

INFORME¹

Aproximación a la concepción de la provincia en la Ley 5/2010, de 11 de junio de Autonomía Local de Andalucía

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA NUEVA CONCEPCIÓN DE LA PROVINCIA. III. LAS COMPETENCIAS DE LA PROVINCIA COMO EXPRESIÓN DE LA NUEVA CONCEPCIÓN PROVINCIAL

I. INTRODUCCIÓN

Es sabido que el estatuto de autonomía de 1981 hizo una apuesta fallida por la provincia. El maximalismo de su art. 4— *constituye, también, ámbito territorial para el desarrollo y gestión de las competencias y funciones de la Comunidad Autónoma*— que hubiera podido figurar como expresión de la integración de la autonomía provincial en el conjunto de la autonómica —valga la redundancia— se vio frustrado por un *tempo político* contrario propicio a que, primero la Ley 3/1983, de 1 de julio, de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma y, más tarde la Ley 11/1987, de 26 de diciembre, Reguladora de las Relaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía con las Diputaciones Provinciales de su Territorio —ambas felizmente derogadas— prescindieran por completo de dicha posibilidad, ahormándose a una realidad política ajena a planteamientos de racionalidad que, quizá, no hubiera sido oportuno plantear de la forma que se plantearon. Agua pasada no mueve molino, dice el aforismo castellano y hoy la realidad política alumbra un texto, completamente diferente a aquél en este aspecto, que afortunadamente da respuesta —en este caso sí— a otros perfiles de racionalidad. No hay duda que, al margen de otras consideraciones, la legislación andaluza acerca de la provincia dejaba a estas entidades locales funcionalmente descolocadas. Dentro del mínimo imprescindible respeto a la legislación básica y a la Constitución cuyas exigencias al respecto se aceptaban sin

¹ Esta Sección ha sido preparada bajo la dirección de José Ignacio MORILLO-VELARDE PÉREZ.

ningún entusiasmo, diríamos que por imposición de la célebre sentencia constitucional 32/1981, de 28 de julio, la provincia ha vivido hasta la publicación de la Ley 5/2010, de Autonomía Local, con una presencia real y fáctica que no parecía compadecerse con el poco aprecio que de ella hacían los textos hasta ese momento vigente. Es, pues, digno de elogio el nuevo planteamiento que, en el marco del Estatuto de 2007 y de la legislación básica del Estado, acoge el legislador andaluz superando, de un lado, el maximalismo políticamente trasnochado del Estatuto de 1981 a que aludía al principio y, además, prejuicios infundados contra una institución que la historia tercamente se obstina en incrustar en la vida de los españoles. El resultado de estos años parece haber dejado claro que, al menos en Andalucía la provincia no tiene por que plantear rivalidad política a la comunidad autónoma y si puede ser un eficaz instrumento al servicio de la vida local.

En efecto, en una dirección muy diferente de la de 1981, la nueva ley local de Andalucía ha buscado un sentido a la provincia, ahora enraizado en la más genuina tradición de su historia casi bicentenaria: la integración de la autonomía provincial con la autonomía municipal en un único sistema de autonomía local, donde se elude cualquier tipo de confrontación o rivalidad con los municipios, contando, naturalmente con la inevitable mezquindad de quienes en un nivel u otro –también en el autonómico– se obstinan en levantar inútiles rivalidades o de crear desconfianzas basadas en alicortas miras partidistas. A glosar este enfoque legislativo se dedican las páginas de esta sección en nuestra Revista.

II. LA NUEVA CONCEPCIÓN DE LA PROVINCIA

Es conocida la evolución histórica de la institución provincial desde los primeros momentos de nuestro constitucionalismo². Lo que inicialmente apareció como circunscripción periférica del Estado vinculada, en general, al ejercicio de las competencias de aquél, fue adquiriendo desde temprana hora una clara aproximación a la vida municipal para terminar, hasta ahora, en la

² Aunque no es ningún secreto creo importante subrayar que la provincia no es ni imposición de los Decretos de Nueva Planta (1707, 1711, 1715) ni de J. de Burgos en 1833. La idea y la primera división de España en provincias, que recuerda la actual, se contiene en el Decreto LIX de 27 de enero de 1822, es decir, está vinculada a los momentos de mayor fervor constitucionalista.

