación autonómica, sí le concede una dimensión y amplitud superiores a las atribuidas por la LRRL a la coordinación. El plan autonómico en Cataluña sustituye a los planes provinciales, las diputaciones pierden la competencia para programar, planificar u ordenar en el marco del plan autonómico, únicamente participan con la representación más minoritaria en una Comisión autonómica. Los límites de la coordinación, pues, no operan en la elaboración del plan, sino en la prohibición de privar a las diputaciones de otras formas de cooperación con los municipios. Un límite que, aunque de forma forzada y reiterada, está previsto en la LRRL y, por tanto, no fundamentado en la naturaleza jurídica de la coordinación como relación interadministrativa. El artículo 36.2 diferencia de forma clara el ejercicio de las competencias de coordinación y cooperación en dos apartados. Mientras que el apartado a) obliga a la Diputación a la

elaboración de un plan de obras y servicios, el apartado b), en términos más genéricos e imprecisos, establece unos fines que se suponen también en la cooperación y asistencia del apartado a) como contenido del plan provincial. El apartado b) dice lo siguiente:

“Asegura el acceso de la población de la provincia al conjunto de los servicios mínimos de competencia municipal y la mayor eficacia y economía en la prestación de estos mediante cualesquiera fórmulas de asistencia y cooperación municipal.”

Este precepto no presenta diferencia alguna con los fines que el artículo 31.2 encomienda a la provincia: garantía de los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales y, sobre todo (en particular dice el artículo), asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal. La prestación integral y adecuada es equiparable a la idea de prestación de servicios con criterios de eficacia y economía. Sin embargo el Tribunal se basa en esta reiteración para sostener que el plan autonómico no puede extender la coordinación hasta el punto de absorber cualquier forma de cooperación y asistencia. Fue por esta razón que, con motivo de la Ley 57/2003 de Modernización del Gobierno Local, se añadió el párrafo siguiente:

“Con esta finalidad, las diputaciones podrán otorgar subvenciones y ayudas con cargo a sus fondos propios para la realización y el mantenimiento de obras y servicios municipales que se instrumentarán a través de planes especiales u otros instrumentos específicos.”

Basta leer el párrafo para comprobar el reflejo legal del criterio jurisprudencial: las subvenciones y los planes especiales para la realización y el mantenimiento de obras no se vehiculan a través del plan provincial, y constituyen las formas de cooperación y asistencia que integran, junto a la participación en la elaboración del plan autonómico, el mínimo de la garantía institucional protegido por la Constitución. El texto reproduce en términos casi literales lo que el Tribunal había declarado inconstitucional del artículo 2.3 de la Ley 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 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...”.

Teniendo en cuenta la coincidencia y afinidad de los conceptos de realización, ampliación y mejora señalados en este artículo, declarado inconstitucional, con los contenidos en el artículo 1.1 de la misma Ley, considerado conforme a la Constitución, resulta necesario precisar, más bien forzar, la distinción, con el fin de dar alguna seguridad jurídica a una cuestión tan decisiva tras el pronunciamiento del Tribunal. En efecto, el contenido del artículo 1.1 es el siguiente:

“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.”

Lo artificioso de la distinción entre “realización de las obras y servicios de competencia municipal” (artículo 1.1) y “la realización, la ampliación o la mejora de las obras y de los servicios de competencia municipal” (artículo 2.3), obliga al Tribunal a una sentencia interpretativa (FJ 13 *in fine*): para que el artículo 1.1 no incurra en inconstitucionalidad, debe interpretarse “únicamente” como obligatoria la inclusión en el plan autonómico de la financiación de obras y servicios municipales. Quedan en manos de las diputaciones otras formas de cooperación, como las subvenciones y otras ayudas económicas destinadas a los municipios. La aporía que va emergiendo a medida que se avanza en el razonamiento del Tribunal cobra alguna claridad en la posterior jurisprudencia del Tribunal Supremo. La sentencia de 26 de septiembre de 2002 acoge las alegaciones de la Diputación de Barcelona, porque considera que los anexos 1 y 2 del documento aprobatorio del plan se refieren a inversiones reales, mientras que el anexo 3 contiene un programa de ayuda o asistencia técnica. La diferencia entre inversiones reales y ayudas o asistencia técnica fundamenta un fallo que declara la obligatoriedad de canalizar a través del plan las inversiones reales, y excluir las ayudas o asistencia técnica.⁷

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*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2003.

