

CAPÍTULO III

La provincia y la intermunicipalidad: mirar el pasado con ojos de futuro

Manuel Zafra Víctor

*Profesor titular de Ciencia Política y de la Administración,
Universidad de Granada*

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Implicaciones jurídicas de la ausencia de una ley de autonomía local en la Constitución Española (CE): la autonomía local como materia sujeta a reparto competencial Estado – comunidades autónomas. 3. Servicios municipales y competencias provinciales. 4. La CE no prevé un legislador de autonomía local. El Tribunal Constitucional (TC) como legislador positivo. 5. Relaciones interinstitucionales Estado - comunidades autónomas - provincias. 6. La autonomía provincial en la jurisprudencia del TC: las SSTC 109/1998 y 48/2004. 7. La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre autonomía provincial. Las SSTs de 23 de junio de 1989 y 1 de septiembre de 1990. 8. La provincia en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Las relaciones institucionales entre provincia y municipios. 9. Propuesta para una regulación de la intermunicipalidad en una Constitución reformada. 10. Bibliografía.

1. Introducción

“[...] 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. Dos entidades que forman parte de una misma comunidad política local que determina que no existan propiamente intereses provinciales opuestos a los municipales, [...]” (STC 82/2020, de 15 de julio de 2020, FJ 7).

La finalidad de este trabajo es la propuesta de un modelo de intermunicipalidad en una eventual reforma constitucional. “Los males” de la autonomía local derivan de la sumariedad de su regulación en la Constitución Española (CE). Concebida como una directiva al legislador, la remisión constitucional y la consiguiente configuración legal, provoca inseguridad jurídica, desplazando la creación del derecho del legislador a los tribunales. En contrapunto a la vulnerabilidad de “una Constitución de principios”, se plantea la necesidad de “una Constitución de detalle”. En primer lugar, la previsión constitucional de una ley de autonomía local aprobada por mayoría cualificada. En segundo lugar, el contenido de esta ley en lo que se refiere a una instancia intermunicipal que redefina las diputaciones y las provincias en instancias intermunicipales.

La elección del tema resulta plenamente oportuna en el homenaje a José Luis Rivero. El ilustre profesor ha dedicado páginas memorables a la provincia; desde un artículo crítico, junto al profesor Escribano, sobre las pretensiones de la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA) para convertir a las provincias en Administración periférica de las comunidades autónomas, hasta sus análisis rigurosos de la concepción de la provincia en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), pasando por la naturaleza jurídica de los planes provinciales. Para quien esto escribe ha sido una referencia segura, tanto en la investigación como en el desempeño de responsabilidades directivas.

La exposición se estructura en tres partes. La primera versa en torno a las negativas implicaciones jurídicas derivadas de la ausencia en la Constitución de un legislador de autonomía local. La segunda, en torno a las relaciones interadministrativas entre la provincia, el Estado y las comunidades autónomas, y la tercera, en torno a las relaciones institucionales entre provincia y municipios.

2. Implicaciones jurídicas de la ausencia de una ley de autonomía local en la Constitución Española (CE): la autonomía local como materia sujeta a reparto competencial Estado - comunidades autónomas

La provincia aparece regulada en el art. 141 CE con una doble dimensión: división territorial para el cumplimiento de los fines del Estado, y entidad local determinada por la agrupación de municipios. La legislación básica del Estado ha tratado de conciliar y potenciar ambas dimensiones; la de desarrollo de determinadas comunidades autónomas, neutralizarlas y minimizarlas. Desde los primeros pasos del Estado de las Autonomías se evidencia esta concepción encontrada de la provincia: mientras que el Estado pretendía

encauzar el proceso autonómico, imponiendo a las comunidades autónomas la provincia como división territorial para el cumplimiento de sus fines (de forma análoga a la previsión constitucional para el Estado), y, por tanto, vetando la Administración periférica autonómica, la Generalitat aprobó una ley para la supresión de las provincias. Declarada inconstitucional la LOAPA, las comunidades autónomas procedieron en sentido contrario y vehicularon, a través de la provincia, su propia Administración periférica. Declarada igualmente inconstitucional la ley catalana, la autonomía provincial quedaba, como entidad local, salvaguardada (art. 141 CE).

3. Servicios municipales y competencias provinciales

Para el buen entendimiento de la provincia, como entidad local y división territorial, en las bases estatales, resulta necesario diferenciar entre los servicios obligatorios que los municipios deben prestar en función de tramos demográficos y las competencias que los legisladores sectoriales (estatal y autonómico) puedan atribuirles. Un servicio se configura jurídicamente como un derecho del vecino que, llegado el caso, puede reclamar ante los tribunales. Una competencia es el marco jurídico para el impulso de políticas diferenciadas por cada municipio en función de las prioridades políticas decididas por el Gobierno respectivo. “La obligación de prestar” no es equiparable a la atribución de competencias propias. Valga la modélica definición de autonomía local prevista en el art. 3 de la Carta Europea de Autonomía Local: “ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos”, y la definición de competencia, funciones (ordenar y gestionar) sobre materias (una parte importante de los asuntos públicos); son las competencias las que fundamentan la capacidad decisoria alojada en la garantía constitucional de la autonomía municipal. Sin embargo, el Estado renunció a regular en las bases del régimen local un mínimo competencial, y el listado del art. 25.2 de la LRBRL lo es de materias en las que los legisladores estatal y autonómico, según la distribución constitucional de competencias, deberán atribuir competencias. Los municipios, pues, tendrán las competencias que les atribuyan estos legisladores sectoriales. En cambio, el art. 26 contempla un listado de servicios que los municipios, en función de su población (menos de cinco mil, más de veinte mil y más de cincuenta mil habitantes), deberán prestar. La razón de ser del servicio obligatorio es clara: que la vecindad administrativa no suponga discriminación en el acceso a los servicios públicos más necesarios.

Las competencias provinciales tienen como referencia en la LRBRL la prestación de los servicios obligatorios municipales. Se trata, como veremos, de competencias de naturaleza funcional; si la competencia se define como

funciones sobre materias, las competencias provinciales se proyectan sobre las competencias municipales, pero no sobre materias. En efecto, el art. 36 de la LRBRL atribuye a las provincias las competencias de coordinación para la prestación integral de los servicios municipales, y las de cooperación y asistencia con la finalidad de posibilitar la prestación de estos servicios a municipios con baja capacidad de gestión. La garantía del equilibrio intermunicipal en la prestación de los distintos servicios y la asistencia para su viabilidad, es cierto, no agotan las funciones provinciales; la prestación de servicios de carácter supramunicipal y el fomento de los intereses peculiares de la provincia también se prevén en este artículo.

Pese al distinto régimen jurídico de competencias y servicios, no resulta incorrecto asociar ambos conceptos: competencia para la prestación de servicios obligatorios; y, de hecho, el listado de servicios del art. 26 LRBRL se ha considerado el nivel mínimo de autonomía municipal constitucionalmente garantizado. El recurso de inconstitucionalidad presentado por la Generalitat y el Parlamento catalanes y la Xunta de Galicia no cuestionó el art. 26, y el TC avaló en la STC 214/1989 la facultad del Estado, así como la de atribuir una cláusula general de competencia y competencias complementarias, siempre que este reconocimiento no implicara menoscabo de las competencias autonómicas respectivas. Con el tiempo transcurrido y la jurisprudencia dictada, parece claro que los servicios se erigen en el núcleo “enraizado” en el art. 140 CE, según la gráfica expresión contenida en la STC 159/2001, mientras que la cláusula general de competencias y las competencias complementarias integran el ámbito legalmente graduable.

En suma, el Estado no atribuye competencias a los municipios (les impone la prestación de servicios), pero sí a las provincias, de carácter funcional, para que la baja capacidad de gestión no impida que los vecinos, cualquiera que sea el municipio donde residan, tengan acceso a estos servicios.

4. La CE no prevé un legislador de autonomía local. El Tribunal Constitucional (TC) como legislador positivo

Esta conclusión sobre lo constitucionalmente protegido y lo configurable legalmente ha propiciado la creación jurisprudencial del derecho; el TC ha sobrepasado su condición de legislador negativo. También es autoría del TC el mínimo de la autonomía provincial e, implícitamente, el modulable por las bases estatales de autonomía local. Una situación explicable si se repara en una ausencia no siempre advertida en sus implicaciones jurídicas: la de un legislador de autonomía local en la Constitución Española de 1978.

El camino seguido por la LRBRL promulgada en 1985 tiene su origen en los estatutos vasco y catalán de 1979 y en la posterior confirmación del TC en su primera jurisprudencia sobre autonomía local, hasta el punto de que F. Velasco considera que el Tribunal “constitucionaliza” una ley de autonomía local carente de previsión constitucional¹. En efecto, ambos estatutos asumieron la competencia sobre régimen local, sin perjuicio de las bases de régimen jurídico del art. 149.1.18 CE². No obstante la coincidencia en el fundamento constitucional de una competencia estatal sobre régimen local, los efectos jurídicos son abiertamente opuestos para el TC y los estatutos catalán y vasco. Los estatutos apelan al art. 149.3, asumiendo una competencia sobre una materia no contemplada en el art. 149.1. El TC entiende que, a pesar de ser una materia, no cabe equiparla al resto de materias recogidas en el art. 149.1. Para aclarar la críptica expresión: “una acción por así decir reflexiva del Estado”, con la que el TC trata de justificar la singularidad de la materia “bases del régimen jurídico de las administraciones públicas” (en nuestro caso del régimen local), recurre a una distinción pedagógica: el Estado “en sentido amplio y en sentido estricto”. El Tribunal reconoce “la utilización claramente anfibológica” del término Estado; en unos casos “designa la totalidad de la organización jurídico-política de la nación española, incluyendo las organizaciones propias de nacionalidades y regiones que la integran y la de otros entes territoriales dotados de un grado inferior de autonomía” (municipios y provincias integrarían estos entes territoriales de un grado inferior de autonomía; en la primera jurisprudencia sobre autonomía local, el Tribunal contrapuso la autonomía política de las comunidades autónomas a la administrativa de los entes locales). En otros supuestos, sin embargo, Estado se refiere solo al “conjunto de las instituciones generales o centrales y sus órganos periféricos, contraponiendo estas instituciones a las propias de las Comunidades Autónomas [...]” (STC 32/1981, FJ 5).