Constitución de 1978, cuya definición de la provincia en su faceta de entidad local como agrupación de municipios –*entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios* (art. 141.1) – debe tener un sentido más profundo que la adopción de éstos como término referencial para dar contenido a esos límites geográficos que sólo la ley orgánica puede modificar (art. 141.1). Dicho de otra manera y avanzando algo más, se puede afirmar que municipio y provincia, ambas instituciones autónomas cuya autonomía garantiza la Constitución, constituyen dos piezas de un sistema que ha de funcionar sincronizadamente, el de la autonomía local. En consecuencia, autonomía municipal y autonomía provincial, conceptos constitucionales, son también realidades llamadas a complementarse en el conjunto institucional diseñado por la Constitución. Corresponde a los legisladores básico y ordinario³, en especial el autonómico, explicitar sus relaciones de manera que se garantice, en definitiva, la autonomía municipal, constitucionalmente más favorecida como finalidad u objetivo del conjunto, pero precisamente mediante el ejercicio por la provincia de sus competencias en régimen de autonomía –*personalidad jurídica plena* frente a *personalidad jurídica propia* por calificación constitucional, aunque nada impide, en mi opinión, que la ley andaluza pueda aplicar la misma calificación a municipios y provincias, igualando por arriba (art. 4.4)– .

Esto no es así en virtud de una exigencia de carácter dogmático-jurídico sino que constituye una decisión política más o menos feliz y justificada del constituyente de 1978, pues es obvio que la autonomía municipal no necesita forzosamente de la provincia para su efectividad. Así ocurre donde no hay provincias –comunidades autónomas mal llamadas uniprovinciales, pues realmente carecen de la institución provincial, o en el caso del régimen insular canario– donde esta función se lleva a cabo al margen de la institución provincial como se prevé en los arts. 40 y 41 de la Ley 7/1985–. Por lo que respecta a la Comunidad Autónoma de Cataluña, en el art. 90 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Cataluña, esta función se asigna a la vejería, tras cuya definición parecen adivinarse algunos rasgos de la provincia como ente local, aunque la STC 31/2010 de 28 de junio de 2010

³ Este es el sistema general de competencias, que se incorpora al Estatuto de Andalucía, pese a lo que pueda interpretarse a partir de superficiales apariencias y a diferencia de lo que se prevé en el Estatuto de Cataluña, pues no cabe interpretar de otra manera las referencias al art. 149.1.18 que enmarcan el ejercicio de las competencias exclusivas en materia de régimen local contenidas en el art. 60 del texto estatutario y a la legislación básica del Estado en el art. 89.2 y aún en aquel caso el silencio a que se someten los preceptos constitucionales no obvia su plena operatividad, como reiteradamente se afirma en la STC 31/2010, de 28 de junio.