Según la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 2008 (en su momento Orden de 20 de Diciembre de 1989), las inversiones reales son los gastos a realizar directamente por las entidades locales destinados a crear infraestructuras. De acuerdo con este criterio, solo se incluirán en el Plan Único las inversiones que realicen las diputaciones provinciales destinadas a la creación de infraestructuras y obras municipales, pero no las que, financiadas por la Diputación, realicen los municipios.

La paradójica conclusión de esta concreción jurisprudencial de la sentencia interpretativa dictada por el Tribunal Constitucional es que el núcleo esencial, el mínimo de la autonomía provincial, se identifica no tanto con iniciativas provinciales a través de inversiones reales, sino con transferencias de capital, es decir, las subvenciones que las diputaciones dirijan a los municipios para la realización, ampliación o mejora de las obras y servicios de competencia municipal. No es fácil reconocer en la transferencia de capital mediante subvenciones las facultades que la Constitución atribuye a la Diputación para el gobierno y la administración de la provincia.

Con este añadido la LRBRL incurría en la enésima reforma puntual (veintidós modificaciones ha sufrido la Ley desde su aprobación), consumando un proceso de acarreo jurídico descontrolado.

4.3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo

La STC 109/98 quiebra la jurisprudencia del Tribunal Supremo (y explica la cuestión de inconstitucionalidad propuesta por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña). En dos sentencias de este Tribunal (23 de junio de 1989 y 1 de septiembre de 1990) se argumentó la validez y aplicación de las bases estatales en Cataluña negando virtualidad jurídica a la cláusula "sin perjuicio" del artículo 36 LRBRL. Ambos fallos destacan el marco normativo 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; 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."

Esta jurisprudencia pone de manifiesto que la potestad de la Generalidad recogida en el Real Decreto 2115/1978 no presenta diferencia alguna con respecto a la reconocida al resto de comunidades autónomas en el artículo 59 LRBRL; por tanto, este Real Decreto no afecta a las competencias de las diputaciones catalanas. La STS de 23 de junio de 1989 confirma la ausencia de singularidades en el ordenamiento catalán que justifiquen menor autonomía provincial que la reconocida a la provincia en los artículos 36 y 59 LRBRL. Al interpretar los antecedentes de la cláusula "sin perjuicio", descarta que constituya una peculiaridad catalana en relación con el régimen local común:

"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."

Advierte también el Tribunal Supremo la estrecha vinculación entre autonomía financiera y potestad de planificación:

"... 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 misma forma que la sentencia comentada, la de 1 de septiembre de 1990 sobre el Decreto de la Generalidad de desarrollo del Plan Único, donde se fija el carácter imperativo de las aportaciones provinciales al plan autonómico, toma como referencia las relaciones entre autonomía provincial y coordinación autonómica conforme a los criterios establecidos en los artículos 36 y 59, negando las supuestas especialidades del Real

Decreto 2115/1978. El Tribunal deja clara la aplicación de la legislación básica:

“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 reconoce la concurrencia de los intereses y competencias provinciales con los de la Comunidad Autónoma, y la potestad autonómica para la coordinación de los planes provinciales, pero concluye de forma inequívoca que el mínimo competencial de la autonomía provincial debe ser preservado. En consecuencia, y pese a la invocación de la peculiaridad catalana, resalta que el artículo 36 LRRL se refiere a competencias asumidas o ratificadas estatutariamente, pero no a servicios traspasados con anterioridad:

“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 atenerse al régimen general establecido por la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora del Régimen Local.”

4.4. Conclusiones

4.4.1. La STC 109/98, a pesar de resolver un caso singular, las relaciones entre la Generalidad y las diputaciones catalanas, emplea una argumentación tan abstracta y genérica que puede extenderse al resto de comunidades autónomas y diputaciones provinciales.

Considerar la elaboración de un plan provincial como un simple instrumento sustituible por el plan autonómico, sin que esta sustitución afecte a la titularidad de las competencias provinciales sobre cooperación y asistencia, permite la existencia de un Plan Único autonómico y la consiguiente desaparición de los planes provinciales. Al disociar titularidad y ejercicio en la competencia provincial de cooperación y asistencia, el Tribunal priva de carácter básico al ejercicio de la competencia, y considera solo protegida la titularidad por la garantía institucional, cuyo respeto se cubre con la presencia de la representación provincial en la elaboración del plan autonómico.

