

LA COOPERACIÓN PROVINCIAL EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE COMPETENCIA MUNICIPAL. SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

M^a Teresa Carballeira Rivera

Profesora de Derecho Administrativo
Universidad de Santiago de Compostela

1. Introducción

La definición de los cometidos competenciales de la provincia en el actual Estado autonómico sigue siendo una asignatura pendiente del modelo territorial español. Que ello es así lo demuestra la inquietud doctrinal que sigue despertando el tema¹ pero también las numerosas resoluciones jurisprudenciales, no siempre convergentes y unívocas, que periódicamente se vierten sobre el régimen provincial y que han traído como resultado una definición del papel del ente provincial un tanto difuso y desubicado.

Pese al invariable afán que teóricamente preside cualquier pronunciamiento y que no es otro que el de preservar su autonomía al amparo de lo establecido en el art. 137 CE, lo cierto es que poco queda de aquella visión provincial de los años ochenta en la que se postulaba dicho ente como puente entre el nivel municipal y el autonómico. Intentando hacer una síntesis de lo que se va a analizar en el presente trabajo, podemos

¹ Así, DÍAZ REVORIO, J. y BELDA PÉREZ PEDRERO, E., «LA provincia y la diputación. Antecedentes, configuración constitucional y algunos argumentos a favor y en contra de su permanencia», REALA n° 284, 2000, pág. 649 a 679.

decir que únicamente ha quedado de aquel primer diseño la actividad de apoyo a los municipios en cuya ordenación influirá decisivamente el poder de coordinación autonómica. Otra vertiente competencial típica sigue siendo el asesoramiento técnico, jurídico y económico cuyo reconocimiento y garantía están totalmente amparados por la jurisprudencia y la legislación local. Se trata por tanto, de una competencia tradicional de las Diputaciones que nunca ha sido cuestionada ni limitada sino todo lo contrario, por lo que su recto ejercicio debe potenciarse al máximo.

En cuanto a las actuaciones en el ámbito supramunicipal, se está procediendo a un progresivo desplazamiento de la entidad provincial, ora porque se atribuyen a otro ente local no territorial (áreas metropolitanas, comarcas, mancomunidades, consorcios, etc.), ora porque se le da carácter subsidiario a la actuación de la Diputación en este ámbito. A lo dicho ha de sumarse la insustancialidad material y funcional que ha querido verse en materia de fomento de los intereses provinciales con el consiguiente desapoderamiento por subsunción de éstos en el interés autonómico.

Para abordar su estudio empezaremos, pues, por describir, siquiera someramente, los presupuestos de partida legales y jurisprudenciales sobre los que se ha vertebrado la realidad provincial para acto seguido analizar los principales cambios a que se está viendo sometida y, finalmente, dar unas pinceladas sobre su previsible evolución y reajuste en el Estado autonómico.

2. Los presupuestos de partida: provincia en la Constitución española y en la LBRL

Como es bien conocido, la provincia se configura en el art. 137 CE como un ente local territorial esencial, base de la organización del Estado, al que se le reconoce, junto con el municipio, «*autonomía suficiente para la gestión de sus respectivos intereses*». Junto a este precepto, el art. 141 CE cierra la normativa constitucional sobre la provincia, configurándola como «*una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado. Cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante Ley orgánica*». Y respecto de su forma de gobierno se afirma que estará encomendado «*a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo*».

Pese a la parquedad de los contenidos constitucionales, los datos que aportan fueron suficientes para definir los rasgos esenciales de la provincia como ente local en el sistema autonómico que nacía en ese momento. Las primeras conclusiones que se extrajeron de la lectura constitucional

nos daban buena cuenta de una nueva realidad provincial orlada por las notas de la indisponibilidad y la autonomía. La primera de ellas se deducía de la concepción de la provincia como parte del sistema organizativo territorial del Estado y, en esa medida, imprescindible. La segunda, de la expresa atribución de este poder ligado a la gestión de los intereses propios del ente y cuyo contenido se delimitará a través de un proceso hermeneútico posterior. Y respecto de las competencias y gobierno de la provincia, su concreción se difiere a la normativa de desarrollo posterior para lo cual habrá de estarse a las limitaciones constitucionales descritas y a las alternativas supramunicipales que igualmente ampara el texto constitucional vía art. 141.3 y 152.3 CE.

Así pues, con la llegada de la Constitución nos encontramos con el reconocimiento de la provincia como un ente local territorial, decisivo, incuestionable y merecedor de un tratamiento legislativo en armonía con los principios democrático y de autonomía.

Basándose en estas referencias, el Tribunal Constitucional, procederá a la integración de estos conceptos jurídicos y la definición competencial de la entidad provincial. En concreto las conocidas STC 4/1981, de 2 de febrero, 32/1981, de 28 de julio, 227/1988, de 29 de noviembre, y 214/1989, de 21 de diciembre, entre otras muchas, serán las que marquen la pauta en la materia. De ese cuerpo de doctrina cabe extraer las siguientes consideraciones de general conocimiento en lo que al régimen provincial se refiere:

a) La Constitución española reconoce y garantiza la autonomía de las provincias en una doble vertiente: asegurando la «*existencia de la entidad*» en todo el territorio (no su número), y «*estableciendo un núcleo o reducto indisponible* para el legislador», constituyéndose así en límite infranqueable para la normativa de desarrollo. A esta especial preservación, que trata de suplir el silencio de la Constitución en la materia se le denominará garantía institucional de la autonomía local.

b) El régimen local tiene *carácter bifronte*, lo que supone que los entes locales se someterán a los dictados de la legislación estatal dictada ex art. 149.1.18 CE y las Comunidades Autónomas según lo dispongan sus respectivos Estatutos.

c) En cuanto al ámbito competencial, la autonomía supone *el derecho de la comunidad local a intervenir* en cuantos asuntos afecten a sus intereses. Lo que quiere decir que «la autonomía no garantiza un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la *preservación de la institución e términos reconocibles* para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar». A *contrario sensu*, la autonomía se desconoce cuando la institución se limita de tal modo que se le priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para *convertirse en un simple nombre*. En definitiva,

se efectúa una lectura de mínimos de la autonomía local² en virtud de la cual la Constitución no garantiza un determinado elenco de competencias ni un determinado nivel de participación, aunque sí un mínimo de competencias para el ente local. Su integración se hará siguiendo el criterio del interés, de modo que cuando en una materia esté implicado un interés provincial debe dotarse de competencias a la provincia. La atribución concreta de competencias se realizará por el legislador estatal y autonómico siguiendo dicha regla.

d) Igualmente, hablar de autonomía es hablar de *inexistencia de controles de oportunidad* y de concesión de una serie de *potestades administrativas y medios financieros* básicos para llevar adelante su cometido.

En consonancia con estos principios, la LBRL se encargó de rellenar el contenido competencial de municipio y provincia. Por lo que atañe a ésta última, se establecen dos órdenes de competencias en términos cuantitativos que no cualitativos, con sus respectivos instrumentos de actuación. Por un lado, la legislación básica estatal se encarga de definir el núcleo esencial o *núcleo competencial definido* de las provincias españolas en el art. 36.1 LBRL y los arts. 26.4 y 31.2 LBRL que le sirven de complemento. Y, por otro, en los arts. 2, 7 y 8 LBRL se definen las reglas y principios que han de guiar al legislador sectorial en el proceso posterior de atribución de competencias provinciales, esto es, lo que llamaremos *núcleo competencial definible*.