ni afirma ni niega su correspondencia con la provincia, actitud que obviamente, suscita la duda. Pues, en efecto, sin prejuzgar hasta que punto en 1978 se fuera consciente de las implicaciones de la autonomía local que la Constitución garantizaba, no cabe duda de que el constituyente conocía la realidad de los municipios españoles, cifrada en la escasa capacidad de la inmensa mayoría de ellos para hacer frente a los cometidos que de la proclamación de autonomía se podrían derivar, pues no se desconocía una historia en la que la falta de capacidad de gestión, la precariedad financiera y la escasez de medios técnicos habían sido la situación más común y habían servido de motivo o pretexto para la centralización más absoluta –vaciamiento de competencias municipales del art. 101 de la Ley de Régimen Local de 1945, por citar un ejemplo harto conocido– durante la etapa anterior, sin que quepa hablar de momentos anteriores notablemente más halagüeños. Podemos, pues, concluir que el constituyente cuenta de manera ordinaria con la provincia como instrumento para solventar estas deficiencias. Debe, pues, entenderse la agrupación de municipios de que habla la Constitución, como una agrupación funcional en beneficio de éstos que, a su vez, porque el constituyente así lo ha querido, ejerce sus funciones bajo su propia responsabilidad pero vinculadas a ese objetivo. Las relaciones entre la provincia y el municipio no pueden, por tanto, ser de rivalidad o confrontación sino de apoyo y colaboración, en el entendimiento de que el conjunto de la actividad municipal al servicio del interés de la colectividad vecinal es, en último término, también objetivo de la actividad provincial por cuanto ambas convergen en servir a la misma ciudadanía, sin perjuicio obviamente de que en relación con la población, la provincia tiene un radio de acción superior, consecuente con su condición de agrupación de municipios, al par que estos constituyen la instancia más directa de servicio a los ciudadanos. Es precisamente en relación con este aspecto y las consecuencias que entraña, donde adquiere sentido la priorización de la autonomía municipal sobre la provincial, ambas, por otro lado de la misma naturaleza, que no es otra que su carácter político.

El art. 3 de la ley local de Andalucía recoge de manera clara esta diversidad funcional de ambas instituciones definiendo con precisión el papel de una y otra en el contexto de la comunidad autónoma. Se afirma en primer lugar la integración de los municipios y provincias en *un único nivel de gobierno*. Para, a continuación, dejar cumplida respuesta de la diversidad funcional: *El municipio es la entidad territorial básica de Andalucía, instancia de representación política y cauce inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos. A su lado, la provincia es una entidad local, determinada por la agrupación de municipios, cuya principal función, de conformidad con los mismos, es garantizar el ejercicio de las competencias municipales y facilitar la articulación de las relaciones de los municipios entre sí y con la Comunidad Autónoma de Andalucía.*

Y esta autonomía es de la misma naturaleza política en ambos casos: *gozan de autonomía para la ordenación y gestión de los asuntos de interés público en el marco de las leyes. Actúan bajo su propia responsabilidad y en beneficio de las personas que integran su respectiva comunidad.* Dejándose constancia en la exposición de motivos que: *en coherencia con la previsión estatutaria, la ley ubica la autonomía provincial al servicio de la autonomía municipal, diferenciando ambas, reconociendo relevancia jurídica a las prioridades y solicitudes presentadas por los municipios, que no podrán ser ignoradas ni suplantadas, pero no completa o necesariamente satisfechas si la provincia, obligada a ponderar la prioridad municipal con visión intermunicipal, la entendiera desmesurada o lesiva para la prestación equitativa de un servicio.*

III. LAS COMPETENCIAS DE LA PROVINCIA COMO EXPRESIÓN DE LA NUEVA CONCEPCIÓN PROVINCIAL

En el capítulo II del título I dedicado a la comunidad política local se enumeran las competencias de municipios (sección segunda) y provincias (sección tercera). Esta sección se refiere concretamente a las competencias propias de las provincias, concepto básico, como es sabido, que alude a aquellas competencias que se desempeñan bajo la responsabilidad de la entidad, expresan su ámbito de autonomía y permiten el desarrollo de políticas propias. Los artículos 11 a 15 contienen una profusa, si bien desigual, de competencias provinciales. De entrada creo que cabe diferenciar el sentido de los artículos 11 a 14, de una parte, y el 15, de otra. Son las competencias que se reseñan en los primeros artículos citados las que constituyen el desarrollo de la concepción de la provincia a que aludo, pues a través de ellas se realiza el apoyo de la provincia a las necesidades de los municipios con objeto de que éstos puedan llevar a cabo su función de servicio directo a la comunidad vecinal, integrada en la comunidad provincial. A estos efectos el artículo 11 realiza una sistematización de las competencias provinciales destacando su finalidad *de asegurar el ejercicio íntegro de las competencias municipales* y diversificando la asistencia en:

a) Asistencia técnica de información, asesoramiento, realización de estudios, elaboración de planes y disposiciones, formación y apoyo tecnológico.

b) Asistencia económica para la financiación de inversiones, actividades y servicios municipales.

c) Asistencia material de prestación de servicios municipales.