La identificación del núcleo esencial de la autonomía provincial con las competencias de cooperación y asistencia, y la exclusión del resto de competencias del artículo 36.1, también es un parámetro jurisprudencial generalizable.⁸

4.4.2. Si, tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se podía afirmar que no había peculiaridad catalana que exceptuara el carácter excepcional de la coordinación de las relaciones entre la Generalidad y las diputaciones catalanas, después de la STC 109/98 parece que el razonamiento se invierte: la supuesta singularidad catalana se generaliza a las otras comunidades autónomas, y todas pueden elaborar planes únicos de obras y servicios en sustitución de los planes provinciales.⁹

4.4.3. La STC 109/98 señala como núcleo esencial de la autonomía provincial la cooperación y asistencia a los municipios y la autonomía presupuestaria; en las sentencias del Tribunal Supremo comentadas no se desvinculan autonomía presupuestaria y potestad de planificación. El Tribunal Constitucional justifica que una parte de los recursos provinciales se pongan a disposición de la Comunidad Autónoma para la financiación del Plan Único; de la misma forma que las competencias propias de la provincia no configuran una autonomía que no admita modulaciones, igualmente la autonomía presupuestaria las experimenta cuando el bloque de constitucionalidad lo permita.

Esta tesis resultará controvertida en la STC 48/2004, de 25 de marzo, cuando el Tribunal se pronuncie sobre

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.

la constitucionalidad del principio de conexión en sentido inverso: el movimiento en la titularidad de una competencia hacia arriba, de la provincia a la comunidad autónoma, implica que también se transfieran los recursos necesarios para su ejercicio. El parecer general del Tribunal se inclinó por considerar contrario a la Constitución que el Gobierno que priva a otro de una competencia se apropie además de la financiación. El voto discrepante de una magistrada y la adhesión de otra reflejan la controversia del tema.

5. La cooperación intraprovincial y la jurisprudencia del Tribunal Supremo

El texto refundido de la Ley de Régimen Local, de 24 de junio de 1955, dedicó la Sección 3.ª del Capítulo Primero, del Título II, a la cooperación provincial de los servicios municipales, principalmente de los obligatorios, que no pudieran ser establecidos por los ayuntamientos (artículo 255). Para el desarrollo de esta cooperación redactarán las diputaciones, oídos los ayuntamientos, planes bienales ordinarios que se ejecutarán anualmente. En los primeros tiempos de transición a la democracia se reconoce la competencia provincial para la aprobación de los planes de cooperación a las obras y servicios en el Real Decreto 688/1978, de 17 de febrero (artículo 9.1). Se culmina así el camino abierto por el Decreto 1087/1976, de 23 de abril, que encomendaba a las diputaciones el estudio, la elaboración y ejecución de los planes. En el Real Decreto 688/1978, la intervención estatal se reduce a la contribución en la financiación de los planes, y a las Comisiones Provinciales de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales se les atribuye el control de la ejecución de las “obras y servicios en las que exista subvención estatal” (artículo 21).

Los Reales Decretos 1673/1981 y 2689/1981 adecuaron el régimen jurídico de los planes provinciales de cooperación, y prepararon el camino a la regulación contenida en la LRBRL.

El artículo 36.2 a) LRBRL denomina al plan, plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal, regulando su contenido y procedimiento de elaboración. Para tener conciencia cabal de la importancia del plan es necesario tener en cuenta los artículos 30 a 34 del texto refundido sobre régimen local, que señalan como expresión de la autonomía provincial que el plan de cooperación conceda prioridad

a zonas de la provincia o a sectores y actividades de la competencia municipal.

Al mismo tiempo que se fortalece la autonomía de la provincia con el paso del estudio, elaboración y ejecución a la aprobación de los planes, también se consolida la autonomía municipal: la simple audiencia se califica de obligatoria participación.

Según los apartados a) y b) del artículo 36.1 LRBRL, el plan provincial de cooperación presenta un doble carácter, en cuanto se dirige, simultáneamente, a la coordinación y cooperación para la prestación de los servicios de competencia municipal. Esta simultaneidad se vuelve problemática porque los principios que informan ambos conceptos son diferentes, incluso opuestos: la coordinación implica supremacía e imposición, mientras que la cooperación requiere paridad y voluntariedad. Las sentencias recaídas en litigios sobre planes provinciales han observado la lógica de las relaciones interadministrativas: el carácter preferente y, por tanto, la normalidad de la cooperación, frente al carácter puntual y, en consecuencia, la excepcionalidad de la coordinación. La coordinación no permite la alteración de la distribución de competencias, simplemente la limitación en su ejercicio. Que la norma sea la cooperación y la coordinación haya de concebirse como excepción, implica una consecuencia jurídica fundamental: la inclusión en el plan de una obra o servicio que no sea de competencia municipal supondría incurrir en una desviación de su contenido material; igualmente, tampoco resulta admisible la inclusión de una obra o servicio distintos de los propuestos por el municipio. La provincia no podría invocar la coordinación para justificar la incorporación al plan de obras o servicios contrarios a la voluntad del respectivo ayuntamiento.