2.1. El núcleo competencial definido

Según el legislador básico estatal, el núcleo competencial definido queda establecido en el art. 36 LBRL. Serán competencias propias de las Diputaciones provinciales:

a) La **coordinación de los servicios municipales entre sí** para la garantía de la prestación integral y adecuada a que se refiere el art. 31.2.a) LBRL (art. 36.1.a) LBRL).

b) La **asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica** a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión (art. 36.1.b) LBRL).

² Sobre la necesidad de avanzar un paso más en la definición de la autonomía local y dotarla de un contenido positivo, vid. FONT I LLOVET, T. «La renovación del poder local: avances en la configuración jurídica e institucional del gobierno local», en *Anuario del gobierno local 2001*, Marcial Pons, Barcelona, 2001, pág. 24, donde señala lo inadecuado que resulta el uso de la categoría de la garantía institucional para la autonomía local ya que con ella «nada se avanza en la exigencia de una determinada *calidad* de las competencias tal como demanda la Carta Europea de Autonomía Local, la cual se refiere, como es sabido, a la capacidad *efectiva* para *ordenar*, esto es, regular decisoriamamente, y no sólo gestionar una parte importante de los asuntos públicos».

El art. 26.3 LBRL introduce unas especificaciones sobre sendas competencias señalando que «la asistencia de las Diputaciones a los municipios, prevista en el art. 36, se dirigirá preferentemente al establecimiento y adecuada prestación de los **servicios públicos mínimos**, así como la garantía del desempeño en las Corporaciones municipales de las **funciones públicas** a que se refiere el número 3 del artículo 92 de esta Ley» (secretaría, contabilidad, intervención, tesorería y recaudación). A los efectos de cumplir estas dos obligaciones, la Diputación aprobará anualmente un *Plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal* cuyo fin será asegurar el acceso de la población a los *servicios mínimos de competencia municipal*. (art. 36.2 LBRL).

c) La prestación de **servicios públicos de carácter supramunicipal** y, en su caso, **supracomarcal** (art. 36.1.c) LBRL)

d) En general, el **fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia** (art. 36.1.d) LBRL).

La articulación de estas competencias propias se llevará a cabo conforme a la regla finalista que establece el art. 31.2 LBRL y que exige a las Diputaciones provinciales garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipal en su territorio y, en particular «asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los *servicios de competencia municipal*».

A poco que nos fijemos en los preceptos transcritos nos daremos cuenta de que la determinación del núcleo competencial definido por la legislación básica pivota sobre dos elementos: el funcional y el carácter vicarial de la provincia respecto de los municipios. En otros términos y según parece desprenderse de la LBRL, la naturaleza de las competencias provinciales no responde a un criterio aleatorio sino que viene definida desde su carácter de *agrupación de municipios*. Quiere decirse con ello, tal como señala Jerónimo Arozamena³, que la definición de la provincia como agrupación de municipios adquiere un incuestionable protagonismo cuando se aplica a la determinación de las funciones provinciales, «concepción que no supone considerarla como unión de entidades municipales, [...] sino que sí tiene sentido constitucional entenderla desde la perspectiva funcional que debe cumplir en relación a los municipios», esto es, una instancia de apoyo municipal, especialmente de aquellos que por su déficit económico y asistencial en los aspectos técnicos, económicos y jurídicos, están más necesitados de apoyo y que ciertamente son los municipios rurales y los de baja población.

³ AROZAMENA SIERRA, J. *Los poderes locales en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 54.

Sentado, pues, que la naturaleza y fin primordial de la Diputación provincial es convertirse en ente de proyección municipal y de apoyo logístico, cabe efectuar una nueva relectura del citado art. 36 LBRL para establecer una prelación de funciones provinciales que, con carácter propio e irrenunciable, le son asignadas a las Diputaciones provinciales. A nuestro entender son, por este orden, las siguientes:

- Cooperar y asistir a los municipios en la prestación de los servicios mínimos obligatorios y las funciones públicas primordiales.
- Cooperar y asistir en la prestación de los restantes servicios públicos locales.
- Prestar servicios de carácter supramunicipal.
- Fomentar y administrar los intereses peculiares de la provincia.

2.2. El núcleo competencial definible

Evidentemente, el hecho de fijar unos mínimos competenciales de obligada observancia no agota el ámbito competencial de las Diputaciones provinciales que, como se sabe, ha de ir rellenándose paulatinamente por la legislación sectorial que dicte el Estado y las Comunidades autónomas. En aras de concretar al máximo posible las reglas de actuación del legislador, la ley básica local determina los *principios, condicionantes* y *vías* para realizar este proceso de incorporación competencial a la esfera provincial.

Los *principios* que rigen la atribución de competencias provinciales vienen perfectamente señalados en el art. 2 LBRL y no son otros que los de participación, descentralización y servicio al ciudadano. Así, se dice que las provincias tienen «*derecho a intervenir* en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses», por lo que la legislación estatal y autonómica sectoriales deberán atribuirles las competencias que procedan «de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa al ciudadano». Dicho sucintamente, el legislador sectorial es el encargado de definir en cada momento las competencias propias provinciales siguiendo la máxima de la *descentralización, acercamiento al ciudadano y participación*. Participación que se extiende no sólo al ejercicio de actividades materiales sino también a actividades funcionales como las de coordinación de la Administración local con la de la Comunidad Autónoma y la del Estado (art. 31.2 LBRL) y que, como vimos, ha de tener la suficiente entidad como para permitir al ente configurar políticas públicas propias de gobierno.

En cuanto a los *condicionantes*, la LBRL nos recuerda que el instrumento de atribución de competencias propias es la Ley (art. 7 LBRL). Y que la misma se deberá de efectuar teniendo en cuenta las *características de la acti-*

vidad pública de que se trate y la *capacidad de gestión* de la entidad local (art. 2 LBRL). Una vez atribuidas, las competencias propias serán ejercidas en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad, atendiendo siempre a la debida *coordinación* en su programación y ejecución con las demás Administraciones Públicas (art. 7 LBRL). En esta línea, los arts. 10 y 59 LBRL recogen las reglas básicas de la coordinación de la actividad provincial y la hacen girar en torno a las siguientes notas: a) Consiste en la fijación de objetivos y prioridades de la acción pública a las que habrán de someterse las Diputaciones provinciales; b) Recae sobre actividades o servicios provinciales que trasciendan el interés propio o incidan, condicionen o complementen las de otros entes territoriales superiores; c) No ha de suponer merma de la autonomía local; y, d) Puede articularse a través de planes sectoriales o normas reglamentarias.

Por último, respecto de las *vías* de integración del abanico competencial provincial, se establece, siguiendo las fórmulas tradicionales de traslación competencial, las de la transferencia, en los términos vistos, la delegación y la encomienda de gestión (arts. 7 y 8 LBRL).