En el apartado 2 de este precepto se describen dos modalidades de asistencia provincial: *obligatoria, cuando la provincia deba prestarla a solicitud de los municipios, o concertada.*

1. Asistencia técnica de la provincia al municipio

El artículo 12 explicita un amplio elenco de posibilidades para el desarrollo de la asistencia técnica en el que se ven reflejadas actividades que ponen de manifiesto las carencias y necesidades más habituales de nuestros municipios. Así se lleva a cabo una amplia enumeración que abarca:

a) Elaboración y disciplina del planeamiento urbanístico y de instrumentos de gestión urbanística.

b) Elaboración de los pliegos de condiciones y demás documentación integrante de la contratación pública, así como la colaboración en la organización y gestión de los procedimientos de contratación.

c) Redacción de ordenanzas y reglamentos municipales, así como de cualquier otra disposición normativa.

d) Implantación de tecnología de la información y de las comunicaciones, así como administración electrónica.

e) Elaboración de estudios, planes y proyectos en cualquier materia de competencia municipal.

f) Asesoramiento jurídico, técnico y económico, incluida la representación y defensa jurídica en vía administrativa y jurisdiccional.

g) Formación y selección del personal, así como la elaboración de instrumentos de gestión de personal, planes de carrera profesional y evaluación del desempeño.

h) Diseño y, en su caso, ejecución de programas de formación y desarrollo de competencias para representantes locales.

i) Integración de la igualdad de género en la planificación, seguimiento y evaluación de las políticas municipales.

j) Cualquier otra que la provincia determine por iniciativa propia o a petición de los ayuntamientos.

El párrafo segundo de este artículo habilita a la provincia para regular los requisitos de la asistencia y establecer las formas de financiación. No se extiende, sin embargo un cheque en blanco a favor de la provincia, sino que se

señalan unas pautas o criterios mínimos de atención, priorizando a los *municipios de menor población y a los municipios de insuficiente capacidad económica y de gestión, así como la urgencia de la asistencia requerida.*

Termina este precepto con una referencia al procedimiento para la toma de decisiones a este respecto. La ley insisten en la obviedad –aunque no por ello sea criticable su insistencia– de que *la solicitud de asistencia técnica se tramitará mediante un procedimiento basado en los principios de eficacia, transparencia y celeridad.* En congruencia con la concepción que más atrás he destacado la ley, muy acertadamente exige que *la decisión que adopte la diputación provincial será motivada con referencia a los criterios normativos establecidos.*

Del inciso subrayado se infiere, en mi opinión, la necesidad de que a los criterios más atrás aludidos la norma provincial deba añadir otros –obviamente, los que determine la experiencia– de carácter objetivo que puedan servir de pautas para resolver.

2. Asistencia económica de la provincia al municipio

Esta modalidad de asistencia provincial es, quizá, la de mayor trascendencia y habitualidad. La ley comienza estableciendo imperativamente la obligación de las provincias de asistir económicamente a los municipios en la realización de sus *de inversiones, actividades y servicios municipales.* Esta tradicional forma de ayuda se viene realizando a través de los planes y programas de asistencia económica que deben ser regulados por norma provincial con la exigencia de que *el procedimiento de elaboración se regirá por los principios de transparencia y publicidad de las distintas actuaciones, informes y alegaciones municipales y provinciales, y se compondrá de las siguientes fases:*

a) *La diputación provincial recabará de los ayuntamientos información detallada sobre sus necesidades e intereses peculiares.*

b) *Conforme a la información recabada, la diputación provincial fijará los criterios básicos para la priorización de las propuestas municipales. En todo caso, entre dichos criterios se incluirá el apoyo preferente a los municipios de menor población.*

c) *Considerando los criterios básicos aprobados por la diputación provincial, cada ayuntamiento formulará su propuesta priorizada de asistencia económica.*

d) *Partiendo de las propuestas municipales, la diputación provincial formulará un proyecto de plan o programa de asistencia económica, cuyo contenido tendrá en cuenta las prioridades municipales con criterios de solidaridad y equilibrio interterritorial.*

e) *El proyecto de plan o programa de asistencia económica provincial se someterá a un trámite de consulta o audiencia de los ayuntamientos, dirigido a la consecución de acuerdos.*

f) *Terminado el trámite de audiencia, la diputación provincial introducirá las modificaciones oportunas en el proyecto. Si de las modificaciones pudiera resultar perjuicio o afección singular para uno o varios municipios, la diputación iniciará un trámite extraordinario de consultas con todos los municipios interesados.*

g) *La aprobación definitiva del plan o programa de asistencia económica corresponderá a la diputación provincial. Cualquier rechazo de las prioridades municipales será motivado, con especificación expresa del objetivo o criterio insatisfecho, y se propondrá derivar la asistencia para otra obra, actividad o servicio incluido en la relación de prioridades elaborada por el ayuntamiento, el cual podrá realizar una nueva concreción de la propuesta.*

h) *Si en el curso de la ejecución de un plan o programa surgieran circunstancias especiales en algunos municipios que hiciera conveniente su modificación, se procederá a efectuarla siguiendo los trámites previstos en las letras e, f y g.*

La lectura de los párrafos precedentes plantea el posible debate acerca del ámbito de la norma provincial que debe regular el procedimiento. Sinceramente no lo se, pero seguramente, en el que describe la ley hay resquicios que deben llenarse con la norma provincial. No obstante, si no los hubiera, estaríamos ante un defecto, sin duda, menor pues la cuestión es de tal trascendencia, rozando tanto la autonomía municipal que no puede sino elogiarse la prolijidad del legislador en su intento de componer ambos niveles de autonomía. Entiendo que este procedimiento es una de las claves a través de las que se ha de desarrollar la concepción de la provincia que luce la ley y, como tal, constituye un paradigma para otro tipo de relaciones municipio-provincia en las que lo verdaderamente importante es la autonomía local, esto es, el entorno más inmediato de actividad pública, donde se desarrolla la actividad privada de los ciudadanos.

La ley destaca el carácter vinculante de los programas o planes provinciales recalcando la obligación de los municipios de destinar las cantidades que reciba a los proyectos específicos que se incluyan en el mismo. Y aunque la autonomía municipal sea de carácter prioritario a lo que provee el procedimiento establecido, el municipio viene obligado a colaborar con la provincia para el seguimiento y evaluación del plan o programa y, en consecuencia, deberá rendirle cuentas de las ayudadas recibidas.

El carácter vinculante del plan también determina obligaciones para la provincia, de manera que *la diputación provincial efectuará una evaluación continua de*

los efectos sociales, económicos, ambientales y territoriales del plan o programa de asistencia económica. Cuando de la ejecución estricta de un plan o programa provincial pudieran derivarse efectos indeseados o imprevisibles, la diputación provincial podrá adaptarlos para asegurar la consecución real y efectiva de los objetivos propuestos. La constatación de estos posibles efectos resultará del intercambio informativo continuo entre cada municipio y la provincia y la realización de los estudios de impacto pertinentes.

En definitiva, creo que nos encontramos ante un indudable acierto legislativo que ha sabido plasmar en medidas suficientemente matizadas unas relaciones difíciles como son las de municipios y provincias que, debidamente entrelazadas, deben contribuir al impulso de la vida local. El legislador ha hecho lo que ha podido, esperemos que la práctica no defraude las razonables expectativas.