La STS de 3 de abril de 1998 aborda cada uno de estos puntos controvertidos: “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 LRRL, 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...”.¹⁰

La sentencia revela la dificultad para conciliar dos conceptos de sentido contrario, e intenta salvar la contradicción con una lectura flexible de la naturaleza preferente y normal de la cooperación sobre la excepcional y ocasional de la coordinación. El plan es de cooperación, pero a medida que la Diputación coopera con los municipios es posible que deba rechazar la propuesta municipal, con el fin de garantizar la prestación integral del servicio o el equitativo reparto de las obras, y en este caso la cooperación deja paso a la coordinación; sin embargo, que el ejercicio de la competencia municipal no resulte efectivo, no significa que el municipio quede privado de titularidad.

El plan provincial es un acto complejo cuyo procedimiento de elaboración debe propiciar el acuerdo y evitar el conflicto y la imposición. La Diputación debe asumir y valorar las propuestas municipales, aunque puede no satisfacerlas; la garantía de la prestación integral obliga a ponderar con visión intermunicipal la prioridad municipal, y descartar aquellas incompatibles con las disponibilidades presupuestarias y las prioridades de otros municipios. Cuando el artículo 141.2 de la Constitución atribuye a la Diputación facultades para

el gobierno y la administración de la provincia, la legitima para la decisión final en la aprobación del plan.

Tanto la práctica en la elaboración de los planes provinciales como la jurisprudencia dictada en los litigios planteados entre provincia y municipios, proporcionan un acervo fundamental para pensar el diseño y los fundamentos de un procedimiento que no provoque el razonamiento forzado de creer que la cooperación continuada lleva a la coordinación puntual. Parece más aconsejable conjugar la autonomía provincial y la autonomía municipal a partir de premisas diferentes. Los municipios expresan su autonomía en la interacción con la provincia fijando las prioridades políticas con base en el principio de subsidiariedad, de ahí que la propuesta o solicitud municipal gane relevancia jurídica y se erija en dato de obligada consideración por la provincia. Por su parte, la provincia, cuando entabla relación con un municipio, lo hace teniendo en cuenta al resto de municipios, si encuentra inviable la propuesta o solicitud municipal no puede, unilateralmente, cambiarla y sustituirla por la que estime más conveniente para el municipio, pero la Ley le reserva la decisión final y le autoriza a la aprobación del plan sin atender la pretensión municipal.

La STS de 3 de abril de 1998 (en términos casi idénticos a la STS de 20 de enero de 2005) fundamenta el acto complejo que supone la elaboración del plan provincial en varias razones: a) la base democrático-participativa, expresión pleonástica que concede relevancia a la intervención municipal en la elaboración del plan suministrando datos, fijando prioridades de actuación o señalando las deficiencias; b) la aportación de datos y la fijación de prioridades, a su vez, es una expresión del principio de subsidiariedad por el que el Gobierno más cercano a la ciudadanía, en principio, tiene mejor conocimiento de la realidad (cuenta con datos y referencias empíricas fiables inherentes a la cercanía) y más legitimidad, debido a la proximidad entre gobernantes y gobernados (fijación de prioridades); y c) la aportación económica municipal a la financiación del plan implica una incidencia en el ámbito presupuestario que impide, para preservar la autonomía política municipal, el condicionamiento ejercido por otra Administración.

10. SUAY RINCÓN, J., razona con acierto sobre la dificultad para manejar los términos cooperación y coordinación aplicados a la relación municipios-provincia en “La competencia de coordinación”, en GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael (coord.), *La provincia en el sistema constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, 1991, p. 169-200.