Aclarada la dualidad, el Tribunal precisa la singularidad del art. 149.1.18: la vinculación (coincidencia) del Estado en sentido amplio y en sentido estricto. El legislador de régimen local no es equiparable al que regula el resto de las actividades o materias del art. 149: “La garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado”.

1. Velasco Caballero (2004).

2. A juicio de F. Velasco, son los estatutos los que permiten al Estado dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones locales. La prevalencia aplicativa del estatuto sobre las bases pudo haber regulado el tema de otra manera.

Que la garantía constitucional de la autonomía local conforme un modelo de Estado (en sentido amplio) y que, por tanto, la regulación de sus fundamentos corresponda al Estado (en sentido estricto) supone que las comunidades autónomas tengan vedada la definición del núcleo esencial (mínimo) constitucionalmente reconocido. Con el mismo tono didáctico, teniendo en cuenta la necesidad de explicar los primeros pasos del Estado autonómico, el Tribunal diferencia entre la legislación de desarrollo autonómica y la potestad reglamentaria. La legislación autonómica no está habilitada por la estatal, sino por la Constitución; la potestad reglamentaria está sujeta a vinculación positiva. El comprensible tono didáctico no debe oscurecer las consecuencias jurídicas de la interpretación constitucional: las bases estatales se erigen en garantes de la autonomía local frente a las normas autonómicas que pudieran vulnerarla. En el FJ 8 de la STC 214/1989 se explicita la relación directa entre la competencia estatal del art. 149.1.18 y la garantía constitucional del art. 137; rechazando los argumentos de la representación procesal de la Generalitat, se confirma la constitucionalidad de los artículos impugnados: corresponde al Estado (en sentido estricto) la regulación de “los requisitos que con carácter necesario deben tener los municipios”.

Con una argumentación convincente, la Generalitat puso de manifiesto el largo alcance de las implicaciones jurídicas alojadas en la ausencia de previsión constitucional sobre una ley de autonomía local; en la genuina plasticidad de la expresión utilizada: “En la actual situación constitucional, régimen local no es [...] un título colocado en el frontispicio de una ley, [...]”. Siendo así, la pretensión de intercalar una ley entre la Constitución y los Estatutos incurre en abierta inconstitucionalidad, porque trata de “armonizar, interpretándolas, las disposiciones de dichos textos legales [...]”. Igualmente convincente y bien fundado está otro de los motivos de la impugnación: el “error de confundir lo que es la garantía institucional [...] con la legislación básica que se atribuye al Estado sobre el régimen jurídico de las Administraciones Públicas”. La Generalitat critica la confusión entre las dos acepciones del término Estado que el TC invoca para legitimar la competencia estatal.

La peculiaridad de la “materia régimen local” recibe una explicación adicional por parte del Tribunal. Frente a la pretensión autonómica de limitar las bases estatales y preservar la exclusividad de su competencia, el TC acuña en la STC 84/1982, de 23 de diciembre de 1982, otra expresión gráfica: la naturaleza “bifronte” del régimen local, una materia “ni intracomunitaria ni extracomunitaria”. Señalado el carácter armonizador de una ley interpuesta, carente de previsión en la Constitución y que se autoatribuye una función constitucional, la representación procesal de la Generalitat reprocha el juicio de intenciones latente en la normativa básica: erigir a un legislador garante

de la autonomía de municipios y provincias frente a “los olvidos” de otros, presumiendo “un incorrecto ejercicio por parte de las Comunidades Autónomas de sus competencias normativas sobre el ‘régimen local’”. El Tribunal confirma la prevención de las bases estatales; recurriendo, una vez más, al equívoco de una autonomía cualificada (política) de las comunidades autónomas frente al carácter administrativo de la autonomía local; advierte, sin embargo, que, si bien municipios y provincias pueden cumplir, como divisiones territoriales, los fines de la comunidad autónoma, no se convierten en Administración periférica. El TC recuerda que la provincia, por disposición constitucional, es división territorial para el cumplimiento de los fines del Estado (habría que añadir que no solo en sentido estricto, también en sentido amplio).

Los temores autonómicos ante la vis expansiva de la LRBRL avalada por el Tribunal se revelaron infundados en un aspecto fundamental: las competencias municipales e indirectamente las competencias provinciales. El Estado impone a los municipios la prestación de determinados servicios, pero no les atribuye competencia; en la versión de 1985 la LRBRL proporcionaba la posibilidad de “descubrir competencias” y ejercer competencias complementarias. Cuando el TC fundamenta su fallo declarando que las entidades locales, protegidas por garantía constitucional, “no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias [...] a la interpretación de cada comunidad autónoma”, no repara en la “casi” irrelevancia jurídica de la LRBRL para condicionar la legislación sectorial de las comunidades autónomas. Al enjuiciar la constitucionalidad del art. 62 de la LRBRL, el Tribunal señala que este artículo debe interpretarse sistemáticamente con el 25.2. En principio, sobre el listado de materias enumerado en el art. 25, los legisladores sectoriales, estatal, pero, sobre todo, autonómico, atribuirán competencias a los municipios; ahora bien, si el correspondiente legislador sectorial apreciara la imposibilidad de asignar potestades precisas a los municipios sobre una materia, deberá garantizar su participación en el procedimiento establecido. Esta participación es una suerte de derecho de audiencia no vinculante para la decisión del legislador sectorial. La decisión de maximizar la autonomía municipal con la atribución de competencias propias, o la de minimizarla con el derecho de audiencia, es una prerrogativa del legislador imposible de fiscalizar por los tribunales, por una razón evidente: no es lo mismo impugnar una ley por los derechos de los que priva que por los que deja de atribuir; por lo que quita, pero no por lo que deja de dar.

El TC moduló su doctrina de identificar las bases estatales con la garantía constitucional y distinguió entre “el núcleo enraizado” en la Constitución y el ámbito legalmente configurable. La distinción aparece, por primera vez,

en la STC 11/1999, de 11 de febrero. En el FJ 2 se analiza el canon de constitucionalidad empleado por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en torno a los arts. 65 y 66 de la LRBRL. El Tribunal plantea la controversia suscitada por la doctrina establecida en la STC 214/1989 sobre la relación del título competencial del Estado con la garantía de la autonomía local; cabría la duda de si el rechazo del precepto litigioso se relaciona con la vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada, o la configurada por las bases estatales. Su conclusión está más cercana a la revisión de la doctrina hasta entonces mantenida que a la modulación requerida por el asunto disputado: “los imperativos constitucionales derivados del art. 137 C.E., por un lado, y del art. 149.1.18 C.E., por otro, no son coextensos”; implícitamente el Tribunal reconoce la argumentación de la Generalitat expuesta en el recurso contra la LRBRL resuelto en la STC 214/1989: “los destinatarios del artículo primero son [...] todos los legisladores, en tanto el destinatario del segundo es cada legislador autonómico, [...]”. La STC 159/2001 argumenta la improcedencia de la coextensión: “Sólo aquellos extremos de la LRBRL que puedan ser cabalmente enraizados de forma directa en los arts. 137, 140 y 141 CE, de cuyo contenido no representen más que exteriorizaciones o manifestaciones, forman parte del contenido de la autonomía local constitucionalmente garantizada, [...]”. Lo legalmente configurable versa sobre aspectos secundarios o no expresivos de su núcleo esencial. El núcleo constitucionalmente enraizado y el ámbito legalmente configurable “tienen una distinta naturaleza desde el punto de vista constitucional y ordinamental”.

En la misma dirección de delimitar el articulado de la LRBRL, el TC rechaza la función constitucional reconocida a esta ley como criterio normativo (junto a la jerarquía y la competencia) para su relación con otras leyes (STC 240/2006).

La evolución de la jurisprudencia constitucional se mueve, naturalmente, en “una Constitución de principios”. Declarar que “las exteriorizaciones de los artículos 137, 140 y 141” es una operación más compleja y controvertida que una mera constatación. Será inevitable, como veremos en el siguiente epígrafe, que el Tribunal adopte la posición de legislador positivo.

5. Relaciones interinstitucionales Estado - comunidades autónomas - provincias

Comencemos por el final. La LRSAL dio primacía a la provincia garante de la prestación de servicios municipales obligatorios, sobre la provincia garante del principio de subsidiariedad en el ejercicio de las competencias municipales; la prioridad de la asistencia provincial para la reducción de costes en

la prestación de servicios, antes que para preservar la ordenación de prioridades políticas por municipios con baja capacidad de gestión.

Atendiendo a la distinción, antes analizada, entre el núcleo esencial constitucionalmente garantizado y la graduación legalmente configurable, las bases estatales reducen en la LRSAL la autonomía municipal, y amplían la provincial.

Un reconocido jurista, Luis Medina, toma mis artículos como muestra paradigmática de un tópico (prejuicio) discutible: la optimización de la autonomía local por el legislador básico³. Lo hace comentando la STC 41/2016 sobre la LRSAL, donde el Tribunal fundamenta el carácter legalmente configurable de la autonomía local una vez preservado el mínimo constitucionalmente garantizado. Admite el Tribunal la —hasta ese momento— voluntad optimizadora de las bases estatales, pero ninguna restricción impide la voluntad contraria. Esta ha sido la opción de la LRSAL: rebajar el ámbito legalmente configurable de la autonomía municipal conservando el núcleo esencial y, en paralelo, ampliar la configuración legal de la autonomía provincial. La LRSAL pondera los principios de estabilidad presupuestaria y autonomía local, otorgando más peso al primero que al segundo. La estabilidad presupuestaria es el objetivo del Estado en sentido amplio, y el Estado, en sentido estricto, ejercita sus competencias para darle cumplimiento. Junto a otras materias, la autonomía local es elegida como susceptible de racionalización para la sostenibilidad de la Administración local. El remedio es la provisión de los servicios obligatorios al menor coste posible. Para este propósito se recurre a la provincia. Las competencias atribuidas a la provincia en el art. 36 de la LRBRL redefinen su contenido, dirigiendo la asistencia a rebajar los costes en la prestación del servicio.

Aunque deje la impresión de una sutileza artificiosa, la asistencia para evitar que la baja gestión impida el ejercicio de las competencias de titularidad municipal no es la finalidad prioritaria, la prioridad es que el servicio sea prestado al coste más bajo. Nos hallamos ante la provincia como división territorial para el cumplimiento de los fines del Estado (en sentido amplio, pero decidido por el Estado en sentido estricto): racionalizar la autonomía municipal mediante la autonomía provincial para conseguir la sostenibilidad de la autonomía local y, junto a otras materias, consolidar la estabilidad presupuestaria.