2.3. El ámbito sustantivo de las competencias provinciales

La determinación competencial que opera la LBRL es, no obstante imperfecta en la medida en que la competencia provincial se define a través de la función y no de la materia. Ello obliga a un esfuerzo exegético suplementario de todos los operadores jurídicos para concatenar la acción atribuida a las Diputaciones provinciales con el campo de actuación donde desplegar la misma. Habida cuenta de esa vocación municipalista que caracteriza a las competencias provinciales y de la posición de ente territorial intermedio que ocupa en el entramado organizativo estatal, los resultados de esta labor interpretativa no pueden ser sino los de una absoluta identificación del ámbito sustantivo provincial con el municipal. En concreto, y a nuestro modo de ver, podría concluirse lo siguiente:

a) El ejercicio de las «funciones asistenciales y cooperantes» encomendadas a las Diputaciones provinciales por el art. 36 LBRL recae sobre los *ámbitos sustantivos de la competencia municipal* fijados por los arts. 25 y 26 LBRL, por lo que ninguno de los sectores o servicios allí recogidos le serán ajenos a las Diputaciones en el cumplimiento de tales funciones.

b) Los «intereses peculiares» provinciales a que alude el art. 36.1.d) LBRL se determinarán por el legislador sectorial en atención al criterio del art. 2 LBRL, esto es, «cuando afecten directamente al círculo de sus intereses». Llegamos así a un juego de remisiones tautológicas sin contenido sustantivo en donde el interés provincial se define en función de las

materias que sean de su interés, lo que equivale a cerrar el razonamiento sobre el vacío. ¿Cuáles son las materias de su interés? Si aplicamos por extensión analógica las contempladas en materia de cooperación y asistencia y si mantenemos el criterio de que el ámbito competencial de las Diputaciones provinciales se determina a partir de su configuración como agrupación de municipios, parece que lo correcto será entender que *no existe un interés provincial con sustantividad propia y diferenciada del interés municipal* y, por ende, del ámbito material atribuido a los municipios. Por tanto, la atribución de competencias que se realice a favor de las provincias siguiendo el art. 36.1.d) LBRL deberán versar sobre las materias recogidas en los arts. 25 y 26 LBRL cuando su gestión y prestación sean más aconsejable realizarlas desde el ámbito provincial. Pensemos, por ejemplo, en determinadas actuaciones en materia de protección ambiental, turismo, coordinación de planificación urbanística, gestión tributaria o transporte que, por el necesario grado de coordinación y eficacia a que se deben ver sometidas, aconsejen su gestión en el nivel provincial.

c) Por último, la prestación de «servicios de carácter supramunicipal» a que se refiere el art. 36.1.c) LBRL, sigue la misma línea apuntada, debiendo entenderse por tales aquellas actividades o servicios de competencia municipal ejercidos por éstos y otros entes locales que, por sus características resulte más adecuada su prestación en este nivel, bien porque su planificación o programación deba efectuarse desde este nivel habida cuenta de las entidades implicadas, bien porque se logra una mayor eficacia en su gestión.

3. La legislación autonómica de desarrollo del régimen local

A resultas de lo expuesto, parece más que evidente que la intervención del legislador autonómico en la definición del papel competencial de las provincias es fundamental, no ya por el poder de complementariedad que tiene de los preceptos básicos de la LBRL sino por el poder de adaptación de la entidad provincial a la realidad de su territorio –única vía posible, por lo demás, de desuniformizar el régimen español– dentro, claro está, de los márgenes que le confía el legislador y sin perjuicio del núcleo definido.

Aparte del poder configurador que le permiten los Estatutos de Autonomía –donde existe bastante uniformidad en todas las Comunidades Autónomas en lo que atañe a la regulación de la figura provincial– las leyes de desarrollo del régimen local autonómicas son la pieza clave para determinar el ámbito competencial mínimo de las provincias. Una buena muestra de ello son, por la diferente visión que en ellas se vierte,

la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña, con una incisiva regulación de la entidad provincial, y la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia, más respetuosa y condescendiente con el hecho provincial. Reconduciendo el estudio de los efectos de la normativa autonómica a ésta última, vemos como el legislador gallego optó por pulir el perfil competencial de las Diputaciones provinciales en los siguientes términos⁴:

a) La cooperación provincial se dirige hacia pequeños municipios, preferentemente a los de menos de 20.000 habitantes (art. 109)

b) Se concretan las funciones asistenciales determinando las modalidades de asistencia jurídica (emisión de informes o asesoramiento, art. 113), económica (informes y asesoramiento, cesión de material, concesión de subvenciones a fondo perdido, concesión de créditos, art. 114), técnica (elaboración de estudios en sectores y en materia de organización administrativa, art. 115) y en materia de formación del personal (art. 116).

c) Se establece la subsidiariedad de la entidad provincial en la prestación de servicios supramunicipales, que pasa así a cumplir un papel secundario de modo que serán realizados por éstas cuando no los realice otro ente local. Para ello se firmará el correspondiente convenio y se prestarán directamente o a través de la figura consorcial (art. 117)

d) Se otorga un escaso y leve papel en materia de dispensa de prestación de servicios mínimos obligatorios municipales. Contrariamente a lo dispuesto por los arts. 26.3, 31.2 y 36.2 LBRL que situaban la cooperación a la prestación de los servicios mínimos municipales como función preferente de las Diputaciones provinciales, y en esa medida, de legalidad bastante sospechosa, la Ley gallega se mueve con sobradas cautelas para otorgar el obligado papel que en este terreno deben cumplimentar las Diputaciones provinciales. Así, señala que sólo en aquellos casos en que no se requiera solicitud de dispensa municipal expresa –la mayor parte de las veces– asumirá la competencia la Diputación provincial siempre que se den los siguientes presupuestos: a) que lo proponga la Diputación provincial; b) que no se opongan los municipios interesados; c) que lo apruebe el Consello de la Xunta (art. 84.2). Llegados a este supuesto, la Xunta colaborará con la Administración provincial en el establecimiento de los servicios mínimos deficitarios o en su adecuada prestación. En los restantes casos, será la Comunidad Autónoma la que garantice directamente la prestación de los servicios (art. 85).

⁴ Vid. CARBALLEIRA RIVERA, M. T., «Comentarios a la Ley de Administración Local de Galicia», *Revista Xurídica Galega*, nº, 17, 18 y 19, 1999.

e) Vinculación de la actividad provincial a los regímenes especiales municipales determinadas por la Comunidad Autónoma. Según la Ley gallega, los municipios pueden catalogarse en Municipios turísticos histórico-artísticos, industriales, pesqueros y rurales. El procedimiento se iniciará a petición del mismo o de oficio por Xunta y entre los beneficios que arrastra tal catalogación se halla la preferencia en los Planes provinciales de cooperación a las obras y servicios municipales (POS) y el otorgamiento de asistencia técnica especial y planes especiales de actuación. (arts. 88 a 100). También se vincula la elaboración de los POS a la planificación comarcal de modo que éstos tendrán el carácter de marco de referencia para la elaboración del planeamiento provincial (art. 111.2).

4. El progresivo vaciamiento de las competencias provinciales

Partiendo de este diseño legal apoyado negativamente en la preservación de un mínimo competencial y positivamente en el derecho de participación, podría pensarse que la vitalidad de las Diputaciones provinciales iría *in crescendo*, una vez se redefiniesen los espacios autonómicos y municipales. Sin embargo, la situación en la que se encuentran las provincias en la actualidad se coloca en las antípodas de este diseño legal. Y ello por un doble motivo: el núcleo competencial esencial definido en la LBRL ha ido vaciándose progresivamente; y las técnicas dispuestas para la paulatina integración del ámbito competencial definible prácticamente no se han articulado. Pero analicemos con mayor detenimiento estos puntos.

4.1. Vaciamiento de las competencias propias definibles

En este terreno las argumentaciones sobran a la vista de los hechos legislativos y las reivindicaciones esbozadas por el nivel provincial en el conocido Pacto Local. Prácticamente ninguna Comunidad Autónoma ha realizado transferencias a favor de las Diputaciones provinciales en materias sectoriales sino todo lo contrario⁵ y cuando lo han hecho ha sido para justificar la legitimidad constitucional de la norma entregando competencias residuales y simbólicas a las Diputaciones provinciales. De hecho, abundan los ejemplos de transferencias en sentido inverso, de las Diputaciones provinciales a las Comunidades Autónomas, en un intento de recuperación competencial poco respetuoso con los principios que ordenan la distribución de competencias entre los distintos niveles territoriales.

⁵ Así lo ha reflejado recientemente QUINTANA LÓPEZ, T., « Las Diputaciones provinciales en Castilla y León. Balance y perspectivas», REAL n° 285, 2001, pág. 97-134.

Por su parte, la delegación y gestión ordinaria de competencias han seguido la misma suerte que las transferencias, propendiéndose a favorecer con la articulación de estas fórmulas de relación competencial los niveles municipales y comarcales en un claro intento de restar fuerza a la entidad provincial.

4.2. Vaciamiento de las competencias propias definidas

Por lo que atañe a las competencias propias definidas en la LBRL, la cuestión no ha mejorado sino que ha ido recortándose el ámbito de actuación de la entidad provincial, en este caso, por la fuerza de la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa. El punto de inflexión lo ha marcado la STC 109/1998, de 21 de mayo, que socava ostensiblemente el núcleo mínimo esencial de las competencias provinciales recogidas en la LBRL reduciéndolas a las fijadas en los apartados a) y b) del art. 36 LBRL. Ciertamente que esta decisión jurisprudencial quiere circunscribirse al ámbito autonómico catalán. Sin embargo, habida cuenta de la conformidad de la legislación preconstitucional en la que se basa y su conciliación con el contenido constitucional de la autonomía provincial, así como del carácter general y abstracto de alguno de sus razonamientos jurídicos, no parece que existan serios impedimentos para extrapolar tales decisiones del Tribunal Constitucional a otros ámbitos autonómicos⁶, caso de existir una voluntad política que los anime.

La citada sentencia resuelve, como es bien conocido, seis cuestiones de inconstitucionalidad interpuestas por el TSJ Cataluña con ocasión de la aplicación de la Ley 5/1987, de régimen local catalana y la Ley 23/1987, por la que se establecen los criterios de financiación del Plan Único de Obras y Servicios. Toda su fundamentación jurídica gira en torno de un elemento estructural: *identificar el núcleo esencial de la autonomía provincial con el apoyo económico a los municipios radicados en su ámbito territorial*. Para ello parte de tres ideas centrales abundantemente citadas en su jurisprudencia: a) de acuerdo con el art. 137 CE, el legislador ha de respetar un «mínimo competencial» que, como competencias propias, ha de reconocerse al ente provincial, b) cabe la posibilidad de que el legislador básico pueda «disminuir o acrecentar las competencias hoy existentes, pero no eliminarlas por entero», dado que la garantía institucional de la autonomía provincial permite realizar afectaciones de la esfera competencial siempre que «no menoscaben o vulneren el núcleo esencial e indisponible de la autonomía provincial», y c) existirá infracción de la garantía

⁶ En este sentido se pronuncia también CARRO FENÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., «Autonomía provincial y Plan Único de Obras y Servicios (STC 109/1998, de 21 de mayo), RAAP n.º 13, 1998, pág.452.

institucional cuando «tras la injerencia, no subsista una verdadera capacidad decisoria propia del ente local» (FJ 2).

Pues bien, tomando estas clásicas referencias, el Tribunal Constitucional procede a hacer una verdadera *relectura* del art. 36 LBRL a la luz de la CE, concluyendo que lo que realmente cabe considerar como núcleo mínimo competencial y, por tanto, norma básica, no es aquel precepto en su integridad sino única y exclusivamente los apartados a) y b) en los que se recogen las funciones provinciales de cooperación y apoyo a los municipios a los servicios municipales radicados en su ámbito territorial:

«Cabe considerar como núcleo de su actividad el apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial, a cargo de las Diputaciones provinciales u otras Corporaciones de carácter representativo; actividad que se traduce en la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales, y que es llevada a la práctica a través del ejercicio de su capacidad financiera o de gasto público por parte del ente provincial» (FJ 2).

Así pues, esta nueva interpretación jurisprudencial de las competencias mínimas de las Diputaciones Provinciales implica un desfallecimiento del carácter básico de los apartados c) y d) del art. 36.1 LBRL ya que únicamente se puede entender que es «esa actividad cooperadora, pues, la que cabe identificar como el núcleo de la autonomía provincial» (FJ 2).

A partir de este razonamiento, se irá debilitando el perfil supramunicipal de la entidad provincial y con él las competencias de las Diputaciones provinciales en dicho ámbito. Y al mismo tiempo, se afectarán algunos aspectos de las competencias que conforman ese núcleo esencial definido. Podemos, por tanto, distinguir tres niveles de injerencia de las competencias provinciales mínimas: en materia de cooperación municipal (1), en materia de fomento de intereses netamente provinciales (2) y en materia de prestación de servicios supramunicipales (3).

A) En materia de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal

La tónica dominante de funcionamiento de las Comunidades Autónomas en materia de cooperación municipal ha discurrido en una doble dirección: A) dirigir y restringir el poder de actuación de la entidad provincial en la materia vía coordinación; y B) mantener en su poder una cuota de participación en las actividades de cooperación municipal, que en raras ocasiones ha sido transferida al ámbito provincial. Este último supuesto no ha sufrido apenas alteración ni cuestionamiento en vía judicial pese a que, como se vio, los principios informadores de la distribución de competencias en el nivel local sí aconsejan un replanteamiento de la situación en clave descentralizadora y de acercamiento al

destinatario de la acción. Sin embargo, los intentos del nivel autonómico por redireccionar las facultades de coordinación como medio de modulación de las competencias provinciales han tenido una notable contestación en sede judicial y constitucional con el consiguiente refuerzo de esta técnica en detrimento de la inicial concepción de la autonomía provincial. La citada STC 109/1998, de 21 de mayo, es un buen exponente de lo dicho. De su lectura se puede extraer una nueva batería de mecanismos de coordinación autonómica que, a entender del Tribunal Constitucional, no vulneran las potestades decisorias de las Diputaciones en materia de cooperación a las obras y servicios municipales. Son los siguientes:

a) La competencia básica provincial de cooperación económica municipal no incluye a las actuaciones instrumentales de la misma reconocidas en el art. 36.2 LBRL: El hecho de establecer como núcleo competencial definido de las Diputaciones provinciales la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales, no conlleva dotar de ese mismo carácter a las técnicas planificadoras utilizadas para la consecución de tal fin, ya que como dice el Tribunal Constitucional en la STC 109/1998, una cosa es la función competencial y otra la técnica:

«Hay que distinguir con nitidez entre lo que son, de un lado, las competencias propias de las Diputaciones provinciales –citadas en el art. 36.1 LBRL– y lo que, de otra parte, no pueden calificarse sino como actividades instrumentales previstas por el legislador básico para el desempeño de algunas de dichas competencias, a los que se dedica el segundo apartado del artículo 36 LBRL» (FJ 7).