Las políticas provinciales han de partir de las aspiraciones de las comunidades vecinales. Este es un dato inesquivable en el ejercicio de las competencias provinciales; sin embargo, este condicionamiento u obligación no priva a la provincia de iniciativa o autonomía para definir políticas propias. Que la provincia esté constitucionalmente configurada como una entidad local determinada por la agrupación de municipios, y que su singularidad institucional ofrezca una estructura compuesta y competencias funcionales, no significa que caiga en la irrelevancia institucional de un sumatorio indiferenciado de municipios. En la cláusula 3.^a del Protocolo General del Plan de Concertación 2008-2011, dedicada a los objetivos generales, se contempla la doble iniciativa que corresponde a ambas entidades locales para el impulso de políticas de calidad:

“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.”

Las políticas provinciales no se reducen a asumir peticiones municipales, sino que deben articularlas salvaguardando la provisión equitativa de servicios y el ejercicio equilibrado de las competencias municipales. Esta necesidad requiere el gobierno de la intermunicipalidad. La provincia no presta asistencia ni elabora planes o programas gestionando las solicitudes o prioridades municipales; si así fuera debería someter a concurrencia competitiva a los municipios mediante una convocatoria de subvenciones o ayudas, y asignar los fondos con criterios técnicos y objetivos a los proyectos mejor formulados o a los municipios que reunieran los requisitos exigidos en la convocatoria. Si la provincia ejerciera sus competencias en esas condiciones se podría, sin merma para la autonomía local, suprimirla y sustituirla por unidades desconcentradas de la comunidad autónoma. El Tribunal Constitucional advirtió en la STC 32/81 la imposibilidad de equiparar gestión desconcentrada por la comunidad autónoma con autonomía 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).

Cuando se postula la necesidad de gobernar la intermunicipalidad la referencia es garantizar la autonomía municipal, y la autonomía consiste en garantizar las prioridades políticas; en esencia, la política consiste en la elección de bienes igualmente valiosos, sacrificando unos para alcanzar otros. Si los municipios ven condicionada esta elección por la convocatoria de ayudas técnicas o económicas promovidas desde otro nivel de Gobierno, su autonomía sufre una inevitable disminución. En cambio, cualquier municipio puede establecer sus prioridades haciendo efectivo el principio de subsidiariedad, poniendo en valor el conocimiento de una realidad y de unas necesidades por la cercanía entre gobernantes y gobernados y por la asignación eficiente de recursos que otorga la proximidad. Que la interacción entre ambas entidades locales implique la modulación o incluso la redefinición de las políticas municipales o provinciales, no tiene parangón en ningún otro procedimiento de asistencia a los municipios con poca capacidad de gestión. La clave está en la relación entre ambas entidades locales, en diseñar un procedimiento para que tenga lugar una convergencia programática.

6. Concertación entre provincia y municipios

La figura del plan provincial aparece como la referencia obligada. Lamentablemente, y como hemos tenido ocasión de analizar antes, el plan ha perdido relevancia, al calificarlo el Tribunal Constitucional en la STC 109/98 como un instrumento para el ejercicio de la competencia provincial de cooperación y asistencia. Esta consideración accesoria y lateral de las competencias provinciales desconoce que, en realidad, la elaboración del plan sigue un procedimiento que favorece la convergencia entre las políticas provinciales y las municipales. La LRBRL impone la elaboración de un plan provincial de obras y servicios para hacer efectivas las funciones de coordinación y cooperación y asistencia, en el que los municipios deben participar. Nada dice la Ley sobre la concreción y el alcance de esta participación. Tampoco la legislación autonómica de régimen local ha desarrollado ni precisado esta regulación básica. Más arriba se aludía a la inadecuación de conceptos

como cooperación y coordinación para dar cuenta cumplida de las relaciones institucionales entre municipios y provincias; en la búsqueda de un término que refleje mejor la interacción entre dos entidades locales integrantes de un mismo nivel de Gobierno, la experiencia promovida por la Diputación de Barcelona tras la STC 109/98 proporciona una referencia afortunada: concertación.