El TC parece considerar coextensos los arts. 149.1.18 y 137; 140 y 141, y, en este supuesto, el 135; el Estado en sentido estricto ejerce su competencia

3. Medina Alcoz (2016).

para alcanzar objetivos que afectan al Estado en sentido amplio. Sin embargo, a mi modesto juicio, en la jurisprudencia anterior a la distinción entre el núcleo enraizado y el ámbito configurable, la relación entre ambas versiones del Estado se justificaba por la relación directa de la competencia básica estatal con el modelo de Estado regulado en la Constitución, y de ahí la terminante prescripción del Tribunal acerca de la improcedencia de dejar a cada comunidad autónoma la libre disposición sobre el alcance de la autonomía municipal. Esta prevención es la que motiva el agravio de la Generalitat criticando la presunción de un mal ejercicio, por parte de las comunidades autónomas, de sus competencias sobre régimen local.

Volviendo a las objeciones de Luis Medina, creo que erigir las bases estatales en garantía frente a los eventuales “olvidos autonómicos” no hace sino reproducir la fundamentación jurídica del Tribunal en la jurisprudencia dictada sobre la LRBRL y su función constitucional (prefigurando la doctrina en la STC 32/1981 y desarrollándola en la STC 214/1989); en las sentencias dictadas sobre la LRSAL el Tribunal sigue el camino opuesto: en lugar de proteger la autonomía municipal frente a la legislación autonómica, restringe las facultades autonómicas para elevarla. Podría argumentarse que, justamente, está siendo coherente con el ámbito de configuración legal de ampliar o restringir la autonomía municipal, pero tengo la duda, pienso que consistente, de equiparar el modelo de Estado y el principio de estabilidad presupuestaria. Mientras que el primero está constitucionalmente garantizado, la estabilidad presupuestaria, a pesar de la mayoría cualificada exigida por el art. 135, es una decisión política reversible, un objetivo de política económica. Esta es la razón del carácter interpretativo de las SSTC 41/2016, 111/2016 y 107/2017.

Para la cabal comprensión de esta jurisprudencia abordaremos en el epígrafe siguiente la definición de autonomía provincial elaborada por el TC y el TS.

6. La autonomía provincial en la jurisprudencia del TC: las SSTC 109/1998 y 48/2004

En las SSTC 32/1981 y 27/1987, el TC se pronuncia sobre el caso extremo de supresión de la provincia y la coordinación autonómica de los planes provinciales de obras y servicios (art. 59 LRBRL). Será en la STC 109/1998 cuando defina el núcleo constitucionalmente garantizado en el art. 141 CE, con motivo de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre diferentes artículos de la Ley 5/87 sobre Régimen Local y 23/87 del Plan Único de Obras y Servicios.

En este pronunciamiento el Tribunal anticipa la doctrina de la no coextensión desarrollada en la STC 11/1999; identifica como núcleo de la actividad de las diputaciones provinciales “el apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial, [...] que se traduce en la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales, [...]”. 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” (FJ 2). Significativamente el Tribunal alude solo a la cooperación, orillando las otras dos funciones atribuidas por la LRBRL: la coordinación y la asistencia. A reserva de valorar si estas funciones son las que mejor definen las competencias provinciales, la sola alusión a la cooperación quizás explique la desconcertante conclusión del Tribunal sobre un plan de obras y servicios para dar contenido a la actividad cooperadora: “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) L.R.B.R.L., en cuanto excluye que dichas Corporaciones Locales elaboren y aprueben los mencionados planes provinciales al margen del referido Plan Único”.

La perplejidad causada por esta declaración contrasta con el criterio jurisprudencial sostenido en la STC 32/81, donde el Tribunal deja sentado que para posibilitar “el gobierno y la administración de cuantos asuntos les atañen, los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autónoma es posible”. Entre las potestades reconocidas a las entidades locales en el art. 4.1 LRBRL, figura la planificación. Cuesta trabajo asumir que la potestad planificadora reconocida por la ley a la diputación admita la calificación de mero instrumento, sustituible por la planificación autonómica, sin incurrir en “la ablación y menoscabo de dicho reducto indisponible” que el propio Tribunal ha considerado núcleo esencial de la autonomía provincial.

Conforme a la distinción entre “la mera exteriorización” del art. 141 y “los aspectos secundarios” configurables por la ley, parece claro que lo enraizado es la cooperación con los municipios, mientras que el plan no pasaría de un aspecto accesorio. Igualmente resulta incomprensible la radical separación de titularidad y ejercicio de la competencia. Es cierto que la coordinación impone limitaciones al ejercicio de las competencias de los entes coordinados, pero no lo suprime. Amputado el ejercicio, la competencia pierde el significado de una competencia propia y la titularidad se reduce a la emisión de informe no vinculante o al derecho de audiencia. El núcleo enraiza-

do permanecería supuestamente salvaguardado con la participación de las diputaciones en la elaboración del plan autonómico a través de la presencia (minoritaria en comparación con las comarcas y la comunidad autónoma) de sus representantes en la Comisión de Cooperación Local.

Las implicaciones jurídicas contradictorias de regular la autonomía provincial como una directiva constitucional legalmente configurable ofrecen en este caso una muestra modélica.

El Tribunal proponente de la cuestión de inconstitucionalidad, aun reconociendo la competencia autonómica para la elaboración de un Plan Único, cuestiona su alcance hasta el punto de reducirlo al mínimo. En primer lugar, porque en ningún caso cabe concebirlo como “un mecanismo sustitutorio de los diversos planes provinciales previstos en el art. 36.2 de la LRBRL”. En segundo lugar, por la lesión infringida a la autonomía financiera (en especial a la presupuestaria) de las diputaciones catalanas.

El Abogado del Estado comparte el incumplimiento de las bases estatales y la protección de la autonomía financiera constitucionalmente garantizada por los arts. 137, 141 y 142. Sin embargo, “tal vez de manera forzada”, entiende que el Plan Único no sustituye a los planes provinciales, sino que los coordina, y la coordinación no priva del ejercicio, solo lo limita. Siendo así, es conforme al bloque de la constitucionalidad la previsión, “abstractamente” (veremos más abajo el significado de este término para la autonomía provincial), como una de las fuentes de financiación del plan autonómico, de “las aportaciones de las entidades provinciales destinadas a la materia o tarea pública objeto de la coordinación”.

El Fiscal General del Estado comparte también la inconstitucionalidad por vulneración de la garantía constitucional de la autonomía provincial en el art. 141. No obstante, difiere del planteamiento de la Abogacía del Estado sobre “el anclaje estatutario” del traspaso a la comunidad autónoma de competencias indisponibles, incluso para “la Administración del Estado”, por integrar el núcleo esencial de la autonomía provincial. Aunque concluye admitiendo la competencia autonómica para la elaboración del plan, lo limita a las facultades de una coordinación con escaso recorrido en comparación con la argumentada por la Abogacía del Estado (cercana a los motivos del Tribunal proponente).

La representación de la Generalitat y del Parlamento catalán opone una interpretación contraria del art. 36.2 LRBRL, defendiendo que la elaboración del plan no integra el núcleo esencial constitucionalmente garantizado por-

que las bases estatales resultan inaplicables en aquellas comunidades autónomas, como Cataluña, cuyo estatuto haya asumido competencias sobre el tema. Es la tesis brillantemente argumentada por F. Velasco sobre la validez y aplicabilidad de las bases en función de las previsiones estatutarias. Aun siendo las bases estatales válidas jurídicamente, no siempre son aplicables; si un estatuto difiere de lo regulado en la normativa básica, tendrá prevalencia aplicativa y la desplazará en la comunidad autónoma respectiva, conservando la vigencia (validez aplicativa) en otras comunidades autónomas sin este “anclaje estatutario”.

Esta es la interpretación de F. Velasco de la remisión de los estatutos vasco y catalán de 1979 a las bases estatales. Las bases no solo estarían condicionadas por el mínimo de la garantía institucional, también por los estatutos de autonomía, de tal manera que, si hubiera sido otra la redacción de los correspondientes artículos estatutarios, las bases reducirían su alcance. La premisa de partida son los cánones constitucionales que pueden oponerse a las reformas estatutarias, y, entre ellos, no figuran las bases estatales. La abogada de la Generalitat cuestiona la posición sostenida por el propio TC sobre la asociación entre las bases y la garantía institucional: dependería de la *voluntas legis*, pero no de la Constitución. El Tribunal —lo vimos más arriba—, al año siguiente, deshará esta vinculación argumentando que no son ámbitos “coextensos”; debe distinguirse entre lo enraizado en la Constitución y lo legalmente configurable.

Esta tesis de la validez y aplicación en la relación bases-estatutos fue rechazada por el TC en la STC 31/2010 sobre el Estatuto de Cataluña. No obstante, el Tribunal ha reconocido, en la jurisprudencia dictada con motivo de los recursos planteados contra la LRSAL, el escaso peso de la LRBRL sobre el legislador autonómico en el aspecto clave de la atribución de competencias. La Ley incurre en una petición de principio: no atribuye competencias, y el legislador al que remite para que las reconozca puede o no atribuir las. Las bases no son aplicables por propia voluntad, por la voluntaria remisión a la legislación autonómica.

Los órganos jurisdiccionales proponentes cuestionan también la observancia por la comunidad autónoma del orden constitucional de competencias. Al tratarse de una inconstitucionalidad de naturaleza “mediata o indirecta” (de configuración legal), el Tribunal debe determinar, en primer lugar, si “la norma estatal que opera como canon en el control de constitucionalidad de la Ley autonómica tiene, en efecto, carácter básico”. La eventual vulneración autonómica de la normativa básica solo tiene lugar si, previamente, el Estado ha diferenciado entre el núcleo esencial y su libre disposi-

ción para legislar sobre régimen local. El Tribunal confirma la naturaleza de normas básicas de los arts. 36.1.a) y b) y 36.2.a) LRBRL. En cualquier caso, no basta la calificación del carácter básico por el propio legislador, es necesario que “revista materialmente dicho carácter”. Igualmente, el Tribunal avala el carácter materialmente básico de estos artículos.