3. Asistencia material de la provincia al municipio

La rúbrica del artículo 14 que encabeza este apartado no me parece acertada entre otras razones porque el precepto contiene varias cuestiones diferentes. Así en el apartado 1 encontramos supuestos que responden a la clásica encomienda de gestión que los municipios pueden encargar a la provincia:

La provincia prestará los servicios básicos municipales en caso de incapacidad o insuficiencia de un municipio, cuando este así lo solicite. Corresponderá a la provincia la determinación de la forma de gestión del servicio y las potestades inherentes a su ejercicio.

El segundo apartado es quizá algo enigmático pues mezcla vocablos que, al menos en una primera lectura crean en el lector un cierto desconcierto. En efecto *asimismo, en la forma y casos en que lo determine una norma provincial, prestará obligatoriamente, a petición del municipio, al menos, los siguientes servicios municipales.* Al final parece que la interpretación correcta nos remite a unos supuestos de autovinculación de la provincia a través de su norma reguladora y los municipios podrán pedir aquello que la provincia haya decidido que puede otorgar. Una vez ahí entiendo que nos encontramos con más supuestos de encomienda de gestión municipal a la provincia.

- a) Inspección, gestión y recaudación de tributos.*
- b) Disciplina urbanística y ambiental.*
- c) Disciplina del personal funcionario y laboral.*

d) *Representación y defensa judicial.*

e) *Suplencias en el ejercicio de funciones públicas necesarias de secretaría, intervención y tesorería en municipios menores de cinco mil habitantes.*

El apartado 3 3s muy claro, pero contempla un supuesto y una técnica completamente diferente: *Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación específica, en el caso de que un municipio incumpla su obligación de prestar los servicios básicos, la diputación provincial, previo requerimiento, actuará por sustitución.* La necesidad obliga y, en consecuencia creo que nada se debe objetar.

El apartado cuatro, también diferente, contempla una posibilidad que el tiempo dirá acerca de su utilidad, no puede objetarse que, como idea, es en principio, interesante *La diputación provincial podrá garantizar el ejercicio de competencias municipales promoviendo la creación de redes intermunicipales para la prestación de servicios de competencia municipal, a la que podrán incorporarse los ayuntamientos en las condiciones que previamente se establezca mediante norma provincial, que incluirá las formas de financiación.*

El procedimiento de creación de las redes intermunicipales, que estará basado en los mismos principios citados en el artículo 13.2, deberá permitir la participación activa de los municipios que la integren.

El último apartado de este precepto no puede beneficiarse de los elogios generales que, deben hacerse, al menos, a esta parte de la ley. Peca en mi opinión de impreciso y parcial. Contrasta con el equilibrio y matización de otros aspectos de esta sección que he destacado. Es posible que la idea de fondo sea acertada, pero la concisión con que está redactado, la ausencia de un procedimiento de decisión, así como la falta de determinación del autor de la misma lo constituyen en un peligro para la autonomía municipal y una extralimitación en la filosofía de fondo que anima la institución provincial:

5. La provincia, en los términos que prevea la legislación sectorial, ejercerá competencias de titularidad municipal, cuando su naturaleza no permita una asignación diferenciada y las economías de escala así lo aconsejen.

4. Competencias materiales de la provincia

De nuevo el adjetivo material para calificar unas determinadas competencias. El legislador parece olvidar aquí que no caben competencias sin materias aunque en algunos casos la posición de la materia no la ocupen

sectores o aspectos de la realidad social sino funciones, actividades o relaciones. Así ocurría en con las competencias del apartado anterior –art. 14 de la ley–. Ahora quiere referirse la ley a competencias que se ejercen al margen de lo que constituye la genuina concepción de la provincia. La enumeración se hace en el art. 15, recogándose algunas materias de tradicional competencia provincial:

- 1. Carreteras provinciales.*
- 2. Los archivos de interés provincial.*
- 3. Los museos e instituciones culturales de interés provincial.*