La concertación intenta ubicar su espacio entre la voluntariedad de la cooperación y la imposición de la coordinación, diseñando un procedimiento donde municipios y provincia estén obligados a contrastar motivaciones acerca de la viabilidad de las prioridades fijadas por los municipios. El municipio solicita asistencia o señala el sector o actividad de su preferencia teniendo en cuenta la normativa provincial y los criterios allí establecidos, y, una vez conocidos por la provincia, se inicia un procedimiento en el que ambas entidades locales aportan razones, datos, información y conocimiento, con el fin de llegar a un acuerdo. La Ley no predetermina el resultado, no dice “lo que debe decidirse”, sino “cómo debe adoptarse la decisión”, el derecho deja de entenderse “como instrumental al servicio de la mera ejecución de políticas públicas, se da el paso a un derecho... que se preocupa también del establecimiento del derecho, de la formulación de políticas...”. Se disuelve la frontera entre la formulación de la política y su aplicación posterior; de la misma forma desaparecen los límites entre la creación y aplicación del derecho, “el proceso regulatorio se concibe como un ciclo constante, en permanente movimiento”. Cuando municipios y provincia conciertan sus políticas siguen un procedimiento que no aplica las prescripciones legales, sino 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”.¹¹

A estos principios responde el procedimiento establecido en el artículo 13 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía. Los planes y programas de asistencia económica se descomponen en

unas fases que no observan la preclusión procesal de plazos sujetos a caducidad, sino que propician la interacción y el diálogo constructivo. En una primera etapa la Diputación pide a los ayuntamientos información sobre sus necesidades e intereses; una vez procesados y valorados los datos, la Diputación establece los criterios para que los municipios dispongan de una referencia al fijar sus prioridades; a partir de las propuestas municipales la Diputación Provincial elabora un proyecto de plan o programa articulando las prioridades de los municipios según criterios de solidaridad y equilibrio territorial; el proyecto se somete a consulta y valoración de los municipios con el fin de llegar a un acuerdo; concluida la fase de consulta o audiencia e incorporadas las propuestas y efectuadas las modificaciones oportunas, la Diputación iniciará un trámite extraordinario de consulta si determinados municipios resultaran perjudicados o singularmente afectados; la aprobación definitiva del plan corresponde a la Diputación Provincial. El rechazo de una prioridad municipal requiere motivación con especificación del objetivo o criterio insatisfecho y proposición de asistencia para otra obra, actividad o servicio incluido en las prioridades planteadas por el Ayuntamiento. Cuando en el desarrollo del plan o programa aparecieran condiciones o circunstancias especiales que aconsejaran modificarlo, se hará conforme a los trámites de consulta y audiencia descritos.

La concertación se desarrolla en un procedimiento más sustantivo que instrumental, lo importante y decisivo no es el fin a conseguir, sino la dinámica misma de concertación con el intercambio de información, el contraste de motivaciones, la necesaria ponderación de las prioridades municipales y la visión intermunicipal. La concertación no parte del procedimiento como proceso prelitigioso que, inevitablemente, supone asumir los postulados de unos derechos municipales y unas prerrogativas provinciales.

7. Reflexión final

La concertación pretende incentivar una interacción creadora entre municipios y provincias, a través de un

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. Estas reflexiones también aparecen en la contribución del 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.

procedimiento abierto y flexible que no limita la relación entre ambas entidades locales a plazos preclusivos ni a la dinámica contradictoria de intereses enfrentados. En la línea de propiciar el entendimiento, extiende la interacción tanto a la fase de programación, creación o establecimiento de servicios municipales, como a la de gestión y realización. En este sentido, la experiencia promovida desde la Diputación de Barcelona supone un hito fundamental. La cláusula recogida en la normativa reguladora de la *Red Barcelona Municipios de Calidad* resulta esclarecedora del significado de la concertación:

“Con carácter previo a la presentación de solicitudes, ente y Diputación pueden emprender los contactos necesarios al efecto de elaborar una propuesta de común acuerdo.”

Quizás no se repara en una perspectiva fundamental de los rasgos de apertura y flexibilidad contenidos en la concertación: constituye una petición de principio presumir en municipios de baja capacidad de gestión las condiciones necesarias para presentar proyectos competitivos ante una convocatoria de subvenciones; sucede lo contrario, aquellos municipios con pocos recursos técnicos y personales difícilmente concurrirán con solicitudes que puedan rivalizar con las de otros municipios dotados de mejores medios. La concurrencia competitiva exhibe el peor lado del municipalismo fragmentado, que provoca un efecto perverso: reciben la ayuda los municipios mejor situados, y resultan excluidos y penalizados los más necesitados.

En definitiva, los planes y programas impulsados desde la provincia no pueden quedar reducidos a un repertorio de subvenciones a los municipios supervisado y controlado por el Estado o la Comunidad Autónoma, deben constituir el ejercicio de unas competencias provinciales que den cobertura jurídica a la capacidad de dirección política desplegada por sus órganos de gobierno. ■