Clarificadas las premisas, el TC parece asumir la inaplicación en Cataluña de las bases estatales (no en vano F. Velasco toma esta sentencia como un caso modélico del desplazamiento de las bases por los estatutos), al relacionar el art. 36.2.a) LRBRL con el apartado sexto de la disposición transitoria sexta del Estatuto, que reconoce para Cataluña restricciones menores de las exigidas para la coordinación en el art. 59 LRBRL que al resto de comunidades autónomas pluriprovinciales. La menor restricción, sin embargo, a mi modesto juicio, es el carácter sustitutivo del Plan Único de los diversos planes provinciales. Aunque se incurra en tautología: no queda claro si es la remisión de la legislación básica (la tópica cláusula sin perjuicio) al estatuto, junto a la constatación de las competencias preestatutarias, o es la existencia de estas lo que obliga a la remisión y a la inaplicación de las bases en Cataluña por imperativo estatutario.

No es difícil, una vez declarado el carácter sustitutivo del plan autonómico, anticipar la concreción establecida por el Tribunal para justificar la menor restricción en Cataluña en la coordinación de los planes provinciales. En plena consonancia con lo argumentado por la abogada de la Generalitat, se reconoce la peculiaridad de la normativa catalana, que sobrepasa la mera facultad de coordinación y atribuye a la Generalitat la competencia para decidir, elaborar y ejecutar el Plan; en contrapartida, priva a las provincias catalanas de funciones y potestades, esto es, de capacidad decisoria, y reduce su intervención a la presencia minoritaria en la Comisión.

El núcleo esencial de la autonomía provincial sobrepasa la indefinición para adquirir “elasticidad infinita”. No de otra forma se entiende la artificiosa distinción entre “competencia propia y actividades instrumentales previstas por el legislador básico para el desempeño de algunas de dichas competencias”; se trata de una potestad prevista en el art. 4 de la LRBRL sin la que, como el propio TC reconoce, la competencia carece de sentido. Sin embargo, no es este el parecer del Tribunal; el plan autonómico, “en cuanto instrumento técnico sustitutivo de los planes provinciales”, reduciría su alcance sobre los planes provinciales en el aspecto secundario de una actividad instrumental, pero no anularía el ejercicio de la competencia provincial hasta el punto de eludirla, toda vez que la elaboración del plan no agota la competencia provincial de cooperación económica. Si la provincia preserva

el núcleo esencial con la presencia en la confección del Plan Único y el plan no abarca todas las vías de cooperación con los municipios, “ha de concluirse que los preceptos enjuiciados no vulneran la autonomía provincial”.

En cuanto a la otra objeción planteada en la cuestión por los órganos jurisdiccionales proponentes, el Tribunal, en coherencia con esta premisa de no erigir el plan en único medio para la cooperación provincial en las obras y los servicios de prestación municipal, entenderá contraria a la autonomía financiera, sobre todo a la autonomía presupuestaria provincial, la imposición por la ley autonómica de canalizar a través del Plan Único cualquier actividad cooperadora provincial para la prestación de servicios municipales.

Sin embargo, la inconstitucionalidad de prohibir la cooperación al margen del plan no es obstáculo para que el Tribunal declare conforme a la Constitución un porcentaje de los ingresos provinciales para la financiación del plan autonómico. Así, la disposición transitoria segunda de la Ley 23/1987 dispone que las diputaciones deben financiar el Plan con un mínimo equivalente a la media aritmética de los recursos presupuestados para la cooperación económica de obras y servicios municipales. Se trataría de una aportación periódica que, en realidad, supone un nuevo ingreso para la comunidad autónoma.

El Tribunal señala que la suficiencia financiera de las entidades locales se refiere solo al ingreso, no hay inconveniente alguno para extenderlo a la “vertiente del gasto”. Es esta vertiente la que permite a la provincia la libre decisión sobre el destino de los recursos ingresados y hace efectivo el principio constitucional de suficiencia financiera. Aunque la autonomía en el gasto está enraizada en el núcleo esencial, “el ámbito sobre el que se proyecta [...] no ha de concebirse como una esfera total y absolutamente resistente a cualquier mínima incidencia o afectación proveniente de otros niveles de gobierno”. Al final se suscita la quimérica distinción entre lo enraizado constitucionalmente y lo legalmente configurable; la protección constitucional se limita “al menoscabo del núcleo esencial o reducto indisponible de la institución estrictamente”. Salvaguardado el núcleo esencial, la autonomía financiera de las entidades locales admite restricción autonómica y estatal siempre que opere en los límites acotados en el bloque de la constitucionalidad. Este sería el caso controvertido teniendo en cuenta “las facultades coordinadoras que ostenta la Generalidad de Cataluña con la cobertura del Plan Único de Obras y Servicios”.

A continuación, se concreta lo enraizado en la Constitución y lo configurable por las leyes estatales o autonómicas. En primer lugar, si la disposición

transitoria segunda y el art. 2.2 de la Ley 23/87 han mermado o respetado la autonomía presupuestaria de la provincia.

A partir del postulado de un deber jurídico exigible por el Plan Único, la aportación de las diputaciones provinciales no es “una mera aportación voluntaria”; teniendo en cuenta, a su vez, que las consignaciones en los presupuestos de la diputación para obras y servicios municipales “constituyen el sustrato financiero del Plan Único”, y al mismo tiempo, “la competencia nuclear” de cooperación, coordinación y asistencia a los municipios (el TC, significativamente, solo alude a la genérica, carente de precisión jurídica, de cooperación), parece claro que la concurrencia de ambas atribuciones requiere la preservación del núcleo esencial, garantizando uno de los fines propios y específicos de la provincia: asegurar el equilibrio intermunicipal y la prestación de los servicios, sin que la vecindad administrativa impida el acceso a ellos en condiciones de igualdad. Para que el núcleo esencial, a su vez, no vea el condicionamiento del ámbito legalmente configurable de la autonomía provincial, queda prohibida para el legislador correspondiente “la unilateral y previa determinación del montante o volumen en que han de consistir dichas aportaciones”. Las diputaciones deben conservar la libre capacidad “de decisión político-administrativa” a la hora de determinar “el concreto *quantum* de tales aportaciones al Plan Único”. Por tanto, si para la viabilidad del plan autonómico la comunidad autónoma condiciona las aportaciones provinciales con “módulos objetivos” o criterios previamente establecidos por la propia diputación en presupuestos anteriores, la libre capacidad de decisión político-administrativa permanecerá salvaguardada. No hay tacha de constitucionalidad; la disposición transitoria segunda se ubica en la perspectiva temporal para la formulación y aprobación del primer Plan Único con el fin de cubrir la cobertura financiera mínima necesaria que garantice su viabilidad. El Tribunal reitera los argumentos ya expuestos: la Generalitat ha tomado como referencia cuantitativa no un criterio unilateral o parámetros de su libre apreciación para determinar el deber jurídico de las aportaciones provinciales; por el contrario, ha mantenido la proporcionalidad, adoptando “como pauta el volumen de los recursos anteriormente destinados en sus presupuestos por las Diputaciones catalanas a inversiones en obras y servicios”. En coherencia con la inexistencia de tacha de constitucionalidad en el respeto al núcleo esencial, tampoco tiene lugar lesión alguna en la vertiente presupuestaria de la autonomía provincial.

La actualización de las aportaciones, por su parte, suscita la duda de si la expresión utilizada por el art. 2.2, “en más o en menos”, en relación con el monto de recursos ordinarios incluidos en los presupuestos de las diputaciones, alude a los previstos únicamente y en cada ejercicio presupuestario

para las obras y servicios municipales, o, lo que sería contrario a su autonomía presupuestaria, supondría “congelar” las aportaciones para la financiación del primer plan. Si así fuera, la actualización de las aportaciones sería la resultante de la media aritmética de los recursos presupuestados para financiar obras y servicios en los ejercicios de 1985, 1986 y 1987, tomando como referencia el aumento o la disminución de la totalidad de los recursos ordinarios. El Tribunal entiende conforme a la Constitución el procedimiento previsto para la actualización de las aportaciones.

La fundamentación jurídica empleada para declarar la constitucionalidad del condicionamiento de la libre capacidad de las diputaciones en la determinación de las aportaciones al Plan Único, mediante el establecimiento de módulos objetivos, y la ambigüedad para determinar su actualización, resulta tan controvertida como discutible. Escasa consistencia ofrece la justificación del condicionamiento a la libre decisión inherente a la potestad presupuestaria, fundamentando la restricción en la supuesta proporcionalidad de unos módulos o criterios “establecidos como referencia a previas decisiones presupuestarias producidas en el ejercicio de su potestad presupuestaria por las propias diputaciones provinciales”.

El Tribunal solo considera un criterio cuantitativo: “el concreto *quantum* de tales aportaciones al Plan Único”, pero la autonomía excede de la mera cantidad y adquiere carácter cualitativo priorizando unas inversiones sobre otras en cada presupuesto. No cabe desvincular la autonomía financiera de la anualidad presupuestaria. El núcleo esencial de la autonomía financiera, en su vertiente presupuestaria, excede la definición en uno de los ejercicios presupuestarios de un determinado volumen de gasto público; más bien su genuino sentido es suprimir, mantener o alterar el gasto en función de las prioridades políticas decididas. En suma, desvincular el principio de anualidad presupuestaria de la autonomía provincial supone desposeerla de su carácter político y democrático. Carece de justificación, igualmente, proyectar hacia el futuro la decisión tomada en el pasado mediante el sofisma de considerarla voluntaria; lo fue entonces, pero puede ser diferente; como el propio TC ha dejado sentado, la autonomía financiera (fundamentalmente en su vertiente del gasto) de los entes locales reviste dos dimensiones: la autonomía de gasto no entraña solo la libertad de los órganos de gobierno “en cuanto a la fijación del destino y orientación del gasto público”, sino también “para la cuantificación y distribución del mismo dentro del marco de sus competencias”. Aplicada la doctrina al caso que nos ocupa: las diputaciones, que, en los presupuestos previos al Plan Único, hubieran fijado el destino y la orientación del gasto, en los sucesivos pueden cuantificarlo y distribuirlo, ejerciendo las competencias correspondientes, para otros fines.

La pretensión de los recurrentes (avalada por el Tribunal) de entender preservada la autonomía provincial y salvaguardada la voluntariedad, aparece, a todas luces, infundada.