En otros términos, el hecho de que se sustituyan los Planes provinciales de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal (en adelante POS) por otro tipo de plan como el Plan Único de obras y servicios (en adelante PUOS) «no anula, ciertamente, el ejercicio de la competencia de cooperación económica (art. 36.1.b) LBRL) hasta el punto de hacerla desaparecer, toda vez que, como se desprende ya de la sola lectura del artículo 36.2.b) LBRL, aquélla no se agota con la aprobación anual de un plan provincial de obras y servicios» (FJ 7). Consiguientemente, *la confección del POS no forma parte del núcleo esencial de la autonomía provincial* por lo que podrá ser sustituida este instrumento de ordenación por otro siempre y cuando se de participación al ente en la confección del plan sustitutivo –aunque no se perfilan los márgenes de esta participación–, las aportaciones provinciales redunden en el ámbito territorial provincial y no se eliminan otras posibilidades de cooperación económica a las Diputaciones:

«En suma, dado que se satisface la inexcusable participación de las Diputaciones en la elaboración del Plan Único, así como que se produce

una adecuada correlación entre las aportaciones a dicho Plan y los municipios de su ámbito territorial en que aquélla repercuten y, en fin, que permanece subsistente la posibilidad de que las Diputaciones catalanas desempeñen su competencia de cooperación económica a los municipios mediante cualquier otra fórmula (art. 89.2 del la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña), no necesariamente encauzada a través de las obligatorias aportaciones al Plan Único, ha de concluirse que los preceptos enjuiciados no vulneran la autonomía provincial» (FJ 7).

b) Las aportaciones provinciales al PUOS podrán verse condicionadas por la decisión autonómica. Al respecto señala el TC que *hay un límite* de obligada observancia y es que tanto el legislador estatal como autonómico tienen vedado, en su vertiente presupuestaria «la unilateral y previa determinación del montante o volumen en que han de consistir dichas aportaciones provinciales presupuestarias, sin dejar a las Diputaciones espacio de maniobra alguno para determinar, en virtud de su libre capacidad de decisión político-administrativa, el concreto quantum de tales aportaciones al Plan Único» (FJ 11).

Respetado este límite, cabe imponer modulaciones al ejercicio de la voluntad financiera de las Diputaciones provinciales, en el sentido de exigir un mínimo presupuestario:

«Sí cabe que, con el fin de garantizar la operatividad de éste, se introduzcan condicionamientos para que las aportaciones provinciales, en el marco de libre decisión que implica la potestad presupuestaria del ente local, se atenga a módulos objetivos, siempre y cuando éstos se orienten a la indicada finalidad y se trata de criterios dotados de proporcionalidad» (FJ 11).

Según el Tribunal Constitucional, una fórmula válida sería, por ejemplo, tomar como referencia las aportaciones provinciales realizadas en años anteriores para este mismo fin aunque en distintos instrumentos planificadores. Nótese, como habrá posibilidad de constatar, que la imposición de este tipo de condicionantes presupuestarios le está vedado a las Diputaciones provinciales respecto de los municipios en la elaboración del POS. La concepción asimétrica del principio coordinador parece correr pareja a los sujetos que lo articulan.

c) Todo lo dicho será sin perjuicio de salvar un ámbito de actuación de las Diputaciones provinciales que le permita ejercer sus competencias de apoyo económico a los municipios por otra vía. «La subsistencia de otras fórmulas y cauces para cumplir la función de cooperación económica a los entes municipales, no absorbidas por el Plan Único de obras y servicios de Cataluña, [es] la que suministra legitimidad constitucional a la delimitación del referido plan como instrumento coordinador»

(FJ 12). Dicho en otros términos, deben reputarse inconstitucionales aquellas medidas de carácter coordinador que impiden a la provincia ejercer sus funciones de cooperación económica a través de otros instrumentos o políticas de apoyo. Por tanto, la visión de un plan único con afán integrador de toda la cooperación económica a las obras y servicios de los municipios no es legítima en tanto que niega un margen de libre decisión a las Diputaciones provinciales:

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

En definitiva, la importante novedad que introdujo esta sentencia del Tribunal Constitucional nos adentra no sólo en una redefinición del núcleo competencial de la autonomía provincial sino también en la naturaleza misma de la técnica coordinadora. Contrariamente a lo que pensaba el Tribunal Constitucional en Sentencias como la 13/1988, de 4 de febrero o las del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1989 y 1 de septiembre de 1990, el reducto competencial indisponible de la provincia viene determinado única y exclusivamente por el art. 36.1.a) y b) LBRL, esto es, la asistencia y el apoyo económico a los municipios. Y su coordinación conlleva el respeto de unos escasos mínimos fijados desde la cantidad que no la cualidad, cuales son, abrir algún margen de libre decisión o a favor del ejercicio de esta actividad por su titular y permitir la participación del ente en la elaboración de instrumentos coordinadores. Ni el POS mismo y su elaboración (Art. 36.2 LBRL), ni la libertad presupuestaria entendida como un ejercicio incondicionado, ni la prosecución de intereses supramunicipales o provinciales forman parte de la autonomía provincial. En este mismo sentido se pronunció la STS de 20 de julio de 1999.

B) En materia de fomento y administración de los intereses provinciales

Esta progresiva reducción del núcleo competencial definido de las provincias y su identificación única y exclusivamente con las tareas de apoyo a los municipios, ha generado las correspondientes consecuencias sobre el resto del art. 36.1 LBRL. Por lo que atañe a las competencias contempladas en el art. 36.1.d) LBRL, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido categórica en su vaciamiento. Baste como muestra de botón las STSs de 21 de febrero de 2001 y de 13 de marzo de 2000 a pro-

pósito de las competencias provinciales en materia de fomento de museos y deportes.

Frente a las alegaciones de las Diputación provincial de Barcelona según las cuales «la competencia general de fomento y administración de los intereses peculiares de la provincia, con el alcance organizativo y servicial, es una competencia que forma parte de la garantía institucional de la autonomía provincial», y que el término «fomento» es un título competencial que se manifiesta como un título de carácter general con contenido propio, no solamente de promoción y ayuda, por lo que no pueden ser afectado por las leyes sectoriales, el Tribunal Supremo se pronuncia desestimatoriamente. En líneas generales y de forma resumida, sientan los siguientes criterios:

■ *La atribución material de competencias a las Diputaciones provinciales no puede entenderse desde la perspectiva constitucional, al margen de las normas del Estado y de las Comunidades Autónomas que se dicten en desarrollo de las competencias respectivamente asumidas, según el alcance de los arts. 149.1 y 148.1 de la Constitución (STS 21 de febrero de 2001, FJ 6).*

■ *Las competencias reconocidas en el art. 36.1.d) LBRL no permiten una lectura al margen de las leyes que puedan dictar las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias (Idem, FJ 7).*

■ *Las Comunidades Autónomas podrán dictar disposiciones que incidan en la actividad de las entidades locales en este extremo dado que la atribución constitucional de materias exclusivas es omnicomprendiva de todos sus aspectos, tanto el fomento como su ordenación y regulación (Idem, FJ 7 y STS de 13 de marzo de 2000, FJ 4).*

■ *El único límite a esta disponibilidad lo marca la prohibición de vaciamiento competencial absoluto que convierte a la provincia en un simple nombre sin contenido. Fuera de este supuesto, es legítimo que las Comunidades Autónomas puedan potenciar más o menos sus funciones (STS 21 de febrero de 2001, FJ 7).*

No obstante la anuencia de sendas sentencias en los puntos relacionados existe una pequeña diferencia entre ellas y es que en la STS de 13 de marzo de 2000 se entiende que, pese a no ser el fomento un título competencial que permita ejercer las funciones que considere conveniente el ente provincial en una determinada materia sino las que le permita el ente titular de la competencia total –la Comunidad Autónoma– reconoce que el art. 36.1.d) LBRL ha de rellenarse de alguna manera para no vaciar totalmente dicha atribución. En este sentido dice:

«La Ley de Bases del Régimen local, en su artículo 36, indica, con carácter general, cuáles son las competencias de las Diputaciones provinciales; lo que no impide que sectorialmente le vayan siendo sustraídas [...]. De

acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional antes expuesta, no se les puede, sin embargo, privar de todas esas competencias, pues ha de mantenerseles en la titularidad de aquellas que estimen suficientes para garantizar su existencia como institución. La ley catalana del Deporte 8/1998, conforme al reparto que antes vimos, *deja en manos de las Diputaciones de su territorio las competencias referentes a la cooperación y asistencia económica, jurídica y técnica en materia deportiva a los municipios y comarcas, con lo que queda garantizado su contenido institucional en la materia»* (FJ 4).

En resumen, las resoluciones jurisprudenciales corroboran esa visión expuesta *supra* sobre lo que se ha de entender como interés provincial que no es sino el derecho a participar en asuntos de interés municipal cuyas característica hagan adecuada su gestión en aquél nivel. Sin embargo, quiebran en la comprensión de la autonomía provincial. En efecto, el hecho de que todas las materias del ámbito municipal y provincial se puedan reconducir al ámbito autonómico en tanto que titular indiscutible de los sectores, no es causa para vaciar de contenido las competencias de los entes locales, si a éstos se les atribuye algún tipo de participación funcional o si existe algún interés local implícito en dicha materia. Consiguientemente, la provincia en tanto que ostenta competencia en materia de fomento de los intereses municipales, debe gozar de algún tipo de atribución en la ley sectorial autonómica o estatal so pena de su vaciamiento y la consiguiente vulneración de la autonomía local, el principio de descentralización y el de servicio a los ciudadanos. Pero evidentemente, este no parece ser el sentir de la mayoría de los actores jurídicos, más preocupados por defender problemas de titularidades que de distribución competencial.

C) *En materia de prestación de servicios de carácter supramunicipal*

Tal como se dijo en el apartado anterior, esta forma de entender el interés autonómico como una especie derecho de sustracción de competencias provinciales sin opción de retorno arrastra una nueva consecuencia que no es sino la plena disponibilidad que tiene la Comunidad Autónoma sobre los intereses que superan el ámbito municipal, tanto desde el punto de vista sustantivo, funcional como organizativo. Sustantivo porque, como se dijo, todas las materias atribuibles a los entes locales parten del reconocimiento de la titularidad del sector por los entes territoriales superiores. De modo que, el ámbito competencial de las Diputaciones provinciales será aquél que voluntariamente estime la Comunidad Autónoma sin que en esta operación se deba atender al efectivo derecho de participación que implica la autonomía provincial. Funcional, porque salvo que se atribuya con carácter expreso, exclusivo y concreto una función determinada al ente provincial sobre una materia –lo que, a tenor de las Sentencias vistas, supone que se le sustrae al titular de

la competencia sustantiva- ha de entenderse que la misma se integra dentro de título atributivo general que se le adjudica a la Administración titular, por lo que no podría llamarse a esa concreta función. Y organizativo, porque las Comunidades Autónomas gozan de la posibilidad de crear nuevas entidades en el ámbito supramunicipal que se arroguen las competencias que deban ser ejercidas a este nivel en detrimento del papel de las entidades provinciales.

Consecuentemente, en la actualidad y a falta de pronunciamientos legales y jurisprudenciales que desautorizen este tipo de prácticas, dependerá de la sola voluntad política de las Comunidades Autónomas rellenar o vaciar de contenido el título competencial que se reconoce en el art. 36.1.c) LBRL a las Diputaciones provinciales sobre prestación de servicios supramunicipales, amén de los ya examinados. Y lo cierto es que tal dinámica arroja hasta ahora un claro saldo negativo en perjuicio del nivel provincial ya que el grueso de la actividad de prestación de servicios supramunicipales o bien ha sido asignado a otro ente local no territorial o ha sido asumido de forma exclusiva por la propia Comunidad Autónoma. Esto es lo que ha venido sucediendo en aquellas Comunidades Autónomas que han intentado promover las figuras comarcales como alternativa a la provincia, cuyo ámbito de actuación es justamente la prestación de obras y servicios de carácter supramunicipal con un total y absoluto vaciamiento de las competencias provinciales en este área. Una realidad que no sólo ha tenido de maestro de ceremonias al legislador autonómico sino que ha gozado con del beneplácito de la jurisprudencia. Así lo confirma la STSJ Cataluña de 7 de abril de 2000 cuando niega toda competencia a las Diputaciones provinciales catalanas en materia de prestación del servicio de biblioteca móvil por entender que ésta no puede integrarse en los servicios de apoyo a la lectura asignados transitoriamente a aquéllas ni en ninguna de las atribuciones competenciales realizadas por el art. 36.1 LBRL dado que la prestación del mismo es una competencia comarcal:

«No tiene cabida en el mismo el servicio de biblioteca móvil que aparece como un servicio independiente y separado del servicio de apoyo que se encomienda a las Diputaciones; tampoco puede subsumirse en la competencia de las Diputaciones de coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal a que se refiere el artículo 36 de la Ley 7/1985 de 2 de abril [...] ya que no se ponen en relación diversos servicios sino que se trata de uno de los que integran el sistema de lectura pública, que, además, no es de competencia municipal, sino comarcal, y sin que las obligaciones asumidas por la Diputación, en los términos en los que se expresa el convenio suscrito con el Ayuntamiento de Avinyonet, impliquen asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica» (FJ 3).

O lo que viene ocurriendo con las Áreas metropolitanas, sustitutos de la provincia en determinados espacios geográficos que tiene como objeto la prestación de concretos servicios de vocación supramunicipal. A estos efectos conviene recordar las palabras vertidas por el Tribunal Supremo en la STS de 23 de septiembre de 1996:

«No debemos de perder de vista que estamos en presencia del fenómeno metropolitano, y que si bien la provincia es una entidad local con autonomía constitucionalmente garantizada y que el art. 36.1 de la LBRL atribuye a la provincia determinadas competencias propias, tales como la coordinación de los servicios municipales entre sí o la prestación de servicios de carácter supramunicipal, el hecho metropolitano tiene un tratamiento peculiar, cuya responsabilidad compete a la Comunidad Autónoma. La Comunidad Autónoma, a la hora de crear, modificar o suprimir mediante ley un área metropolitana, ha de oír, entre otros, a la Diputación, y ello por imperativo de la antedatada Ley de Bases, pero una vez constituida el área metropolitana, por la propia definición, de lo que ésta representa, son los Municipios integrados los directamente interesados y los que, lógicamente, han de asumir el protagonismo al ser los intereses que representan los que se ven afectados. Queremos con ello poner de relieve el dudoso interés de la Diputación provincial en el entramado metropolitano, salvo la participación que en forma de audiencia les confiere la ley en la fase previa de constitución de las áreas metropolitanas» (FJ 2).

En suma, si alguna conclusión se puede extraer en relación con este ámbito de actuación provincial es que, si bien la determinación de lo que ha de considerarse como servicios de interés supramunicipal no parece una operación de tan difícil resolución toda vez que los mismos se atribuyen con absoluta naturalidad a otros entes locales intermedios no territoriales, la cuestión se torna insalvable cuando se trata de realizar esta misma operación con las Diputaciones provinciales para dotar de contenido el art. 36.1.c) LBRL. Las razones son varias: bien porque las actividades de prestación en este nivel son arrogadas por la propias Comunidades Autónomas, se adjudican a otro nivel intermedio o se dejan en manos de los propios municipios, bien porque se niega toda competencia básica a la provincia en este ámbito, según se ha visto en la STC 109/1988 y las aquí analizadas.

5. Sobre el futuro de las provincias

Llegados al punto final del trabajo, no nos queda más remedio que enfrentarnos con el futuro que se cierne sobre la provincia y sus órganos de gobierno, las Diputaciones. Evidentemente, muchas son las rémoras del pasado que acompañan actualmente a la entidad provincial en el vigente sistema autonómico; muchas también las ansias de poder político

y administrativo demostrado por la Comunidad Autónoma; y mucha la desorientación funcional y organizativa que actualmente padecen las Diputaciones, en parte por el varapalo atestado últimamente en sede judicial y la entrada en escena de nuevos actores locales y en parte por el estatismo en el que están ancladas como única vía de subsistencia. Todo ello ha ido fomentando un caldo de cultivo excelente para la adopción de posiciones extremas que van desde arremeter frontalmente contra la institución provincial hasta atrincherarse en el *statu quo* existencial como fórmula de defensa.

A nuestro modo de ver, el futuro de las Diputaciones provinciales no se halla en este tipo de actitudes. No albergamos ninguna duda sobre la necesidad de crear un nivel local intermedio como tampoco lo hacen muchas Comunidades Autónomas que han dedicado parte de sus esfuerzos a montar un nivel intermedio paralelo apelando insistentemente a su necesidad de cara a una buena gestión y organización de las actividades municipales. Su verdadera naturaleza y cometidos hay que buscarlos en la propia evolución de los hechos, intentando corregir los errores cometidos por el sistema y buscando caminos de adaptación a las necesidades y exigencias del contexto territorial. Se trata, por tanto, de una labor de readaptación de los sistemas organizativos territoriales a la nueva realidad lo que exige efectuar un examen a fondo de las estructuras organizativas y sus dinámicas de actuación. En el balance final hay, pues, que imputar cargos en el debe provincial y cargos en el debe autonómico.

Con carácter meramente testimonial, trataremos de apuntar aquellos aspectos que, según nuestro parecer, esconden la llave del futuro de la provincia.

5.1. Anotaciones en el debe autonómico

A) *La descentralización de las competencias autonómicas: una misión posible y exigible.* Tras más veinte años de observar el lento e incansable ascenso de las competencias provinciales hacia el nivel autonómico, consecuencia lógica del asentamiento del nuevo modelo de Estado, ha llegado la hora de dar cumplida aplicación a otras partes de la Constitución y del llamado bloque de la constitucionalidad que informan el destino de las competencias atribuidas. Y este no es más que el de la descentralización y servicio al ciudadano. Por tanto, no nos equivocamos si decimos que una de las piezas que más fallan en el reajuste de las provincias en el actual sistema es el propio modelo neocentralista autonómico⁷, que permanentemente está recibiendo una enconada defensa en

⁷ DÍAZ REVORIO, J. y BELDA PÉREZ PEDRERO, E, cit. pág. 667.

el ámbito jurisprudencial y legislativo a costa del nivel local. Por tanto, exigir en el ámbito del Pacto Local la efectiva transferencia de funciones en sectores tan específicamente locales como bibliotecas, cultura, deporte, servicios sociales, inmigración, medio ambiente, ordenación del territorio o determinadas competencias que actualmente ejercen las Comunidades Autónomas en materia de régimen local (autorizaciones sobre bienes, constitución de agrupaciones de municipios, voluntariado, heráldica, dispensa de prestación de servicios, etc.), sería el camino lógico hacia una racionalización del mapa territorial español.

B) *La delegación y gestión ordinaria de competencias: una posibilidad no probada.* Pese al ingente esfuerzo del legislador postconstitucional de acuñar las figuras de la delegación y la gestión ordinaria como fórmulas de participación en el ejercicio de las tareas autonómicas, reflejado en al mayoría de los Estatutos de Autonomía y las leyes de régimen local estatal y autonómicas, el producto resultante es prácticamente nulo. Baste recordar las palabras de Quintana López cuando señala, a la vista de lo acontecido, que «ni mucho menos pueden fundarse serias esperanzas en que su utilización permita equilibrar un reparto competencial entre las Administraciones autonómicas y provinciales que, con lo que hasta ahora conocemos, está limitando severamente las posibilidades gestoras de las Diputaciones»⁸. A corroborar este extremo vienen la nueva arquitectura local auspiciada por una parte de las Comunidades Autónomas, básicamente en el ámbito comarcal (Galicia, Cataluña, Castilla-León, Aragón, etc.) que se utiliza como contrapoder de la entidad provincial en esta y otras materias. O la consolidada organización periférica autonómica, alternativa insistentemente desalentada en los inicios del Estado autonómico pero ya una realidad incontrovertible. Aún así, no deja de ser una posibilidad abierta y de plena validez para dotar de racionalidad y eficiencia el mapa organizativo español que no estaría demás llevar a la práctica.

C) *La desigual utilización de la coordinación de las competencias en materia de cooperación municipal.* Frente a la coordinación de las competencias provinciales se han forjado posturas diametralmente opuestas. De un lado, aquellos supuestos encabezados por Cataluña y santificados por el Tribunal Constitucional recientemente, en el que la técnica coordinadora se utiliza no sólo para lograr la unicidad de criterios y la eficacia y coherencia de resultados, fin loable de la coordinación, sino para reducir el margen de maniobra de las Diputaciones provinciales en el ejercicio de sus competencias en materia de cooperación a las obras y servicios municipales –que, por otro lado, no se olvide, ya se haya cons-

⁸ QUINTANA LÓPEZ, T., cit. pág. 124.

treñido por la autonomía municipal y anulado en materia de elaboración de planeamiento pese a los dictados del art. 36.1.a) LBRL- y del instrumento más reglado y objetivo conocido en este ámbito, el POS. Y, de otro, aquellos supuestos en los que se ha hecho dejación absoluta de este ejercicio coordinador permitiendo crear compartimentos estancos en materia de cooperación, que no producen sino una gran incoherencia de objetivos y resultados, duplicidad de gestión y, como no, una gran arbitrariedad en el ejercicio de la cooperación económica. La solución a esta situación pasa por buscar fórmulas pacíficas, menos agresivas y respetuosas con la autonomía, tal como se hace respecto de los municipios, e inspiradas en el principio de lealtad institucional y confianza legítima al que alude el art. 3 LRJ-PAC.

5.2. Anotaciones en el debe provincial

A) *La inadecuación del modelo corporativo provincial y el fin de la provincia.* La pregunta que obligadamente nos tenemos que hacer en este punto es a quién representan las provincias. Como sabemos el sistema actual se asienta sobre la elección de los diputados provinciales por y entre los concejales de la provincia consolidando el partido judicial como circunscripción electoral y aplicando la ley d'Hont al número de votos obtenidos por cada formación política en dicho partido. El resultado que arrostra este sistema de selección es sumamente peculiar. Se prima el criterio demográfico al utilizar como referencia el número de votos obtenidos por la formación política en el partido judicial. No asegura la pluralidad política porque hay partidos judiciales que tienen atribuido un solo representante. No se obtiene el efecto representativo de los municipios de la provincia habida cuenta de que en el criterio seguido para su integración prima la población frente a la corporación, favoreciendo la presencia de los grandes municipios y la ausencia de los pequeños. Los límites máximo y mínimo de diputados por partido judicial vuelve a primar a las grandes concentraciones urbanas y la circunscripción elegida está totalmente desconectada con el mundo local, significadamente municipal.

Todo ello trae como consecuencia que se encomienda a los grandes municipios urbanos elaborar políticas de cooperación y asistencia a los municipios rurales de menor tamaño con los consiguientes malos resultados. Y el resultado es que, habida cuenta que la pluralidad política manifestada en sede municipal quiebra a favor del partido mayoritario, tenemos que aquellos municipios rurales de menos de veinte mil habitantes gobernados por partidos minoritarios no tienen absolutamente ninguna posibilidad de ver prosperar sus iniciativas en sede provincial. Existe, por tanto, una desconexión clara y profunda entre las

funciones encomendadas a la Diputación provincial y el sistema de elección de sus miembros. Un método para suavizar este perverso efecto sería, por ejemplo, aplicar la ley d'Hont al número de votos obtenidos por cada formación política en la demarcación, conjugar el criterio poblacional con el corporativo o cambiar la circunscripción por otra más acorde a la realidad local, como la comarcal.

B) *La racionalización del ejercicio de la función cooperante provincial.* En cuanto a la elaboración e instrumentación de esta primordial función hay que hacer un llamamiento a los principios que deben inspirar su ejercicio y que no siempre son observados por las Diputaciones provinciales.

Ante todo, hay que poner de manifiesto que la elaboración de la programación y planeamiento provinciales no pueden ser fruto de la arbitrariedad o la veleidad política. Antes al contrario, en su elaboración se han de seguir unas pautas muy definidas que podríamos concretar en las siguientes: 1) garantizar los *principios de solidaridad y equilibrio intermunicipal*, esto es, conseguir que todos los municipios de su demarcación adquieran el mismo nivel dotacional de acuerdo con su realidad y características evitando, en todo caso, las desigualdades. 2) *Asegurar la prestación integral y adecuada de los servicios de competencia municipal y, de modo especial, los servicios mínimos obligatorios.* Lo que evidentemente obliga a las Diputaciones a priorizar sus ámbitos de actuación, colocando las iniciativas que versen sobre este aspecto en el primer orden de actuaciones. 3) Apoyar preferentemente a los *municipios de menor capacidad económica y de gestión y a los de baja población.* Y 4) *Apoyar su actuación en criterios objetivos para lo que habrá de tenerse conocimiento suficiente de la realidad sobre la que actúa.* En este sentido, parece no ya posible sino obligado, que la actividad planificadora descansa sobre un inventario riguroso y objetivo de las infraestructuras y equipamientos locales y la mayor información posible sobre los municipios a los que dirige su actividad cooperante.

En cuanto al plan de cooperación económica por antonomasia, el POS, hay que señalar que en su elaboración y articulación debería de estarse, además de lo ya comentado, a las siguientes determinaciones: 1) el POS es un plan dirigido a garantizar los servicios mínimos obligatorios municipales por lo que su contenido versará sobre dicho fin en tanto no se haya superado la precariedad municipal de su territorio. 2) Es un plan con un contenido cooperante y coordinador, tal como lo sugiere el art. 36.1.a) LBRL al que debe reconocérsele este doble contenido. Tal afirmación no está exenta de controversia toda vez que se ha venido negando sistemáticamente las facultades coordinadoras de las Diputaciones provinciales en la confección de dichos planes. En efecto, la STS de 3 de abril de 1998, establece que el elemento cooperante prima

sobre el coordinado por lo que no cabe la sustitución del criterio de los municipios o de las propuestas que hagan éstos por las de la Diputación en aras de la procura de la unicidad de objetivos o de un supuesto poder de dirección. Con lo que el efecto coordinador del POS ha quedado prácticamente anulado. La consecuencia inmediata es que el principio de inalterabilidad de los títulos competenciales que redunde en el proceso de elaboración de los planes de que se trata, es que «las obras han de ser propuestas por el Ayuntamiento regidor del territorio en que vayan a realizarse, y que ningún otro organismo puede decidir qué obras de esa competencia municipal son las convenientes par ese concreto municipio; otra conclusión supondría la intromisión de otro organismo en facultades y competencias municipales, resultando ello inaceptable en un Estado compuesto como el español» (FJ sexto). Todo lo dicho conlleva igualmente que no puedan imponerse aportaciones económicas obligatorias a los municipios para contribuir a la financiación del POS. 3) Con todo, esta lectura restrictiva del principio coordinador no impide a las Diputaciones ejercer sus facultades de aprobación del POS, lo que quiere decir, so pena de la vulneración de sus competencias, que goza de discrecionalidad para ponderar la viabilidad de las obras propuestas, examinar su adecuación a las necesidades municipales y los intereses intermunicipales en juego así como los recursos disponibles y determinar cuáles han de ser objeto de apoyo y cuáles no. Y, 4) La elaboración de los POS, al igual que el resto de la actividad provincial, puede someterse a los instrumentos coordinadores que establezca la Comunidad Autónoma de acuerdo con el art. 59 LBRL y en los términos vistos, cuando incidan sobre los intereses del coordinante.

©) *La búsqueda de nuevas funciones provinciales.* Muchas y buenas ideas ya se han vertido en este punto y muchos esfuerzos se están llevando a cabo por rellenar de contenido la figura provincial tras ese proceso de despojamiento al que se han visto sometidas nuestras Diputaciones. Es necesario evitar esa cierta dispersión funcional y sustantiva que actualmente preside el gobierno de nuestras provincias así como la heterogeneidad de formas y medios de actuación de nuestras Diputaciones y comenzar a fijar algunos ámbitos, aún ignotos o abandonados por la entidad provincial que es necesario colocar en el frontispicio de su quehacer institucional. En materia de cooperación económica, quedan algunas asignaturas importantes en relación con el *medio rural*, y así no nos lo recuerda Calvo Ruata⁹, como son «la digna dotación de infraestructuras locales básicas»

⁹ CALVO RUATA, P., « La EIEL ante las nuevas opciones de planificación y gestión de las Diputaciones provinciales. », Documentos de la FEMP, 2001.

y el «desenclavamiento del mundo rural» que pasa por inversión en comunicaciones y accesos, porque en modo alguno se ha llegado a la solución generalizada de dotación idónea de infraestructuras y servicios básicos. A lo que ha de sumarse la creación de *políticas de desarrollo local* del medio rural encaminadas a redescubrir la vertiente productiva e inversora del campo. No se olvide que el 86% de los municipios españoles no alcanzan más de cinco mil habitantes, por lo que el escenario de la actuación provincial es un territorio fuertemente ruralizado.

A esta lista hay que añadir la labor que pueden cumplir en materia de apoyo a los nacientes entes supramunicipales en lo que a planificación y asesoramiento se refiere. O las *funciones de consultoría* que puede llegar a realizar respecto de todos los entes infraprovinciales en las materias tradicionales de asesoramiento (jurídico, económico, técnico), elaboración de estudios, redacción de programas, creación de bases de datos o formulación de planes estratégicos de desarrollo. Por último, y tal como ya lo viene estudiando la Red Técnica de Diputaciones creada en 1996 en el seno de la FEMP, merecen especial atención las funciones a realizar por las Diputaciones en el campo de la captación y gestión de fondos europeos, implantación de infraestructuras técnicas y personales de apoyo a las funciones municipales que requieren una ardua gestión (planeamiento y ejecución urbanística, gestión tributaria, etc), la puesta en marcha de redes telemáticas para apoyar la actividad municipal o la depuración de los medios, principios y estándares de calidad en materia de cooperación y asistencia técnica a los municipios¹⁰, con el fin de convertirse en una verdadera red de información, asesoramiento y coordinación municipal. ■

¹⁰ Vid. el documento «Servicios de asistencia y cooperación municipal» elaborado por dicha Red técnica, por el que se pretende establecer un catálogo de estándares mínimos de los servicios de asistencia y cooperación municipal que deberían ser implantados en todas las Diputaciones, Cabildos y Consejos insulares.