El debate interminable en torno a la debilidad de la “garantía institucional” para garantizar un “núcleo esencial”, el mínimo constitucionalmente protegido, queda reflejado y reconocido por el propio Tribunal en el FJ 12: el plan anual de obras y servicios no agota la competencia propia de la provincia de cooperación con los municipios; son, justamente, otras formas de cooperación las que legitiman la competencia autonómica para la elaboración del plan, esto es, la subsistencia de un mínimo exento de coordinación autonómica. Como el art. 2.3 de la Ley 23/1987 y su reflejo presupuestario en la Ley 13/1988 impiden el ejercicio de las competencias provinciales al margen del plan, el Tribunal declara su inconstitucionalidad. La fundamentación jurídica es altamente reveladora; el propósito de conferir al plan carácter exhaustivo, según el Tribunal, implica que a través de él habría de canalizarse no solo “la manifestación fundamental en que se proyecta la cooperación económica de las Diputaciones con los municipios, [...] sino que dicho instrumento vendría prácticamente a absorber tal función [...] en su integridad”.

El Tribunal admite que la provincia se ve privada de las facultades más decisivas (contradiendo el postulado inicial de conferir al plan un mero carácter instrumental para justificar la competencia autonómica), y, aunque no lo explicita, con la consiguiente mengua de su autonomía, pero, en la medida en que conserva otras formas, el mínimo, el “núcleo esencial”, permanece inalterado. Al reparar en el contenido de las “otras formas de cooperación” reguladas en el art. 36.2.b) LRBRL, se cobra conciencia del “decisionismo” judicial, lejos de su condición de legislador negativo. La Ley 57/2003 precisa esas otras formas de cooperación, un precepto añadido por el precedente de esta STC 109/1998: “Con esta finalidad, las Diputaciones podrán otorgar subvenciones y ayudas con cargo a sus fondos propios para la realización y mantenimiento de obras y servicios municipales que se instrumentarán a través de planes especiales u otros instrumentos específicos”. La Ley no hace sino regular el criterio jurisprudencial y legitimar la existencia de otros planes cuya inclusión estaría vedada en el plan autonómico.

El texto reproduce casi en términos literales la parte declarada inconstitucional del art. 2.3 de la Ley 23/87, donde el legislador catalán regula el plan con carácter agotador, estableciendo que, además de las aportaciones al plan, “todos los demás recursos financieros que las diputaciones [...] 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, [...]”.

Emilio Aragonés Beltrán, magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, destaca el sesgo “interpretativo” en el pronunciamiento del Tribunal⁴. La mera comparación de los preceptos declarados constitucionales e inconstitucionales muestra a las claras la imposibilidad de discriminar entre la canalización obligatoria de recursos provinciales a través del Plan autonómico y la financiación por las diputaciones mediante sus sistemas de cooperación económica. No se alcanza a distinguir los efectos jurídicos de ambos artículos. Que uno sea conforme a la Constitución, el de más amplitud decisoria, y el otro contrario, el menos relevante para la libre decisión, pudo invertir los términos si otro hubiera sido el parecer del Tribunal: contraria a la Constitución la privación de la potestad planificadora y la severa limitación presupuestaria, y respetuoso con la Constitución el precepto más secundario.

El Tribunal considera básico el art. 1.1, pero no enraizado en la Constitución, y, sin embargo, entiende contrario a la Constitución el art. 2.3, por vulneración del núcleo esencial de la autonomía provincial. El legislador de la modernización aprovechó en 2003 la ocasión para llevar a la ley el criterio jurisprudencial del TC. La tarea estuvo facilitada por la oportuna Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2002⁵: únicamente deben incluirse en el Plan “las inversiones reales o directas que efectúen por sí mismas las diputaciones destinadas a la creación o implantación de obras y servicios municipales, mientras que las transferencias de capital, es decir, los recursos financieros que destinen a los municipios en concepto de cooperación económica para la realización, la ampliación o la mejora de las obras y los servicios de competencia municipal, mediante subvenciones, no tiene por qué canalizarse a través del PUOS”.

El juez no aplica el derecho creado por el poder legislativo, sino que el poder legislativo legaliza las sentencias judiciales. Una inversión anómala de la separación de poderes que evidencia la inseguridad jurídica provocada por una ley incompleta y de remisión.

De menor trascendencia para definir la autonomía provincial que esta STC 109/1998, la STC 48/2004 aborda una cuestión clave enunciada enton-

4. Aragonés Beltrán (2003).

5. Esquerda Roset (2003).

ces, pero —al no ser objeto del litigio— no resuelta en el fallo⁶. Fueron, una vez más, cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia sobre el art. 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987, donde se prescribe que la asunción por la Generalitat de las competencias provinciales en materia sanitaria (el art. 12 de esta Ley se relaciona con la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 15/1990) impone a las diputaciones la transferencia a la Generalitat de los recursos provenientes de la participación en el fondo de aportación a la asistencia sanitaria establecida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, y las tasas y otros ingresos que genera la prestación del servicio. El último de los recursos exigidos por la Generalitat a las diputaciones es el que resulta realmente litigioso: un porcentaje de los ingresos provinciales.

La Sala proponente considera que “esa aportación suplementaria” vulnera el art. 142 CE, ya que limita la libre disposición de las diputaciones sobre sus propios recursos. Al tiempo incurre en inconstitucionalidad por constituir un recurso autonómico sin previsión constitucional en el art. 157 CE ni en el art. 4 LOFCA.

La interpretación de la representación procesal de la Generalitat es, claro está, opuesta a los motivos que llevan a plantear la cuestión de inconstitucionalidad. El art. 142 CE garantiza la suficiencia financiera, pero su régimen jurídico debe diferenciarse del principio de autonomía; respetando la suficiencia, la legislación autonómica, en este caso de sanidad, al modificar las funciones de las diputaciones provinciales, activa el principio de conexión entre los servicios transferidos y los medios necesarios. Si las diputaciones conservaran los medios, verían incrementados los recursos para el ejercicio de otras competencias, un exceso que vendría a desmentir la necesaria correlación requerida por el principio de conexión.

Por su parte, la representación procesal del Parlamento de Cataluña reproduce la argumentación, pero precisa que el eventual menoscabo provocado por la transferencia de estos recursos a la Generalitat en la suficiencia constitucionalmente garantizada a la Hacienda provincial, debería traducirse, para calificarse de inconstitucional, en la imposibilidad de cubrir todas las funciones encomendadas por el ordenamiento.

6. El fallo en la fundamentación de esta sentencia recoge la tesis desarrollada por Medina Cuerrero (2004).

Al igual que en materia de sanidad, en la de asistencia social se planteó otra cuestión de inconstitucionalidad. En esta ocasión el órgano proponente admite que “la redistribución de funciones y competencias provinciales comporte a su vez la redistribución de la ‘parte correspondiente de los recursos provinciales’”, pero esta redistribución no autoriza una “detracción indiscriminada” mediante un porcentaje de participación indiferente al origen de los ingresos y, en realidad, quebrando el principio de conexión, esto es, a los recursos vinculados a la titularidad de la competencia en cuestión (tasas, subvenciones o ingresos de derecho privado percibidos por la prestación del servicio), que sí admitirían ser transferidos al nuevo titular.

Las implicaciones jurídicas de esta alteración competencial “en sentido ascendente” confirman los argumentos esgrimidos en la cuestión planteada frente a la legislación sanitaria. La Generalitat crea un recurso propio sin fundamento constitucional ni apoyo en la correspondiente ley de financiación. Lateralmente priva a la diputación de recursos propios y merma, por consiguiente, su libre disponibilidad para el ejercicio de “la potestad incondicional de los entes locales de aprobar sus propios presupuestos” para cumplir con las funciones y competencias propias según el art. 142 CE.

En la fundamentación jurídica, el Tribunal, una vez expuestas las cuestiones controvertidas, dirige la argumentación a dos aspectos en particular. En primer lugar, pese a la previsión de acuerdo unánime, si no lo hubiera, la transferencia de recursos tiene lugar con o sin la voluntad de las diputaciones afectadas. En segundo lugar, la detracción indiscriminada en los ingresos de la provincia se convierte en un ingreso ordinario autonómico. No tendría el carácter extraordinario de un recurso transferido de una sola vez; por el contrario, “tiene un horizonte temporal indefinido”, con finalidad de sufragar gastos públicos. En contrapartida, las diputaciones ven periódicamente menguados sus ingresos presupuestarios por la actualización de la aportación económica inicial mediante un cálculo directo e indirecto de costes en unos servicios que gestiona otro nivel de gobierno.

Enmarcado el debate, el Tribunal recuerda la doctrina sentada en torno a los principios de autonomía local y suficiencia financiera.

Compartiendo la advertencia de la representación de la Generalitat, el art. 142 garantiza la suficiencia de recursos para el ejercicio de las funciones atribuidas, en este caso, a las diputaciones, pero no “la autonomía económico-financiera”, esto es, la disposición de medios propios, patrimoniales o tributarios, para el cumplimiento de las funciones asignadas legalmente.

Pese a la literalidad del art. 142 y la contribución autonómica en la financiación de las Haciendas locales, corresponde al Estado (art. 149.1.14 CE) “en última instancia hacer efectivo el principio de suficiencia financiera de las Haciendas locales”. Ahora bien, “la suficiencia de medios” prevista en este artículo no termina con la suficiencia de sus Haciendas; como puede leerse en la STC 104/2000, “la autonomía financiera está configurada más por relación a la vertiente del gasto (como capacidad para gastar, [...]) que con relación al ingreso -como capacidad para articular un sistema suficiente de ingresos-”. Capacidad de gastar en una doble dimensión: “sin condicionamientos indebidos”, y, para tomar la decisión sobre el destino de sus fondos, también sin condicionamientos indebidos.

No obstante, la protección constitucional de la capacidad de gastar no impide “la incidencia o afectación proveniente de otros niveles de gobierno”. La parte que la Constitución garantiza de la autonomía provincial, “en su concreta vertiente económica”, es “el núcleo esencial o reducto indisponible”, y este ámbito inmune a la legislación solo admite declaración, “manifestación externa” en la gráfica expresión del Tribunal; pese a su indeterminación e imposibilidad de determinación *a priori*, como hemos tenido ocasión de ver, el reducto indisponible de la autonomía provincial sería la cooperación y asistencia a los municipios, una competencia funcional que, salvaguardada por la Constitución frente a la configuración legal, legítima, sin embargo, la intervención del legislador básico y de los legisladores sectoriales, estatales o autonómicos, para graduar estas competencias y, eventualmente, añadir competencias materiales si el interés supra- o intermunicipal lo hiciera conveniente.

La condición exigida para la restricción en la vertiente de gasto es que “se lleve a cabo dentro de los límites establecidos en el bloque de la constitucionalidad”. La sumariedad constitucional y la obligada remisión a la ley sumen la autonomía provincial en una circularidad inevitable. La Constitución garantiza un núcleo, pero será ante un litigio provocado por la configuración legal cuando el TC vuelva a la Constitución para comprobar si el reducto indisponible ha sido negativamente afectado o respetado. La garantía institucional, más allá del caso extremo, como la supresión de la institución, proporciona escaso criterio para el pronunciamiento final; la conclusión es tan obvia como controvertida: el TC define, aunque sea casuísticamente, el núcleo esencial, sin que el caso resuelto se erija en precedente vinculante.

Resulta revelador que en el FJ 11, al abordar “el análisis del núcleo esencial y común de las diversas cuestiones de inconstitucionalidad”, a saber, la determinación de si el art. 12 de la Ley 5/1987 vulnera o no la previsión del art.

142 en relación con el art. 137 CE, el TC constata la reducción provocada por la detracción forzosa y sus negativas consecuencias para la financiación con sus ingresos corrientes de las funciones atribuidas por la ley a las diputaciones. El argumento decisivo, sin embargo, no es la mengua o restricción de la vertiente del gasto, en principio autorizada, sino la creación de un ingreso por parte de la Generalitat no comprendido en el bloque de la constitucionalidad. La configuración legal, en este caso autonómica, del art. 142, difícilmente sería declarada inconstitucional. Basta recordar la argumentación desarrollada en la STC 109/1998, de nuevo el caso extremo: la pretensión agotadora del Plan Único es declarada inconstitucional, pero no la privación del plan a las diputaciones ni la sustracción de los recursos para el desempeño de las funciones más importantes atribuidas por la ley; conservando “alguna forma de cooperación”, por lateral y de corto alcance que sea, el núcleo esencial se ve respetado.

La evidencia de la “legislación positiva” alojada en el inevitable fallo interpretativo del Tribunal habla por sí sola, con solo comparar lo declarado conforme y contrario a la Constitución; en el primer caso, la cooperación económica para la realización de las obras y los servicios municipales, preferentemente los mínimos y obligatorios, debe canalizarse a través del plan autonómico, porque son susceptibles de configuración legal y no cuentan con arraigo constitucional, admiten graduación al alza o a la baja con solo dotar de derecho de audiencia y la minoritaria presencia de las diputaciones en la elaboración del Plan Único por la Generalitat. Con la declaración de inconstitucionalidad del apartado 3 del art. 2, implícitamente, el TC parece identificar el reducto indisponible con la realización, la ampliación o la mejora de las obras y los servicios municipales. En respaldo de su posición, el TC alude al art. 89.2 de la Ley 8/1987, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, donde se prevén “las otras formas de cooperación” que la legislación autonómica se vería obligada a conservar como núcleo esencial enraizado en la Constitución y que, por esta razón, facultaría la amplia configuración legal de optar, como en los puntos tratados en esta sentencia, por reducir la autonomía provincial, hasta el punto no solo de privarla de sus competencias más relevantes, sino también de “apropiarse” de una parte de los recursos provinciales mediante el establecimiento de unos módulos que supuestamente dejarían incólume el núcleo esencial.

La desoladora conclusión alcanza el tono más alto al leer el contenido del art. 89.2 sobre las otras formas de cooperación económica no canalizables a través del Plan: otorgamiento de subvenciones y ayudas de las que podrán ser beneficiarios los municipios (y no se olvide, las comarcas) para cooperar también en la efectividad de los servicios municipales.

No sin razón estos pronunciamientos del TC llevaron a preguntarse si la provincia solo había quedado en “un simple nombre”, paradójicamente, porque la garantía institucional, pensada para lo contrario, facilita la casi plena configuración legal.

El voto particular de la magistrada Pérez-Vera a la STC 48/2004, reclamando coherencia con el criterio mantenido en la STC 109/1998, es plenamente comprensible. Si la Generalitat adopta módulos precisos de detracción para financiar las competencias sanitarias y de asistencia social, puede proyectar el porcentaje indiscriminadamente sobre todos los ingresos de la diputación, incluidos los provenientes del Estado; sería la norma de cálculo la que, en todo caso, vulneraría la capacidad de gasto de las diputaciones provinciales.

La parte de la argumentación más decisiva para el fallo en la STC 48/2004 solo se trae a colación para mostrar, justamente, cómo la delimitación entre la inconstitucionalidad mediata e inmediata se revela quimérica y acaba siendo una decisión del Tribunal, la del parecer mayoritario o la del voto particular.

7. La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre autonomía provincial. Las SSTs de 23 de junio de 1989 y 1 de septiembre de 1990⁷

La posición de la Generalitat en estos litigios es la defensa del siguiente postulado: el Real Decreto de Transferencias 2115/1978 atribuyó a la Generalitat la competencia para la elaboración y coordinación de un Plan Único de Obras y Servicios en el territorio de Cataluña. Un reconocimiento amparado por el Estatuto de Autonomía en su disposición transitoria sexta y por el art. 36.2 de la LRBRL. La interpretación de la representación autonómica es la de una doble dimensión de la competencia: la elaboración del Plan implica la inherente función planificadora. A partir de esta vinculación entre la elaboración del plan y la planificación se justifica la inaplicación del art. 59 de la LRBRL en Cataluña (recordar la tesis de F. Velasco: la validez, pero no aplicación de las bases estatales en Cataluña).

El Tribunal Supremo rechaza esta argumentación: la competencia de la Generalitat para la elaboración del Plan Único no agota la coordinación; si la Generalitat justifica la imposición a las diputaciones para contribuir a la financiación del Plan en aras de garantizar su realización, también es cierto que esta detracción forzosa mengua la capacidad de la diputación para la libre dotación presupuestaria de sus propios planes; esto es, “quedaría vacía

7. Carballeira y Ferreira (1990).

de contenido su competencia planificadora propia". El contraste con el criterio adoptado por el TC en la STC 109/1998 es evidente sobre la relevancia jurídica de la potestad planificadora, para el TS "enraizada en el núcleo esencial y constitucionalmente protegida", y para el TC "instrumental y configurable por el legislador básico".

La configuración legal responde a la autonomía como poder limitado por el principio de unidad; podrá el legislador elevar o rebajar el nivel competencial de la provincia, pero ha de respetar el mínimo garantizado constitucionalmente. Además del respeto al mínimo, el TS ha completado la doctrina de la garantía institucional con la técnica de la "prohibición del exceso", entendiendo por exceso los perjuicios desproporcionados o arbitrarios. En el mismo sentido el TS ha utilizado el "principio material de distribución de funciones" al objeto de evitar la privación por el legislador sectorial a los municipios de la competencia sobre asuntos con claro predominio local, y justificarla "con razón suficiente" porque no hubiera alternativa más favorable a la autonomía municipal si lo exigiera el interés público.

La razón suficiente, no obstante, no faculta al legislador a condicionar la autonomía por la eficacia de la actividad administrativa, hasta el punto de legitimar "excepciones singulares" como la supuestamente prevista en el Plan Único con respecto a los planes coordinadores del art. 59 LRRL. La coordinación autonómica de las competencias provinciales, según el Tribunal, debe observar "las coordenadas de la autonomía y la coordinación sin que pueda afectar en ningún caso concreto la referente a la potestad de elaborar y aprobar y defender sus propios presupuestos".

En sentido inverso a la argumentación de la Generalitat, el Tribunal invierte la relación entre competencia y coordinación; si la Generalitat las asocia, el Tribunal las disocia. La competencia autonómica se halla condicionada por el fin perseguido: la coordinación; una técnica concebida para flexibilizar y prevenir las inevitables disfunciones alojadas en la distribución de competencias. Esta modulación limita, pero no priva del ejercicio y no altera la titularidad de la competencia provincial.

La coordinación habilita a los entes territoriales para imponer controles sobre otros entes territoriales con el fin de proporcionar visión de conjunto a los intereses respectivos en nombre de los principios constitucionales de unidad y eficacia.

En el FJ 8 el Tribunal alega para fundamentar el fallo la doctrina sentada por el TC en la STC 32/1981: "No es acorde a la Constitución sujetar a la

aprobación del Parlamento de Cataluña los presupuestos de las Diputaciones [...] una potestad decisoria fundamental sin la que no cabe hablar de autonomía⁸; no cabe equiparar las funciones anejas a la coordinación de “supervisión y control” a la sustracción de la potestad para la aprobación del propio presupuesto.

El cotejo y contraste entre la jurisprudencia del TC y la del TS evidencia dos premisas claramente encontradas: mientras que el TC avala un concepto de coordinación que sobrepone la competencia autonómica a la local en nombre de los principios de unidad y eficacia, el TS concede prevalencia a la autonomía local sobre la competencia autonómica, sin que los fines globales y las economías de escala legitimen el medio, la coordinación, para —en la práctica— anular el ejercicio de las competencias, en este caso, provinciales.

La conclusión exhibe una paradoja llamativa. El TS, en la Sentencia de 1 de septiembre de 1990, niega la especialidad o excepcionalidad de un régimen para la Generalitat de Cataluña que le permita, “en uso de sus facultades de coordinación”, establecer con carácter obligatorio la cantidad que la diputación deberá aportar a la financiación del Plan Único. Las bases no quedarían desplazadas por el “anclaje estatutario”, ni la cláusula “sin perjuicio” interpretada como reconocimiento de la prevalencia estatutaria; según el TS, “la determinación del alcance de la autonomía provincial en este punto debe atenerse al régimen general establecido por la LRBRL”.

En el comentario y análisis de la STC 108/1998, J. L. Carro señala que la abstracta argumentación del Tribunal, pese a la aparente singularidad del caso catalán, permite extender la elaboración de un plan único a cualquier comunidad autónoma⁹. Bastaría con “establecer los módulos pertinentes” para cuantificar las aportaciones y conceder el derecho de audiencia, dejando fuera del plan otras formas de cooperación no canalizables a través del mismo. Si la planificación no está enraizada en el núcleo esencial y el presupuesto puede ser condicionado justificadamente, la coordinación autonómica para la elaboración, aprobación y ejecución de un plan único de obras y servicios no quedaría limitada a casos excepcionales, sino que aparecería como una competencia-deber. Como hemos tenido ocasión de ver al comentar la jurisprudencia del TS, la conclusión sería la contraria: nin-

8. También en la STS de 1 de septiembre de 1990 aparece la inequívoca afirmación sobre la vinculación entre las potestades planificadoras y presupuestarias para el ejercicio de las competencias provinciales: “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”.

9. Carro Fernández-Valmayor (1998).

guna comunidad autónoma estaría facultada por las bases estatales para excepcionar los estrictos requisitos de la planificación, ni para privar a las diputaciones de la potestad planificadora y mermar significativamente la presupuestaria.

8. La provincia en la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Las relaciones institucionales entre provincia y municipios

La doble dimensión constitucional de la provincia, como entidad local determinada por la agrupación de municipios y como división territorial para el cumplimiento de los fines del Estado, aparece con nitidez en la LRSAL. El Estado erige a la provincia en ariete del Ministerio de Hacienda para la supervisión y el control de la prestación de servicios municipales al menor coste efectivo, con el fin de condicionar la autonomía municipal en aras del logro de otro principio constitucional: la estabilidad presupuestaria. De ahí la necesaria racionalización de la Administración local, al objeto de hacerla sostenible y adecuarla a la estabilidad presupuestaria.

En el amplio repertorio de sentencias con motivo de la impugnación de esta ley, el TC, sobre todo en la STC 111/2016, aunque en un nuevo fallo interpretativo, contribuye a perfilar la definición de autonomía provincial. Un sector mayoritario de la Academia ha criticado la asimilación de las bases estatales sobre régimen local y la garantía constitucional de la autonomía municipal y provincial. El TC declaró no “coextensos” ambos ámbitos, pero la divisoria entre la constitucionalidad mediata e inmediata, más allá de su enunciado, deja la cuestión en total indeterminación. Corresponde al legislador básico elevar o rebajar la autonomía local en función de las políticas impulsadas; en el caso de la estabilidad presupuestaria, reducir la municipal y ampliar la provincial. Es cierto que el TC no entiende las bases estatales como garantía frente a “los olvidos autonómicos”, pero, abiertamente, deja sentado que el mínimo, no solo el enraizado en la Constitución, debe ser configurado por el legislador básico sin que cada comunidad autónoma lo “manifieste” como crea oportuno.

En la STC 41/2016 la autonomía local es una materia cuyo núcleo esencial refleja el legislador básico al tiempo que, una vez presupuesto el respeto al mínimo indisponible, puede configurarla con mayor o menor extensión dependiendo de los objetivos propuestos para la política decidida. En la STC 214/1989 el TC, siguiendo las premisas establecidas en la STC 32/1981, entendió la autonomía local como “una materia” no asimilable al resto de las reguladas en el art. 149.1 CE por su relación directa con el modelo de Esta-

do. Habría que ponderar si la estabilidad presupuestaria puede entenderse como modelo de Estado o como un objetivo de política económica, eventualmente, reversible en sus exigencias y restricciones.

Es cierto que tanto el legislador de las bases del régimen local como el de racionalización de la Administración local operan siguiendo un criterio análogo, aunque las versiones finales ofrezcan disparidades visibles, elevando la autonomía la primera, disminuyéndola la segunda. En ambos casos la provincia es una entidad local para el cumplimiento de los fines del Estado: en la LRBRL, para el aseguramiento en la prestación de los servicios obligatorios de los municipios y el cumplimiento de las cláusulas del Estado social; en la LRSAL, para que el coste efectivo de estos servicios sea el mínimo. En el primer caso, la cooperación y la asistencia provinciales fortalecen la autonomía municipal; en el segundo, la supervisión y el control de la coordinación ejercidos por las diputaciones la debilitan. En ambos supuestos, la provincia está al servicio de los municipios, pero con finalidades opuestas.

Veremos a continuación el intento fallido de la LRSAL de sobreponer la coordinación a la cooperación. La asistencia sería para el seguimiento del control y la supervisión, pero no dirigida a la promoción del libre ejercicio de las competencias municipales.

La ambigüedad advertida por la jurisprudencia del TS sobre la acepción jurídica de los términos “coordinación” y “cooperación” adquiere verdadero sentido en el enjuiciamiento por el TC de los artículos impugnados por los recurrentes de la LRSAL. Al igual que en la trascendental sentencia sobre la LOAPA, se desactiva el propósito del Estado de utilizar la provincia como medio de racionalización; en aquella ocasión, el proceso autonómico, y en este otro, la Administración local. Si en la LOAPA se imponía la provincia como Administración periférica de las comunidades autónomas, en la LRSAL, en la versión primera, se fijaba un coste estándar para la prestación de servicios que, de incumplirse por un municipio, le privaría de su titularidad, que pasaría a ser asumida por la provincia. Las objeciones del Consejo de Estado aliviaron el rigor del coste estándar con la referencia al coste efectivo, y los municipios, de ser objetos meramente “racionalizables”, ganaron alguna consistencia institucional con el reconocimiento de la relevancia jurídica de su conformidad hacia la propuesta formulada por la provincia. Concebida así la coordinación, en términos de voluntariedad, pierde su carácter impositivo y genera infinidad de problemas en la aplicación; por ejemplo, la prevista en el art. 26.2 LRBRL¹⁰.

10. Franco y Zafra (2022).

A juicio del Tribunal las diferentes alusiones a la coordinación, integral, integrada, prestación unificada, no suponen una modificación sustancial de las competencias provinciales, más bien especifican la tradicional y genérica de garantía intermunicipal en la prestación de servicios. La necesidad de contar con la conformidad municipal desactiva las pretensiones iniciales de una coordinación imperativa y la modula, más bien, como una directiva (coordinación voluntaria) cuya concreción jurídica se demora a la legislación autonómica. De no mediar esta normativa autonómica, el ejercicio de las competencias provinciales se vuelve problemático.

El sentido interpretativo en el fallo del Tribunal es especialmente apreciable en el juicio sobre la modificación del art. 36.2.a) LRBRL, que autoriza la inclusión en los planes provinciales de fórmulas de prestación unificada o supramunicipal para la reducción del coste efectivo, si la diputación lo detectara superior en los servicios prestados por los municipios con respecto a los prestados o coordinados por la propia diputación. Según el Tribunal, la literalidad del precepto “da claramente a entender que atribuye a la provincia una potestad de cuyo ejercicio pueden resultar decisiones de obligado cumplimiento para los municipios de su ámbito territorial con relación a los servicios de su titularidad”. No obstante el tono terminante del precepto para su virtual calificación como inconstitucional, recibe un pronunciamiento interpretativo; en principio, la atribución directa de competencias coordinadoras por parte de las bases estatales a las diputaciones provinciales puede entenderse como una de las manifestaciones del núcleo constitucionalmente garantizado; que la coordinación responda a la decisión política del legislador estatal para la reducción del coste efectivo en la prestación de un servicio o la asistencia para el ejercicio de las competencias municipales, esto es, que sobreponga la estabilidad presupuestaria a la autonomía local, o, en sentido inverso, ponderar la eficiencia y la eficacia en los costes con el carácter democrático del Gobierno municipal, es expresión de su libertad de configuración. La competencia autonómica quedaría condicionada en función de la opción política priorizada por las bases estatales, pero conservaría margen de maniobra.

Nada se opone, pues, a la atribución de competencias coordinadoras a las diputaciones por el Estado, a condición de observar el régimen jurídico requerido en la elaboración de planes para el ejercicio de la facultad coordinadora reconocida. La LRBRL y la doctrina acuñada por el TC proporcionan criterios seguros: proporcionalidad en la relación entre el interés municipal y el intermunicipal, y salvaguarda para la capacidad de decisión municipal (garantía de titularidad, aunque flexibilidad en el ejercicio); anticipación a los municipios del contenido del plan sectorial donde se especifiquen los

objetivos y los motivos para recurrir a la coordinación en lugar de a la cooperación. En contrapunto a la limitación en el ejercicio de su competencia, los municipios, además del conocimiento preventivo del plan, deben participar en su elaboración. Ninguna de estas exigencias figura en el precepto; la indeterminación normativa pudiera legitimar la decisión unilateral de la diputación para la determinación “del cierto poder de dirección” implicado en la coordinación —en la gráfica expresión empleada por el Tribunal—, “un poder que estaría, en realidad, autoatribuido en contra de la doctrina constitucional”.

Lo anticipamos más arriba. Si las bases estatales adoptan carácter “principal” y, en consecuencia, no agotan la regulación de una materia o actividad —en nuestro caso, la autonomía municipal—, el Tribunal considera que “la ausencia de precisión característica de la previsión impugnada no resulta en sí problemática desde la perspectiva de la autonomía municipal”. Aunque el Tribunal reconoce que las técnicas coordinadoras pueden respetar o vulnerar la autonomía municipal, la norma básica, por su indeterminación jurídica, no admite control preciso de constitucionalidad; serán las normas autonómicas de desarrollo las que concreten el ejercicio de las facultades coordinadoras reconocidas o atribuidas a las diputaciones.

En cualquier caso, causa desconcierto que la facultad planificadora atribuida por las bases estatales, en este caso, requiera legislación autonómica de desarrollo, cuando la competencia para la elaboración del plan provincial de obras y servicios la atribuyen directamente las bases sin necesidad de normativa autonómica. Quizás, en coherencia con la naturaleza instrumental del plan sostenida por el TC en la STC 109/1998, la planificación, al no estar enraizada en el núcleo indisponible, exija configuración legal, y la potestad normativa provincial de planificación deba contar con habilitación legal para su ejercicio. Se trataría de una vinculación positiva que regularía el procedimiento para elaborar y ejecutar el plan y los correspondientes derechos de participación de los municipios. Es una previsión difícilmente realizable por la gran cantidad de recursos institucionales para disponer de información suficiente y fiable en la prestación de cada servicio, que permita el cotejo entre los costes provinciales y municipales para su prestación.

El legislador básico atribuye a la provincia una competencia-deber; el ofrecimiento de un coste más bajo está mejor calificado como asistencia que como coordinación: para la diputación es obligatorio, para el municipio potestativo, puede o no aceptarlo. Esta indefinición y falta de precisión jurídica evidencia la inseguridad de una regulación apresurada con pocas referencias empíricas sobre su aplicación. Una de las incertidumbres surgi-

das del criterio seguido por el TC en la STC 111/2016 es el limitado ejercicio de la potestad normativa provincial para el desempeño de una función clave: la planificación. Desconcierto agravado porque, si la diputación detectara la superioridad del coste municipal en relación con el coordinado por ella, debe incluir el proyecto para la prestación unificada en el plan.

9. Propuesta para una regulación de la intermunicipalidad en una Constitución reformada

A la vista de lo expuesto hasta ahora, en lo que sigue se enumeran los puntos a tener en cuenta para una propuesta de regulación de la intermunicipalidad en una eventual reforma constitucional.

1- La previsión constitucional de una ley de mayoría cualificada que configure la autonomía local como un nivel de gobierno y evite las distorsiones provocadas al —a partir de una directiva constitucional— calificarlo como una materia donde Estado y comunidades autónomas reparten competencias. El sinuoso itinerario recorrido por la LRBRL es una prueba sobrada para pensar en la necesidad de esta ley de mayoría cualificada: la cambiante calificación del significado de la LRBRL, en los inicios dotada de una función constitucional a la que se reservaba la regulación de los principios que rigen la organización y el funcionamiento, así como las competencias de los entes locales en cuanto integrantes de un modelo de Estado, y posteriormente matizada, circunscribiéndola al núcleo enraizado en los preceptos constitucionales, para concluir despojándola de esa función y, con motivo del fallo sobre el Estatuto catalán y de los relativos a la LRSAL, asociando de nuevo la competencia estatal con la garantía de la autonomía local. Los límites de las bases estatales han sido reconocidos por el propio Tribunal Constitucional: “cada vez que este Tribunal ha debido enjuiciar preceptos autonómicos que centralizan en la Administración de la Comunidad Autónoma competencias que afectan a intereses municipales, ha hallado siempre el criterio decisivo, no dentro de la Ley reguladora de las bases de régimen local, sino en la doctrina constitucional sobre la garantía constitucional de la autonomía local” (STC 41/2016, FJ 9). La mejor crítica sobre las insuficiencias de la garantía institucional había evidenciado la irrelevancia de una ley de remisión; el Tribunal reproduce la carencia señalada en su día por José Esteve Pardo: “Se produce [...] otra importante inflexión, cuando no un giro próximo a los trescientos sesenta grados: abandonada la Constitución por no encontrar en ella determinaciones sobre las competencias de los entes locales, cuestión

cuya solución se fía a la LRBRL, se retorna ahora al texto constitucional para buscar en él la definitiva correlación competencial¹¹.

2- La previsión constitucional y remisión a la ley de mayoría cualificada para la creación por las comunidades autónomas de instancias intermunicipales. Se conseguiría, por este camino, suprimir la rivalidad entre la comarca y la provincia, dos entidades con análogas funciones que se disputan la de asistencia municipal, y, al tiempo, la instancia intermunicipal creada vendría a constituir un genuino Gobierno intermedio en los términos previstos en el vigente art. 31 LRBRL. Un precepto carente de eficacia jurídica, ya que las comunidades autónomas o han creado comarcas o, directamente, asisten a los municipios al margen de las diputaciones. La aspiración no admite dudas: que la comunidad autónoma no haga de provincia ni la provincia de comunidad autónoma. Que la instancia intermunicipal propuesta ponga en valor su singularidad institucional: una entidad local de matriz municipal que proporciona, mediante personal cualificado, las economías de escala pertinentes para hacer efectivo el principio de subsidiariedad reforzando la democracia y la eficiencia en la asignación de recursos.

3- Que las comunidades autónomas, por imperativo constitucional, creen instancias intermunicipales no supone la pretendida interiorización contemplada en las reformas estatutarias. Sería en la ley de mayoría cualificada donde se establecerían las relaciones institucionales entre la instancia intermunicipal y los municipios. La creación autonómica se explica por la singularidad geográfica o demográfica de cada territorio.

4- Las relaciones institucionales entre ambas entidades locales y las competencias de la instancia intermunicipal figurarán en la ley de mayoría reforzada. Teniendo en cuenta que integran una sola comunidad política local, no cabe recurrir a categorías concebidas para dar cauce a relaciones intergubernamentales. Ni la coordinación ni la cooperación responden bien a las relaciones institucionales entre instancias intermunicipales y municipios; las competencias de la instancia intermunicipal serían de carácter funcional, se proyectarían no sobre materias, sino sobre las competencias municipales. No se trata de competencias compartidas que obliguen a precisar funciones y especificar materias; las competencias intermunicipales se dirigen a conseguir fines como la prestación integral de servicios o la asistencia para el ejercicio de las

11. Esteve Pardo (1991).

competencias municipales; no hay intereses propios de la instancia intermunicipal que oponer a los municipales.

5- El procedimiento que regule la relación entre competencias funcionales intermunicipales y competencias municipales ha de hacer efectiva una máxima: el gobierno de la intermunicipalidad obliga a la instancia intermunicipal a gobernar con los municipios, pero no para los municipios. La asistencia no se limita a responder a las solicitudes municipales, se extiende a iniciativas para el impulso de políticas que permitan la actuación conjunta y solidaria de los municipios.

6- Como previniera K. Popper, no vamos de la ignorancia al conocimiento, sino del conocimiento menos fiable al más fiable, de ahí el significado político de la bella expresión que H. Arendt atribuyera a los padres fundadores de la Constitución americana: mirar el pasado con ojos de futuro. Tomando como referencia la sabiduría de ambos clásicos del pensamiento, los cambios deben ser graduales, en la medida de lo posible; siguiendo las pautas prescritas por otro gran pensador, J. Habermas, la continuidad selectiva de la tradición. La jurisprudencia del TS sobre planes provinciales contiene enseñanzas merecedoras de conservación y postulados prescindibles. Entre las primeras, la plástica expresión “base democrático-participativa” del plan, un acto complejo que diseña el cauce para la actuación conjunta de ambas entidades locales. Una definición plenamente atinada del gobierno de la intermunicipalidad. Las SSTS de 3 de abril de 1998 y 20 de enero de 2005, aplicando el derecho vigente, dieron prioridad temporal a la cooperación como garantía de una coordinación final; a partir de las obras propuestas por los municipios, la diputación elaboraba el plan aportando la visión intermunicipal y garantizando la prestación integral y equitativa de los servicios municipales. El término adoptado por la Diputación de Barcelona, concertación, pretende conjugar ambas técnicas de relación. A ese fin municipios y provincias, a través de la firma de un convenio marco, abrían un registro de necesidades (más acertado de prioridades) propuestas por los municipios que constituían la base para la elaboración del plan provincial. Examinadas las necesidades municipales, la diputación podría llamar a determinados municipios para valorar el cambio de la propuesta o motivar la imposibilidad de atenderla. El contraste de motivaciones tiene lugar en una mesa de concertación donde cada entidad expone sus razones. Igualmente, un municipio puede cambiar sus propuestas si en el transcurso del mandato surgieran circunstancias sobrevenidas o la política fuera susceptible de mejor formulación. El procedimiento incentiva la convergencia en la medida en que propicia estrategias con horizonte temporal dilatado, pero no necesariamente

finalizará con acuerdo. La instancia intermunicipal decidiría motivando el rechazo de la propuesta municipal.

7- En la instancia intermunicipal se representan municipios; la representación es territorial, no se representan vecinos, de ahí la interlocución política entre la presidencia y las áreas implicadas, y las alcaldías y las concejalías afectadas. La legitimidad de segundo grado y las competencias funcionales de un Gobierno intermedio son propias de una entidad local de matriz municipal.

Estas ideas enmarcan un debate sobre la regulación de la autonomía local en una eventual o probable reforma constitucional. Los Gobiernos locales han de reivindicar su estatus de un nivel de gobierno, rechazando la condición de convidados de piedra como objeto del reparto competencial entre Estado y comunidades autónomas.

La obra del profesor Rivero, la sabiduría ordenada y rigurosa de su clásico *Manual de Derecho Local*, nos proporciona la altura necesaria para mirar el pasado con ojos de futuro; en realidad el horizonte se despeja subidos a hombros de gigantes. José Luis Rivero lo es, en el más amplio sentido de la palabra, académico y personal.

10. Bibliografía

- Aragóns Beltrán, E. (2003). Incidencia del artículo 9.1 de la Ley 5/1987, del régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales, y otras disposiciones concordantes. En F. Caamaño Domínguez (coord.). *La autonomía de los entes locales en positivo*. Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Carballeira Rivera, M.^a T. y Ferreira Fernández, J. (1990). Plan Único de Obras y Servicios y autonomía local (STS de 23 de junio de 1989). *REALA*, 248.
- Carro Fernández-Valmayor, J. L. (1998). Autonomía provincial y Plan Único de Obras y Servicios (STC 109/1998, de 21 de mayo). *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 13.
- Esquerda Roset, J. M. (2003). Una interpretación congruente de la Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1998 con la autonomía financiera de las diputaciones catalanas. En F. Caamaño Domínguez (coord.). *La autonomía de los entes locales en positivo*. Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Esteve Pardo, J. (1991). *Organización supramunicipal y sistema de articulación entre Administración autonómica y orden local*. Barcelona: Diputación de Barcelona - Civitas.

- Franco Jiménez, T. y Zafra Víctor, M. (2022). La controvertida interpretación y aplicación del artículo 26.2 de la Ley de Bases de Régimen Local. *REALA*, 17.
- Medina Alcoz, L. (2016). La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas a la luz de las sentencias constitucionales sobre la reforma local 2013. En T. Font i Llovet y A. Galán Galán (dirs.). *Anuario del Gobierno Local 2015/16*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local - Institut de Dret Públic.
- Medina Guerrero, M. (2004). *La protección constitucional de la autonomía financiera de los entes locales frente a las alteraciones de su ámbito competencial*. Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Velasco Caballero, F. (2004). Organización territorial y régimen local en la reforma del Estatuto de Cataluña: límites constitucionales. En AA. VV. *Estudios sobre la reforma del Estatuto*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònòmics.