

Revista digital CEMCI

Número 2: enero a marzo de 2009

ISSN 1989-2470



La Revista digital CEMCI (ISSN 1989-2470) es una publicación periódica trimestral, elaborada por el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, cuya difusión se realiza de forma electrónica. Con el objeto de facilitar la consulta y descarga de la misma, se ha preparado el presente documento en formato PDF. No obstante, a la versión oficial de la [Revista CEMCI](#) se puede acceder a través de la página web del [CEMCI](#).

SUMARIO:

1.- Editorial

2.- Tribuna

- El régimen de valoraciones en el Texto Refundido de la Ley de Suelo. María Dolores AGUADO FERNÁNDEZ
- La colaboración intermunicipal en materia de seguridad ciudadana. Enrique ORDUÑA PRADA
- La licencia comercial en Andalucía. Ginés VALERA ESCOBAR

3.- Documentos CEMCI

- Un tipo de organismo público: la entidad pública empresarial local. Federico BARRERA VILÉS
- Análisis y descripción de puestos de trabajo en la administración local. José CARRASCO CARRASCO
- El patrimonio público de suelo como instrumento de intervención en el mercado de suelo. Purificación MEDINA JURADO

4.- Formularios. La potestad normativa local sobre usos extraordinarios del suelo no urbanizable. Carlos BULLEJOS CALVO.

5.- Ocio. Fiesta de las cuadrillas.

EDITORIAL

Este segundo número de nuestra Revista CEMCI coincide con el comienzo del año 2009, y no puede decirse que en este comienzo abunden los pronósticos halagüeños para los próximos meses. Nos referimos, claro está, a la coyuntura económica tan difícil que atravesamos. Parece, además, que desde el punto de vista del gobierno local esta situación no ayudará a abordar pronto la tan demandada reforma de sus haciendas. Al menos hay que valorar positivamente y esperar que los planes para financiar inversiones locales que antes de finalizar el pasado año pusieron urgentemente en marcha tanto el Estado como la Junta de Andalucía, surtan el deseado efecto paliativo y de reactivación de la economía y el empleo.

Desde esta Revista, el número de invierno del primer año aparece después de conocer las primeras impresiones sobre nuestro debut. Ahora sabemos que el número de lectores de la primera entrega fue muy alto y hemos recibido la cariñosa opinión de muchos compañeros. Por ello la preparación de este número dos no ha estado ya acompañada de aquella especie de incertidumbre inicial por saber *si habría alguien al otro lado*. En esta ocasión el equipo de personas que elabora la Revista se ha sentido aún más estimulado y animado por el deseo de ofrecer y consolidar una publicación útil y amena.

La Tribuna está encabezada por un artículo sobre el régimen de valoraciones en el TRLS, elaborado por María Dolores Aguado Fernández, Subdirectora General de Política del Suelo, especialista en la materia y que por su condición de directiva del Ministerio de Vivienda conoce directamente las claves de la nueva regulación. Tratándose de una de las cuestiones claves en la nueva Ley, el artículo tiene además la virtud de presentar no sólo los aspectos teóricos de la nueva regulación sino de acompañarlos con ejemplos prácticos que clarifican aún más la aplicación de la norma.

El segundo artículo aborda la colaboración intermunicipal en materia de seguridad ciudadana. Enrique Orduña Prada analiza la serie de avatares legislativos y jurisprudenciales que ha atravesado la cuestión, para encontrarnos en la actualidad con

las nuevas oportunidades de colaboración que puede brindar a los municipios la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tras su modificación por la Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre.

Por último, Ginés Valera Escobar presenta un exhaustivo trabajo sobre el régimen jurídico de las licencias comerciales en Andalucía, analizando desde los fundamentos constitucionales de la materia, hasta ofrecer una exposición muy pormenorizada y práctica del procedimiento de otorgamiento de tales licencias. Finalmente hay que destacar el interés de plantear el importante impacto que puede tener la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior, conocida como Directiva Bolkestein. Cuestión que además no ha sido aún suficientemente debatida a pesar de que la Directiva fue aprobada hace más de dos años por la Unión Europea, ha dado lugar ya a algunos conflictos con nuestro derecho interno, y previsiblemente colisionará con numerosas ordenanzas locales.

La situación de las haciendas locales no está nunca ausente del repertorio de temas de interés; menos aún en los tiempos que corren, y está muy presente en los comentarios que en este segundo número ofrece Isidro Valenzuela Villarrubia acerca del apremio comunitario para que las Administraciones públicas paguen a sus proveedores en el plazo máximo de un mes y que muy expresivamente ha titulado *como el galgo a la liebre mecánica*.

Documentos CEMCI presenta otros tres trabajos de calidad de alumnos de este Centro, cuyas temáticas nos parecen también interesantes: Entidades Públicas Empresariales en el ámbito local, Análisis y descripción de puestos de trabajo, y Patrimonios Municipales de Suelo.

La Sección *Formularios* ofrece esta vez un modelo de Ordenanza reguladora de la prestación compensatoria por el uso y aprovechamiento de carácter excepcional del suelo no urbanizable.

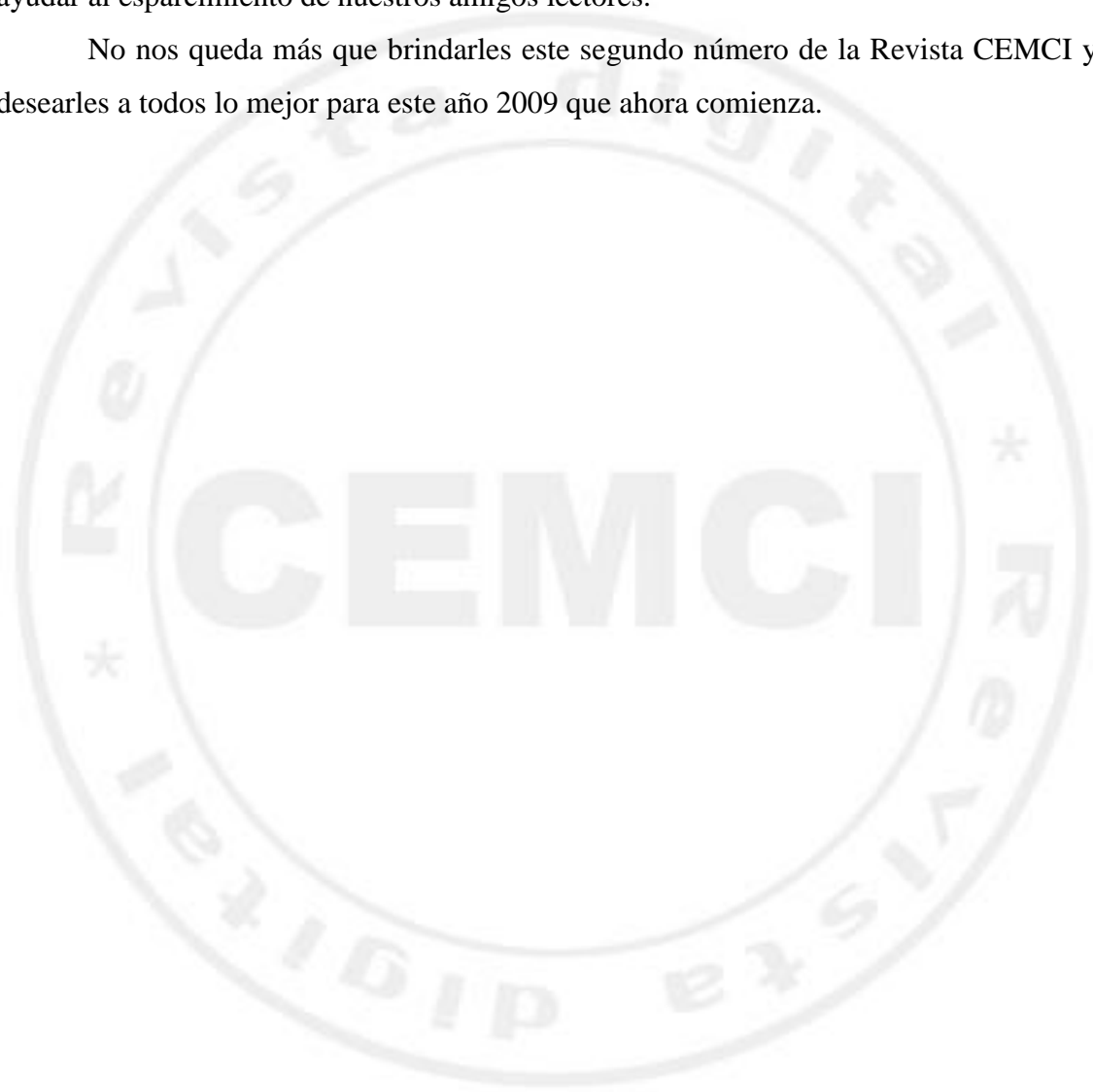
El resto de secciones presenta las novedades jurídicas, editoriales y bibliográficas del último trimestre, destacando en nuestra *Agenda* que el Consejo Rector del CEMCI aprobó el pasado mes de noviembre el Plan de Actividades para 2009. El Plan contiene un amplio repertorio de cursos de diversa duración y temática que pueden



consultarse ya en www.cemci.org. En los próximos días comenzarán las primeras actividades, tanto los cursos Monográficos como los de Especialización que integran una nueva edición de la Maestría en Dirección y Gestión Pública Local.

Como acostumbraremos a hacer, cerramos con una propuesta de ocio para ayudar al esparcimiento de nuestros amigos lectores.

No nos queda más que brindarles este segundo número de la Revista CEMCI y desearles a todos lo mejor para este año 2009 que ahora comienza.



EL RÉGIMEN DE VALORACIONES EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SUELO.

María Dolores Aguado Fernández

Subdirectora General de Política del Suelo. Ministerio de Vivienda.

ÍNDICE:

1. El régimen de valoraciones en la legislación anterior.
2. El régimen de valoraciones en Texto Refundido de la Ley de Suelo.
 - 2.1. Algunas reflexiones previas.
 - 2.2. Las Normas Internacionales de Valuación de Activos.
 - 2.3. Los criterios de valoración en la nueva Ley de Suelo.
 - 2.4. Análisis de los artículos referentes a valoraciones.
 - 2.5. El régimen transitorio.

1. El régimen de valoraciones en la legislación anterior.

En todas las legislaciones estatales sobre régimen de suelo, los criterios de valoración han sido considerados parte “nuclear” del texto y en cada modificación, una de las razones fundamentales para proceder a la misma. Por ello, en las Exposiciones de Motivos se ha dedicado un importante espacio a los “nuevos” criterios de valoración, incluyendo, en ocasiones, un intento de explicación de las razones del fracaso en la aplicación de los criterios anteriores.

Para no hacer excesivamente largo el análisis, nos centraremos en analizar únicamente los objetivos y criterios de valoración recogidos en la legislación anterior, la Ley 6/1998 y comenzaremos por la Exposición de Motivos:

En lo que concierne a los criterios de valoración del suelo, la Ley ha optado por establecer un sistema que trata de reflejar con la mayor exactitud posible el valor real que el mercado asigna a cada tipo de suelo, renunciando así formalmente a toda clase de fórmulas artificiosas que, con mayor o menor fundamento aparente, contradicen esa realidad y constituyen una fuente interminable de conflictos, proyectando una sombra de injusticia que resta credibilidad a la Administración y contribuye a deslegitimar su actuación.

*Se elimina así la actual dualidad de valores, inicial y urbanístico, a la que habían quedado ya reducidos los cuatro valores diferentes que estableció en su día la versión primera de la Ley del Suelo, de forma que, a partir de ahora, no habrá ya sino **un solo valor**, el valor que el bien tenga realmente en el **mercado del***

***suelo, único valor** que puede reclamar para sí el calificativo de **justo** que exige inexcusablemente toda operación expropiatoria. A partir de este principio básico, la Ley se limita a establecer el método aplicable para la determinación de ese valor, en función, claro está, de la clase de suelo y, en consecuencia, del régimen jurídico aplicable al mismo y de sus características concretas.*

*Este método es, tanto en el **suelo no urbanizable como en el urbanizable aún no incluido en un concreto ámbito para su desarrollo** o para el que no se hayan establecido las condiciones de dicho desarrollo, el de comparación con los valores comprobados de otras fincas análogas, habida cuenta de su régimen urbanístico, situación, tamaño y naturaleza, así como de los usos y aprovechamientos permitidos por el planeamiento. Para los casos en que **esa comparación no sea posible**, en los citados suelos -sin desarrollo previsible a corto plazo- el método alternativo será el de **capitalización de las rentas reales o potenciales** del suelo de acuerdo con su estado y naturaleza, que **es el método tradicional**.*

*En el **suelo urbano y en el urbanizable incluido en ámbitos delimitados** por el propio planeamiento general o con posterioridad al mismo, para los que se hayan establecido las condiciones de desarrollo, el método de cálculo consistirá en la aplicación al aprovechamiento correspondiente del valor básico de repercusión recogido en las ponencias catastrales para el terreno de que se trate, valor que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/1988, Reguladora de las Haciendas Locales, refleja los valores de mercado, puesto que las valoraciones catastrales se fijan a partir de un estudio previo de dichos valores. Finalmente y para el caso de que no existan o no sean aplicables los valores de las ponencias catastrales por haber perdido vigencia o haberse modificado el planeamiento, el valor básico de repercusión se calculará por el **método residual**, comúnmente utilizado en el ámbito inmobiliario, en sus distintas modalidades, tanto por el sector público como por el privado.*

...

El estricto realismo al que la Ley ha querido ajustarse en este punto contribuirá, sin duda, a aumentar la seguridad del tráfico jurídico y a reducir la conflictividad, lo que redundará también en una agilización de la gestión urbanística y en una reducción en los costes innecesarios que su prolongación en el tiempo inevitablemente añade.

Este texto produce en una primera lectura, cierta perplejidad: al parecer llevamos años incluyendo en las leyes de suelo criterios de valoración “injustos”, y siendo esto bastante grave, el texto no acaba con ello porque, también parece que nos vamos a ver obligados a seguir utilizándolos ya que cuando no sea posible utilizar el único método “justo” (comparación) deberemos utilizar el método tradicional de capitalización de rendimientos (¿injusto?).

Cabe señalar que del texto se deduce que el legislador estatal está entendiendo que el mercado inmobiliario funciona con las mismas reglas que cualquier otro mercado, olvidando que los economistas lo ponen como ejemplo de mercado ineficiente, extremo que más adelante comentaremos con mayor detenimiento, ya que, al menos, existe actualmente una práctica coincidencia en las dificultades para analizar debidamente este mercado: ausencia de series estadísticas, de información sobre inmuebles que no sean viviendas, por la fuerte opacidad en las transacciones de suelo, etc.

Si analizamos el contenido de los artículos referentes a las valoraciones surgirán más problemas a añadir:

En el **apartado 1 del artículo 26. Valor del suelo no urbanizable** encontramos:

*1. El valor de este suelo se determinará por el método de comparación a partir de valores de **fincas análogas**¹. A estos efectos, la identidad de razón que justifique la analogía deberá tener en cuenta el régimen urbanístico, la situación, tamaño y naturaleza de las citadas fincas en relación con la que se valora, así como, en su caso, los usos y aprovechamientos de que sean susceptibles.*

Cualquier técnico valorador conoce las dificultades prácticamente insalvables de encontrar comparables que cumplan estas condiciones de analogía, dificultades previstas por el legislador, ya que, a continuación, en el **apartado 2**, se admite la posibilidad de no encontrar el “valor real”:

*2. Cuando por la inexistencia de valores comparables no sea posible la aplicación del método indicado en el punto anterior, el valor del suelo no urbanizable se determinará mediante la **capitalización de las rentas reales o potenciales del suelo**, y conforme a su estado en el momento de la valoración.*

Como puede observarse, el texto deja en manos del valorador optar por la renta real o la potencial y una vez tomada la opción no se contempla ninguna posibilidad de corrección del resultado. Si además, el valorador, en el cálculo de la renta neta no se atreve a incluir como ingreso las ayudas de la Política Agraria Común por entender que puede cuestionarse la inclusión de una subvención como un ingreso “normal”, obtendría, en numerosos casos, valores despreciables cuando no, negativos.

En el **artículo 27. Valor del suelo urbanizable**, varios son los problemas. Vamos a detenernos en los párrafos que generan interrogantes al técnico que debe aplicarlos:

*El valor del suelo urbanizable incluido en ámbitos delimitados para los que el planeamiento haya establecido las condiciones para su desarrollo, se obtendrá por aplicación al aprovechamiento que le corresponda del valor básico de repercusión en polígono, que será el **deducido de las penencias de valores catastrales**.*

¹ Véase el Cuadro de Tasaciones Hipotecarias 2000-2008. En ningún ejercicio las tasaciones de fincas rústicas han alcanzado el 2% de las totales, siendo el suelo rústico más del 90% del territorio.

¿Cómo hemos de deducirlo? ¿Cómo estaremos seguros de haberlo deducido correctamente? ¿Deberemos preguntar al Catastro si hemos acertado?

En los supuestos de inexistencia, pérdida de vigencia de los valores de las ponencias catastrales o inaplicabilidad de estos por modificación de las condiciones urbanísticas tenidas en cuenta al tiempo de su fijación, el valor del suelo se determinará de conformidad con el método residual dinámico definido en la normativa hipotecaria, considerando en todo caso los gastos que establece el artículo 30 de esta ley.

¿Cuándo debemos entender que los valores de la Ponencia han perdido vigencia? ¿Cuando haya transcurrido el plazo establecido en la normativa catastral para que los valores sean revisados o es cuando en el mercado se hayan detectado variaciones en relación con los que figuran en la Ponencia?. En este último caso ¿Cómo de importantes o sustanciales deben ser esas variaciones?

Finalmente, cuando se den los supuestos citados, la Ley establece la aplicación del **método residual dinámico** definido en la normativa hipotecaria, apartándose en este punto de la normativa catastral que también utiliza el método residual dinámico, si bien simplificado por tratarse de “valoración masiva”. La diferencia entre las dos fórmulas de cálculo es la siguiente:

NORMATIVA HIPOTECARIA

$$F = \sum \frac{E_j}{(1+i)^j} - \sum \frac{S_k}{(1+i)^j}$$

Donde:

- F** = Valor del terreno o inmueble a rehabilitar.
- E_j** = Importe de los cobros previstos en el momento j.
- S_k** = Importe de los pagos previstos en el momento k.
- T_j** = Número de periodos de tiempo previsto desde el momento de la valoración hasta que se produce cada uno de los cobros.
- T_k** = Número de periodos de tiempo previsto desde el momento de la valoración hasta que se produce cada uno de los pagos.
- i** = Tipo de actuación elegido correspondiente a la duración de cada uno de los periodos de tiempo considerados.

NORMATIVA CATASTRAL

$$V_{ss} = \frac{V_{su} * E}{(1+i)^n} - \frac{C_{urb}}{(1+i)^n}$$

Donde:

V_{ss} = Valor del suelo sin urbanizar €/m² de suelo.

V_{su} = Valor del suelo urbanizado €/m² de suelo.

Para la determinación del valor del suelo urbanizado y como paso intermedio para la obtención del valor unitario de suelo urbanizable se ha empleado el método residual estático utilizado en la normativa de valoración catastral.

E = Edificabilidad en m²/m², resultado de aplicar a la edificabilidad bruta de planeamiento el porcentaje de cesiones obligatorias.

I = Tasa de capitalización.

C_{urb} = Coste de urbanización €/m² de suelo.

N = Nº de años estimados como tiempo de transformación.

La modificación introducida en este artículo por la Ley 10/2003, añadía el siguiente párrafo de cierre:

En cualquier caso, se descartarán los elementos especulativos del cálculo y aquellas expectativas cuya presencia no esté asegurada.

Ahora bien, dado que el mercado incorpora factores especulativos y expectativas y en esto existe acuerdo entre todos los valoradores, ¿cómo se logra descartar los elementos especulativos aplicando el método de comparación con mercado, en cuanto los cuantificamos? Varios críticos del actual régimen de valoraciones parecen haber olvidado la inclusión de este párrafo.

Si nos detenemos en el **artículo 28. Valor del suelo urbano**, prácticamente todo lo comentado para el artículo 27 podría repetirse, ya que la expresión *valor básico de repercusión más específico recogido en las ponencias de valores catastrales para el terreno a valorar*, suscita, al igual que **“deducido”** dudas de interpretación y el apartado 4 reproduce casi en su totalidad, el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 27, con una pequeña variación: sólo se menciona la aplicación del método residual, por lo que debe suponerse que al no especificar que es el “definido en la normativa hipotecaria”, debe aplicarse en la formulación de la normativa catastral.

Únicamente el procedimiento de cálculo contenido del apartado 3 de este artículo no suscita ninguna duda, siempre, naturalmente, que exista Ponencia aplicable.

En resumen, la situación generada por los criterios de valoración de la Ley 6/1998 puede definirse en la siguiente forma:

- Indefinición en varios supuestos.
- Incomprensión de algunos extremos de la metodología de valoración catastral.
- Valoraciones heterogéneas y frecuentemente incorrectas.
- Fuerte litigiosidad.
- Graves problemas para presupuestar la obra pública.
- La permanencia de la utilización de la libertad estimativa del artículo 43 de la LEF.

2. El régimen de valoraciones en el TRLR.

2.1. Algunas reflexiones previas.

Si no todas las voces estuvieron de acuerdo en la necesidad de una nueva Ley de Suelo, prácticamente existía un acuerdo unánime en la necesidad de modificar los criterios de valoración de la Ley 6/1998 y, especialmente, los aplicables a suelos no urbanizables y urbanizables no incluidos en ámbitos no delimitados o sectores.

En cuanto a la necesidad de un nuevo texto legal, la Exposición de Motivos menciona las ocho innovaciones realizadas en doce años, desde la promulgación del TR92 y la inconveniencia de añadir nuevos retoques y correcciones². Lógicamente, de nuevo, a la hora de elaborar un nuevo texto, las valoraciones suponían una parte importante del mismo.

Los críticos con el régimen de valoraciones han empezado a “difundir” que uno de los objetivos del nuevo texto es “abaratarse las expropiaciones” y que los nuevos criterios, dañan, fundamentalmente a los agricultores. También, entre las primeras críticas se escucharon estaba la afirmación de que suponía “revivir” la dualidad de valores: existirá un valor para expropiaciones y un valor de mercado. Todo ello sin aportar ejemplos para sostener los argumentos, sin realizar un análisis riguroso del articulado...

En estos momentos no ocurre como en los años cincuenta, que no existía prácticamente ninguna bibliografía sobre valoración inmobiliaria, por lo que los legisladores de la LEF y de la LS56 no lo tuvieron fácil a la hora de establecer criterios objetivos contrastados por la “práctica evaluadora”. Lo cierto es que, las diferentes metodologías y los problemas que, en ocasiones, plantea su aplicación parecen interesar únicamente a unos pocos. Indudablemente dentro de estos “pocos” están los valuadores o tasadores. Ya hemos señalado la ausencia de información, series estadísticas, etc., en el mercado inmobiliario. Las únicas fuentes disponibles con un

² Ver artículo de Marcos Vaquer Caballería en Claves de Razón Práctica (Nº 168) “La nueva Ley de Suelo y la especulación urbanística”. En la introducción, la necesidad de la reforma está perfectamente explicada.

cierto carácter oficial son las estadísticas del Banco de España y las que recientemente ha comenzado a publicar el Ministerio de Vivienda, una parte de las mismas, herencia de las que se publicaban por el Ministerio de Fomento en las que se han introducido modificaciones metodológicas y también, nuevas series como son las de demanda y las de precios de suelo.

Examinando la información disponible se observa la fuerte importancia que tiene la vivienda y la escasa disponibilidad de datos referentes a otros inmuebles.

En la tabla siguiente se observa la evolución de las tasaciones desde el año 2000.

TASACIONES HIPOTECARIAS	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
TOTAL BIENES INMUEBLES	920.100	983.100	1.179.500	1.389.200	1.610.500	1.798.100	1.779.100	1.510.800	305.500
Edificios residenciales	31.200	31.800	37.200	38.200	41.400	46.900	52.600	48.500	8.600
viviendas	716.700	782.300	949.200	1.146.300	1.282.300	1.424.000	1.400.300	1.153.800	226.200
TOTAL USO RESIDENCIAL	747.900	814.100	986.400	1.184.500	1.323.700	1.470.900	1.452.900	1.202.300	234.800
Fincas rusticas	16.300	15.800	18.300	19.600	23.400	21.400	21.800	21.700	5.000
terrenos urbanos	21.100	22.800	25.700	31.400	41.800	53.600	61.100	50.800	10.400
TOTAL SUELOS	37.400	38.600	44.000	51.000	65.200	75.000	82.900	72.500	15.400
% residencial sobre total	81,3%	82,8%	83,6%	85,3%	82,2%	81,8%	81,7%	79,6%	76,9%
% fincas rusticas sobre total	1,8%	1,6%	1,6%	1,4%	1,5%	1,2%	1,2%	1,4%	1,6%
% suelos sobre total	4,1%	3,9%	3,7%	3,7%	4,0%	4,2%	4,7%	4,8%	5,0%

Fuente: Banco de España y elaboración propia

Datos provisionales del año 2008, correspondiente al primer trimestre

En el mundo rural, la mejor fuente de información es la Encuesta de Precios de la Tierra que elaboraba y publicaba el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y mantiene el Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino. El objetivo de la Encuesta es el seguimiento de la evolución de los precios de la tierra y, por ello, se desechan todas las muestras que pudieran tener incorporadas en el valor expectativas urbanísticas. No se publican datos referentes a cultivos con escasa superficie y tampoco se publica información si no se alcanza un determinado número de muestras.

Si gran parte de la información que se menciona y maneja procede de las tasaciones hipotecarias parece conveniente detenerse en las normas a las que deben sujetarse que son las contenidas en la Orden ECO 805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas entidades

financieras, modificada por la Orden EHA/3011/2007 de 4 de octubre, (aunque esta modificación no está relacionada con la aprobación de la Ley 8/2007) y, también modificada por la Orden EHA/564/2008, de 28 de febrero a la que nos referiremos al tratar en contenido de la Disposición transitoria tercera. Cabe señalar que deben también respetarse las Normas Internacionales de Valuación de Activos.

2.2. Las Normas Internacionales de Valuación de Activos.

En 1981 se crea el Comité de las Normas Internacionales de Valuación de Activos, que a partir de 1994 pasa a denominarse Comité de Normas Internacionales de Valuación y desde 2003 es una asociación inscrita compuesta por asociaciones profesionales de valuación³ en todo el mundo, regida por sus propios estatutos y que tiene como objetivos:

- Formular y publicar, en pro del interés público, normas de valuación de bienes y fomentar su aplicación mundial.
- Armonizar las Normas entre los Estados, identificar y manifestar las diferencias en las declaraciones y/o aplicaciones de las Normas cuando éstas se presentan.

Según estas Normas, que han tenido su última actualización en 2007, la valoración, a diferencia del precio pagado en un mercado, no es un hecho *sino* “una estimación de la valía de los bienes y servicios en un tiempo dado conforme a una definición específica de valor”.

Las Normas Internacionales de Valuación (IVS) tienen un apartado dedicado a Conceptos y principios generales en el que se distingue entre Precio, Coste, Mercado y Valor. Las Normas establecen diferentes “valores”. A los efectos que aquí interesan, señalaremos que se establecen diferencias entre *Valor Gravable o a Efectos Fiscales o Catastrales* y *Valor Hipotecario*.

2.3. Los Métodos de Valoración Inmobiliaria.

Los métodos generales de valoración inmobiliaria pueden resumirse en el método de comparación con mercado y el método de capitalización o actualización de rentas para valorar edificios (suelo y construcción), método del coste o de reposición para valorar construcciones y el método residual para valorar el suelo, pero todos los autores están de acuerdo en la importancia del OBJETIVO o FINALIDAD de la valoración: a efectos fiscales o tributarios, a efectos hipotecarios, a efectos contables, etc., de tal manera que la finalidad determinará la metodología más adecuada para conseguir un mejor resultado.

También existe acuerdo en que el método más adecuado para conseguir hallar un valor que represente el teórico valor de mercado o precio más probable por el que se

³ Se utilizará la misma terminología que utilizan las normas, por ello, hablaremos de valuación y valuador o valorador.

produciría la transacción del bien entre partes independientes, es el método de comparación. Pero, excepto en supuestos muy concretos (venta en el mismo momento de pisos o locales iguales de una misma promoción), es difícil encontrar muestras de mercado que permitan conocer a que precio se ha producido la compra-venta entre partes independientes. La *filosofía* del método de comparación es, hallar o estimar un valor o precio desconocido, tomando como base valores o precios conocidos para inmuebles similares y la similitud debe abarcar a todas las características del bien. Por ello, este método, aún en el supuesto de que pueda utilizarse porque existe abundante o suficiente información de “comparables”, requiere de la ayuda de diversas técnicas estadísticas y modelos matemáticos que permitan y aseguren una correcta utilización de la información disponible.

Cuando no se puede utilizar el método porque no existe información o la que existe es insuficiente para fundamentar la valoración, hay que acudir a otro método general. Si existe suficiente información sobre precios de alquileres, utilizaremos el método de capitalización de rendimientos, y esto debe entenderse tanto para inmuebles urbanos como rústicos, ya que si en una zona hay poca información sobre compra-venta de oficinas o de plazas de garaje y es más abundante la existente sobre alquileres, utilizar *capitalización* es más adecuado que utilizar *comparación*.

El mercado de suelo sin edificar es, claramente, un mercado en el que no es de aplicación el método de comparación. Cuando se conoce lo que se puede edificar sobre ese suelo el método que ofrece mejores resultados es el método residual.

ESPECIAL REFERENCIA AL MÉTODO RESIDUAL.

Ya hemos hecho referencia a la ausencia de estadísticas y de información sobre precios inmobiliarios, citando a Julio Rodríguez López⁴: *“La falta de información armonizada en la UE sobre dichos precios dificulta su control a efectos de política monetaria y no facilita el análisis de factores explicativos de su evolución. La recogida y elaboración de estadísticas de precios de vivienda no está cubierta por ninguna legislación en el ámbito de la eurozona”*.

Así nos encontramos con que:

- En seis países, la información la elabora y publica el banco central.
- En tres países, la oficina estatal de estadística.
- En tres países, el propio sector inmobiliario.
- En Finlandia, el Ministerio de Medio Ambiente.
- En Reino Unido, la oficina del viceprimer ministro a partir de datos de entidades de crédito.
- En España, ahora el Ministerio de Vivienda.

⁴ “El fructífero otoño de las estadísticas” artículo publicado en noviembre de 2004.

En ninguno hay estadística “oficiales” de precios de suelo, en España, el Ministerio de Vivienda ha comenzado a formar una con la información suministrada por los Registradores de la Propiedad.

Los economistas ponen como ejemplo de mercado ineficiente (versus mercado eficiente, el bursátil) el mercado inmobiliario porque:

- El incremento de la oferta no supone disminución de precios.
- Es un mercado caracterizado por la localización (no existe la “globalización”).
- El suelo no es plenamente comercializable, no es transportable y si hablamos de suelo urbanizado, sólo es consumible allí donde se ha producido.
- No existe información actualizada y directa. No es flexible. Parte de su rigidez se suele imputar a una excesiva regulación.
- Las finalidades económicas del suelo son variadas y no se conoce su influencia en la variación del precio.

El Método Residual, consistente en estimar el valor del suelo a partir del valor en venta que se supone alcanzará el producto inmobiliario que sobre el mismo se permite construir, es de utilización general y, con pequeñas diferencias en su formulación, es utilizado por promotores inmobiliarios, por las normativas fiscales e hipotecarias y, como ya hemos señalado, para valoraciones urbanísticas dentro del ámbito de la legislación estatal.

Normalmente se utiliza el método residual estático para el suelo urbanizado y el método residual dinámico para el suelo urbanizable. Ya hemos indicado las diferencias de formulación entre la normativa hipotecaria y la catastral en el dinámico. En el estático son las siguientes:

NORMATIVA HIPOTECARIA

$$F = VM \times (1-b) - \sum Ci$$

Siendo:

F Valor del terreno o inmueble a rehabilitar

VM Valor del inmueble en la hipótesis de edificio terminado.

b Margen o beneficio neto del promotor en tanto por uno.

Ci cada uno de los pagos necesarios considerados.

NORMATIVA CATASTRAL

$$Vv = G+B+Vs+Vc = K(Vs+Vc)$$

$$Vs = Vv/K - Vc$$

Siendo:

- Vv** Valor en venta o de mercado
- Vs** Valor del suelo
- Vc** Valor de la construcción
- K** Factor que engloba los gastos y beneficios, con carácter general **K=1.40**.

2.3 Los criterios de valoración en el TRLS.

Conviene precisar, en primer lugar, una cuestión fundamental: el legislador estatal es el único competente de acuerdo con reiterada y consolidada doctrina del TC (SSTC 61/1997 y 164/2001) para establecer los criterios y métodos de valoración. En la determinación de dichos métodos y criterios, a tenor de la STC 166/1986, de 19 de diciembre, *“una vez que la Constitución no utiliza el término de «justo precio», [la] indemnización debe corresponder con el valor económico del bien o derecho expropiado, siendo por ello preciso que entre éste y la cuantía de la indemnización exista un proporcional equilibrio para cuya obtención el legislador puede fijar distintas modalidades de valoración, dependientes de la naturaleza de los bienes y derechos expropiados, debiendo ser éstas respetadas, desde la perspectiva constitucional, a no ser que se revelen manifiestamente desprovistas de base razonable”*. De acuerdo con dicha sentencia, *“la garantía constitucional de la «correspondiente indemnización» concede el derecho a percibir la contraprestación económica que corresponda al valor real de los bienes y derechos expropiados, cualquiera que sea éste, pues lo que garantiza la Constitución es el razonable equilibrio entre el daño expropiatorio y su reparación”*. Es decir, el TC atribuye legislador estatal un amplio margen para fijar distintas modalidades de valoración - dependientes de la naturaleza de los bienes y derechos expropiados-, a las que sólo se exige, desde la perspectiva constitucional, que no se revelen manifiestamente desprovistas de base razonable.

Veamos a continuación cómo se enfrenta el TRLS al controvertido tema de las valoraciones. Como no podría ser de otra manera, se pretende dar solución a los problemas que había planteado el régimen de la Ley 6/1998, pero, insistimos, debe desecharse como uno de los objetivos “abaratar las expropiaciones”.

Si nos detenemos de nuevo en la Exposición de Motivos encontramos lo siguiente:

Desde la Ley de 1956, la legislación del suelo ha establecido ininterrumpidamente un régimen de valoraciones especial que desplaza la aplicación de los criterios generales de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954. Lo ha hecho recurriendo a criterios que han tenido sin excepción un denominador común: el de valorar el suelo a partir de cuál fuera su clasificación y categorización urbanísticas, esto es, partiendo de cuál fuera su destino y no su situación real. Unas veces se ha pretendido con ello aproximar las valoraciones al mercado, presumiendo que en el mercado del suelo no se producen fallos ni tensiones especulativas, contra las que los poderes públicos deben luchar por imperativo constitucional. Se llegaba así a la paradoja de pretender que el valor real no consistía en tasar la realidad,

sino también las meras expectativas generadas por la acción de los poderes públicos. Y aun en las ocasiones en que con los criterios mencionados se pretendía contener los justiprecios, se contribuyó más bien a todo lo contrario y, lo que es más importante, a enterrar el viejo principio de justicia y de sentido común contenido en el artículo 36 de la vieja pero todavía vigente Ley de Expropiación Forzosa: que las tasaciones expropiatorias no han de tener en cuenta las plusvalías que sean consecuencia directa del plano o proyecto de obras que dan lugar a la expropiación ni las previsibles para el futuro.

...

Esto supuesto, los criterios de valoración establecidos persiguen determinar con la necesaria objetividad y seguridad jurídica el valor de sustitución del inmueble en el mercado por otro similar en su misma situación.

Se ha dicho que se “revivía” la dualidad de valores, existiendo un valor para expropiaciones y un valor de mercado. Esta afirmación se hace con sentido crítico negativo, cuando, de ser ciertas las afirmaciones de la sobrevaloración de los inmuebles detectada en el mercado que algunos estudios cifran hasta un 40%⁵, no sería muy razonable pagar con el dinero de todos los ciudadanos este sobreprecio. Además, el TRLS fija con claridad el ámbito de aplicación de los criterios de valoración, fuera del cuál, o bien regirán otras normas (por ejemplo, a efectos tributarios), o bien regirá la libertad de pacto (compra-venta de inmuebles que no tengan fijado un precio máximo administrativo)

Asimismo, conviene recordar que otro de los “fallos” que se achacan al texto como es la ruptura entre la vinculación del régimen de valoración con la clase de suelo, tampoco puede aceptarse ya que la vinculación era más formal que real (como se observa con claridad en el artículo 27 de la Ley 6/1998) y que el mandato de no incorporar expectativas ni elementos especulativos (que es indudable que sí incorpora el mercado) ya estaba en la Ley 6/1998.

Lo que persigue el nuevo texto en todos y cada uno de sus artículos es, fijar los criterios más objetivos para garantizar la indemnidad, utilizando la metodología más adecuada para intentar encontrar, precisamente, el valor “más real” del bien. Por tanto, el objetivo fundamental perseguido va a ser la aplicación de la metodología más adecuada para cumplir la *garantía constitucional de la “correspondiente indemnización”*, impidiendo la especulación, como manda el art. 47.

Como todo el régimen de valoraciones se estructura en torno a las situaciones fácticas en que puede encontrarse el suelo, antes de recorrer los artículos referentes a valoraciones nos detendremos en el

Artículo 12:

Artículo 12. Situaciones básicas del suelo.

1. Todo el suelo se encuentra, a los efectos de esta Ley, en una de las situaciones

⁵ Diferentes estudios y artículos sobre “la burbuja inmobiliaria” han venido cifrando la sobrevaloración entre un 20% y un 50%

básicas de suelo rural o de suelo urbanizado.

2. Está en la situación de suelo rural:

a) En todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística.

b) El suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización, y cualquier otro que no reúna los requisitos a que se refiere el apartado siguiente.

3. Se encuentra en la situación de suelo urbanizado el integrado de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población. Se entenderá que así ocurre cuando las parcelas, estén o no edificadas, cuenten con las dotaciones y los servicios requeridos por la legislación urbanística o puedan llegar a contar con ellos sin otras obras que las de conexión de las parcelas a las instalaciones ya en funcionamiento.

Al establecer las dotaciones y los servicios a que se refiere el párrafo anterior, la legislación urbanística podrá considerar las peculiaridades de los núcleos tradicionales legalmente asentados en el medio rural.

En definitiva: el suelo rural puede estar preservado del proceso urbanizador, o por el contrario, sujeto a transformación urbanística, convirtiéndose en suelo urbanizado cuando se haya finalizado la urbanización. Una vez urbanizado, puede estar sujeto a una mejora o renovación de la urbanización existente por no entenderse adecuada a los usos reales o previstos. A su vez, el suelo urbanizado puede estar: sin edificar, en proceso de edificación o edificado.

No parece que exista ninguna dificultad para vincular el suelo rural con el no urbanizable y con el urbanizable (situaciones recogidas en a) y b)). Se plantean dudas en aquellos casos en que siendo la situación fáctica rural, el planeamiento los haya incluido en *urbano no consolidado*.

En el Gráfico A encontramos una carretera que delimita una zona urbanizada-consolidada de otra que, si se viera la imagen aérea, entenderíamos perfectamente que es *"puro campo"*. Sin embargo, el suelo incluido dentro de la línea roja es *urbano no consolidado*. La inclusión del suelo en *urbano no consolidado* no se justifica, puesto que todas las legislaciones han venido estableciendo la necesidad de que el suelo urbano cuente con servicios urbanísticos.

En el Gráfico B, dentro de la línea roja hay una “isla” que, probablemente necesite reurbanización y que también es *urbano no consolidado* pero, en este supuesto si todo lo que rodea la “isla” cuenta con servicios urbanísticos parece evidente que sí pueden cumplirse con facilidad los requisitos del punto 3

Gráfico A

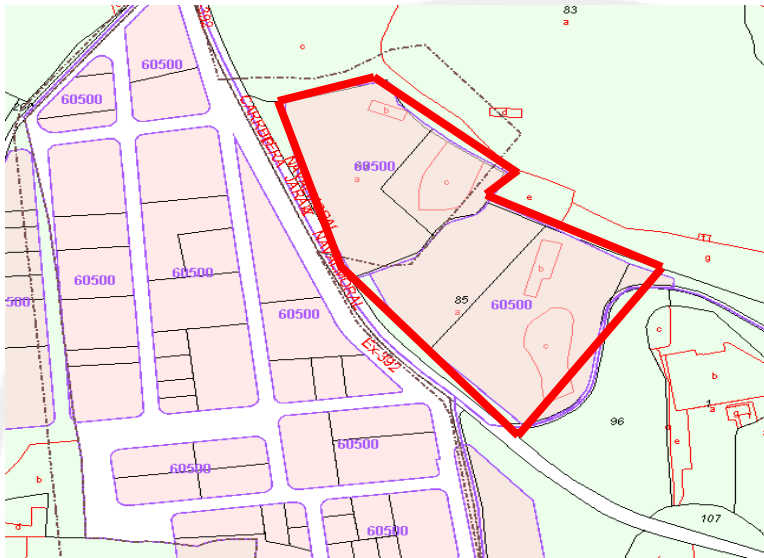
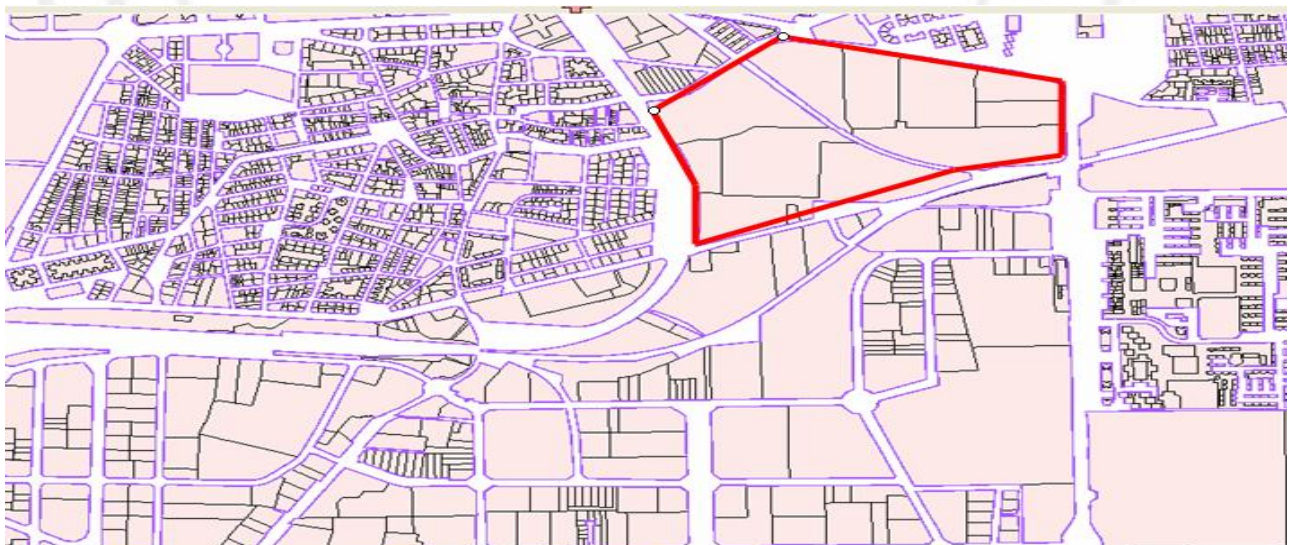


Gráfico B



A continuación realizaremos un recorrido por los artículos del título de Valoraciones comentando su contenido.

2.4. Análisis de los artículos referentes a valoraciones.

Artículo 21. *Ambito del régimen de valoraciones.*

1. Las valoraciones del suelo, las instalaciones, construcciones y edificaciones, y los derechos constituidos sobre o en relación con ellos, se rigen por lo dispuesto en esta Ley cuando tengan por objeto:
 - a) La verificación de las operaciones de reparto de beneficios y cargas u otras precisas para la ejecución de la ordenación territorial y urbanística en las que la valoración determine el contenido patrimonial de facultades o deberes propios del derecho de propiedad, en defecto de acuerdo entre todos los sujetos afectados.
 - b) La fijación del justiprecio en la expropiación, cualquiera que sea la finalidad de ésta y la legislación que la motive.
 - c) La fijación del precio a pagar al propietario en la venta o sustitución forzosas.
 - d) La determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.
2. Las valoraciones se entienden referidas:
 - a) Cuando se trate de las operaciones contempladas en la letra a) del apartado anterior, a la fecha de iniciación del procedimiento de aprobación del instrumento que las motive.
 - b) Cuando se aplique la expropiación forzosa, al momento de iniciación del expediente de justiprecio individualizado o de exposición al público del proyecto de expropiación si se sigue el procedimiento de tasación conjunta.
 - c) Cuando se trate de la venta o sustitución forzosas, al momento de la iniciación del procedimiento de declaración del incumplimiento del deber que la motive.
 - d) Cuando la valoración sea necesaria a los efectos de determinar la indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración pública, al momento de la entrada en vigor de la disposición o del comienzo de la eficacia del acto causante de la lesión.

El artículo 21 se estructura en dos apartados: el primero de ellos **precisa** las situaciones en las que resultará obligado aplicar los criterios de valoración. Pero obsérvese que la precisión se extiende más allá: no es sólo el suelo, son también las “accesiones” y los derechos sobre los mismos. El segundo apartado precisa el momento de referencia que debe considerarse a los efectos de inicio del procedimiento de valoración. Se refunden, pues, en un único artículo determinaciones que se encontraban comprendidas en los artículos 23 y 24 de la LS 98. Detengámonos en el contenido del apartado 1. En la letra a) se extiende la aplicación del régimen de valoraciones, no sólo a las operaciones de reparto de beneficios y cargas, sino a todas

aquellas que sean **“precisas para la ejecución de la ordenación territorial y urbanística ...”** siempre que no exista acuerdo entre los sujetos afectados.

Esta extensión es perfectamente conforme con la interpretación competencial del TC (Ver STC 164/2001) en materia de valoraciones, que ha justificado la competencia del legislador estatal para fijar reglas de valoración en todos los supuestos de expropiación o determinación imperativa del valor de un bien o derecho. La falta de acuerdo puede producirse no sólo en los procedimientos de equidistribución, sino en otros procedimientos urbanísticos como la declaración de ruina, la ocupación directa y, como veremos al comentar la letra c), en supuesto de venta o sustitución forzosa, pudiendo en todos producirse valoraciones imperativas. El contenido de la letra b) no supone ninguna alteración o modificación a la situación anterior. No ocurre así con lo establecido en la letra c). Si bien las legislaciones anteriores se han venido ocupando, lógicamente, de los deberes de edificar y rehabilitar, y el incumplimiento de dichos deberes llevaban aparejadas las correspondientes medidas sancionadoras a establecer por las administraciones autonómicas y, finalmente, locales, el final del camino del incumplimiento consistía en la expropiación del inmueble. Pero es de todos conocido la escasa o, nos atreveríamos a decir, prácticamente nula aplicación de esta medida y no solamente por el rechazo social que suscita la expropiación, también porque en muchos casos, especialmente en situaciones de rehabilitación, el propietario se veía en fuertes dificultades para afrontar la inversión económica necesaria para cumplir los deberes establecidos. El sistema contemplado ahora ofrece una alternativa menos drástica y, por tanto, seguramente más eficaz. A ello se hace referencia en la Exposición de Motivos:

Toda capacidad conlleva una responsabilidad, que esta Ley se ocupa de articular al servicio del interés general a lo largo de todo su cuerpo: desde la responsabilidad patrimonial por el incumplimiento de los plazos máximos en los procedimientos de ordenación urbanística, a la posibilidad de sustituir forzosamente al propietario incumplidor de los plazos de ejecución ...

Finalmente, en la letra d) se establece que las mismas reglas y criterios de valoración se aplicarán para las eventuales indemnizaciones que deba asumir la Administración y es importante comentar aunque sea de forma muy resumida que, por primera vez, se trata la expropiación y la responsabilidad patrimonial como “dos caras de la misma moneda” que es lo que habían venido estableciendo varios pronunciamientos de los tribunales, observando una falta de coherencia al considerar plusvalías urbanísticas en las expropiaciones y olvidarse de las mismas en los supuestos de “*ius variandi*” con el argumento de que toda alteración de planeamiento entra dentro de las competencias de la administración urbanística. El artículo 35 introduce novedades fijando las reglas para un tratamiento coherente.

El apartado 2 fija, de forma sistemática, la referencia temporal o momento al que deben entenderse referidas las valoraciones y únicamente en lo referente al contenido de la letra a) será necesario acudir a la concreción que deberá incluir la legislación

autonómica para conocer “la fecha de iniciación del procedimiento de aprobación del instrumento que las motive”.

Artículo 22. Criterios generales para la valoración de inmuebles.

1. El valor del suelo corresponde a su pleno dominio, libre de toda carga, gravamen o derecho limitativo de la propiedad.

2. El suelo se tasará en la forma establecida en los artículos siguientes, según su situación y con independencia de la causa de la valoración y el instrumento legal que la motive.

Este criterio será también de aplicación a los suelos destinados a infraestructuras y servicios públicos de interés general supramunicipal, tanto si estuvieran previstos por la ordenación territorial y urbanística como si fueran de nueva creación, cuya valoración se determinará según la situación básica de los terrenos en que se sitúan o por los que discurren de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.

3. Las edificaciones, construcciones e instalaciones, los sembrados y las plantaciones en el suelo rural, se tasarán con independencia de los terrenos siempre que se ajusten a la legalidad al tiempo de la valoración, sean compatibles con el uso o rendimiento considerado en la valoración del suelo y no hayan sido tenidos en cuenta en dicha valoración por su carácter de mejoras permanentes.

En el suelo urbanizado, las edificaciones, construcciones e instalaciones que se ajusten a la legalidad se tasarán conjuntamente con el suelo en la forma prevista en el apartado 2 del artículo 24.

Se entiende que las edificaciones, construcciones e instalaciones se ajustan a la legalidad al tiempo de su valoración cuando se realizaron de conformidad con la ordenación urbanística y el acto administrativo legitimante que requiriesen, o han sido posteriormente legalizadas de conformidad con lo dispuesto en la legislación urbanística.

La valoración de las edificaciones o construcciones tendrá en cuenta su antigüedad y su estado de conservación. Si han quedado incursas en la situación de fuera de ordenación, su valor se reducirá en proporción al tiempo transcurrido de su vida útil.

4. La valoración de las concesiones administrativas y de los derechos reales sobre inmuebles, a los efectos de su constitución, modificación o extinción, se efectuará con arreglo a las disposiciones sobre expropiación que específicamente determinen el justiprecio de los mismos; y subsidiariamente, según las normas del Derecho administrativo, civil o fiscal que resulten de aplicación.

Al expropiar una finca gravada con cargas, la Administración que la efectúe podrá elegir entre fijar el justiprecio de cada uno de los derechos que concurren con el dominio, para distribuirlo entre los titulares de cada uno de ellos, o bien valorar el inmueble en su conjunto y consignar su importe en poder del órgano judicial, para que éste fije y distribuya, por el trámite de los incidentes, la proporción que corresponda a los respectivos interesados.

El apartado 1 viene a fijar un principio general relativo a la valoración del suelo, evitando cualquier mención a la clasificación urbanística.

En el apartado 2 se pretende introducir la mayor claridad posible en la determinación de las reglas de valoración que incluirán los artículos siguientes, en función de la “situación básica” del suelo a valorar, con el objetivo de acabar con la controversia suscitada en los denominados “sistemas generales de ámbito supramunicipal”.

La STS de 29 de enero de 1994, a la que siguieron varias en el mismo sentido, deben ser entendidas como una solución (en muchos casos no muy acertada, en términos valorativos) a una situación anómala por falta de precisión, o bien claramente fraudulenta, cuando un suelo incluido de forma clara en la trama urbana se calificaba como sistema general y no se le adscribía a suelo urbano o urbanizable, burlando, en este caso, el principio de equidistribución de beneficios y cargas. Pero las expropiaciones para la realización de las grandes infraestructuras, no traen causa de los planes urbanísticos y, por tanto, el principio de equidistribución no tiene sentido y lo que debe cumplirse es el principio de indemnidad propio de toda expropiación (véase STS de 19 de enero de 2002 y STS de 13 de febrero de 2004). La claridad con que el segundo párrafo del apartado 2 expresa “tanto si estuvieran previstos por la ordenación territorial y urbanística como si fueran de nueva creación, cuya valoración se determinará según la **situación básica** ...”.

El apartado 3 fija los criterios para la valoración de edificaciones, construcciones, sembrados, etc., siendo el criterio general la valoración independiente del suelo cuando éste se encuentra en la situación de rural (excepción hecha de los que se hayan tenido en cuenta en la valoración del suelo por su carácter de mejora permanente) y la tasación conjunta en el suelo en situación de urbanizado.

La lógica de esta diferencia de criterio se verá con toda claridad en el análisis de los artículos 23 y 24 en los que se describe la metodología concreta a utilizar en cada una de las dos situaciones básicas, pero en este apartado ya se precisa la necesidad de que las edificaciones estén ajustadas a la legalidad y qué se entiende por tal queda perfectamente precisado en el párrafo tercero.

El último párrafo viene a recordar la necesidad de depreciar el valor obtenido por el método de reposición en razón de la antigüedad y estado de conservación, así como en aquellas situaciones de fuera de ordenación, reducir el valor en proporción al tiempo transcurrido de su vida útil.

El apartado 4 no presenta novedades, recogiendo prácticamente de forma literal, el contenido del artículo 32 de la LS 98.

Artículo 23. Valoración en el suelo rural.

1. Cuando el suelo sea rural a los efectos de esta Ley:

- a) Los terrenos se tasarán mediante la capitalización de la renta anual real o potencial, la que sea superior, de la explotación según su estado en el momento al que deba entenderse referida la valoración.

La renta potencial se calculará atendiendo al rendimiento del uso, disfrute o explotación de que sean susceptibles los terrenos conforme a la legislación que les sea aplicable, utilizando los medios técnicos normales para su producción. Incluirá, en su caso, como ingresos las subvenciones que, con carácter estable, se otorguen a los cultivos y aprovechamientos considerados para su cálculo y se descontarán los costes necesarios para la explotación considerada.

El valor del suelo rural así obtenido podrá ser corregido al alza hasta un máximo del doble en función de factores objetivos de localización, como la accesibilidad a núcleos de población o a centros de actividad económica o a la ubicación en entornos de singular valor ambiental o paisajístico, cuya aplicación y ponderación habrá de ser justificada en el correspondiente expediente de valoración, todo ello en los términos que reglamentariamente se establezcan.

- b) Las edificaciones, construcciones e instalaciones, cuando deban valorarse con independencia del suelo, se tasarán por el método de coste de reposición según su estado y antigüedad en el momento al que deba entenderse referida la valoración.
- c) Las plantaciones y los sembrados preexistentes, así como las indemnizaciones por razón de arrendamientos rústicos u otros derechos, se tasarán con arreglo a los criterios de las Leyes de Expropiación Forzosa y de Arrendamientos Rústicos.

2. En ninguno de los casos previstos en el apartado anterior podrán considerarse expectativas derivadas de la asignación de edificabilidades y usos por la ordenación territorial o urbanística que no hayan sido aún plenamente realizados.

El contenido del apartado 1 a) no adolece de las imprecisiones del 26.2 de la LS 98. Claramente se establece que la tasación vendrá determinada por la mayor de las rentas de explotación y también se precisa que esa renta a considerar es **anual**. Precisión esta última de gran importancia para la correcta aplicación de lo establecido en el régimen transitorio que es la ORDEN ECO/805/2003.

En el segundo párrafo encontramos las indicaciones para el cálculo de la renta potencial, indicaciones que tienen un alto grado de precisión y que con la ayuda de cualquier manual de valoración de inmuebles rústicos, nos permitiría una correcta valoración y que, lógicamente serán desarrolladas reglamentariamente.

El tercer párrafo permite corregir al alza el resultado obtenido en función de **factores objetivos** de localización porque la localización es un factor que influye en el valor de los bienes y no sólo de los bienes urbanos. Pero, el texto se cuida de señalar que su aplicación y ponderación deberán estar **justificadas** en el expediente, todo lo cual debería impedir que una corrección al alza que tiene toda su lógica si se pretende obtener un valor correcto para un concreto inmueble, se convirtiera en un instrumento para conseguir valores expectantes y especulativos.

El apartado 1 b) precisa la aplicación del método de reposición para las construcciones y edificaciones y las correcciones que se deberán aplicar.

El apartado 1 c) únicamente presenta la novedad de la mención en la Ley de Arrendamientos Rústicos.

El punto 2 recoge el imperativo de no considerar expectativas derivadas de una ordenación que puede no materializarse.

El camino a recorrer para calcular el valor de una finca en “situación rural” sería:

- Si la finca está en explotación, investigación de la renta real.
- Cálculo de la renta potencial. Al precisar que el periodo es **anual**, la fórmula de cálculo del valor por actualización de rentas esperadas de la ORDEN ECO/805/2003

$$V_A = \sum \frac{E_j}{(1+i)^j} - \sum \frac{SK}{(1+i)^{tk}} + \frac{\text{Valordereversión}}{(1+i)^n}$$

se simplifica, debiendo utilizar la expresión

$$V = \frac{R}{i}$$

Si bien, un tasador experimentado, para no correr el riesgo de actuar con unos valores de un año agrícola excelente o, por el contrario, adverso, para el cultivo en cuestión, podría asegurar aún más su valoración calculando el valor, por ejemplo, en los tres o cinco últimos años y despreciando el más bajo y el más alto.

Utilizando la ecuación clásica:

$$R = I - G - B$$

Donde:

R = Renta potencial

I = Producción final o ingresos

G = Gastos totales: materias primas, mano de obra, impuestos, etc.

B = Beneficio empresarial

Si el inmueble a valorar tiene diferentes cultivos o dentro del mismo cultivo diferentes intensidades productivas, se procederá de la forma siguiente:

- División en subparcelas de cultivo y asignación de intensidad productiva o "clase" a cada cultivo.
- Cálculo del rendimiento teórico de cada subparcela, obtenido a través de las cuentas realizadas para explotaciones ideales o "tipo", pudiendo utilizar los precios de productos, mano de obra, semillas, abono, etc. oficialmente publicados por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.
- Estimación del beneficio empresarial que dependerá del tipo de cultivo y de la explotación y que, según algunos autores, puede cifrarse en un 60% de $I - G$. También hay autores que defienden que como máximo puede utilizarse un 50% del rendimiento bruto y como mínimo un 15%.

A continuación se comparará la renta real con el resultado del cálculo de la renta potencial y se estudiará la procedencia de aplicar al menor de los dos valores una corrección al alza. La Encuesta de Precios de la Tierra, que publica el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, será un instrumento de gran ayuda en todo el proceso, especialmente porque en la metodología utilizada para su confección, se desprecian todas las muestras o transacciones sobre las que exista alguna duda en relación con la influencia en el precio de "expectativas urbanísticas".

No consideramos necesario detenerse en el método de reposición para la valoración de las construcciones porque es el que siempre han mencionado todas las legislaciones.

EJEMPLO

Valoración de suelo rural no sujeto a transformación urbanística.

Se trata de valorar una parcela de 10.000 m², labor regadío, que se expropia para una carretera, incluida por el planeamiento en suelo clasificado como no urbanizable.

Para el cálculo de la renta, utilizando los medios técnicos normales para su producción, se estiman unos ingresos de la explotación de 2.500 €/ha, que incluyen las subvenciones de carácter estable.

Por el tipo de explotación, se estima que los gastos ascienden al 50% del total de los ingresos y que el beneficio empresarial supone un 60% de la diferencia entre ingresos y gastos.

$$R_p = I - G - B = 2.500 - 1250 - 750 = 500 \text{ €/Ha}$$

$$V = R/i = 500/0,0335 = 14.925 \text{ €/Ha}$$

Se ha utilizado como tipo de capitalización la última referencia publicada antes del momento de la valoración por el Banco de España del rendimiento de la Deuda Pública del Estado en mercados secundarios a tres años.

El propietario presenta información que acredita que su renta neta anual asciende a 650 €/Ha.

$$R_R = 650 \text{ €/Ha.}$$

$$V = R/i = 650/0,0335 = 19.403 \text{ €/Ha}$$

No se considera de aplicación el factor de localización al no existir circunstancias que lo justifiquen. No existen construcciones, edificaciones ni instalaciones.

La EPT 2006 recoge un valor mínimo para labor regadío de 8.549 €/Ha y máximo de 25.461 €/Ha.

Artículo 24. Valoración en el suelo urbanizado

1. Para la valoración del suelo urbanizado que no está edificado, o en que la edificación existente o en curso de ejecución es ilegal o se encuentra en situación de ruina física:

- a) Se considerarán como uso y edificabilidad de referencia los atribuidos a la parcela por la ordenación urbanística, incluido en su caso el de vivienda sujeta a algún régimen de protección que permita tasar su precio máximo en venta o alquiler.

Si los terrenos no tienen asignada edificabilidad o uso privado por la ordenación urbanística, se les atribuirá la edificabilidad media y el uso mayoritario en el ámbito espacial homogéneo en que por usos y tipologías la ordenación urbanística los haya incluido.

- b) Se aplicará a dicha edificabilidad el valor de repercusión del suelo según el uso correspondiente, determinado por el método residual estático.
- c) De la cantidad resultante de la letra anterior se descontará, en su caso, el valor de los deberes y cargas pendientes para poder realizar la edificabilidad prevista.

2. Cuando se trate de suelo edificado o en curso de edificación, el valor de la tasación será el superior de los siguientes:

- a) El determinado por la tasación conjunta del suelo y de la edificación existente que se ajuste a la legalidad, por el método de comparación, aplicado exclusivamente a los usos de la edificación existente o la construcción ya realizada.
- b) El determinado por el método residual del apartado 1 de este artículo, aplicado

exclusivamente al suelo, sin consideración de la edificación existente o la construcción ya realizada.

3. Cuando se trate de suelo urbanizado sometido a actuaciones de reforma o renovación de la urbanización, el método residual a que se refieren los apartados anteriores considerará los usos y edificabilidades atribuidos por la ordenación en su situación de origen.

El artículo 12.3 ha definido qué suelo se encuentra en la situación de urbanizado, definición que, indudablemente, deberá completarse con lo que establezca la legislación autonómica, ya que, como en el propio artículo se señala, deberán contar con “las dotaciones y los servicios requeridos por la legislación urbanística o puedan llegar a contar con ellos sin otras obras que las de conexión de las parcelas a las instalaciones ya en funcionamiento”.

Estos suelos pueden ser, por tanto, solares edificados o sin edificar, o bien parcelas situadas dentro de la trama urbana, pero que, aún contando con los tradicionales servicios urbanísticos, requieren reformar, renovar, completar la urbanización.

El artículo se estructura en tres apartados que recogen los criterios para cada una de las situaciones o circunstancias en que puede encontrarse una parcela en “suelo urbanizado”.

- Solar sin edificar, o bien edificado, pero que la construcción existente, bien por ilegal, bien por estar en situación de ruina, no daba valorarse. Aún siendo solar puede estar pendiente algún deber que sea necesario cumplir o alguna carga que sea preciso levantar, para poder realizar la nueva construcción.
- Solar edificado o en curso de edificación, en el que por estar afectado por alguno de los supuestos previstos en el apartado 20, sea necesario proceder a su tasación.
- Parcela situada en un ámbito afectado por operaciones de reforma interior o renovación urbana.

En el primer supuesto, cuando el planeamiento haya atribuido un uso y una edificabilidad a la parcela (situación que debe ser la habitual, ya que la atribución de usos y edificabilidades es función propia de la ordenación urbanística), se multiplicará la edificabilidad por el valor de repercusión correspondiente al uso atribuido, obtenido este valor por aplicación del método residual estático, que hasta que no se produzca al correspondiente desarrollo reglamentario, tendrá la formulación de la ORDEN ECO/805/2003.

Si la parcela no tiene asignada edificabilidad o uso por el planeamiento, se calculará la edificabilidad media existente en el “ámbito espacial homogéneo” en que la

ordenación urbanística la haya incluido. El uso será el mayoritario en ese ámbito. La asignación de uso no va a revestir mayor problema porque existen varias fuentes de información de los usos mayoritarios por polígonos, zonas, etc., pero el cálculo de la edificabilidad media sí puede plantear algún problema si la ordenación urbanística no proporciona “orientaciones” precisas para delimitar el ámbito.

Como ya hemos señalado, al resultado se descontarán, si así procede, el valor de los deberes y cargas pendientes.

Si pasamos al segundo supuesto, la redacción es precisa y clara: el valor será el mayor de entre los dos siguientes:

- Si existen comparables, el determinado por aplicación del método de comparación
- El determinado por el método residual tal y como se ha descrito para el supuesto anterior.

Finalmente, en el apartado 3 se trata de actuaciones de reforma o renovación, señalándose que los usos y edificabilidades a utilizar en la tasación serán los atribuidos por la ordenación en su “situación de origen”. La expresión “situación de origen” debe ser entendida como “situación previa” a la que ha dado lugar a la tasación a los efectos de esta Ley.

EJEMPLOS

Valoración de suelo urbanizado (I)

CARACTERÍSTICAS DEL INMUEBLE

Solar sin edificar incluido en un PERI a desarrollar por expropiación. Para lograr un mayor esponjamiento en la trama urbana mediante ensanchamiento de viales y creación de plazas, la edificabilidad máxima anterior de **1.20 m²/m²** se reduce a **0,80 m²/m²**, manteniéndose los usos permitidos inicialmente [*RESIDENCIAL PLURIFAMILIAR + GARAJE*]. La superficie es de 1.000 m² y 25m de fachada. Según el art. 23.3, el método residual considerará los usos y edificabilidades de la situación de origen.

DATOS DE MERCADO

Existe mercado representativo de inmuebles comparables, disponiéndose de suficientes datos sobre transacciones y ofertas en la zona. De acuerdo con el estudio de mercado realizado los precios de venta para inmuebles semejantes son:

RESIDENCIAL “obra nueva”	3.200 €/m ²
PLAZAS DE GARAJE	21.000 €/plaza

SITUACIÓN DE ORIGEN

USO: Residencial plurifamiliar [manzana cerrada] + garaje.
EDIFICABILIDAD: 1,20 m²/m² → **Promoción más probable** → Sup. máx edificable = 1.200 m² uso residencial. Garaje = 12 plazas [Sup .cons. sótano = 300 m²]
CESIÓN A LA ADMINISTRACIÓN → **15%** [aprov. sobre rasante]
VALOR MÉTODO RESIDUAL → **F = VM x (1-b) - Σ Ci** siendo:

VM: VALOR INMUEBLE HIPÓTESIS EDIFICIO TERMINADO:

USO RESIDENCIAL "obra nueva" → 85% x 3.200 €/m² x 1.200 m² = 3.264.000 €

PLAZAS DE GARAJE → 21.000 €/p x 12 plazas = 252.200 €
3.516.000 €

Descontando 3% en concepto de comercialización externa → **VM = 3.410.000 €**

b: BENEFICIO NETO DEL PROMOTOR: Se considera un margen de beneficio **b = 18%** (mínimo para vivienda primera residencia)

Ci: PAGOS NECESARIOS: Estimación de costes:

COSTES OBRAS DE URBANIZACIÓN → 35 €/m² x 1.200 m² = 42.000 €

COSTES CONSTRUCCIÓN s/ras 85% → 85% x 700 €/m² x 1.200 m² = 714.000 €

COSTES CONSTRUCCIÓN b/ras → 350 €/m² x 300 m² = 105.000 €
861.000 €

Añadiendo un 20% de otros gastos [licencias, honorarios, etc.] → **Ci = 1.033.000 €**

F = 3.410.000 € x (1 - 0,18) - 1.033.000 € → F = 1.763.000 €

Si la valoración se hubiera realizado con los parámetros de destino, en lugar de los de origen:

F = 2.273.000 € x (1 - 0,18) - 705.000 € → F = 1.158.000 €

Valoración de suelo urbanizado (II)

ACTUACIÓN DE DOTACIÓN. (Art. 14.1.b) "las que tengan por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito se suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito y no requieran la reforma o renovación integral de la urbanización de éste."

PARÁMETROS URBANÍSTICOS DE ORIGEN:

-Edificabilidad global del ámbito = 0,60 m²/m²

-Uso residencial colectivo vivienda sometida a algún régimen de protección (con valor máximo de venta, por ejemplo, de 1.200 €/m²)

-El porcentaje de cesión en este caso es del 10%.

- Como las viviendas tienen precio máximo de venta, el valor residual será:

$$V_R = 1.200 \text{ €/m}^2 \times 0,20 = 240 \text{ €/m}^2$$

$$V_{RT} = 240 \text{ €/m}^2 \times 0,60 \text{ m}^2/\text{m}^2 \times 0,90 = 129,6 \text{ €/m}^2$$

- El estándar dotacional que establece la normativa autonómica es de 20 m² de suelo por cada 100 m² de techo.

MODIFICACIÓN

- Una vez urbanizado el suelo una modificación o revisión de planeamiento incrementa la edificabilidad un 20% lo que conlleva un incremento de dotaciones y un incremento de costes de urbanización.

- La nueva edificabilidad global es 0,72 m²/m², el incremento es de 0,12 m²/m².

- Para “compensar” el suelo dotacional nuevo se necesitará:
 $0,20 \times 0,12 \text{ m}^2/\text{m}^2 = 0,024 \text{ m}^2/\text{m}^2$.

- Deberá cederse el 10% del incremento de edificabilidad:
 $0,10 \times 0,12 \text{ m}^2/\text{m}^2 = 0,012 \text{ m}^2/\text{m}^2$

- Los costes del “suplemento de urbanización” los podríamos estimar en 10 €/m² de suelo (toda vez que el paso de rural a urbanizado en una actuación de este tipo puede ascender a unos 50 €/m² de suelo)

- El incremento del valor correspondiente al propietario por el incremento de edificabilidad sería:

$$240 \text{ €/m}^2 [0,12 \text{ m}^2/\text{m}^2 - (0,024 \text{ m}^2/\text{m}^2 + 0,012 \text{ m}^2/\text{m}^2)] - 10 \text{ €/m}^2 = 10,16 \text{ €/m}^2$$

Si el valor antes de la modificación era 129,6 €/m², después de la modificación es de 139,76 €/m².

Los artículos 25 y 26 no tratan de “valoración de inmuebles”, tratan de indemnizaciones. No hay, en esta Ley un Título dedicado a supuestos indemnizatorios como sí existía en la Ley 6/1998, hay un artículo, el 35 con esta rúbrica en el Título IV. Podríamos preguntarnos porqué no se ha agrupado en un mismo lugar toda la materia referente a indemnizaciones, lo que, sistemáticamente hubiera sido más lógico, sin embargo, lo cierto es que, la situación de los artículos 25 y 26 aporta una mayor claridad a la hora de conocer cuál será la cantidad que percibirá el interesado en una actuación expropiatoria, por lo que, bienvenida sea esta pequeña “infidelidad” a la sistemática en aras de una mayor claridad en las valoraciones.

Artículo 25. Indemnización de la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización.

1. Procederá valorar la facultad de participar en la ejecución de una actuación de nueva urbanización cuando concurren los siguientes requisitos:

a) Que los terrenos hayan sido incluidos en la delimitación del ámbito de la actuación y se den los requisitos exigidos para iniciarla o para expropiar el suelo correspondiente, de conformidad con la legislación en la materia.

b) Que la disposición, el acto o el hecho que motiva la valoración impida el ejercicio de dicha facultad o altere las condiciones de su ejercicio modificando los usos del suelo o reduciendo su edificabilidad.

c) Que la disposición, el acto o el hecho a que se refiere la letra anterior surtan

efectos antes del inicio de la actuación y del vencimiento de los plazos establecidos para dicho ejercicio, o después si la ejecución no se hubiera llevado a cabo por causas imputables a la Administración.

d) Que la valoración no traiga causa del incumplimiento de los deberes inherentes al ejercicio de la facultad.

2. La indemnización por impedir el ejercicio de la facultad de participar en la actuación o alterar sus condiciones será el resultado de aplicar el mismo porcentaje que determine la legislación sobre ordenación territorial y urbanística para la participación de la comunidad en las plusvalías de conformidad con lo previsto en la letra b) del apartado primero del artículo 16 de esta Ley:

a) A la diferencia entre el valor del suelo en su situación de origen y el valor que le correspondería si estuviera terminada la actuación, cuando se impida el ejercicio de esta facultad.

b) A la merma provocada en el valor que correspondería al suelo si estuviera terminada la actuación, cuando se alteren las condiciones de ejercicio de la facultad.

Artículo 26. Indemnización de la iniciativa y la promoción de actuaciones de urbanización o de edificación.

1. Cuando devengan inútiles para quien haya incurrido en ellos por efecto de la disposición, del acto o del hecho que motive la valoración, los siguientes gastos y costes se tasarán por su importe incrementado por la tasa libre de riesgo y la prima de riesgo:

a) Aquéllos en que se haya incurrido para la elaboración del proyecto o proyectos técnicos de los instrumentos de ordenación y ejecución que, conforme a la legislación de la ordenación territorial y urbanística, sean necesarios para legitimar una actuación de urbanización, de edificación, o de conservación o rehabilitación de la edificación.

b) Los de las obras acometidas y los de financiación, gestión y promoción precisos para la ejecución de la actuación.

c) Las indemnizaciones pagadas.

2. Una vez iniciadas, las actuaciones de urbanización se valorarán en la forma prevista en el apartado anterior o en proporción al grado alcanzado en su ejecución, lo que sea superior, siempre que dicha ejecución se desarrolle de conformidad con los instrumentos que la legitimen y no se hayan incumplido los plazos en ellos establecidos. Para ello, al grado de ejecución se le asignará un valor entre 0 y 1, que se multiplicará:

a) Por la diferencia entre el valor del suelo en su situación de origen y el valor que le correspondería si estuviera terminada la actuación, cuando la disposición, el acto o hecho que motiva la valoración impida su terminación.

b) Por la merma provocada en el valor que correspondería al suelo si

estuviera terminada la actuación, cuando sólo se alteren las condiciones de su ejecución, sin impedir su terminación.

La indemnización obtenida por el método establecido en este apartado nunca será inferior a la establecida en el artículo anterior y se distribuirá proporcionalmente entre los adjudicatarios de parcelas resultantes de la actuación.

3. Cuando el promotor de la actuación no sea retribuido mediante adjudicación de parcelas resultantes, su indemnización se descontará de la de los propietarios y se calculará aplicando la tasa libre de riesgo y la prima de riesgo a la parte dejada de percibir de la retribución que tuviere establecida.

4. Los propietarios del suelo que no estuviesen al día en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, serán indemnizados por los gastos y costes a que se refiere el apartado 1, que se tasarán en el importe efectivamente incurrido.

Como ya hemos señalado anteriormente, en el artículo 8, concretamente en el 1.c) se le reconoce al propietario la facultad de participar en la ejecución de las actuaciones de urbanización en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas. Continúa el texto incluyendo determinadas garantías para el ejercicio de la facultad:

Para ejercer esta facultad, o para ratificarse en ella, si la hubiera ejercido antes, el propietario dispondrá del plazo que fije la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, que no podrá ser inferior a un mes ni contarse desde un momento anterior a aquél en que pueda conocer el alcance de las cargas de la actuación y los criterios de su distribución entre los afectados.

La privación o alteración de las condiciones del ejercicio de esa facultad serán indemnizables.

EJEMPLO

Valoración de suelo rural sujeto a transformación urbanística.

Se trata de expropiar una finca rústica de 10.000 m², labor regadío, incluida por el planeamiento en suelo clasificado como o urbanizable a desarrolla mediante el sistema de expropiación.

El cálculo de la renta se realizará de forma idéntica a como se ha hecho en el ejemplo anterior

$$R = 650 \text{ €/Ha.}$$

$$V = R/i = 650/0,0335 = 19.403 \text{ €/Ha}$$

El valor del suelo es, lógicamente, igual al caso anterior pero, toda vez que el art. 8 reconoce al propietario la facultad de participar en las actuaciones de urbanización la privación de dicha facultad se indemniza con los criterios del art. 24.

El valor de la indemnización será el resultado de aplicar el porcentaje que

determine la legislación sobre ordenación territorial y urbanística de conformidad con lo previsto en el art. 16.1.b, a la diferencia entre el valor del suelo en su situación de origen y el valor que le correspondiera si estuviera terminada la actuación. Para ello, necesitamos conocer, por un lado el % establecido, supongamos 15% y por otro lo que establece el planeamiento para la actuación.

PARÁMETROS URBANÍSTICOS

Clasificación: *SUELO URBANIZABLE*

Porcentaje de cesión a la Administración: 15%

Usos: 90% *RESIDENCIAL VPO*

10% *COMERCIO MENOR*

Edificabilidad global: 0,40 m²/m²

DATOS DE MERCADO

Precio máximo de venta VPO: 1.000 €/m²

Repercusión uso residencial [15%]: 150 €/m²

Repercusión uso comercial: 300 €/m²

VALOR DE LA INDEMNIZACIÓN

ACTUACIÓN TERMINADA: **V_{suelo} urbanizado sin edificar** →

RESIDENCIAL = 10.000 m² x 0,90 x 0,40 m²/m² x 150 €/m² = 540.000 €

COMERCIAL = 10.000 m² x 0,10 x 0,40 m²/m² x 300 €/m² = 120.000 €

V_{suelo urb} = 660.000 €

VALOR INDEMNIZACIÓN=15% [V_{suelo} urbanizado sin edificar - V_{suelo} rural]=15% x [660.000 € - 19.403 €] = **96.089 €**

VALOR EXPROPIACIÓN = VALOR INMUEBLE + VALOR INDEMNIZACIÓN = 115.492 €

Cuando hemos tratado el ámbito de aplicación del régimen de valoraciones hemos hecho referencia a la aplicación del mismo en las actuaciones precisas para la ejecución de la ordenación territorial y urbanística cuando no exista acuerdo entre los sujetos afectados. El artículo 27 trata la valoración del suelo en régimen de equidistribución de beneficios y cargas en este supuesto, es decir, cuando el propietario decida no participar por estar en desacuerdo y, también cuando no pueda participar por la insuficiencia de su aportación

Artículo 27. Valoración del suelo en régimen de equidistribución de beneficios y cargas.

1. Cuando, en defecto de acuerdo entre todos los sujetos afectados, deban valorarse las aportaciones de suelo de los propietarios partícipes en una actuación de urbanización en ejercicio de la facultad establecida en la letra c) del apartado 1 del artículo 8, para ponderarlas entre sí o con las aportaciones del promotor o de la Administración, a los efectos del reparto de los beneficios y cargas y la adjudicación de parcelas resultantes, el suelo se tasará por el valor que le correspondería si estuviera terminada la actuación.

2. En el caso de propietarios que no puedan participar en la adjudicación de

parcelas resultantes de una actuación de urbanización por causa de la insuficiencia de su aportación, el suelo se tasará por el valor que le correspondería si estuviera terminada la actuación, descontados los gastos de urbanización correspondientes incrementados por la tasa libre de riesgo y la prima de riesgo.

El contenido se refiere sólo al suelo, porque, como ha venido siendo tradicional, se entiende que las edificaciones, obras, instalaciones, etc., no se consideran valores aportados, pero, si fuera necesaria la demolición, serán “elementos indemnizables”.

Puede observarse en el apartado 1 que, el *desacuerdo* puede surgir entre propietarios partícipes o bien con promotor y/o Administración. Efectivamente, estamos ante una actuación que no se desarrolla por el sistema de expropiación, por tanto, el acuerdo referente a la adjudicación de las parcelas resultantes en aplicación del principio de justa distribución de beneficios y cargas, debe contar con el beneplácito de todos los agentes implicados.

En el apartado 2 no se está tratando el caso de varios propietarios con una pequeña aportación que no les da derecho a la adjudicación de una parcela, si no, a un porcentaje de participación en una parcela resultante, con lo que su aportación resultaría pequeña pero no insuficiente. Se está refiriendo con gran precisión al supuesto en el que la insuficiencia de la aportación impida participar en la adjudicación de todo o parte de una parcela resultante. y es de agradecer que no se haya quedado en la simple mención de una situación que es, exactamente, lo que ocurría en el segundo párrafo del artículo 23 apartado 2 de la Ley 6/1998⁶, incluyendo el nuevo texto una precisión *cuasi* reglamentaria.

No parece muy necesario extenderse en comentar el porqué, en ambos supuestos, el suelo se tasará por el valor que le correspondiera si estuviera terminada la actuación ya que en el primero de los supuestos haber considerado la situación de origen, además de injusto no sería coherente. Se ha acordado la transformación, se han acordado los parámetros urbanísticos de esa transformación y se ha acordado un sistema de ejecución. Los propietarios que deciden participar conocen que en el proceso de “reparcelación” se deben considerar en los cálculos la superficie de las parcelas aportadas pero, la valoración será de las parcelas finales o resultantes, ponderada en función de los diferentes usos lucrativos, sólo así se conocen las cargas y los posibles beneficios. En lo que no existe acuerdo es en la adjudicación de las parcelas resultantes sobre las que se construirá lo que estuviera previsto en el instrumento urbanístico que desarrolla la actuación, por tanto, la opción razonable para el reparto equitativo de beneficios y cargas es la consideración de la *situación final*.

⁶ En defecto de acuerdo entre los propietarios afectados, dichos criterios se aplicarán igualmente en los procedimientos de distribución de beneficios y cargas de conformidad con lo que establezca la legislación urbanística.

En el supuesto del apartado 2, el interesado, además, no puede decidir si participa o no. Si su aportación se valorara conforme a la situación de origen se le estaría privando de su parte en los beneficios de la actuación, beneficios que, indudablemente, se trasladarían a algún otro agente (propietarios, promotor, urbanizador...). Lógicamente, se especifica que se descontarán los gastos de urbanización (carga que tendría que asumir el interesado en caso de poder participar) y se precisa que los costes de urbanización se incrementarán con la tasa libre de riesgo y la prima de riesgo.

EJEMPLO

Valoración inmueble en régimen de equidistribución

La aportación es insuficiente para configurar una parcela resultante (Artículo 27.2). *En el caso de propietarios que no puedan participar en la adjudicación de parcelas resultantes de una actuación de urbanización por causa de la insuficiencia de su aportación, el suelo se tasarà por el valor que le correspondería si estuviera terminada la actuación, descontados los gastos de urbanización correspondientes incrementados por la tasa libre de riesgo y la prima de riesgo.*

CARACTERÍSTICAS DEL INMUEBLE

Suelo Urbanizable
Superficie: 1.000 m²

PARÁMETROS URBANÍSTICOS

Edificabilidad global: 0,40 m²/m²
Uso: Residencial libre

DATOS DE MERCADO

Valor repercusión suelo vivienda libre 750€/m²
Si el porcentaje de cesión es el 15%, se descontará la parte proporcional.
Costes de urbanización 50€/m²

El contenido del artículo se transcribe en la siguiente fórmula:

$$V_s = VRF - (Cu + TLR + PR)$$

Para determinar **el tipo de actualización en el método residual, se sumará al tipo libre de riesgo, la prima de riesgo.** El **tipo libre de riesgo** será el tipo de actualización establecido en el método de actualización de rentas, tomándolo como real o nominal según sea constante o nominal la estimación de los flujos de caja. La **prima de riesgo** se determinará a partir de la información sobre promociones inmobiliarias de que se disponga, mediante la evaluación del riesgo de la promoción teniendo en cuenta el tipo de activo inmobiliario a construir, su ubicación, liquidez, plazo de ejecución, así como la inversión necesaria. Cuando en la determinación de los flujos de caja se tenga en cuenta la financiación ajena, las

primas de riesgo deberán ser incrementadas en función del porcentaje de dicha financiación. Para determinar **el tipo de actualización en el método de actualización de rentas**, se adoptará un tipo de interés nominal adecuado al riesgo del proyecto de inversión y que atienda, en particular, a su volumen y grado de liquidez, a la tipología (industrial, comercial, etc.) del inmueble, a sus características y ubicación, al tipo de contrato de arrendamiento (existente o previsto) y al riesgo previsible de la obtención de rentas y, se convertirá en tipo de interés real corrigiéndose del efecto inflacionista mediante la aplicación de un índice de precios que refleje adecuadamente la inflación esperada durante el período para el que se prevea la existencia de flujos de caja. El tipo de interés nominal no podrá ser inferior a la rentabilidad media anual del tipo medio de la Deuda del Estado con vencimiento a dos años que podrá extenderse a cinco años si la finalidad de la valoración es la garantía hipotecaria de créditos o préstamos.

Para determinar la rentabilidad media anual se tomará el tipo medio durante un período continuado no inferior a tres meses ni superior a un año contados antes de la fecha de la tasación y **deberá haber sido publicado por un organismo público o por un mercado organizado**.

De acuerdo con las características de la promoción y el porcentaje de financiación del proyecto, **el tipo de actualización resultaría del 12% para vivienda primera residencia y del 16% para segunda residencia**.

De acuerdo con la Orden ECO/805/2003, tendríamos los siguientes valores mínimos:

Tipo inmueble	Prima de riesgo	Tipo de Interés real	Diferencial	Tipo de actualización
Vivienda 1ª residencia	8	1,12	2,88	12
Vivienda 2ª residencia	12	1,12	2,88	16
Edificios oficinas	10	1,12	2,88	14
Edificios comerciales	12	1,12	2,88	16
Edificios industriales	14	1,12	2,88	18

VALOR APORTACIÓN : $1.000 \text{ m}^2 \times 0,40 \text{ m}^2/\text{m}^2 \times 750 \text{ €/m}^2 = 300.000 \text{ €}$
 Descontada cesión 255.000 € Descontados gastos de urbanización incrementados por tasa libre de riesgo y prima de riesgo (50.000 + 12% 50.000) = 56.000 €
VALOR TOTAL = 199.000 €

Con el artículo 27 finalizan las reglas de aplicación de los criterios de valoración “conforme a lo dispuesto en esta Ley” en las que se observa una mayor precisión y claridad que en las establecidas en la legislación anterior y, ello a pesar de la previsión de desarrollo reglamentario que incluye el nuevo texto y que no preveía el anterior.

El Título se cierra con el artículo 28 en el que se recuerdan los criterios a considerar en todo lo no dispuesto.

Artículo 28. Régimen de la valoración.

La valoración se realiza, en todo lo no dispuesto en esta Ley:

- a) Conforme a los criterios que determinen las Leyes de la ordenación territorial y urbanística, cuando tenga por objeto la verificación de las operaciones precisas para la ejecución de la ordenación urbanística y, en especial, la distribución de los beneficios y las cargas de ella derivadas.
- b) Con arreglo a los criterios de la legislación general de expropiación forzosa y de responsabilidad de las Administraciones Públicas, según proceda, en los restantes casos.

Si bien, con la mención a las legislaciones que se citan puede considerarse que queda “cerrado”, sin flecos ni imprecisiones el régimen de valoraciones, no hubiera estado de más que, al igual que ocurre en el apartado c) del artículo 23.1, en el que se menciona no sólo la Ley de Expropiación Forzosa, si no también, la de Arrendamientos Rústicos, en éste artículo de cierre se hubiera incluido asimismo la referencia a esta Ley.

2.5. El régimen transitorio.

Las actuaciones de dotación constituyen una de las novedades más resaltables transformación urbanística, ya que no estaban contempladas en la Ley anterior, si bien sí se preveían actuaciones urbanísticas similares o equivalentes en un buen número de Leyes autonómicas.

Su objeto estriba en reajustar las proporciones entre las posibles nuevas dotaciones previstas por el Plan, con los posibles nuevos usos, edificabilidades o densidades permitidas por el mismo en ámbitos de suelo ya urbanizado. Con la nueva regulación se permite que los propietarios asuman los deberes y cargas urbanísticas aún pendientes de cumplir de entre los establecidos por el artículo 16.

En este caso, dado que la plusvalía no procede de la atribución de un aprovechamiento, sino de su incremento, se cifra asimismo en un porcentaje de dicho incremento.

No obstante, es preciso tener en cuenta que existen Leyes urbanísticas autonómicas, que incorporando figuras similares, no incorporan el efecto automático de exigencia de la mayor parte de los deberes citados.

La Disposición transitoria segunda regula el régimen transitorio de los deberes de las actuaciones de dotación.

Disposición transitoria segunda. Deberes de las actuaciones de dotación.

Los deberes previstos en esta Ley para las actuaciones de dotación serán de aplicación, en la forma prevista en la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, a los cambios de la ordenación que prevean el incremento de edificabilidad o de densidad o el cambio de usos cuyo procedimiento de aprobación se inicie a partir de la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo. Si, transcurrido un año desde la entrada en vigor de la misma, dicha legislación no tiene establecidas las reglas precisas para su aplicación, desde dicho momento y hasta su adaptación a esta Ley serán aplicables las siguientes:

- a) El instrumento de ordenación delimitará el ámbito de la actuación, ya sea continuo o discontinuo, en que se incluyen los incrementos de edificabilidad o densidad o los cambios de uso y las nuevas dotaciones a ellos correspondientes y calculará el valor total de las cargas imputables a la actuación que corresponde a cada nuevo metro cuadrado de techo o a cada nueva vivienda, según corresponda.
- b) Los propietarios podrán cumplir los deberes que consistan en la entrega de suelo, cuando no dispongan del necesario para ello, pagando su equivalente en dinero.
- c) Los deberes se cumplirán en el momento del otorgamiento de la licencia o el acto administrativo de intervención que se requiera para la materialización de la mayor edificabilidad o densidad o el inicio del uso atribuido por la nueva ordenación.

Disposición transitoria tercera. Valoraciones.

1. Las reglas de valoración contenidas en esta Ley serán aplicables en todos los expedientes incluidos en su ámbito material de aplicación que se inicien a partir de su entrada en vigor.
2. Los terrenos que, a la entrada en vigor de esta Ley, formen parte del suelo urbanizable incluido en ámbitos delimitados para los que el planeamiento haya establecido las condiciones para su desarrollo, se valorarán conforme a las reglas establecidas en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones, tal y como quedaron redactadas por la Ley 10/2003, de 20 de mayo, siempre y cuando en el momento a que deba entenderse referida la valoración no hayan vencido los plazos para la ejecución del planeamiento o, si han vencido, sea por causa imputable a la Administración o a terceros.
De no existir previsión expresa sobre plazos de ejecución en el planeamiento ni en la legislación de ordenación territorial y urbanística, se aplicará el de tres años contados desde la entrada en vigor de esta Ley.
3. Mientras no se desarrolle reglamentariamente lo dispuesto en esta Ley sobre

critérios y método de cálculo de la valoración y en lo que sea compatible con ella, se estará a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 137 del Reglamento de Gestión Urbanística aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, y a las normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos contenidas en la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, o disposición que la sustituya.

El principio general que rige el régimen transitorio en relación con los criterios de valoración es que los mismos son de aplicación a todos los expedientes incluidos en su ámbito material de aplicación, siempre que éstos se inicien a partir de su entrada en vigor. No obstante, se establece una excepción a esta regla general en relación con el suelo urbanizable delimitado o sectorizado, para introducir las cautelas necesarias que impidan dañar la confianza legítima de los inversores y facilitar así una transición no traumática al nuevo régimen legal.

Por último, la disposición que se analiza establece dos reglas más, de aplicación transitoria, hasta tanto se produzca el desarrollo reglamentario previsto. Dichas reglas se refieren, en primer lugar a los criterios y método de cálculo de la valoración, y en segundo lugar, a la corrección al alza que corresponda en los suelos no urbanizables a consecuencia de determinados factores explicitados en el texto.

Pero, el contenido de la Disposición, a pesar de su precisión, ha sido objeto de varias interpretaciones, lo que, probablemente haya motivado la ORDEN EHA/564/2008, de 28 de febrero, que modifica la ORDEN ECO/805/2003 añadiendo una Disposición adicional séptima de título *Aplicación del principio de prudencia en relación con la posibilidad expropiatoria* y cuyo contenido es el siguiente:

1. A los efectos de la aplicación del principio de prudencia a que se refiere el artículo 3.1.f), la posibilidad de expropiación forzosa de un inmueble sólo se considerará como uno de los escenarios o posibilidades de elección igualmente probables en los siguientes casos:

- a) Cuando se haya iniciado el procedimiento de expropiación del inmueble.
- b) Cuando se haya aprobado un instrumento de ordenación territorial o urbanística, plan o proyecto de cualquier tipo, que conlleve la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes y derechos correspondientes, cuando dichos instrumentos planes o proyectos habiliten para su ejecución y ésta deba producirse por expropiación.
- c) Cuando se haya declarado por la Administración competente, mediante resolución administrativa con audiencia de los interesados, el incumplimiento de los plazos o demás deberes inherentes al proceso de urbanización o de edificación del suelo y, de conformidad con lo dispuesto en la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, ello pueda dar lugar a la expropiación del bien correspondiente.
- d) Cuando a la fecha de la valoración se hubiese incoado expediente de incumplimiento de los plazos o demás deberes inherentes al proceso de

urbanización o de edificación y, de conformidad con lo dispuesto en la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, ello pueda dar lugar a la expropiación del bien correspondiente, pero no se hubiese dictado aún resolución administrativa.

2. En los supuestos previstos en el apartado anterior, la valoración corresponderá a la menor entre la resultante de aplicar los criterios establecidos en la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo y los de esta Orden. En estos casos, se considerará que existe un supuesto de advertencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.c) de la presente Orden.

3. Cuando hayan vencido los plazos para el cumplimiento de los deberes de urbanización o de edificación del suelo:

a) Si no se ha incoado el procedimiento de declaración de incumplimiento de dichos deberes, la valoración conforme a los criterios de esta Orden incluirá una advertencia que indique que, en caso de declaración administrativa de incumplimiento y posterior expropiación de los terrenos, éstos se justificarán de conformidad con los criterios establecidos en la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo.

b) Si no se ha podido comprobar la existencia de procedimiento de declaración de incumplimiento de los deberes, la valoración quedará condicionada a que se acredite la inexistencia de dicho procedimiento, además de formular la advertencia a que se refiere la letra anterior.

De acuerdo con la Disposición final primera, la Disposición transitoria tercera tiene el carácter de disposición establecida en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal por el artículo 149.1.18^a sobre expropiación forzosa. Esta atribución no tiene fisuras en la interpretación ya consolidada del Tribunal Constitucional.

LA COLABORACIÓN INTERMUNICIPAL EN MATERIA DE SEGURIDAD CIUDADANA

Enrique Orduña Prada

Secretario de Administración Local
Instituto de Derecho Local (Universidad Autónoma de Madrid)

ÍNDICE*

- I. Introducción.
- II. La cooperación para la prestación del servicio de Policía Local a través de la fórmula del convenio interadministrativo en las Leyes autonómicas de Coordinación de Policías Locales.
- III. La técnica de la “Colaboración para la prestación de servicios de policía local” prevista en la Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre.
 - III.1. La reserva material de Ley Orgánica y las Policías Locales.
 - III.2. Naturaleza y alcance de la Disposición adicional quinta de la LOFCS.
 - III.3. El ámbito subjetivo sobre el que se proyecta la Disposición adicional quinta de la LOFCS.
 - III.4. Requisitos para la formalización de los convenios de colaboración intermunicipal.

I. Introducción

Las Comunidades Autónomas articularon originariamente la solución a los problemas de la prestación del servicio de Policía Local en ámbitos supramunicipales a través de fórmulas mancomunadas o cooperativas de Cuerpos de Policía Local. Como es notorio, en las Leyes autonómicas de Coordinación de Policías Locales que se aprobaron a mediados de la década de los años ochenta del siglo pasado, se disciplinaron diferentes instrumentos con el objetivo declarado de que los municipios de menor capacidad de gestión e insuficientes recursos económicos pudiesen disponer, en su respectivo ámbito territorial, de Cuerpos de Policía Local.¹ Con carácter general,

* Abreviaturas utilizadas: BOCG: Boletín Oficial de las Cortes Generales; CE: Constitución Española; DSCD: Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados; F.J.: Fundamento Jurídico; LOFCS: Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; STC: Sentencia del Tribunal Constitucional; STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

¹ La Exposición de Motivos de la Ley 4/1992, de 8 de julio, de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de Madrid refleja bien esta aseveración cuando sostiene que, «Se considera que la Ley es respetuosa con el principio de territorialidad municipal en el ejercicio de sus

la fórmula por la que optaron las Leyes autonómicas consistió en la posibilidad de constituir mancomunidades para la prestación del referido servicio,² aunque esta opción no pudo desplegar toda su efectividad, dado que el Tribunal Constitucional rechazó de plano esta posibilidad.³

En una conocida jurisprudencia de los primeros años noventa⁴, el Alto Tribunal rechazó la posible creación de cuerpos de Policía Local de carácter supramunicipal dado que el bloque normativo que opera como canon de constitucionalidad para el enjuiciamiento de las Leyes de Coordinación de Policías Locales, integrado por la Constitución y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no preveía expresamente la posibilidad de constituir tal clase de Cuerpos Policiales. De acuerdo con la hermenéutica del Tribunal Constitucional, el artículo 39 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad «no se refiere a la creación, ni la autorización para crear Cuerpos de Policía Local supramunicipales y tampoco se establece tal potestad en el resto de esa Ley Orgánica, ni se contemplan otros Cuerpos de Policía Local que no sean creados por los municipios (art. 51.1 de la LOFCS) circunscritos expresamente en su actuación a su respectivo ámbito territorial (ap. 3º del mismo artículo)». De manera que, continúa argumentando el Alto Tribunal, «todas las facultades de las Comunidades Autónomas concernientes a dichos Cuerpos –de coordinación (art. 39), de legislación relativa a su creación y régimen estatutario (arts. 51.1 y 52.2) o de requerimiento de colaboración (art. 53.1.h)- han de entenderse referidos sólo a los de Policía Municipal» (SSTC 51/1993, F.J. 3º y 52/1993, F.J. 4º).

En suma, el Tribunal Constitucional considera que, toda vez que el legislador estatal ha excluido la posibilidad de crear Cuerpos de Policía Local de carácter supramunicipal, las funciones de coordinación que el artículo 39 LOFCS atribuye a las Comunidades Autónomas deben ejercerse a partir de ese dato, motivo por el que la eventual regulación de los referidos Cuerpos en las Leyes autonómicas deviene inconstitucional (STC 81/1993, F.J. 3º). E igual argumentación fue utilizada por el Tribunal Supremo para declarar la nulidad de la posible constitución de Cuerpos de Policía Provinciales.⁵

funciones por los Cuerpos de Policía Local, pues la asociación entre municipios para la prestación del servicio sólo es posible entre aquellos que por su escasa capacidad no disponen de un Cuerpo propio de Policía Local, de tal forma que con la creación conjunta de un Cuerpo, éste sólo actuará en el ámbito territorial de otros municipios, que si disponen de su propio Cuerpo de Policía Local».

² Entre otras, los arts. 3.1.i) de la Ley 6/1988, de 5 de diciembre, de Coordinación de Policías Locales del Principado de Asturias; Disposición adicional primera de la Ley 10/1988, de 26 de octubre de Coordinación de las Policías locales de Illes Balears; 26 de la Ley 4/1992, de 8 de julio, de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad de Madrid

³ A pesar de que la misma no había sido puesta en duda ni por el Consejo de Estado ni por el Tribunal Supremo, al respecto, *vid.*: Barcelona Llop, Javier: *Policía y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 302.

⁴ *Vid.* las SSTC 25/1993, de 21 de enero (Región de Murcia); 49/1993 (Illes Balears), 50/1993 (Principado de Asturias), 51/1993 (Extremadura) y 52/1993 (Madrid), todas ellas de 11 de febrero; 81/1993 (Andalucía), 82/1993 (Valencia), 85/1993 (Cataluña) y 86/1993 (Galicia), todas ellas de 8 de marzo.

⁵ STS de 8 de noviembre de 1996, Ar. 8431 (Fernández Montalvo, Reglamento del Cuerpo de Seguridad de la Diputación de Barcelona).

Ahora bien, el propio Tribunal Constitucional parece que, de manera implícita, está ofreciendo la posible solución, rozando con ello los límites del *self restraint* dirigido a evitar posibles extralimitaciones del juez constitucional invadiendo la actuación del legislador. La lectura de los diferentes fallos constitucionales parece indicar que si se hubiese previsto expresamente en la LOFCS la creación de Cuerpos de Policía Local supramunicipal a través de la fórmula de la mancomunidad, no hubiesen sido declarados inconstitucionales los preceptos de las Leyes autonómicas sobre Coordinación de Policías Locales que contemplaban tal posibilidad. Quizás por ello, a partir de esta jurisprudencia han sido constantes las reivindicaciones de la Federación Española de Municipios y Provincias destinadas a modificar la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con el objeto de incorporar la posibilidad de que se puedan constituir mancomunidades con el reiterado objeto.⁶ Y a esta finalidad responde, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, la nueva disposición adicional quinta de la LOFCS, rubricada “Colaboración para la prestación de servicios de policía local”, introducida por la Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre, complementaria de la Ley 45/2007 para el desarrollo sostenible del medio rural.

En paralelo a esta reivindicación formulada al legislador estatal, las Comunidades Autónomas, por su parte, han tratado de solventar este problema en los municipios de escasa densidad demográfica y menor capacidad económica y de gestión, articulando diferentes instrumentos cooperativos en sus respectivas Leyes de Coordinación de Policías Locales. De manera que, en primer término, nos ocuparemos, aún de modo sucinto, del tratamiento legislativo que se ha procurado a tales mecanismos y, en segundo lugar, nos centraremos en el análisis de la reciente modificación de la LOFCS, con el propósito de clarificar su contenido, naturaleza y alcance.

II. La cooperación para la prestación del servicio de Policía Local a través de la fórmula del convenio interadministrativo en las Leyes autonómicas de Coordinación de Policías Locales.

Tal y como hemos expuesto sucintamente en líneas precedentes, toda vez que la posibilidad de constituir Cuerpos de Policía Local supramunicipal quedó desprovista de anclaje constitucional, las opciones para actuar en ámbitos supramunicipales de los Policías Locales se redujeron a los supuestos tasados que se enumeran en el art. 51.3 LOFCS. Así, como se recordará, en este precepto se ordena la actuación de los Cuerpos de Policía Local en el respectivo término municipal con excepción de los supuestos de situaciones de emergencia o necesidad o cuando cumplan funciones de protección de cargos representativos locales, requiriéndose en

⁶ Véase a título de ejemplo, entre las últimas ocasiones que se han adoptado acuerdos en tal sentido, el punto 1.3^o) de los *Acuerdos adoptados por la Comisión Ejecutiva de la FEMP de 27 de febrero de 2006*, en el que se acuerda solicitar al Gobierno la modificación de la LOFCS para «que sea posible mancomunar o agrupar el servicio de Policía Local», en: [http://www.femp.es/index.php/femp/documentacion/acuerdos_comision_ejecutiva/\(offset\)10](http://www.femp.es/index.php/femp/documentacion/acuerdos_comision_ejecutiva/(offset)10) (última visita 27 de diciembre de 2008).

este último supuesto la autorización del Ministerio del Interior o de la correspondiente autoridad de la Comunidad Autónoma que cuente con Cuerpo de Policía Autonómica, siempre que desarrollen íntegramente esas actuaciones en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.⁷

Sin embargo, la legislación autonómica prevé diferentes fórmulas de cooperación a través de la técnica del convenio interadministrativo para el ejercicio de tareas ajenas, en las que las Comunidades Autónomas no ejercen propiamente sus competencias sino que se limitan a prestar asistencia a los municipios para que éstos realicen más eficazmente sus tareas propias:⁸ en el caso que nos ocupa, las derivadas de los artículos 25.2.a) y b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, referentes a las competencias municipales en materia de seguridad en lugares públicos y a la ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas respectivamente y del artículo 53 LOFCS, en el que se enumeran las funciones que deben ejercer los Cuerpos de Policía Local.

Este es el supuesto, en primer lugar, de los convenios que pueden formalizar las Comunidades Autónomas con los municipios para la prestación de servicios propios de la policía local por policías autonómicas tanto en municipios que carezcan de dichos Cuerpos, como en aquellos en que, disponiendo de los mismos, el volumen o especialidad de determinados servicios así lo aconsejen, aunque en este supuesto la actuación autonómica nunca podrá tener carácter permanente.⁹

Las posibilidades de actuación convencional incluyen, en segundo término, aquellos que pueden llegar a celebrar los Ayuntamientos entre sí. Se trata de un típico ejemplo de convenio horizontal en el que Entes de un mismo nivel territorial se asocian para la prestación conjunta de competencias legalmente atribuidas en un ámbito territorial concreto y determinado y que, en el ámbito local, encuentran habilitación en los artículos 55.d) y 57 de la Ley 7/1985, de 2 de abril. En el caso que nos ocupa, presentan una variada gama de posibilidades que van, desde los supuestos en los que miembros individualmente especificados de policías locales de un municipio pueden actuar en otro municipio por tiempo determinado, en el caso de necesidad de reforzar las plantillas por insuficiencias temporales,¹⁰ a aquellos otros casos en los que se insta la cooperación intermunicipal para atender con carácter eventual necesidades especiales y extraordinarias.¹¹

⁷ Este supuesto trae causa de la modificación de la LOFCS operada a través de la Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo, para la garantía de la democracia en los Ayuntamientos y la seguridad de los Concejales.

⁸ Sobre esta específica modalidad de convenio, en extenso, *vid.*: Rodríguez de Santiago, José María: *Los convenios entre Administraciones Públicas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 179 y ss.

⁹ En este sentido, pueden verse los apartados b) y c) del artículo 26.3 de la Ley 4/2003, de 7 de abril, de Ordenación del sistema de seguridad pública de Cataluña y el artículo 117.2 de la Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco.

¹⁰ Previsión que se contempla en los artículos 58 de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, de Coordinación de Policías Locales de Andalucía y 16 de la Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León.

¹¹ Tal y como se preordena en el artículo 28 de la Ley 4/1992, de 8 de julio, de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de Madrid.

Y, por último, es posible discernir una tercera modalidad convencional de carácter más flexible en que la Comunidad Autónoma se configura como la promotora de los convenios de colaboración entre ésta y los Ayuntamientos, así como de los Ayuntamientos entre sí, con la finalidad de garantizar unos estándares homogéneos de seguridad. Este modelo se caracteriza porque desde la propia Ley autonómica de Coordinación de Policías Locales se difiere al futuro convenio de colaboración el grueso del contenido sustantivo del régimen jurídico de la materia: las funciones a desarrollar, el personal afectado, el ámbito temporal de vigencia, la distribución del coste económico, etc.¹²

Ahora bien, el recurso a la vía convencional que se disciplina en estas Leyes autonómicas encuentra algunos límites para su efectiva generalización y extensión como la figura idónea a través de la cual pueda prestarse el servicio de Policía Local en ámbitos supramunicipales. De una parte, aparece el límite de la continuidad temporal de los servicios y la naturaleza excepcional de las causas que motivan la elaboración del convenio, que habrán de motivarse debidamente en éste. En efecto, estos convenios carecen de carácter permanente y están originados por unas circunstancias tasadas: el refuerzo de plantillas por insuficiencias temporales y las necesidades especiales y extraordinarias, que limitan la vigencia del convenio de referencia al momento en que cese la causa extraordinaria que lo motiva.

De otra parte, concurre un segundo límite que se cifra en las técnicas de control que pueden reservarse las Comunidades Autónomas cuando se trate del supuesto de prestación de servicios propios de la Policía Local por Policías Autonómicas. A nuestro modo de ver, con el recurso a esta técnica se corre el riesgo de violentar el sentido propio del principio de colaboración que debe presidir este tipo de relaciones, que se caracteriza porque las Administraciones territoriales en relación se sitúan en un plano de esencial igualdad frente a la superioridad de una de las partes, consustancial al principio de coordinación.

En definitiva, a través de las tres modalidades convencionales esbozadas aquí en sus aspectos más genéricos, las Comunidades Autónomas han procurado dar solución a las legítimas aspiraciones municipales, que pretendían prestar el servicio de Policía Local y se veían incapaces para ello por su escasos recursos económicos, capacidad financiera, insuficiencia de medios materiales y personales, etc. Ahora bien, tal y como hemos tenido ocasión de reseñar con anterioridad, desde las propias Entidades Locales, articulado a través de la Federación Española de Municipios y

¹² Este es el caso del artículo 5.2 de la Ley 6/1997, de 4 de julio, de Coordinación de las Policías Locales de Canarias, introducido por el art. 40.1.a) de la Ley 9/2007, de 13 de abril, del Sistema Canario de Seguridad y Emergencias y de modificación de la Ley 6/1997, de 4 de julio, de Coordinación de las Policías Locales de Canarias, de acuerdo con el cual, «La Consejería competente en materia de seguridad promoverá convenios de colaboración con y entre Ayuntamientos a fin de garantizar la colaboración de los mismos y al objeto de garantizar en todos el mismo nivel de seguridad. En cualquier caso, las actuaciones que en virtud de dichos convenios realicen los Agentes de las Policías Locales, se limitarán a las actuaciones que se prevean en el convenio de colaboración suscrito y se realizarán bajo el mando del Alcalde del municipio en el que presten el servicio, o de su concejal delegado. La distribución de costes entre administraciones será la que se establezca en el respectivo convenio».

Provincias, se ha venido reiterando periódicamente la reivindicación de la reforma de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con la finalidad de que, tal y como había indicado el Tribunal Constitucional, esa norma que forma parte del bloque de constitucionalidad previese la posibilidad de constituir mancomunidades para la prestación del referido servicio. Y la respuesta a esta tradicional demanda municipalista ha sido la nueva disposición adicional quinta de la LOFCS, introducida por la Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre, complementaria de la Ley 45/2007 para el desarrollo sostenible del medio rural. Bajo la rúbrica de “Colaboración para la prestación de servicios de policía local”, la precitada Disposición adicional quinta incorpora un mecanismo de asociación intermunicipal para la ejecución de las funciones que la propia LOFCS atribuye a los Cuerpos de Policía Local que plantea algunas dudas interpretativas y aplicativas, a cuyo análisis vamos a dedicar el siguiente epígrafe.

III. La técnica de la “Colaboración para la prestación de servicios de policía local” prevista en la Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre

Como ha quedado dicho, la Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre, complementaria de la Ley 45/2007 para el desarrollo sostenible del medio rural incorpora una nueva Disposición adicional quinta a la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la rúbrica de “Colaboración para la prestación de servicios de policía local”, del siguiente tenor:

«En los supuestos en los que dos o más municipios limítrofes, pertenecientes a una misma Comunidad Autónoma, no dispongan separadamente de recursos suficientes para la prestación de los servicios de policía local, podrán asociarse para la ejecución de las funciones asignadas a dichas policías en esta Ley.

En todo caso, el acuerdo de colaboración para la prestación de servicios por los Cuerpos de Policía Local dependientes de los respectivos municipios respetará las condiciones que se determinen por el Ministerio del Interior y contará con la autorización de éste o, en su caso, de la Comunidad Autónoma correspondiente con arreglo a lo que disponga su respectivo Estatuto de Autonomía».

La intención del legislador estatal con la introducción de esta novedad en la LOFCS es diáfana: intentar solucionar una reivindicación histórica del municipalismo para que los policías de los pequeños municipios puedan desarrollar sus funciones, atendiendo a la seguridad de las personas y de los bienes, en ámbitos territoriales superiores a su respectivo término municipal. Respuesta normativa que, en definitiva, recoge la propuesta elaborada por el grupo de pequeños municipios de la Federación Española de Municipios y Provincias.¹³ No obstante lo anterior, la lectura de la nueva

¹³ Vid. sobre este particular la intervención del sr. Alonso Núñez, del Grupo Parlamentario Socialista, en la Comisión de Agricultura, Pesca y Alimentación, DSCD, núm. 987, de 26 de septiembre p. 16.

Disposición adicional quinta de la LOFCS suscita algunas dudas interpretativas no exentas de interés, comenzando por la naturaleza y alcance de la previsión asociativa intermunicipal contenida en la misma y sobre el ámbito subjetivo y requisitos procedimentales para hacerla efectiva. No obstante, con carácter preliminar al comentario de estas cuestiones, merece la pena que nos detengamos brevemente en una cuestión de índole formal, como es el rango de la norma en que figura la previsión de referencia.

III.1. La reserva material de Ley Orgánica y las Policías Locales

A pesar de que en el Proyecto de Ley para el desarrollo sostenible del medio rural remitido a las Cortes Generales por el Gobierno figuraba la materia que ahora nos ocupa como Disposición adicional segunda de la misma,¹⁴ lo cierto es que a lo largo de su tramitación parlamentaria se llamó la atención sobre su carácter orgánico. En efecto, la primera vicisitud por la que discurre la aprobación de esta norma consiste, toda vez que se advierte por los servicios jurídicos de la Cámara Baja, en que en el Informe de la Ponencia todos los grupos parlamentarios, salvo el grupo parlamentario popular que no se manifestó al respecto, acordaron proponer a la Mesa del Congreso la tramitación de la originaria Disposición adicional segunda como Proyecto de Ley Orgánica complementaria del proyecto principal.¹⁵ Propuesta que fue acordada por la Mesa del Congreso, procediéndose al desglose de la Disposición adicional segunda del Proyecto de Ley para el desarrollo sostenible del medio rural, tramitándose, de este modo, como Proyecto de Ley separado de naturaleza orgánica.¹⁶

La justificación de esta medida no es otra que la existencia, en orden a la regulación de las Policías Locales, de una reserva material de Ley Orgánica que se infiere expresa y taxativamente de la Disposición Final Quinta de la LOFCS, en relación con el artículo 104.2 CE. En efecto, aquélla declara que todos los preceptos comprendidos en su Título V, dedicado a regular las Policías Locales, tienen carácter de Ley Orgánica, incluido el artículo 51.3 relativo al ámbito territorial de actuación de los mismos. Dicha reserva material implica, en definitiva, que la regulación o modificación de los preceptos que la LOFCS dedica a los Cuerpos de Policía Local se somete al procedimiento previsto en el artículo 81 de la Constitución, pues en caso contrario podría entrar en juego el artículo 28.2 de la Ley Orgánica 3/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.¹⁷ En este sentido, no plantea excesivos problemas sostener que la previsión contenida en la Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre,

¹⁴ BOCG. Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, núm. 135-1, de 11 de mayo de 2007.

¹⁵ BOCG. Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, 135-9, 26 de septiembre de 2007.

¹⁶ BOCG. Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, 135-10, 28 de septiembre de 2007.

¹⁷ Precepto según el cual, "El Tribunal podrá declarar inconstitucionales por infracción del artículo 81 de la Constitución los preceptos de un Decreto-Ley, Decreto Legislativo, Ley que no haya sido aprobada con el carácter de orgánica o norma legislativa de una Comunidad Autónoma en el caso de que dichas disposiciones hubieran regulado materias reservadas a Ley Orgánica o impliquen modificación o derogación de una Ley aprobada con tal carácter cualquiera que sea su contenido".

supone una excepción a la regla general sobre el ámbito territorial de actuación de los Cuerpos de Policía Local determinado en el precitado artículo 51.3 LOFCS que, por lo tanto, requiere para su aprobación cumplimentar los requisitos tramitación de las Leyes Orgánicas *ex* artículo 81 CE.

III.2. Naturaleza y alcance de la Disposición adicional quinta de la LOFCS

De los términos literales en que está redactada la nueva Disposición adicional quinta de la LOFCS, se suscitan dudas razonables para entender que de su contenido pueda derivarse la posibilidad de que los municipios estén facultados para constituir mancomunidades para la prestación de servicios de policía local.¹⁸ Sin perjuicio de la existencia de algunas notas comunes, a nuestro modo de ver, el instituto que se disciplina en aquélla presenta unas características que difieren sustancialmente de la naturaleza de éstas. La primera observación que se deriva de la simple lectura del precepto de referencia es que no se cita en ningún momento el concepto de «mancomunidad». Tan sólo se menciona, por una parte, la posibilidad de que los municipios «*podrán asociarse*» para la ejecución de las funciones que la LOFCS asigna a los Cuerpos de Policía Local y, de otra, que «el *acuerdo de colaboración* para la prestación» de los indicados servicios debe respetar los requisitos que, expresamente, se especifican. De este modo, la conclusión preliminar que podría extraerse de lo anterior es que no cabe la posibilidad de que se constituyan mancomunidades de municipios para la prestación del servicio de Policía Local, dado que no se prevé expresamente en la norma. Entraría en juego en este caso el hecho de que el legislador, pudiendo distinguir el instituto a través del cual se ha de prestar el reiterado servicio, no lo hace.

Sin embargo, las cosas no son tan sencillas y los términos genéricos en que está redactada la Disposición adicional quinta inducen a explorar otras vías de argumentación interpretativa. Desde esta perspectiva, parece apropiado acudir al examen de la naturaleza de las mancomunidades con el objeto de esclarecer el sentido último de la norma. Para ello, tomaremos en consideración el fundamento constitucional de las mancomunidades, así como sus características estructurales y, a través del método comparativo, las enfrentaremos a la regulación contenida en la reiterada Disposición adicional quinta LOFCS.

i. El derecho de asociación como fundamento constitucional de las Mancomunidades. A pesar de que la Constitución Española no reconoce expresamente la existencia de Mancomunidades, si contiene diferentes previsiones a partir de las cuales puede deducirse su existencia. Entre ellas, sin lugar a dudas, aparece el reconocimiento del derecho de asociación en el artículo 22, que se extiende a las personas jurídico-públicas y la posibilidad de creación de agrupaciones de municipios diferentes a la provincia contenida en el artículo 141.3. Derecho de asociación que, por lo demás, se ve reforzado de manera notable con la ratificación por parte de España de la Carta Europea de Autonomía Local en febrero de 1989 al

¹⁸ Aunque plantea algunas dudas al respecto, una interpretación favorable a que se trata de mancomunidades es la de Mainar Ene, José María: “Una nueva policía local mancomunada”, *El Consultor*, nº 18, 30 de septiembre de 2008, pp. 3024-3035.

disponer su artículo 10.1 que, «Las Entidades locales tienen el derecho, en el ejercicio de sus competencias, de cooperar y, en el ámbito de la Ley, asociarse con otras Entidades locales para la realización de tareas de interés común».

De acuerdo con este planteamiento preliminar, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local reconoce a las Mancomunidades de municipios su condición de Entidades Locales no territoriales (artículo 3.2.d), como expresión del derecho de los municipios a «asociarse con otros en Mancomunidades para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia», con personalidad y capacidad jurídica propia para el cumplimiento de sus fines específicos, rigiéndose por sus propios Estatutos que aprueban todos los Ayuntamientos (artículo 44). De tal manera que, *ope legis*, se reconoce el derecho de los municipios a asociarse a través de un concreto instrumento como es la Mancomunidad, que se cualifica por su condición de Entidad local con personalidad jurídica propia distinta de la de los municipios que la conforman.

En el caso de la previsión de la Disposición adicional quinta LOFCS, también se lleva a cabo, primero, el reconocimiento del derecho de asociación de los municipios y, segundo, la determinación del concreto instrumento a través del cual se puede ejercitar aquél: el «acuerdo de colaboración». Como puede apreciarse, no se trata de la constitución de un Ente local con personalidad jurídica propia sino, por el contrario, de un convenio de colaboración.

En definitiva, en ambos supuestos se parte del previo reconocimiento del ejercicio del derecho de asociación, pero articulado a través de dos fórmulas diferentes: la creación de una nueva una Entidad local y la formalización de un convenio interadministrativo. En contra de esta aseveración se puede argumentar que las mancomunidades son una especie del género de los convenios interadministrativos horizontales,¹⁹ pero lo cierto es que se trata de dos institutos de diferente naturaleza y régimen jurídico.²⁰ De modo que los convenios son contratos o pactos que no implican la creación de una nueva Entidad local diferente de los municipios que los suscriben, circunstancia que si concurre en el supuesto de las mancomunidades.

ii. El ámbito territorial de actuación de las Mancomunidades. Los municipios que se integran en la respectiva Mancomunidad no precisan una continuidad territorial entre los respectivos términos municipales que se mancomunan. Esto es, no se precisa que aquéllos sean limítrofes, pudiendo existir Entes locales de esta naturaleza integrados por municipios cuyos términos municipales están separados por otros municipios no integrados en la Mancomunidad de referencia. Por lo demás, resulta evidente que no hay problema alguno para constituir mancomunidades entre municipios de diferentes provincias pertenecientes a la misma Comunidad Autónoma Pluriprovincial. Y, en último extremo, tampoco existe inconveniente alguno en que se puedan constituir Mancomunidades entre municipios pertenecientes a distintas

¹⁹ En este sentido: Martín Huerta, Pablo: *Los Convenios Interadministrativos*, MAP/INAP, Madrid, 2000, pp. 115-116.

²⁰ Vid. Salanova Alcalde, Ramón: *Mancomunidades de municipios y autonomía municipal*, 2ª ed., Gobierno de Aragón, Zaragoza, 1993, pp.69-70.

Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo previsto en el art. 44. 3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

El tenor literal de la Disposición adicional quinta, por su parte, exige con rotundidad la existencia de continuidad territorial y la pertenencia a una misma Comunidad Autónoma de aquellos municipios que quieran ejercer su derecho a asociarse, en los siguientes términos: «En los supuestos en los que dos o más *municipios limítrofes*, pertenecientes a una misma Comunidad Autónoma [...]». Como puede apreciarse estas previsiones establecen unos límites materiales no previstos en el régimen jurídico que disciplina el instituto de las mancomunidades, más flexible en orden al ámbito territorial en el que han de proyectarse el ejercicio de las competencias.

iii. El régimen jurídico de las Mancomunidades. Tal y como se ha apuntado con anterioridad, la clave de bóveda del régimen jurídico de las mancomunidades consiste en que se trata de Entidades Locales con personalidad jurídica propia, independiente y distinta de los diferentes municipios mancomunados. Circunstancia que determina, cuanto menos, las siguientes características: en primer lugar, la existencia de unos órganos de gobierno propios, respecto de los que existe una reserva legal dirigida a asegurar el carácter representativo de los Ayuntamientos mancomunados a través de la designación de concejales de éstos, en segundo término, la existencia de un presupuesto propio de la Mancomunidad, distinto del correspondiente a cada uno de los municipios mancomunados y, por último, la concurrencia de una norma de cabecera, los Estatutos de la Mancomunidad, que elaboran los Concejales de los Municipios mancomunados constituidos en Asamblea, siendo aprobados por los Plenos de todos los Ayuntamientos que se integran en la misma.

No parece que este sea el régimen jurídico predicable del «acuerdo de colaboración» en que la Disposición adicional quinta de la LOFCS exige que se plasme las condiciones determinadas por el Ministerio del Interior para la prestación de servicios de Policía Local dependientes de los municipios que lo suscriban. Por el contrario, en este caso, más bien nos encontramos ante un contrato o pacto entre municipios, de carácter voluntario, que encuentra su fundamento legal en las prescripciones de la Ley 7/1985, de 2 de abril relativas a la colaboración interadministrativa.

En definitiva, a nuestro modo de ver, plantea serias dudas sostener la afirmación de que la nueva Disposición adicional quinta de la LOFCS ha introducido en el ordenamiento estatal la posibilidad de que los municipios puedan constituir mancomunidades para la prestación del servicio de Policía Local. Desde otra perspectiva, más parece que con la reforma de dicha Ley Orgánica lo que se ha facilitado es la posibilidad de que los municipios puedan suscribir convenios de colaboración al efecto de cumplir las previsiones contempladas en la misma.

III.3. El ámbito subjetivo sobre el que se proyecta la Disposición adicional quinta de la LOFCS

Una segunda cuestión que se deriva de la lectura de la nueva Disposición adicional quinta de la LOFCS consiste en delimitar el ámbito subjetivo de la misma, esto es, qué clases de municipios pueden llegar a suscribir los correspondientes acuerdos de colaboración para el ejercicio de las funciones asignadas a los Cuerpos de Policía Local dado que, en la misma, se alude a los municipios limítrofes que «no dispongan separadamente de recursos suficientes», sin aludir a otras características como puede ser la densidad demográfica.

En este sentido, en una lectura epidérmica del precepto de referencia, podría entenderse que bastaría con que los municipios interesados, cualquiera que sea su población, acreditaran la carencia de medios financieros bastantes para mantener separadamente un Cuerpo de Policía Local para que pudiesen suscribir el correspondiente acuerdo de colaboración. Con ello, en definitiva, municipios de población considerable ubicados geográficamente en áreas periurbanas o ámbitos metropolitanos podrían instrumentar la prestación del servicio de Policía Local en sus respectivos términos municipales.

No obstante lo anterior, a nuestro modo de ver, la aproximación más adecuada a esta materia ha de partir necesariamente de la interpretación sistemática y del contexto en que se ha llevado a cabo la reforma de la LOFCS, que no es otro que el marco político-jurídico proporcionado por la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural. Así, en primer lugar, desde la perspectiva de los principios, la Ley de 13 de diciembre de 2007 impone a las Administraciones Públicas el deber de orientar sus políticas de desarrollo rural sostenible al objetivo finalista de potenciar la prestación de servicios públicos básicos de calidad, «*adecuados a las características específicas del medio rural*» en el ámbito de la seguridad ciudadana (artículo 2.2.c). Desde este presupuesto inicial, la clave de bóveda del sistema consiste, pues, en clarificar qué se entiende por «medio rural», dado que se trata del elemento subjetivo que las Administraciones Públicas han de tomar en consideración necesariamente a la hora de alcanzar unos niveles o estándares homogéneos de calidad en la prestación de servicios en materia de seguridad ciudadana, una de cuyos instrumentos esenciales es la posibilidad de ejercitar la facultad asociativa que se contempla en la Disposición adicional quinta de la LOFCS.

La propia Ley 45/2007, de 13 de diciembre, da respuesta a este interrogante en su artículo 3, al definir los conceptos de «medio rural» (3.a) y «municipio rural de pequeño tamaño» (3.c). El primero, de acuerdo con la definición legal, es el espacio geográfico formado por la agregación de municipios o entidades locales menores definido por las administraciones competentes que posean una población inferior a 30.000 habitantes y una densidad inferior a los 100 habitantes por km². Mientras que, el segundo, se define como el municipio que posea una población residente inferior a los 5.000 habitantes y esté integrado en el medio rural.

De acuerdo con este planteamiento, a pesar de que la LOFCS sólo menciona el requisito de la inexistencia de recursos económicos suficientes, según una interpretación sistemática de la Disposición adicional quinta de la LOFCS y de los

artículos 2.2.c) y 27.b)²¹ de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, puede entenderse que los municipios a los que se les reconoce la posibilidad de asociarse, a través de la perfección del correspondiente acuerdo de colaboración, para la ejecución en dos o más de ellos de las funciones atribuidas a los Policías Locales, son aquellos con población inferior a 5.000 habitantes, ubicados geográficamente en el medio rural de acuerdo con las características descritas en el precitado artículo 3.a) de la Ley 45/2007.

Este argumento, por lo demás, se ve reforzado por la previsión de que la autorización definitiva para la celebración del respectivo acuerdo de colaboración corresponde al Ministerio del Interior o, en su caso, a la Comunidad Autónoma de acuerdo con las previsiones estatutarias relativas a la competencia sobre coordinación de Policías Locales. Autorización de una Administración superior que recuerda a la previsión contenida en el apartado primero de la Disposición transitoria cuarta del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, en el que se establecía la autorización de la Administración General del Estado para la creación de Cuerpos de Policía Local en municipios de menos de 5.000 habitantes y que ha sido desplazado por la legislación autonómica sobre coordinación de Policías Locales. Ahora bien, la interpretación acabada de reseñar implica que no se resuelve el problema de la seguridad ciudadana en municipios que están integrados en áreas de influencia de aglomeraciones urbanas. En concreto, la técnica de la Disposición adicional quinta de la LOFCS no parece que pueda ser empleada en todos los casos de pequeños municipios próximos o limítrofes a capitales de provincia que carecen de Cuerpos de Policía Local.

III.4. Requisito para la formalización de los convenios de colaboración intermunicipal

En último término, hay que tener en cuenta que la Disposición adicional quinta de la LOFCS apenas contiene unas sucintas reglas generales con relación a los requisitos que exige para la celebración del correspondiente acuerdo de colaboración. En primer lugar, se precisa que se trate de dos o más municipios limítrofes pertenecientes a una misma Comunidad Autónoma, esto es, se requiere una continuidad territorial entre los municipios que pretendan celebrar el reiterado acuerdo de colaboración. Es preciso también que se acredite la insuficiencia de recursos económicos de los municipios interesados, certificando en todo caso que no se puede sufragar el servicio de modo unitario. Y, asimismo, se requiere la autorización de la Administración superior en los términos ya señalados.

No obstante lo anterior, existe otro requisito que, a nuestro modo de ver, se configura como el elemento clave de la correcta aplicación y desarrollo de las

²¹ Precepto a tenor del cual, el Programa de Desarrollo Rural Sostenible, configurado por el artículo 5 como el instrumento de planificación de la acción de la Administración General del Estado con el medio rural, podrá contemplar, entre otras medidas destinadas a incrementar la seguridad de los ciudadanos, «mejorar la presencia de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad para mantener un adecuado nivel de Seguridad de la población en las zonas rurales».

previsiones de la Disposición adicional quinta. En particular, estamos haciendo referencia al cumplimiento de las «condiciones que se determinen por el Ministerio del Interior». Ahora bien, el desarrollo de estas condiciones puede suscitar problemas en cuanto a su forma jurídica de exteriorización y a su contenido concreto.

Comenzando por este último, parece apropiado que en las mismas se determinen, al menos, los siguientes elementos: el carácter permanente del acuerdo de colaboración, la determinación de las aportaciones financieras que cada uno de los municipios se compromete a aportar para la financiación conjunta del servicio, la determinación de la persona que va a ejercer la jefatura del Cuerpo, la necesidad de la existencia previa de un Cuerpo de Policía Local al que se suman otros municipios o, por el contrario, si se trata de la creación *ex novo* de Cuerpos de Policía Local.

Por su parte, mayores dificultades presenta la determinación del tipo normativo en el que han de contenerse tales condiciones y, lo que es más importante, el titular de la competencia para su desarrollo. En efecto, en este punto, como prueba de la complejidad de la regulación de la Seguridad Ciudadana, no es improbable que se lleguen a plantear problemas competenciales, dado que las Comunidades Autónomas son titulares de competencias exclusivas en materia de Coordinación de Policías Locales (art. 148.1.22º) y las recientes reformas estatutarias han incidido en esta materia directamente. No obstante, derivado de la competencia exclusiva estatal sobre Seguridad Pública ex art. 149.1.29 CE, de acuerdo con la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional (SSTC 51/1993, F.J. 3º y 52/1993, F.J. 4º), hay que tener en cuenta que las competencias autonómicas sobre Policía Local están delimitadas por sus Estatutos de Autonomía y por la LOFCS, que forma parte del bloque de la constitucionalidad.

Desde esta perspectiva, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan tener competencias legislativas y administrativas sobre Policía Local, lo cierto es que se produce un supuesto de parcial ejecución autonómica de la legislación estatal en el que, además, concurre una reserva de Ley Orgánica,²² que acota el ámbito de actuación de las Comunidades Autónomas. Pero esta interpretación de los conceptos de Seguridad Pública y de limitación de la intervención autonómica van referidos al contenido sustantivo de la propia LOFCS no en lo que hace a su posterior desarrollo normativo. Sin lugar a dudas, la respuesta que se proporcione a este problema, apenas esbozado aquí en sus elementos fundamentales, hará depender el éxito o el fracaso de la previsión contemplada en la Disposición adicional quinta de la LOFCS.

²² Cfr. Díez Picazo, Luis María y López Bofill, Héctor: "Policía Local", en Santiago Muñoz Machado (Dir.); *Tratado de Derecho Municipal*, II, Civitas, Madrid, 2003, p. 1545.

LA LICENCIA COMERCIAL EN ANDALUCÍA

Ginés Valera Escobar

Técnico Superior de Administración General del Ayuntamiento de El Ejido

ÍNDICE

- 1.- PRINCIPIO DE AUTONOMÍA LOCAL Y URBANISMO COMERCIAL
- 2.- LICENCIA MUNICIPAL DE OBRAS Y APERTURA DE ESTABLECIMIENTO COMERCIAL
- 3.- NUEVO RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE LOS GRANDES ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES: LA LICENCIA COMERCIAL PREVIA
- 4.- PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DE LAS LICENCIAS COMERCIALES
- 5.- PLAN ANDALUZ DE ORDENACIÓN COMERCIAL
- 6.- PERSPECTIVA DE FUTURO: LA DIRECTIVA DE SERVICIOS

1.- PRINCIPIO DE AUTONOMÍA LOCAL Y URBANISMO COMERCIAL

Solemnizado constitucionalmente el capital principio de la autonomía local en los artículos 137,140 y 141, queda cerrada la distribución territorial de poder en un nuevo modelo de Estado unitario, pero organizado por las Comunidades Autónomas, Municipios y Provincias. A partir de este ensamblaje conceptual habrá de ser la autonomía local esencialmente entendida, a la vez que garantizada por el legislador estatal y autonómico, como el derecho de la comunidad vecinal a participar a través de órganos propios elegidos democráticamente en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esa participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales, constituyendo en todo caso un poder limitado que no puede oponerse al dogma de la unidad estatal, o como el derecho “a la gestión de sus respectivos intereses, lo que exige que se dote a cada una de todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer

el interés respectivo”, con la consiguiente suficiencia financiera del gasto que ocasionan, como sentó prontamente el Tribunal Constitucional en sentencia nº 4/1981, de 2 de febrero. Así pues, la autonomía local, tal y como se reconoce en estos arts. 137 y 140 CE, goza de garantía institucional, como analizaremos. Si bien hay que sentar que la Carta Magna tan sólo se ocupa en el art. 149 de delimitar las competencias exclusivamente estatales y acotar el máximo techo de responsabilidades al que pueden aspirar las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos (arts. 148 y 151), con relación a la Administración Local no existe esta exactitud inicial, trasladándose al legislador sectorial la tarea de configurar el ámbito sustantivo de atribuciones que pueden ostentar los Entes locales a partir de esta garantía institucional aclamada y de las bases del régimen local fijadas.

Queda claro que la autonomía local es un concepto jurídico de configuración legal que admite distintas construcciones respondiendo a opciones diversas siempre y cuando se respete esta garantía institucional que deviene de la CE. Como explica el Tribunal Constitucional en sentencia 240/2006, de 20 de julio, al conocer uno de los primeros conflictos en defensa de la autonomía local, se produce una doble remisión: “por una parte, a unos rasgos con capacidad identificadora de lo que es un Municipio y de lo que su autonomía supone en la conciencia social y en el momento actual, extremos que no pueden quedar al arbitrio del legislador ordinario. Por otra, a la configuración normativa que dicho legislador ordinario haga de la estructura, funcionamiento y competencias del Municipio y de su corporación representativa, pero sin que el legislador ordinario pueda efectuar esa configuración sin limitación. Como el TC tiene declarado, más allá de un contenido mínimo de la autonomía local el legislador ordinario puede aumentar el ámbito de la autonomía local (STC 148/1991, de 4 de julio) pero no es menos evidente que la configuración legal de ésta, a través de una decantación histórica que el constituyente tuvo presente al establecer la correspondiente garantía en los arts. 137 y 140, ha de ser también tenida en cuenta (STC 37/1981). Esto es, la determinación de los intereses que definen el ámbito de la autonomía local que ha de venir establecida por la Ley, pero no arbitrariamente, sino con referencia al orden concreto que integra el régimen jurídico de la Administración Local”.

Pero todos estos rasgos organizativos, funcionales y competenciales no serían positivados hasta el alumbramiento de la Ley estatal 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL, para abreviar), que tiene, por razón de cristalizar este trascendente principio constitucional “una singular y específica naturaleza y posición en el Ordenamiento Jurídico” (STC 259/1988, de 22 de diciembre), integrándose dentro del denominado “bloque de la constitucionalidad” (SSTC 27/1987, de 27 de febrero y 109/1998, de 26 de mayo), mientras que los restantes aspectos secundarios no directamente focalizados en el epicentro que constituye esta garantía esencial con respaldo en el art. 149.1.18ª CE, tendrán distinta consideración. Sus preceptos constituirán principios básicos que informarán toda la regulación del régimen local, desarrollando la garantía constitucional de la autonomía local. Razón por la que el art. 2 LBRL enfatice para la efectividad de la autonomía así garantizada que “la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas reguladoras de los distintos sectores de la acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberán asegurar a los Municipios

su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que procedan en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad local (...). Retomamos en este mandato la proyección normativa de la “garantía institucional” elaborada jurisprudencialmente, puesto que la acción de precisar la autonomía local “se defiende al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza” de modo que se preserve la institución como tal “en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar” (STC 109/98) Recopilando: dado que el constituyente no ha ultimado definitivamente la especificidad en que consiste la autonomía municipal, queda el legislador facultado para disciplinar cuantas materias puedan tener cabida en esta esfera indisponible de participación efectiva en cuantos asuntos le afecten, gozando de cierta discrecionalidad, sin que en modo alguno pueda vulnerar los límites constitucionalmente impuestos ni rebasar la capacidad decisoria de los Entes locales respecto de los temas de su interés, bajo apercibimiento de incurrir en inconstitucionalidad por violentar esta garantía institucional.

Al igual que ocurre en la actividad urbanística o comercial, sin ir más lejos, puede suceder que en contados ámbitos de actuación confluyan diversas competencias sobre un mismo objeto respaldadas por distintos títulos habilitantes, lo que exige a los agentes jurídicos en caso de conflicto un esfuerzo de armonización, como mínimo, o la definitiva búsqueda de la Administración Pública con decisión prevalente, aunque en la práctica predominarán los supuestos de asignación indistinta o de competencias concurrentes o compartidas donde se manifiesta secuencialmente la decisión pública sustantiva en un eslabón sucesivo de participación de las Administraciones actuantes. Siendo incontrovertible que las competencias municipales emergen con completa autonomía respecto de las del Estado o de las Comunidades Autónomas en concurrencia con éstas, de forma que si un mismo hecho llena el supuesto de diversas normas, según las cuales son preceptivas distintas autorizaciones o licencias, cada Administración retendrá su competencia propia, sin que el otorgamiento de alguna de ellas, que puede actuar como presupuesto necesario de las restantes, prejuzgue la obtención de las demás. Como complementa la STS 27 de julio de 1994, “las diferentes autorizaciones y licencias son necesarias pero no suficientes por sí mismas para desarrollar la actividad, dada la existencia legal de todas ellas, que recayentes sobre idéntico objeto o actividad, se encaminan al ejercicio de las propias potestades de cada una de las Administraciones fiscalizadoras, cada una de ellas obedeciendo a una finalidad diferente”. Si bien, en los casos en que “la naturaleza de la actividad de que se trate haga muy difícil o inconveniente una asignación diferenciada y distinta de facultades decisorias en la materia, las Leyes reguladoras de la acción pública en relación con la misma, asegurarán, en todo caso a las Entidades locales su participación o integración en actuaciones o procedimientos conjuntamente con la Administración del Estado y/o con la de la Comunidad Autónoma correspondiente, atribuyéndole a una de estas la decisión final. En ningún caso estas técnicas podrán afectar a la potestad de

autoorganización de los servicios que corresponde a la Entidad local” (art. 62 LBRL).

Insistiendo, el legislador destaca deliberadamente en la nueva dicción del artículo 84.3 de LBRL que “las licencias o autorizaciones otorgadas por otras Administraciones públicas no eximen a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las Entidades locales, respetándose en todo caso lo dispuesto en las correspondientes leyes sectoriales”. Como señala la Exposición de Motivos de la Ley 11/99, en este artículo “se contempla expresamente el principio general de que las licencias o autorizaciones otorgadas por otras Administraciones Públicas no eximen a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las Entidades locales previstas en la legislación vigente, armonizando así el ejercicio legítimo de las competencias de todas las Administraciones e incorporando la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto contenida en la sentencia de 19 de febrero de 1998 sobre la Ley 27/92, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante”.¹

Conectado con lo expuesto, se planteó la cuestión de si el otorgamiento de la licencia comercial por la Administración autonómica quebraría la autonomía local. El máximo garante de la Constitución se pronunció en el Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley aragonesa 9/1989, de 5 de octubre, de Ordenación de la Actividad Comercial, afirmando “el que, sin perjuicio de la concesión de las licencias de apertura de los establecimientos comerciales por parte de los Ayuntamientos ... haya además, en el caso de las grandes superficies, una autorización especial que compete dispensar a órganos de la Administración autonómica obedece al carácter supramunicipal de los intereses concernidos por la instalación de un centro de esta especie”, negando que “en ello pueda verse atentado alguno a la autonomía

¹ Sienta el fundamento jurídico nº 39 de esta sentencia con ocasión de declarar que el art. 19.3 de la Ley de Puertos no vulnera el orden constitucional de competencias, “que la autonomía local prevista en los arts. 137 y 140 CE se configura como una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar y que se concreta, básicamente, en el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto les atañen, los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible” (también en STC 32/1981, fundamento jurídico nº 4). Como añade el máximo intérprete de la Constitución, el derecho a intervenir en los asuntos de su competencia conforma el “núcleo primigenio de la autonomía local”, pero sin que la Carta Fundamental asegure un contenido concreto o un ámbito competencial determinado ni pueda hablarse de “intereses naturales de los Entes locales” (STC 32/81). Por constituir la autonomía local un concepto jurídico de contenido legal cuyo contenido mínimo protege la garantía institucional, queda capacitado el legislador ordinario para llenar este concreto contenido con máximo respeto (SSTC 259/88, 214/89 y 46/92). Reconocido como está por el art. 25 LBRL el ejercicio de competencias municipales en materia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, y siendo la licencia (junto a otros actos de control preventivo) el mecanismo ideado en el art. 84.1.b) del mismo cuerpo legal para que los Entes locales puedan someter la actividad urbanística de los ciudadanos -incluso de otras Administraciones, como regla general- y los usos del suelo a la legalidad y a las determinaciones de los Planes Generales de Ordenación Urbanística y demás instrumentos de ordenación, razona convincente el Tribunal Constitucional que de ello “no puede, sin embargo colegirse que la intervención del Municipio en los casos de ejecución de obras que deben realizarse en su término tengan que traducirse, sin excepción alguna, en el otorgamiento de la correspondiente licencia urbanística”, aunque ésta sea la solución ordinaria, puesto que “no puede considerarse que atente contra la autonomía que garantiza el art. 137 CE el que el legislador disponga que, cuando existan razones que así lo justifiquen la intervención municipal se articule por medio de otros procedimientos adecuados para garantizar el respeto a los planes de ordenación urbanística”. Y aunque dispensa el art. 19.3 de la Ley de Puertos “las obras de nueva construcción, reparación y conservación que se realicen en dominio público portuario por las Autoridades Portuarias” de control preventivo municipal a través de licencia, el apartado 1 del mismo precepto no excluye la intervención municipal por ser preceptiva la emisión de informe por el Municipio correspondiente acerca de la adecuación de estas obras al Plan Especial de Ordenación del Espacio Portuario. Concluye el Tribunal diciendo que “se garantiza, por tanto, la intervención del Ente local tal y como exige la garantía institucional de la autonomía municipal, por lo que no puede apreciarse un menoscabo ilegítimo de la misma”.

municipal, dada la dimensión territorial de los intereses en presencia”. Este Tribunal ya se pronunció sobre el régimen de instalación de los establecimientos comerciales al enjuiciar diversos recursos de inconstitucionalidad que en su día se interpusieron contra varias Leyes autonómicas reguladoras de dicha actividad comercial resueltos por las SSTC 225/1993, de 8 de julio; 227/1993, de 9 de julio; 264/1993, de 22 de julio; 284/1993, de 30 de septiembre. En estos pronunciamientos además de declarar la conformidad de la legislación autonómica impugnada con determinados preceptos constitucionales (arts. 9.3, 38, 51.3, 149.1.1, 139.2 CE) se afirma que una Ley autonómica que somete a licencia municipal la apertura de un establecimiento comercial “no supera los límites de la competencia autonómica sobre comercio interior y es una medida tradicional en nuestro ordenamiento jurídico” (STC 227/1993), sosteniendo que los preceptos de la legislación autonómica que imponen directrices al planificador del llamado “urbanismo comercial” caen en el seno de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio y urbanismo. Resulta además claro que la competencia autonómica en “comercio interior” encuentra sus límites entre otros títulos estatales, en el art. 149.1.13 CE, dado que le corresponde “de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general”. En las SSTC 235/1999, de 16 de diciembre, 45/2001, de 15 de febrero y 95/2001, de 5 de abril, reitera la jurisprudencia según la cual la competencia estatal en materia de “ordenación general de la economía” puede abarcar “tanto las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de un sector concreto como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector” (STC 95/1986). Y ello a condición de que el referido título competencial no alcance a “incluir cualquier acción de naturaleza económica, si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general (SSTC 186/1998 y 133/1997), pues de no ser así se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico, sin que de la invocación del interés general que representa el Estado pueda resultar otra cosa por cuanto, el mismo se ha de materializar a través del orden competencial establecido, excluyéndose así la extensión de los ámbitos competenciales en atención a consideraciones meramente finalísticas” (SSTC 75/1989, de 24 de abril y 13/1992, de 6 de febrero).

2.- LICENCIA MUNICIPAL DE OBRAS Y APERTURA DE ESTABLECIMIENTO COMERCIAL

Jordana de Pozas convirtió en clásica la sistematización de las tres modalidades fundamentales de la actuación material de la Administración Pública, distinguiendo la actividad de policía administrativa (acción de coacción, mediante la cual los particulares ajustan obligatoriamente su comportamiento al interés público), de la de fomento (estímulo o persuasión) y la de servicio público. Como concreción de la primera, el art. 84.1 LBRL establece que las Corporaciones locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de los ss medios: Ordenanzas y Bandos,

sometimiento a licencia y otros actos de control preventivo y órdenes individuales constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo. Se eleva así el rango del artículo 1 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL) que autoriza a los Ayuntamientos para intervenir la actividad de sus administrados en el sistema urbanístico, para velar por el cumplimiento de los instrumentos de ordenación debidamente aprobados, y en los demás casos legalmente tasados en su motivación y finalidad, ajustándose en todo caso, al principio de igualdad de trato, congruencia con los motivos y fines justificativos y respeto a la libertad individual (art. 84.2 LBRL).

Por tanto, el art. 8 del RSCL autoriza a que las Corporaciones locales puedan sujetar a sus administrados al deber de obtener previa licencia en los casos previstos en la Ley, el propio Reglamento u otras disposiciones de carácter general. La actividad de los ciudadanos puede estar sujeta a diferentes licencias, autorizaciones o informes cuyo otorgamiento corresponde a distintas Administraciones, a cada una de las cuales la legislación sectorial ha encomendado la protección de un interés público determinado. Es por ello que como ya se dijo, el apartado 3 del art. 84 LBRL diga que “las licencias o autorizaciones otorgadas por otras Administraciones Públicas no eximen a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las Entidades locales, respetándose en todo caso lo dispuesto en las correspondientes Leyes sectoriales”. Como adelantaba la STS 21 de noviembre de 1989, se da concurrencia de la autorización para desarrollar una determinada actividad con la licencia municipal pues “las competencias municipales no son un mero reflejo de las del Estado, sino que concurren con éstas, de tal manera que cuando un solo hecho integra el supuesto de varias normas, según las cuales son necesarias diversas licencias o autorizaciones, cada Administración sigue siendo competente en su esfera propia, sin que la concesión de una de aquéllas prejuzgue la obtención de las restantes”. La licencia urbanística es un instrumento de control preventivo estrictamente urbanístico, sin perjuicio de que un mismo acto esté simultáneamente sujeto a otro tipo de intervención o autorización por legislación sectorial distinta, por lo que la licencia de obras sólo será válida si previamente se han obtenido todas las autorizaciones, o concesiones, en su caso, que sean preceptivas.

Definida la técnica jurídica de policía administrativa en que consiste la “licencia” como todo acto administrativo de naturaleza declarativa que remueve la limitación al ejercicio de un derecho preexistente, previa comprobación que hace la Administración Pública de su adecuación a la normativa aplicable a la luz del interés general, el art. 21 del RSCL impuso el deber de obtener preceptiva licencia urbanística respecto a las obras de nueva planta, modificación de estructura o aspecto exterior de las existentes, primera utilización de los edificios y modificación objetiva del uso de los mismos, con objeto de advenir fundamentalmente el ajuste del acto propuesto a los instrumentos de ordenación urbana; el cumplimiento por el Promotor del deber de realizar previa o simultáneamente la urbanización y si la edificación pudiese destinarse a un concreto uso en función de la zonificación pormenorizada, por reunir las condiciones técnicas de seguridad, salubridad y estéticas exigibles a su ubicación. De esta lectura y de la abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo se entresaca la definición de “licencia urbanística” como aquel acto administrativo de autorización simple -por operación- de carácter real y naturaleza reglada -es decir, un acto debido que rigurosamente debe

otorgarse o denegarse- por cuya virtud se lleva a cabo por la Administración actuante un control previo de la actuación proyectada en desarrollo del ius aedificandi, verificándose el encaje de la materialización del aprovechamiento patrimonial a las exigencias del interés público, plasmado en la ordenación urbanística aplicable. Existe un derecho preexistente (el derecho de propiedad) y la adquisición gradual de lo edificado se produce con el cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización, si bien para su ejercicio concreto se precisa que recaiga el control preventivo previo como instrumento autorizador. Como se extrae de la STS de 25 de febrero de 1981 la licencia es un acto de control preventivo, y no tiene carácter constitutivo, sino declarativo de un derecho preexistente del peticionario atribuido por el ordenamiento urbanístico y común, se patrimonializa el aprovechamiento subjetivo que resulta del aprovechamiento objetivo establecido por las normas urbanísticas.

Sujeta también el art. 22 de este Reglamento de Servicios a obligada licencia, la apertura de establecimientos industriales y mercantiles a fin de que la Corporación constate si los locales e instalaciones reúnen las condiciones de tranquilidad, seguridad, salubridad, y las que, en su caso, dispongan los instrumentos de ordenación debidamente aprobados. Mientras que la licencia de obra autoriza la construcción de un edificio o su acondicionamiento, la de apertura concentra el control preventivo de la actividad a desempeñar en él. A esta dualidad de objetivos hay que añadir el hecho de que se regulen en normas jurídicas distintas. Cabe, por tanto, diferenciar atendiendo a su distinta naturaleza y objeto las licencias urbanísticas de la de apertura, de encadenamiento temporal simultáneo o sucesivo, pero sobre todo interdependientes y conexas, vinculada una a la preexistencia de la otra.

Bien entendido que cuando con arreglo al proyecto presentado la edificación se destinare específicamente a un uso o finalidad determinada, no será otorgada licencia de obras sin la obtención de la correlativa licencia de apertura que aprecie la viabilidad de la propuesta. O como dice el art. 22.3 del RSCL "cuando con arreglo al proyecto presentado, la edificación de un inmueble se destinara específicamente a establecimiento de características determinadas, no se concederá el permiso de obras sin el otorgamiento de la licencia de apertura, si fuera procedente". En este último supuesto se confunden el objeto de una y otra licencia por ser las obras a ejecutar para la misma actividad, y por consiguiente, el acto administrativo de comprobación será único, englobando a ambas.

Concordantes artículos 8.1b) RDL 2/2008 y 5 de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, por expreso mandato del art. 169 de la LOUA², resulta que están sujetos

² Los 7 apartados de este precepto andaluz enumeran ejemplificativamente así estos actos, que no exhaustivamente, al concluir diciendo sin perjuicio de, "g) cualesquiera otros actos que se determinen reglamentariamente o por el correspondiente Plan General de Ordenación Urbanística":

- a) Las parcelaciones urbanísticas a que se refiere la Sección Sexta del Capítulo II del Título II de la presente Ley, salvo que estén contenidas en Proyectos de Reparcelación aprobados o sean objeto de declaración de innecesidad de la licencia.
- b) Los movimientos de tierra, la extracción de áridos, la explotación de canteras y el depósito de materiales.
- c) Las obras de vialidad y de infraestructuras, servicios u otros actos de urbanización, que deban realizarse al margen de Proyectos de Urbanización debidamente aprobados.
- d) Las obras de construcción, edificación e implantación de instalaciones de toda clase y cualquiera que sea su

a previa licencia urbanística municipal los actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, de acuerdo con lo preceptuado en la legislación urbanística y normas generales reglamentarias a que la misma remite, las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio, los instrumentos de planeamiento (que son según el art. 7 LOUA: los Planes Generales de Ordenación Urbanística, Planes de Ordenación Intermunicipal y Planes de Sectorización -como instrumentos de planeamiento general-; Planes Parciales de Ordenación, Planes Especiales y Estudios de Detalle -que son planes de desarrollo- y Catálogos) y restantes instrumentos de ordenación urbanística (es decir, las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística, las Ordenanzas Municipales de Edificación y las Ordenanzas Municipales de Urbanización) sin perjuicio de las restantes autorizaciones o informes preceptivos sectoriales.

Como disponen los arts. 148 y 149 LOUA se ejecuta el planeamiento mediante la directa realización en parcelas o solares de las obras de edificación precisas para materializar el aprovechamiento objetivo, cuando dicha ejecución no deba tener lugar en unidades de ejecución delimitadas a tal fin y mediante los sistemas de actuación regulados en la Ley. Requiere como presupuesto el establecimiento de la ordenación pormenorizada del suelo y el cumplimiento de los deberes legales, la previa ejecución de las obras de urbanización o el cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente para simultanear las obras de urbanización y las de edificación. De forma que en suelo urbano consolidado, en suelo urbano no consolidado con ordenación pormenorizada y en el urbanizable ordenado, será suficiente la aprobación del PGOU o, en su caso, del POI; en suelo urbano no consolidado sin ordenación pormenorizada y en suelo urbanizable sectorizado se requerirá la previa aprobación del Plan Parcial de Ordenación del sector correspondiente o, cuando se trata de áreas de reforma interior, la del correspondiente Plan Especial o Estudio de Detalle; en el suelo urbanizable no sectorizado sólo podrá actuarse mediante la aprobación del Plan de Sectorización y, cuando éste no contenga la ordenación pormenorizada, de los correspondientes Planes Parciales de Ordenación para su ejecución (art. 96.1 LOUA). Este derecho y deber de edificar en el plazo máximo que fije el instrumento de planeamiento aplicable o, a falta del mismo la Corporación por el procedimiento de delimitación de unidad de ejecución, corresponde al propietario del suelo que ostente derecho suficiente para ello, sin perjuicio de su ejercicio y cumplimiento a través de tercero. Al efecto, considera la Ley andaluza como solar las parcelas de suelo urbano dotadas de los servicios y características que determine la ordenación urbanística, y como mínimo acceso rodado por vía urbana pavimentada; suministro de agua potable y energía eléctrica con caudal y potencia suficiente para la edificación, construcción e instalación prevista; evacuación de aguas residuales la red pública y el señalamiento de alineaciones y

uso, definitivas o provisionales, sean de nueva planta o de ampliación, así como las de modificación o reforma, cuando afecten a la estructura, la disposición interior o el aspecto exterior, y las de demolición de las existentes, salvo el supuesto de ruina física inminente.

e) La ocupación y primera utilización de los edificios, establecimientos e instalaciones en general, así como la modificación de su uso.

f) Las talas en masas arbóreas y vegetación arbustiva, así como de árboles aislados que sean objeto de protección por los instrumentos de planeamiento”

rasantes, de existir planeamiento. Por tanto, la licencia de obras strictu sensu presupone un control de si las características, de edificabilidad, usos admitidos en la zona, volumen, altura, ocupación de parcela, linderos... se ajustan a la normativa urbanística reguladora de tales extremos, sin consideración de las actividades concretas a realizar dentro de los usos permitidos en esa parcela.

Mientras no cuenten con ordenación pormenorizada, señala el art. 53 LOUA sólo pueden autorizarse en suelo urbanizable sectorizado (integrado por los terrenos suficientes e idóneos para absorber los crecimientos previsibles según el PGOU, art. 47.a) LOUA) construcciones, obra e instalaciones correspondientes a infraestructuras y servicios públicos y las de carácter provisional descritas en el art. 52.3 LOUA. En suelo urbanizable no sectorizado (integrado por los restantes terrenos adscritos a esta clase de suelo, 47.c) LOUA) pueden autorizarse Actuaciones de Interés Público debiendo concurrir supuesto de utilidad e interés social como se verá más adelante y los propios de la clase de SNU (art. 50.C) LOUA).

En términos generales, y sin perjuicio de lo que después se verá, en terreno adscrito como suelo no urbanizable, que no estén adscritos a categoría alguna de especial protección, el art. 52 LOUA permite la realización de Actuaciones de Interés Público en terrenos que tienen el régimen de SNU previa aprobación del correspondiente Plan Especial o Proyecto de Actuación, como ampliaremos más adelante. En terrenos clasificados por el PGOU como SNU o que tengan el régimen de éste (terrenos clasificados como suelo urbanizable no sectorizado para los que no se haya aprobado Plan de Sectorización -art. 53.2), se consideran por el apartado 1 del art. 42 LOUA, modificado en su redacción por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, AIP todas aquellas actividades de intervención singular, de promoción pública o privada, con incidencia en la ordenación urbanística, en las que concurren los requisitos de utilidad pública o interés social, así como la procedencia o necesidad de su implantación en suelos que tengan este régimen jurídico, con el que serán compatibles y no inducirán a la formación de nuevos asentamientos ni siquiera en la categoría de Hábitat Rural Diseminado. Así pues, únicamente pueden tener por objeto la realización de edificaciones, construcciones, obras e instalaciones, para la implantación en este suelo de infraestructuras, servicios, dotaciones o equipamientos, así como para usos industriales, terciarios, turísticos u otros análogos, pero en ningún caso usos residenciales.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1984 declara procedente el otorgamiento de licencia municipal a hipermercado como construcción de interés social en suelo no urbanizable con los siguientes razonamientos: "... en cuanto se desapodera a la Administración Urbanística (Comisión Provincial) para poder apreciar o tomar en consideración el "interés social" de la obra o instalación comercial como requisito o presupuesto de edificabilidad en suelo no urbanizable al amparo del artículo 86 en relación con el 85.2 de la Ley del Suelo y 43,3 del Reglamento de Gestión, dado que el principio de legalidad exige que la excepcionalidad a la regla general de la no edificabilidad de este suelo sea amparada por una previa declaración formal del fin del interés social que justifica tal excepción, esto es, que la declaración se haya hecho en

forma concreta o por categorías por norma con rango de ley formal; o por aplicación analógica del régimen expropiatorio cabía por el hecho de su simple inclusión en los planes de obras o servicios de los entes locales.... que la declaración de interés social o de utilidad pública de la obra o instalación no exige una previa habilitación legal distinta de la contenida en el artículo 85.2 de la Ley del Suelo en relación con el artículo 44.2.4.º del Reglamento de Gestión, dado que la propia norma atribuye la competencia para resolver estos expedientes a la autoridad urbanística (los órganos que la tienen atribuida para aprobar los planes) en cuyo momento de decisión habrá de valorarse la utilidad o el interés social de la edificación, etc., cuando dicha utilidad o interés no venga atribuida por aplicación de la legislación específica ...; lo cual significa el reconocimiento de los dos supuestos que pueden darse: habilitación previa y expresa por normativa específica del ramo, o simple existencia de la que genéricamente menciona el artículo 85 del Texto Refundido de la Ley. En el primer caso no es necesario que la decisión que resuelva el procedimiento aprecie el requisito -presupuesto del interés al parecer dado en el plan u ordenamiento urbanístico aplicable-; mientras que en el segundo la autoridad que tiene la competencia para resolver el procedimiento especial del artículo 43,3 de la Ley habrá de valorar la existencia o no de tal presupuesto, así como las razones que determinen la necesidad del emplazamiento rural; en este caso tales exigencias aparecen cumplidas tanto en la resolución de la Comisión Provincial de Urbanismo y que en vía procesal la sentencia apelada (Considerandos 5.º y 6.º) analiza detalladamente con acierto dentro de las funciones jurisdiccionales que le son propios, puesto que el recurso contencioso administrativo, en nuestro sistema, es una auténtica instancia jurisdiccional en todo su sentido y alcance....que la existencia del interés social no se limita, por norma alguna, al supuesto de que el titular de la explotación sea un ente público, pues es sabido que los particulares pueden gestionar actividades en las que concurra interés social y que éste no es incompatible con la existencia de beneficio mercantil; por otro lado, el interés social no es identificable exclusivamente con el interés oficial ni con la gestión de este carácter. En tal sentido puede afirmarse que es de interés social el abaratamiento de los costes, la descongestión urbanística, el incremento de los puestos de trabajo; exposición de todo ello podría ser el ejemplo que ofrece el artículo 2,3.º de la Ley de Expropiación Forzosa (posibilidad de que los particulares sean beneficiarios de una expropiación forzosa por causa de interés social)...que así mismo el interés social no se constriñe por el artículo 85.2 de la Ley a actividades o sectores determinados, sino que ampara potencialmente a todo tipo de instalaciones, sin especificar el fin concreto a que puedan ser dedicadas, es decir que constatado el interés social la instalación puede destinarse a cualquier fin (o actividad) donde quepa la presencia de semejante interés. Por otro lado la Comisión de Urbanismo (el Consejo de la Diputación General lo ratifica en su resolución de 2 de Septiembre de 1981) asumió la justificación dada por el Ayuntamiento de Utebo sobre la racionalidad del emplazamiento en zona rural, tal como se explica en la memoria, ya que el conjunto del Centro Comercial, habida cuenta su tamaño y el tráfico generado, constituye un equipamiento único esencialmente extraurbano (el tráfico que genera es incompatible con la red viaria urbana, ni puede fácilmente ubicarse una instalación de tal extensión y características en medio de un tejido urbano, etc.). Este motivo no es solamente funcional sino que responde a la razón

básica de adquisición de suelo a precios asequibles y que permita aminorar el coste total de la instalación con la finalidad de lograr o hacer posible el abaratamiento de los productos ofrecidos al consumidor”.³

No obstante, en STS de 17 de julio de 2001 y de 1 de septiembre de 1988 se rechaza la construcción de Centro Comercial en suelo rústico, por parecer evidente que este tipo de establecimientos no sólo no exige su instalación en suelo no urbanizable, sino que tampoco su naturaleza comercial ni sus características urbanas de su construcción y finalidades perseguidas, que exigen la permanente relación de multitud de personas, unas de modo estable y otra contingente y variable, demandan su implantación en esta clase de suelo.

3.- NUEVO RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE LOS GRANDES ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES: LA LICENCIA COMERCIAL PREVIA

El derecho de libertad de empresa ⁴se halla reconocido en el artículo 38 de la Constitución Española de 1978, incardinado en la Sección 2ª (De los derechos y deberes de los ciudadanos), del Capítulo II (Derechos y Libertades) del Título I (De los derechos y deberes fundamentales), actualización del clásico principio de libertad de comercio e industria. Pero este derecho, que tiene como contenido mínimo esencial la libertad de creación de empresas y la libertad de acceder al mercado, la libertad de organización de la empresa constituida y de dirección, no es absoluto, sino es entendido como garantía de una institución pues señala el art. 53 CE que el reconocimiento, respeto y

³ Asimismo en Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1985 se declara igualmente procedente el otorgamiento de licencia municipal a hipermercado como construcción de interés social en suelo no urbanizable con los siguientes razonamientos: “Que si bien, como regla general, el artículo 86 en relación con su anterior vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo, establece que en los terrenos clasificados como suelo no urbanizable -rústico-, no se podrán realizar otras construcciones que las destinadas a explotaciones agrícolas, sin embargo se eximen o excepcionan de ello a las “edificaciones o instalaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en medio rural”; que la instalación de un “hipermercado”, puede considerarse así, independientemente de la creación de nuevos puestos de trabajo, pues esa nueva estructura comercial, configura un elemento básico de transformación y reforma de nuestro sector comercial, propiciando unas innovaciones que lo dotan de una dinamicidad mercantil provechosa para el comportamiento del sector, y, en definitiva, para los intereses nacionales, engendrando, además, otro interés social, pues al vender sus productos a mejores precios, satisface los intereses de los consumidores, con la transcendencia que ello tiene en la sociedad de nuestros días; y que la ubicación de un hipermercado en esos terrenos, no produce los efectos nocivos que el legislador quiere evitar con las limitaciones impuestas en los citados artículos 85 y 86 de la Ley del Suelo, puesto que la instalación comercial, aparece como un elemento excepcional y aislado que no incide en la del Suelo, de la densidad de población, etc. Criterio que esta Sala, en la datada sentencia, completa aclarando, en resumen, que la declaración de interés social o de utilidad pública de la obra o instalación no exige una previa habilitación legal, distinta de la contenida en el precitado artículo 85.2 de la Ley, en relación con el 44.2.4.º del Reglamento de Gestión, dado que la propia norma atribuye la competencia para, resolver estos expedientes, a la autoridad urbanística; que la existencia del interés social no se limita, por norma alguna, al supuesto de que el titular de la explotación sea un ente público, pues es sabido que los particulares pueden gestionar actividades en las que concurre interés social y éste no es incompatible con la existencia de beneficio mercantil; que el interés social no es identificable exclusivamente con el interés social, ni con la gestión de este carácter; y que el interés social no se constriñe por el repetido artículo 85.2 a actividades o sectores determinados, sino que ampara potencialmente a todo tipo de instalaciones, sin especificar el fin concreto a que puedan ser dedicadas”.

⁴ Para ampliar este epígrafe resulta más que aconsejable el completo libro escrito por Helena Villarejo Galende, publicado por la Editorial Comares en 2008: *Equipamientos Comerciales. Entre el Urbanismo y la Planificación Comercial*.

protección del principio reconocido en el art. 51 de la Constitución, en el que se garantiza por los poderes públicos la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo mediante procedimientos eficaces sus legítimos intereses económicos y la regulación por Ley del comercio interior, (para garantizar el abastecimiento, la calidad de los productos y la posición del consumidor frente al suministrador) y el régimen de autorización de productos comerciales, al incardinarse en el Capítulo III (De los Principios Rectores de la Política Social y Económica) del Título I, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, si bien sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen. Queda reconocida de esta forma la facultad del legislador para regular el ejercicio de esta actividad económica y la potestad de imponer límites al libre ejercicio del comercio interior como garantía de otros derechos o intereses también generales, “para evitar que se instalen actividades que no cumplan los requisitos que la normativa vigente aplicable exija en cada momento” (STS 15 de junio de 1992), sin que sea dable a la Administración hacer desaparecer con la potestad intervencionista en las actividades incluidas en el Anexo de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, los pilares infranqueables ya dichos. Se publicarían así la Ley estatal 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (complementaria de las también estatales y hoy derogada, como veremos, Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal) que tiene por objeto principal según su art. 1 (de aplicación general con arreglo a su Disposición Final Única, por constituir legislación civil y mercantil, competencia exclusiva del Estado: art. 149.1 números 6 y 8) establecer el régimen jurídico general del comercio minorista (a su vez definido en su párrafo 2 como “aquella actividad desarrollada profesionalmente con ánimo de lucro consistente en ofertar la venta de cualquier clase de artículos a los destinatarios finales de los mismos, utilizando o no un establecimiento”) sin perjuicio de las Leyes dictadas por las CC.AA en el ejercicio de sus competencias en la materia.

Por fundamentarse la actividad empresarial en una libertad constitucionalmente garantizada ha de ejercitarse tanto en condiciones de igualdad como con plena sujeción a la normativa sobre regulación del mercado y, en general, de la actividad económica. Proclama así el art. 3 de la Ley 7/96 que “la actividad comercial se ejerce bajo el principio de libertad de empresa y en el marco de la economía de mercado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 38 de la Constitución”, al igual que se “reconoce el principio de libre circulación de mercancías dentro del territorio español, de acuerdo con lo establecido en el art. 139. 2 de la Constitución”, encomendando a las distintas Administraciones Públicas la tarea de adoptar las medidas adecuadas “para evitar que la libertad de circulación de los bienes resulte falseada” (art. 4). Todo ello porque como añade el art. 5 “la utilización legítima del suelo para la instalación de establecimientos comerciales constituye una facultad que se ampara en el principio de libertad de empresa recogido en el art. 3”, siendo misión de los poderes públicos proteger la libre iniciativa empresarial para la instalación y acondicionamiento de los establecimientos comerciales en el marco de lo dispuesto en la legislación vigente.

Es por esto que los apartados 1 y 2 del art. 6 en relación con el art. 2.3 de la Ley

7/96 -considerados por su Disposición Final Única como normas básicas aplicables en toda España dictadas al amparo del art. 149.1.13^a CE relativo a la competencia exclusiva que tiene el Estado para establecer “las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” - sujetarán a licencia comercial específica bajo el principio de libertad de Empresa y en el marco de la economía de mercado (art. 3 y 38 CE), como modalidad de establecimientos comerciales (legalmente definidos como aquellos “locales y construcciones o instalaciones de carácter fijo y permanente, destinados al ejercicio regular de actividades comerciales, ya sea de forma continuada o en días o en temporadas determinadas...incluidos los quioscos y, en general, las instalaciones de cualquier clase que cumplan la finalidad señalada en el mismo, siempre que tengan el carácter de inmueble” de acuerdo con el art. 344 del CC), en todo caso la apertura de Grandes Establecimientos Comerciales destinados al comercio al por menor de cualquier clase de artículos, de superficie útil para la exposición y venta al público superior a los dos mil quinientos metros cuadrados, sin perjuicio de que las CC.AA establezcan los requisitos en virtud de los cuales se otorgue la calificación de GEC. La competencia autonómica para el otorgamiento de la licencia comercial (bien mediante la intervención a través de reglamentación, informe o autorización) era pacífica desde las Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1981, 71/1982, 111/83 y 88/1986 al proclamar que la unidad de mercado derivada de la Constitución no implicaba uniformidad, debido a que la instauración de las CC.AA supondría distintos regímenes jurídicos y diversa intervención de los poderes públicos. La utilización del suelo para la implantación de establecimientos comerciales aparece como una facultad que encuentra amparo en el derecho a la libertad de empresa y en la protección por los poderes públicos de la libre iniciativa empresarial, si bien este uso queda sometido a ciertas limitaciones como veremos a lo largo de este estudio. Ratifica el máximo intérprete de la Constitución en STC 225/1993 (y posteriormente en 227, 228 y 264/1993) que caben distintas competencias de órganos diferentes sobre un mismo ámbito jurídico, y la atribución de competencias sobre un territorio no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio físico. Es por ello que el legislador autonómico quede facultado para exigir requisitos de carácter administrativo para el ejercicio de una actividad comercial, si bien se valorará en cada supuesto “si el número y la entidad de las exigencias administrativas introducidas por la legislación autonómica resultan proporcionadas al objeto legítimo que se persigue y, por tanto, adecuadas a su finalidad y, de otra parte, que tales requisitos no afecten a la igualdad básica de todos los españoles en el ejercicio de la actividad mercantil”. Pero sin que las Leyes autonómicas contengan un reconocimiento expreso de facultades discrecionales o amplitud e indeterminación de criterios, sino que se limitarán a reseñar simples conceptos jurídicos indeterminados que deberán ser reglamentariamente integrados o por el órgano a quien compete resolver en aras del principio de seguridad jurídica.

El precepto estatal atribuye la competencia para el otorgamiento de la licencia comercial en la apertura de GEC tras procedimiento seguido al efecto (art. 7 L.7/96) a la Administración Autonómica, (que también podría disminuir, que no aumentar, el

parámetro superficial), callando lo relativo a su ampliación a diferencia de lo establecido en la Ley andaluza como veremos, tras ponderar especialmente la existencia o no de un equipamiento adecuado en la zona afectada y el impacto proyectado sobre la estructura comercial existente (parámetros declarados básicos por el art. 6.2, pero definidos respectivamente, con carácter supletorio en los párrafos 3 y 4 de este mismo artículo, de forma que serán concretados por las CC.AA siempre y cuando se garantice la ulterior fiscalización por la jurisdicción contencioso-administrativa al comprobar el ajuste de la resolución administrativa a los demás principios y mandatos del ordenamiento jurídico), una vez evacuado preceptivo informe de carácter no vinculante por el entonces Tribunal de Defensa de la Competencia, quedando también facultadas las CC.AA someter a autorización administrativa otros supuestos relacionados con las operaciones comerciales. Todo ello, no obstante la competencia para el otorgamiento de la licencia de apertura de los GEC por los Ayuntamientos. En nuestro Estado de Derecho, mantiene el TC ser lícito para el legislador que introduzca restricciones al ejercicio de derechos de contenido patrimonial (propiedad y libertad de empresa por razones de su función social). En este sentido, la libertad de empresa tiene una dimensión subjetiva y otra objetiva, en cuanto elemento de un determinado sistema económico, y se ejercita dentro de un marco general compuesto por normas estatales, autonómicas y locales, que ordenan la economía de mercado, y tutelan los derechos de los consumidores, preservan el medio ambiente o diseñan el urbanismo y la adecuada utilización del territorio. Definitivamente, la libertad de empresa no ampara entre sus contenidos un derecho absoluto a la libre instalación de cualquier tipo de establecimiento comercial en cualquier espacio físico y sin sometimiento a requisito alguno, ignorando las diferentes normativas que disciplinan sectores de relevancia económica como son el comercio interior, la normativa medio ambiental de protección de la seguridad, salubridad e higiene o la ordenación del territorio y urbanismo para ordenar de forma racional y predecible el uso del suelo, incidiendo con los PGOU en la zonificación de usos y determinación del emplazamiento físico de los establecimientos comerciales a través de la técnica de las licencias de obras y apertura, en las que se concreta la intervención administrativa sobre el uso del suelo. Se concibe esta “licencia comercial” con la naturaleza de una verdadera “autorización de funcionamiento”, necesariamente adaptada constantemente a la finalidad del interés público señalado por el ordenamiento jurídico en cada tiempo y lugar. El nuevo artículo 58 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, recoge las competencias en materia de comercio ⁵.

⁵ “1. La Comunidad Autónoma de Andalucía asume competencias exclusivas en: 1º.- La ordenación administrativa de la actividad comercial, incluidas las ferias y mercados interiores; la regulación de los calendarios y horarios comerciales, respetando en su ejercicio el principio constitucional de la unidad de mercado y la ordenación general de la economía; el desarrollo de las condiciones y la especificación de los requisitos administrativos necesarios para ejercer la actividad comercial; la regulación administrativa de todas las modalidades de venta y formas de prestación de la actividad comercial; la clasificación y la planificación territorial de los equipamientos comerciales, incluido el establecimiento y la autorización de grandes superficies comerciales; el establecimiento y la ejecución de las normas y los estándares de calidad relacionados con la actividad comercial; la adopción de medidas de policía administrativa con relación a la disciplina de mercado y la ordenación administrativa del comercio interior, por cualquier medio, incluido el electrónico, sin perjuicio en este último caso de lo previsto en la legislación del Estado (...). 2. La Comunidad Autónoma de Andalucía asume competencias exclusivas de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general, y en los términos de los dispuestos en los arts. 38, 131 y 149.1.11ª y 13ª de la Constitución, sobre las siguientes materias: 1º. Fomento y planificación de la actividad económica en Andalucía. 2º. Sector público económico de la

Desde un punto de vista estrictamente urbanístico o territorial, la implantación de un Gran Establecimiento Comercial apenas tiene incidencia sino respecto al tráfico y a la saturación de la red viaria. En cambio sí tiene un fuerte impacto económico al enfrentarse el concepto de libre mercado contra intervencionismo y el proteccionismo del pequeño comercio minorista tradicional frente al gran formato. Surgió así la iniciativa de la doble licencia (comercial autonómica y de apertura municipal) que conciliara estos intereses en conflicto y que desde el principio fue vista negativamente ⁶.

Justificada la intervención preventiva de la Administración andaluza por el ánimo de conciliar la libertad de empresa y de competencia con el trascendental impacto supramunicipal que ocasionaría la implantación de una gran superficie comercial en su ámbito de influencia (en cuanto atracción de población, repercusión en tráfico, accesos y red viaria, desarrollo del resto del comercio) y la defensa de los consumidores, con la promulgación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, del Comercio Interior ⁷, dictada al amparo del entonces art. 18.1.6^a de su Estatuto, en principio Andalucía se distanció de la opción acogida por la mayoría de las Comunidades Autónomas de exigencia de una segunda autorización autonómica además de la licencia municipal de apertura obedeciendo, como explica la Exposición de Motivos, al “principio de economía procedimental que, desde hace décadas venía consagrado en el art. 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo” para articular los distintos informes

Comunidad Autónoma, en cuanto no está contemplado por otras normas de este Estatuto.3º. Industria, salvo las competencias del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés para la Defensa.4º. Defensa de los derechos de los consumidores, la regulación de los procedimientos de mediación, información y educación en el consumo y la aplicación de reclamaciones.(...)

⁶ Así, en un informe del Tribunal de Defensa de la Competencia en 1995 sobre la proposición de Ley de Comercio del Grupo Catalán de 17 de septiembre de 1993: “estas medidas resultan claramente contraproducentes para el sector, incluido el comercio tradicional. La supervivencia de este tipo de comercio depende de su capacidad para modernizarse, de especializarse en aquellos ámbitos en los que pueda resultar competitivo o de buscar fórmulas alternativas de organización, como el asociacionismo o la franquicia. Al abrigo de la protección, el comercio tradicional encontrará menos incentivos para acometer su transformación. Adicionalmente, frenar la expansión de las grandes superficies reforzará el poder de mercado de aquéllas que ya se han establecido, que no tendrán que enfrentarse a nuevos competidores. Por el contrario, si no se limita la apertura de grandes empresas de distribución minorista aumentará la competencia entre ellas, lo cual se traducirá en una oferta mayor, más variada y a mejores precios”.

⁷ Aprobada por el Pleno del Parlamento el día 3 de enero de 1996, promulgada el día 10 de enero de 1996. Publicada en el BOPA nº 147, de 18 de enero de 1996; en BOJA nº 7, de 18 de enero de 1996 y BOE nº 41 de 16 de febrero de 1996. Modificada por las s s Leyes:

- Ley 6/2002, de 16 de diciembre, por la que se modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, del Comercio Interior de Andalucía, y se crea la Tasa por tramitación de Licencias Comerciales.
- Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban Medidas Fiscales y Administrativas.
- Ley 3/2004, de 28 de diciembre, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.
- Ley 13/2005, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.
- Ley 1/2006, de 16 de mayo, de Modificación de la Ley 7/02, Ley 1/96 y Ley 13/05.

Como señala su artículo 1, la Ley tiene por objeto la regulación administrativa del comercio interior en el ámbito de la CAA, con la finalidad de ordenar y modernizar el sector de la distribución comercial, siendo de aplicación a las actividades comerciales (definidas legalmente en el art. 2.3 como “el ejercicio profesional de la actividad de adquisición de productos para su reventa”) desarrolladas por comerciantes que operen con sede, delegación, sucursal, representación, apartado teléfono de contacto o fórmulas similares en Andalucía (art. 2), excluyendo aquéllas que, en razón de su objeto, se encuentren reguladas por una legislación especial, en los aspectos previstos por ésta. Será **actividad comercial mayorista** (art. 4) el ejercicio profesional de la actividad de adquisición de productos para su reventa a otros comerciantes minoristas o mayoristas o a empresarios industriales o artesanos para su transformación. Imponiendo el art. 5.2 que la actividad comercial mayorista no pueda ejercerse simultáneamente con la minorista en un mismo establecimiento, salvo que se mantengan debidamente diferenciadas y se respeten las normas específicas aplicables a cada una de estas modalidades de distribución.

preceptivos en único procedimiento sustantivo de otorgamiento de licencia de apertura. Insistir en que proclama este artículo 39, todavía vigente.

Entran en juego así cuatro intereses en la intervención para la autorización de los establecimientos comerciales (sobre todo los calificados como “grandes”, fundamentales conocer para este estudio: su incidencia en la economía de la Nación y la defensa de la libre competencia (competencias eminentemente estatales que se articularán mediante la prevención o represión, llegado el caso, de las situaciones que constituyan obstáculos creados por decisiones empresariales para el desarrollo de la competencia en el mercado), la necesidad de protección de consumidores y usuarios y de equilibrar a las grandes empresas con las PYMES tradicionales de comercio (competencia asumidas por las Comunidades Autónomas) y el determinante urbanístico (competencia concurrente de las CC.AA con la Administración local). Como concluye la Exposición de Motivos de la Ley 7/96 al poner de relieve reiterada jurisprudencia del TC, “en este ámbito material se produce un complejo entrecruzamiento de títulos competenciales, tanto estatales como autonómicos, lo cual conlleva que los diversos aspectos de la regulación propuesta deban tener un grado de aplicación diverso, tal como se especifica en la Disposición Final Única de esta Ley”. También insiste la Ley de Comercio Interior de Andalucía en la idea al decir en su exposición de Motivos que “...la presente norma legal es el cauce adecuado para ordenar el comercio interior de nuestra Comunidad, adaptándose a las características propias de su estructura económica y comercial, sin desviarse nunca de objetivos irrenunciables como la defensa de la libertad de empresa y de la competencia, la libre circulación de bienes en todo el territorio español y la garantía de los intereses y derechos de los consumidores”. Si bien reconoce que los clásicos formatos pueden suponer una “rémora para la necesaria modernización y adecuación del equipamiento comercial”, se ha de pretender que la introducción de nuevas prácticas comerciales “se realice de forma equilibrada y ordenada, limitando en lo posible las tensiones que se deriven de los cambios de la estructura”, para lo cual la Junta desarrollará “cuantas actuaciones persigan una reforma de territorio de la Comunidad Autónoma, especialmente las encaminadas a la modernización, racionalización, mejora de la competitividad y creación de empleo en el sector” (art. 11) ⁸.

La Ley 1/1996 conceptúa en su art. 2.3 la actividad comercial como aquella actividad que consista en el ejercicio profesional de adquisición de productos para su reventa, definiendo en el artículo siguiente la actividad comercial de carácter minorista como todo aquel ejercicio profesional de la actividad descrita al consumidor final, exceptuándose de esta noción la venta realizada por fabricantes, dentro del propio

⁸ Resumiendo, el ejercicio de la libertad de implantación de establecimientos comerciales como manifestación del derecho a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (también reconocido en el art. 6.1 de la Ley de Comercio Interior de Andalucía como no podía ser menos), puede restringirse a la vista de otros intereses generales como son el uso racional del suelo, la preservación medio ambiental y la planificación de la ordenación comercial, apareciendo la Administración con su potestad intervencionista como un árbitro que equilibra los intereses sectoriales implicados con las medidas menos lesivas, que en ningún caso serán discrecionales ni tenderán a restringir los horarios comerciales tampoco, por no ayudar a la modernización del sector, disminuyendo la inversión y el empleo y aumentando los precios. Tendiéndose a equilibrar los principios de protección de consumidores e intervención administrativa con el de absoluta libertad de empresa, puesto que una situación sin ningún tipo de restricciones podría desembocar a la larga en la generación de monopolios que eliminarían competidores y, por ello, competencia, aunque en principio parecería lo contrario.

recinto industrial de los residuos y subproductos obtenidos en el proceso de producción; la venta directa por agricultores y ganaderos de productos agropecuarios en estado natural y en su lugar de producción, o en los centros cooperativos de recogida de tal producción y la venta realizada por los artesanos en su propio taller de sus productos. Y considera establecimientos comerciales todos los locales y las construcciones o instalaciones dispuestas sobre el suelo de modo fijo y permanente, cubiertos o sin cubrir, con escaparates o sin ellos, que estén en el exterior o interior de una edificación destinada al ejercicio regular de actividades comerciales de carácter minorista, ya sea de forma continuada o en días o temporadas determinadas, así como a cualesquiera otros recintos acotados que reciban aquella calificación en virtud de disposición legal o reglamentaria, excluyéndose de dicha consideración los establecimientos dedicados en exclusiva a la actividad comercial de carácter mayorista.

Pero el régimen original hasta aquí descrito fue afectado por la moratoria en el otorgamiento de licencias de apertura para instalación, ampliación o traslado de GSC, al determinar la Ley 15/2001, de 26 de diciembre, por la que se aprobaban Medidas Fiscales, Presupuestarias, de Control y Administrativas que durante el plazo de un año a contar desde su entrada en vigor no podrían otorgarse este tipo de licencias, sin que fuere aplicable esta prohibición cuando la solicitud y documentación para informe preceptivo hubiese tenido entrada con anterioridad en cualquier Registro de la Junta de Andalucía. Y todo ello para hacer posible la tramitación de lo que llegaría a ser la Ley 6/2002, de 16 de diciembre, por la que se modificó la Ley 1/1996, de 10 de enero, del Comercio Interior de Andalucía y se creó la tasa por tramitación de licencias comerciales.

La completa reforma del Título IV responde, siguiendo a su Exposición de Motivos, a la introducción de nuevos conceptos y categorías generales de establecimientos comerciales, especialmente el Gran Establecimiento Comercial (GEC, más rápido), para adecuarse a la realidad del sector, considerándose conjuntamente los criterios de población y superficie como definitorios, con la salvedad que veremos. En cuanto régimen administrativo de los GEC, se ha modificado el único procedimiento configurado, referido a la licencia de apertura municipal, en el que se incardinaba el preceptivo informe comercial de la Consejería competente en materia de comercio interior (la Consejería de Economía y Hacienda tenía atribuida la competencia hasta la entrada en vigor del Decreto del Presidente 11/2004, de 24 de abril, sobre Reestructuración de Consejerías, hoy derogado por el Decreto del Presidente 10/2008, de 19 de abril, de las Vicepresidencias y sobre Reestructuración de Consejerías y el Decreto 240/2004, de 18 de mayo, por el que se aprobó la Estructura Orgánica de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, hoy derogado por el Decreto 119/2008, de 29 de abril, por el que se aprueba la Estructura Orgánica de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, que le asignará la competencia, y a la Dirección General de Comercio corresponderá el ejercicio de las funciones relativas a la ordenación, promoción y desarrollo del comercio y la artesanía), siendo sustituido por "la exigencia de una previa licencia comercial específica de la Administración autonómica, que deberá otorgarse antes de la solicitud de las correspondientes licencias municipales, en

línea con la legislación establecida al respecto por otras Comunidades Autónomas”, resultando novedosa “la integración del establecimiento en la estructura comercial⁹ existente mediante la valoración de las medidas correctoras que el Promotor adopte frente al impacto que la instalación pudiere ocasionar al comercio previamente establecido en la zona de influencia”.

Declara tajante el nuevo art. 25 que la libre iniciativa empresarial y condicionamiento de los establecimientos comerciales deberá ejercerse de acuerdo con las determinaciones de la LCIA, disposiciones que la desarrollen y demás normas de aplicación. Estarán sujetos a la previa obtención de la correspondiente licencia comercial de la Consejería competente en materia de comercio interior los supuestos que, en relación con los GEC y con los establecimientos de descuento y de venta de restos de fábrica, se establecen en los artículos 28 y 29 de esta Ley. En tales supuestos, no podrán llevarse a cabo actos de transformación física del suelo, ni de desarrollo de actividad que impliquen uso del suelo en orden a la instalación, traslado, ampliación de la superficie útil para la exposición y venta al público o cambio de actividad de los GEC, o en orden a la instalación de los establecimientos de descuento y de venta de restos de fábrica, sin haber obtenido previamente la preceptiva licencia comercial, que deberá otorgarse antes de la solicitud de las correspondientes licencias municipales.

Como dice el apartado 3 de este art., se requerirá la previa autorización de la Consejería competente en materia de comercio interior (al día de hoy, Consejería de Turismo, Comercio y Deporte), una vez recabado informe del órgano competente en materia de defensa de la competencia, en los supuestos de transmisión de los GEC, o de las acciones y participaciones de las sociedades, que directa o indirectamente, sean sus titulares y estén obligadas a consolidar sus cuentas de acuerdo con el Código de Comercio y de la Ley de Sociedades Anónimas. Asimismo, otorgada la correspondiente licencia comercial, no podrá ser transmitida sin previa autorización de la Consejería, que se otorgará una vez recabado informe del órgano competente en materia de defensa de la competencia. Quedando exentas de la obligación de solicitar autorización las transmisiones hereditarias.

Si tenemos en cuenta que dicha licencia comercial la otorga la Administración autonómica en el ámbito de la ordenación del comercio minorista y que con independencia de la misma, la efectiva instalación y puesta en funcionamiento del establecimiento o local comercial requiere las licencias municipales dirigidas a controlar los aspectos urbanísticos de la edificación y de su concreta situación dentro del territorio del Municipio, resulta evidente que el contenido de la licencia comercial específica se circunscribe a los aspectos regulados por la LCIA, esto es los relativos a un adecuado ejercicio de la actividad comercial bajo el principio de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, con la finalidad de hacer efectiva dicha libertad de empresa en el sector del comercio teniendo como objetivo garantizar a los consumidores una oferta de artículos en condiciones de calidad, variedad, servicios, precio y horarios...

⁹ Se prevé igualmente la obligación de aprobar el Plan Andaluz de Orientación Comercial como instrumento planificador para orientar la dotación de los GEC sujetos a licencia comercial, de modo que el crecimiento de la estructura comercial se efectúe gradualmente, equilibrando la posición de la oferta y la demanda en el territorio afectado, respondiendo a necesidades y expectativas del sector.

Por tanto, el protagonismo de la Junta de Andalucía al intervenir en la actividad comercial con el otorgamiento de la licencia comercial específica consiste en allanar la libre competencia y procurar a los consumidores una oferta y equipamientos adecuada. Todo lo cual, es la Junta -no los Ayuntamientos- la Administración competente para otorgar la licencia específica puesto que no se atiende al emplazamiento concreto del establecimiento (vía, edificio y demás aspectos urbanísticos...) sino a los criterios establecidos en el Plan Andaluz de Ordenación Comercial como se abordará, tanto en atención al comerciante (libertad de empresa) como al consumidor (equipamiento adecuado a sus necesidades), de ahí el que también sea preceptivo un informe de la Comisión Nacional de la Competencia (antes Tribunal de Defensa de la Competencia), aunque no tenga carácter vinculante. A destacar también la participación de las organizaciones de consumidores, sindicales y empresariales más representativas, la respectiva Cámara Oficial de Comercio, Industria, y en su caso Navegación, y de la Comisión Asesora de Comercio Interior, así como el informe preceptivo y vinculante del Ayuntamiento en cuyo Municipio se proponga la actuación.

Por otra parte, la Disposición Adicional Segunda de LCIA añadida por la Ley 13/05 y modificada por Ley 1/06, establece que el planeamiento urbanístico general que prevea la localización de GEC o disponga sobre determinados terrenos la compatibilidad de dicho uso, se someterá a informe no vinculante de la Consejería competente en materia de comercio, que versará exclusivamente sobre su adecuación al PLAOC y que deberá evacuarse en el plazo máximo de dos meses. Téngase en cuenta que conforme al artículo 19 del Decreto 208/2007, de 17 de julio, por el que se aprueba el PLAOC, los instrumentos de planeamiento urbanístico general, o las innovaciones de los mismos, que posibiliten la implantación de grandes establecimientos comerciales, previendo su localización o disponiendo sobre determinados terrenos la compatibilidad de dicho uso, se someterán a informe de la Consejería competente en materia de comercio interior. Dicho informe tendrá carácter no vinculante y valorará la adecuación de los contenidos correspondientes de los citados instrumentos de planeamiento al Plan Andaluz de Orientación Comercial. Este informe no sustituye, en ningún caso, a las autorizaciones que sean preceptivas para la instalación de cualquier gran establecimiento comercial en Andalucía y, en concreto, a la licencia comercial a la que se refieren los artículos 25 y 28 de la Ley 1/1996, de 10 de enero.

Para el caso previsto en el artículo anterior, la Administración competente para la formulación del instrumento de planeamiento urbanístico general, deberá solicitar el correspondiente informe a la Consejería competente en materia de comercio interior, solicitud a la que acompañará la documentación requerida en el artículo 19.1 LOUA. Dicha petición de informe, junto con la documentación que la acompañe, deberá presentarse tras la aprobación inicial del instrumento de planeamiento, regulada en el artículo 32.1.2.º de la LOUA.

Corresponde a la Dirección General competente en materia de comercio interior la emisión del informe sobre los instrumentos de planeamiento urbanístico general, debiendo emitir el informe solicitado en el plazo máximo de dos meses a contar desde la

fecha de entrada en su registro de la solicitud y de la documentación completa previstas en el primer párrafo del artículo anterior. Si la solicitud o la documentación presentadas no reunieran los requisitos establecidos en el artículo anterior, se requerirá a la Administración peticionaria del informe para que proceda a subsanar, en el plazo máximo de 10 días. Transcurrido dicho plazo sin subsanar, se devolverá la documentación a la Administración peticionaria sin que pueda entenderse evacuado el informe. El informe manifestará la adecuación o no del instrumento de planeamiento urbanístico general al PLAOC a través, entre otros, de pronunciamientos relativos a: a) La existencia o no de datos con incidencia comercial en la documentación presentada o en el propio instrumento de planeamiento urbanístico general y su coincidencia o no con los contenidos en el Plan Andaluz de Orientación Comercial; b) El uso, por la normativa del instrumento de planeamiento, de los conceptos de contenido comercial conforme con los utilizados en el PLAOC, en el presente Decreto y en la legislación comercial de aplicación; c) Las calificaciones del suelo que permitan la implantación de grandes establecimientos comerciales, atendiendo en particular a aquellas determinaciones de usos pormenorizados y especificaciones que hagan posible su ejecución.

El informe podrá incorporar recomendaciones, sugerencias u observaciones dirigidas a indicar la conveniencia u oportunidad de que el instrumento de planeamiento, dentro de los contenidos propios que para este tipo de instrumentos regule la legislación urbanística, incorpore previsiones relativas, entre otros, a los siguientes extremos:

- a) Un diagnóstico comercial específico, atendiendo a los desarrollos previstos, en línea con las necesidades de equipamiento comercial adecuado a que se refiere el PLAOC y la Ley 1/1996, de 10 de enero, con el alcance y concreción que este Plan define.
- b) Las clasificaciones y definiciones establecidas en el Plan Andaluz de Orientación Comercial y en la legislación comercial, distinguiendo especialmente entre comercio mayorista y minorista y, dentro de éste, entre GEC y pequeños establecimientos.
- c) La localización, en su caso, de los grandes establecimientos comerciales de acuerdo con los criterios del PLAOC y de las directrices sobre actividad comercial dispuestas en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía. En este sentido, el art. 52 del Decreto 206 /2006, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el POTA establece respecto a la "Actividad Comercial" que:¹⁰

¹⁰ "1 Las nuevas formas de espacio comercial, particularmente aquellas que tienen que ver con la progresiva implantación de GEC, tienen cada vez mayor repercusión sobre los modelos de ciudad, afectando de manera decisiva a múltiples aspectos de la organización urbana (particularmente en la generación de flujos de transportes internos e interurbanos), así como a la supervivencia de formas de comercio tradicional que constituyen un elemento básico de la identidad urbana y social de las ciudades históricas. 2 El planeamiento territorial de ámbito subregional considerará específicamente entre sus determinaciones las relativas al espacio comercial, desarrollando las directrices y criterios marcadas en la legislación y planificación comercial de Andalucía. 3 El planeamiento urbanístico establecerá la determinación de los nuevos GEC de acuerdo con los criterios de la legislación y la planificación comercial y del Plan de Ordenación Territorial de ámbito subregional correspondiente, en su caso, valorando principalmente su impacto sobre el modelo de ciudad, el medio ambiente, la ordenación de la movilidad urbana, la integración urbana y paisajística y el mantenimiento de las formas de comercio tradicional presentes en la ciudad. 4 El planeamiento

d) En los casos que así se justifique, señalar la necesidad de limitar la posibilidad de implantación de grandes establecimientos comerciales de acuerdo con las previsiones y balances comerciales señalados en el Plan Andaluz de Orientación Comercial para este ámbito.

El informe tendrá en cuenta las directrices sobre actividad comercial establecidas en el POTa y, en su caso, las determinaciones aplicables del Plan de Ordenación del Territorio de ámbito subregional correspondiente. El Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, aprobado por D. 129/06, de 27 de junio, parte del reconocimiento de la afectación que la planificación comercial tiene sobre el sistema de ciudades y las estructuras urbanas (art. 22) y es por lo que establece la norma, en los centros urbanos de los Centros Regionales, de limitar las grandes superficies comerciales y regenerar y potenciar los espacios comerciales tradicionales (art. 26.4, en evitación de modelo urbano segregado social y funcionalmente por espacios residenciales y comerciales aislados, que despilfarran recursos en infraestructuras y disminuyen la proximidad típica de la urbe mediterránea (art. 45.3 a). Dice así el fundamental art. 52 POTa: ¹¹

4.- PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DE LAS LICENCIAS COMERCIALES

Con pleno respeto de la libre iniciativa empresarial, está sometida a la previa obtención de la correspondiente licencia comercial de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte la instalación y acondicionamiento, traslado, ampliación de la

urbanístico considerará específicamente la regulación espacial del pequeño y mediano comercio de las áreas urbanas, favoreciendo su desarrollo como elemento básico del modelo de ciudad funcional y económicamente diversificada. 5 El planeamiento urbanístico que afecta a ciudades consideradas como Conjuntos o Centros Históricos recogerá entre sus determinaciones, las condiciones específicas mediante las que se regule la implantación de las actividades comerciales con el objetivo de preservar los valores paisajísticos de la escena urbana”.

¹¹ “1 Las nuevas formas de espacio comercial, particularmente aquellas que tienen que ver con la progresiva implantación de GEC, tienen cada vez mayor repercusión sobre los modelos de ciudad, afectando de manera decisiva a múltiples aspectos de la organización urbana (particularmente en la generación de flujos de transportes internos e interurbanos), así como a la supervivencia de formas de comercio tradicional que constituyen un elemento básico de la identidad urbana y social de las ciudades históricas. 2 El planeamiento territorial de ámbito subregional considerará específicamente entre sus determinaciones las relativas al espacio comercial, desarrollando las directrices y criterios marcadas en la legislación y planificación comercial de Andalucía. 3 El planeamiento urbanístico establecerá la determinación de los nuevos GEC de acuerdo con los criterios de la legislación y la planificación comercial y del Plan de Ordenación Territorial de ámbito subregional correspondiente, en su caso, valorando principalmente su impacto sobre el modelo de ciudad, el medio ambiente, la ordenación de la movilidad urbana, la integración urbana y paisajística y el mantenimiento de las formas de comercio tradicional presentes en la ciudad. 4 El planeamiento urbanístico considerará específicamente la regulación espacial del pequeño y mediano comercio de las áreas urbanas, favoreciendo su desarrollo como elemento básico del modelo de ciudad funcional y económicamente diversificada. 5 El planeamiento urbanístico que afecta a ciudades consideradas como Conjuntos o Centros Históricos recogerá entre sus determinaciones, las condiciones específicas mediante las que se regule la implantación de las actividades comerciales con el objetivo de preservar los valores paisajísticos de la escena urbana”.

superficie útil para la exposición y venta al público y los cambios de actividad de los GEC, Establecimientos de Descuento (ED, más sencillo) y de Venta de Restos de Fábrica (EVRF, para economizar), estando proscrito todo acto de transformación física del suelo o desarrollo de actividad que impliquen uso del suelo para la instalación, traslado o ampliación de la superficie útil para la exposición y venta al público o cambio de actividad de GEC, instalación de ED y EVRF sin estar en posesión la preceptiva licencia comercial, que deberá otorgarse con anterioridad a la solicitud de las pertinentes licencias municipales, debiendo aportarse para iniciar la tramitación correspondiente (art. 25. 2 y 26.1). A los efectos de exigencia de la previa licencia comercial para la instalación, ya se ha dicho que conforme al art. 23.4 LCIA quedan asimilados a los GEC, sujetándose al régimen específico que establece el Capítulo II de este Título, los establecimientos que, teniendo una superficie útil para la exposición y venta al público igual o superior a 400 m² sin superar los límites señalados en el apartado 1 de este art., deban calificarse como ED o EVRF, conforme a la definición del art. 24 LCIA y 82, respectivamente. Esta condición no se perderá en el supuesto de que los citados establecimientos se integren en establecimientos comerciales de carácter colectivo o en mercados municipales de abastos.

El procedimiento para otorgar licencia comercial se ajustará a lo establecido en el Capítulo IV del Título IV de la Ley y en las disposiciones reglamentarias de desarrollo (art. 35 y Disposición Final Segunda), la Ley 30/92 y demás normativa aplicable.

A) Grandes Establecimientos Comerciales

De modo que a los efectos de la Ley y conforme a su art. 22 tiene la consideración de Gran Establecimiento Comercial abstracción hecha de su denominación, todo establecimiento comercial¹² de carácter individual o colectivo¹³ en el que se ejerza la actividad comercial minorista que tenga una superficie útil para la exposición y venta al público¹⁴ superior a:

a) 2.500 m², en Municipios de más de 25.000 habitantes.

¹² El art. 21.1 define como **establecimiento comercial** a “*todos los locales y construcciones o instalaciones dispuestos sobre el suelo de modo fijo y permanente, cubiertos o sin cubrir, con escaparates o sin ellos, que estén en el exterior o interior de una edificación destinada al ejercicio regular de actividades comerciales de carácter minorista, ya sea de forma continuada o en días o temporadas determinadas, así como cualesquiera otros recintos acotados que reciban aquella calificación en virtud de disposición legal o reglamentaria. Quedan excluidos los establecimientos dedicados exclusivamente a la actividad comercial de carácter mayorista*”.

¹³ O “*los conformados por un conjunto de establecimientos comerciales individuales integrados en un edificio o complejo de edificios, en los que se ejerzan las respectivas actividades de forma empresarialmente independiente, siempre que comportan la utilización de alguno de los siguientes elementos: a) acceso desde la vía pública de uso exclusivo o preferente de los establecimientos o sus clientes; b) aparcamientos privados; c) servicios para clientes; d) imagen comercial común y e) perímetro común delimitado*” (art. 21.2).

¹⁴ Entendida por el art. 22 como la “*superficie total, esté cubierta o no, de los espacios destinados a exponer las mercancías con carácter habitual o permanente, o con carácter eventual y/o periódico, a los que puedan acceder los consumidores para realizar las compras, así como la superficie de los espacios internos destinados al tránsito de personas. El cómputo se realizará desde la puerta o acceso al establecimiento*”. No teniendo esta consideración los espacios destinados exclusivamente a almacén, aparcamiento, o a prestación de servicios, ya sean estos últimos inherentes o no a la actividad comercial. Igualmente, en los establecimientos colectivos se excluye la zona destinada exclusivamente al tránsito común, que no pertenezcan expresamente a ningún establecimiento. Si algún establecimiento delimitara parte de su superficie con línea de cajas, el espacio ocupado por ellas será incluido como superficie útil para la exposición y venta al público.

- b) 1.300 m², en Municipios con una población de entre 10.000 y 25.000.
- c) 1.000 m², en Municipios de menos de 10.000 habitantes.

No pierde la condición del GEC el establecimiento individual que teniendo una superficie útil para exposición y venta que superando estos límites, forme parte, a su vez, de un establecimiento comercial colectivo. Los establecimientos comerciales dedicados en exclusividad a la venta de automóviles y vehículos, embarcaciones de recreo, maquinaria, materiales para construcción, mobiliario, artículos para saneamiento, puertas, ventanas y jardinería se reputan GEC cuando la superficie útil de exposición y venta sea superior a 2.500 m², sin consideración alguna a la población del Municipio¹⁵.

En caso de que en el proyecto de un GEC de carácter colectivo se definan expresamente uno o varios establecimientos comerciales de carácter colectivo se definan expresamente uno o varios establecimientos que tengan la consideración de GEC individual, se tramitará un único procedimiento y se otorgará una sola licencia comercial al establecimiento colectivo, comprensiva de los establecimientos individuales incluidos en el mismo.

Con objeto de interconectar la legislación urbanística y la de comercio, la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, ha mejorado la redacción de los artículos 36 y 37 de la Ley 1/1996 a fin de que en el proceso de autorización para la implantación de un GEC, las Administraciones con competencias concurrentes conozcan tanto la incidencia territorial de la localización como la aptitud urbanística de los terrenos en los que se pretende su ubicación. La Disposición Adicional Segunda del Decreto 208/2007 permite que, cuando este Decreto se desarrolle por otras normas, hagan posible la tramitación telemática conforme a Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la Información y Atención al Ciudadano y la Tramitación de Procedimientos Administrativos por medios Electrónicos. Siendo así que el Promotor de GEC dirigirá la solicitud de licencia comercial (art. 38 Ley 30/92) a la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte acompañada, por lo menos de la siguiente documentación conforme al art. 70 de la Ley 30/1992 y 36 LCIA:

a) La acreditativa de la personalidad del solicitante y del poder de representación que ostenta. De ser persona jurídica se aportará también Escritura de Constitución de la Sociedad y de los Estatutos.

¹⁵ Los Mercados Municipales de Abastos quedan excluidos de la conceptualización de GEC, salvo que en el recinto existiese un establecimiento individual cuya superficie útil de exposición y venta supere los límites fijados en el párrafo atrás, siendo éste considerado en sí mismo como GEC. No tienen tampoco legalmente la condición de GEC las agrupaciones de comerciantes establecidos en el viario urbano que tengan como objetivo realizar actividades comunes de promoción u otra forma de gestión del conjunto de establecimientos agrupados y de la zona comercial donde se sitúan, con independencia de la forma jurídica adoptada.

Para las personas físicas, se exigirá fotocopia compulsada del DNI y, en su caso, el de su representante y fotocopia compulsada del NIF y, en su caso, el de su representante. Para personas jurídicas, fotocopias legalizadas de sus Escrituras de Constitución, debidamente inscritas en el Registro correspondiente, así como de las modificaciones que hayan tenido lugar. Fotocopia compulsada del Código de Identificación Fiscal de la Sociedad; y los datos correspondientes al representante legal, haciendo constar el carácter con el que intervienen en representación de la entidad, y acreditando la misma mediante cualquiera de los medios admitidos en Derecho; así como fotocopia compulsada del DNI y del NIF.

b) La justificativa de la solvencia económica y financiera del Promotor, acreditada bien por informe de instituciones financieras o, en su caso, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, por la presentación de las cuentas anuales o extracto de las mismas, de ser persona jurídica y si la publicación de éstas es obligatoria en los Estados en donde aquellas se encuentren establecidas; o bien mediante declaración relativa a la cifra de negocios global y de las obras, suministros, servicios o trabajos realizados por el Promotor en el curso de los tres últimos ejercicios. Si por motivos así apreciados por la Administración no pudiese justificarse la solvencia económica o financiera a través de estos mecanismos, ésta podrá acreditarse mediante cualquier otra documentación considerada como suficiente.

c) Memoria descriptiva del proyecto, nombre comercial y cuando exista un GEC individual, la cadena a la que pertenece.

d) Proyecto técnico oportuno para el que se solicita licencia, describiendo detalladamente cuadros de superficies generales, especificando superficie útil de exposición y venta al público, situación, accesos y aparcamientos previstos. Se tendrán en cuenta todos los condicionantes que surgen de la aplicación de la normativa técnica vigente, especialmente el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación (BOE nº 74, de 28 de marzo de 2006).

e) La Ley 1/2006, de 16 de mayo, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Comercio Interior de Andalucía, y de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, ha derogado el apartado e) del art. 36.1 LCIA y ha modificado también la redacción de los apartados h) y j) que a continuación veremos. El ya derogado apartado e) exigía también la presentación de “documento acreditativo de la disponibilidad del terreno para la presentación del proyecto”.

f) Cédula urbanística municipal.

La instalación de GEC requerirá la previa redacción y aprobación del instrumento urbanístico relativo al emplazamiento donde pretenda situarse que

permita el uso comercial, cuya naturaleza se determinará en función de la clasificación del suelo en el que se pretenda ubicar el mismo. Como ya se ha tenido ocasión de estudiar, en suelo urbano dicho instrumento urbanístico adoptará la forma de Plan Especial, cuya elaboración corresponderá al Promotor del establecimiento que pretenda instalarse y versará sobre la ordenación de las infraestructuras básicas relativas al sistema de acceso, comunicaciones, equipamiento comunitario, abastecimiento de agua y saneamiento, instalaciones y redes necesarias para el suministro de energía y otras de análoga naturaleza derivadas de la instalación del GEC. En suelo urbanizable, el contenido y finalidades del instrumento urbanístico previsto se recogerán en el Plan Parcial de Ordenación de obligada redacción para este tipo de suelos (por ejemplo, el PGOU delimita y define el sector de suelo urbanizable estableciendo como uso global el residencial y deberá expresarse que el uso de edificación comercial exclusiva es compatible con el residencial en manzana cerrada previsto para el sector). Y la ubicación de un GEC en terrenos clasificados como suelo no urbanizable exigirá la aprobación de un Plan Especial previa declaración como Actuación de Interés Público -aunque generalmente es visto con cautela y algo de recelo por la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio- por lo que resulta más recomendable por el impacto que originará supramunicipalmente la aprobación de una modificación del PGOU municipal, con el objeto de clasificar los terrenos como suelo urbanizable, que podría tramitarse de forma conjunta con Plan Parcial.

El art. 4 d) del RDL 2/2008, de 20 de junio, establece que “todos los ciudadanos tienen derecho a: ser informados por la Administración competente, de forma completa, por escrito y en plazo razonable, del régimen y las condiciones urbanísticas aplicables a una finca determinada, en los términos dispuestos por su legislación reguladora”. Respecto al suelo urbanizable, el art. 50. C) a) LOUA regula el derecho de consulta respecto a esta clase de suelo sobre los criterios y previsiones de la ordenación urbanística, de los planes y proyectos sectoriales, y de las obras que habrán de realizar a su costa para garantizar la conexión con los sistemas generales que sean exteriores a la actuación. Para facilitar este cumplimiento, dice así el art. 40.4 de la LOUA: “Los Municipios podrán regular, mediante la correspondiente Ordenanza, la cédula urbanística de los terrenos o edificios existentes, acreditativa del régimen urbanístico aplicable y demás circunstancias urbanísticas”. Se recoge en este apartado 4 la clásica cédula urbanística municipal que ya preveía el art. 44 del texto del 1992 y con menor amplitud que los términos del art. 168 del Reglamento de Planeamiento, que se aplica supletoriamente.

Por tanto, el Promotor de la iniciativa aportará la cédula que describa el régimen urbanístico aplicable a los terrenos y las demás circunstancias urbanísticas a tener en cuenta (parámetros urbanísticos: superficie de la parcela, ocupación máxima de la parcela, número máximo de plantas, techo máximo edificable, plazas de aparcamiento, aprovechamiento, condiciones de la parcela...) y es un contenido fundamental para la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario. Si bien esta información no sería vinculante ni impugnabile, el principio de confianza legítima contemplado en el art. 3 de la Ley 30/92 le da valor. Por ejemplo, la Ley 7/1998, de 15 de octubre, de

Comercio Minorista de Castilla La Mancha, es más explícita al requerir el artículo 6.B) que resulte acreditado el carácter del suelo en el que se pretende la implantación mediante la unión a la documentación a ser presentada de un certificado del Ayuntamiento relativo a la clasificación y calificación urbanística de los terrenos en que se pretende instalar el gran establecimiento, así como la conformidad del proyecto con la ordenación urbanística vigente. No obstante, como veremos más adelante, el Ayuntamiento podrá evacuar informe desfavorable vinculante basado en la inidoneidad del proyecto que podría comprender la falta de adecuación del GEC proyectado al planeamiento urbanístico vigente en atención a la clasificación, calificación urbanística y usos asignados al suelo donde se pretenda emplazar el establecimiento, sin perjuicio de que la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio informará preceptivamente también sobre la adecuación del proyecto a la legalidad urbanística vigente en el plazo máximo de 2 meses.

g) La exigida por la legislación ambiental y, en su caso, por la legislación en materia de ordenación del territorio.

Este apartado g) está en íntima conexión con el informa preceptivo 3º que más adelante cito.

g.1) La Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental tiene por objeto establecer un marco normativo adecuado para el desarrollo de la política ambiental de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a través de los instrumentos que garanticen la incorporación de criterios de sostenibilidad en las actuaciones sometidas a la misma. Son así instrumentos de prevención y control ambiental: a) la autorización ambiental integrada (AAI), b) autorización ambiental unificada (AAU), c) la evaluación ambiental de planes y programas, d) la calificación ambiental (CA) y e) las autorizaciones de control de la contaminación ambiental. Los instrumentos señalados en las letras a), b), c) y d) contendrán la evaluación de impacto ambiental de la actuación en cuestión. Es muy estricto el art. 17 de la GICA al decir que la obtención de las autorizaciones, así como la aplicación de los otros instrumentos anteriores, no eximirá a los titulares o promotores de cuantas a otras autorizaciones, concesiones, licencias o informes resulten exigibles según lo dispuesto en la normativa aplicable para la ejecución de la actuación. Y que las actuaciones sometidas a los instrumentos de prevención y control ambiental regulados en esta Ley no podrán ser objeto de licencia municipal de funcionamiento de la actividad, autorización sustantiva o ejecución sin la previa resolución del correspondiente procedimiento regulado en esta Ley.

Junto a estos instrumentos esta Ley crea la Autorización Ambiental Unificada (AAU), a otorgar por la Consejería competente en medio ambiente, que tiene como objeto prevenir evitar o reducir en origen las emisiones a la atmósfera, al agua y al suelo que produzcan las actuaciones sometidas a la misma. Esta autorización contendrá una evaluación de impacto ambiental de las actuaciones sometidas a la misma, así como todos aquellos pronunciamientos ambientales que sean exigibles con carácter previo y cuya resolución corresponda a la Consejería. Su carácter integrador y la

reducción de plazos que conlleva el procedimiento abreviado para iniciativas de menor incidencia ambiental, suponen un avance para afrontar el reto que supone la mejora progresiva de la calidad ambiental. Esta autorización respeta los principios básicos de las Directivas 85/337/CEE, del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, y 97/11/CE, del Consejo, de 3 de marzo de 1997, que modifica la anterior. Contiene un análisis de las consecuencias sobre el medio ambiente, prevé la participación a través del trámite de información pública, regula el contenido de la solicitud y contempla un pronunciamiento expreso del órgano ambiental. Igualmente se recogen todos los requisitos procedimentales y de fondo establecidos en la normativa básica estatal, el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, modificado por la Ley 6/2001, de 8 de mayo.

Se encuentran, pues, sometidas a AAU (art. 27): las actuaciones, tanto públicas como privadas, así señaladas en el Anexo I y la modificación sustancial de las actuaciones anteriormente mencionadas. Aparece así en este Anexo I:

“13.19. Construcción de grandes establecimientos comerciales así definidos de acuerdo con la normativa vigente en materia de comercio interior, siempre que se den de forma simultánea las circunstancias siguientes: 1.ª Que esté situado en suelo no urbanizable. 2.ª Que se encuentre a menos de 500 metros de una zona residencial. 3.ª Que ocupe una superficie superior a 3 hectáreas. AAU*”

El titular de la actuación sometida a AAU que pretenda llevar a cabo una modificación que considere no sustancial deberá comunicarlo a la Consejería de Medio Ambiente, indicando razonadamente, en atención a los criterios establecidos en el artículo 19.11.a) de la GICA. A esta solicitud acompañará los documentos justificativos de la misma. El titular podrá llevar a cabo la actuación proyectada, siempre que la Consejería no manifieste lo contrario en el plazo de un mes, mediante resolución motivada conforme a los criterios establecidos en el artículo 19.11.a) de la presente Ley.

La AAU tiene por objeto (art. 28) evitar o, cuando esto no sea posible, reducir en origen las emisiones a la atmósfera, al agua y al suelo y otras incidencias ambientales de determinadas actuaciones, así como recoger en una única resolución las autorizaciones y pronunciamientos ambientales que correspondan a la Consejería de Medio Ambiente y entidades de derecho público dependientes de la misma, y que resulten necesarios con carácter previo para la implantación y puesta en marcha de estas actuaciones.

Corresponde a la Consejería de Medio Ambiente (art. 29): a) La tramitación y resolución del procedimiento para la obtención de la AAU. b) La vigilancia y control del cumplimiento de las condiciones establecidas en la autorización ambiental unificada, así como el ejercicio de la potestad sancionadora, en el ámbito de sus competencias.

Los titulares o promotores de actuaciones sometidas a AAU podrán presentar ante la Consejería de Medio Ambiente una memoria resumen que recoja las

características más significativas de la actuación (art. 30). Teniendo en cuenta el contenido de la memoria resumen, la Consejería pondrá a disposición del titular o promotor la información que obre en su poder, incluida la que obtenga de las consultas que efectúe a otros organismos, instituciones, organizaciones ciudadanas y autoridades científicas, que estime pueda resultar de utilidad al titular o promotor para la elaboración del estudio de impacto ambiental y del resto de la documentación que debe presentar junto con la solicitud de AAU. Asimismo, el citado órgano deberá dar su opinión sobre el alcance, amplitud y grado de especificación de la información que debe contener el estudio de impacto ambiental y demás documentación, sin perjuicio de que posteriormente, una vez examinada la documentación presentada con la correspondiente solicitud de autorización, pueda requerir información adicional si lo estimase necesario.

El procedimiento de AAU se desarrollará reglamentariamente. Sin perjuicio de lo anterior, la solicitud de autorización se acompañará de (art. 31):

- a) Un proyecto técnico.
- b) Un informe de compatibilidad con el planeamiento urbanístico emitido por la Administración competente en cada caso.
- c) Un estudio de impacto ambiental que contendrá, al menos, en función del tipo de actuación, la información recogida en el Anexo II.A de esta Ley ¹⁶.

16

ANEXO II

A.1) Documentación para el estudio de impacto ambiental. El estudio de impacto ambiental contendrá, al menos, la siguiente información:

1. Descripción del proyecto y sus acciones. Se deberá analizar, en particular, la definición, características y ubicación del proyecto; las exigencias previsibles en relación con la utilización del suelo y de otros recursos naturales en las distintas fases del proyecto, las principales características de los procedimientos de fabricación o construcción, así como los residuos vertidos y emisiones de materia o energía resultantes.
2. Examen de alternativas técnicamente viables y presentación razonada de la solución adoptada, abordando el análisis de los potenciales impactos de cada una de ellas.
3. Inventario ambiental y descripción de las interacciones ecológicas y ambientales claves. Deberá centrarse, especialmente, en el ser humano, la fauna, la flora, el suelo, el agua, el aire, los factores climáticos, los bienes materiales y el patrimonio cultural, el paisaje, así como la interacción entre los factores citados.
4. Identificación y valoración de impactos en las distintas alternativas. Se analizarán, principalmente, los efectos que el proyecto es susceptible de producir sobre el medio ambiente por: La existencia del proyecto, la utilización de los recursos naturales, la emisión de contaminantes y la generación de residuos. Asimismo, se tendrán que indicar los métodos de previsión utilizados para valorar sus efectos sobre el medio ambiente.
5. Propuesta de medidas protectoras y correctoras. Se realizará una descripción de las medidas previstas para evitar, reducir y, si fuera necesario, compensar los efectos negativos significativos del proyecto en el medio ambiente.
6. Programa de vigilancia ambiental. En relación con la alternativa propuesta, se deberá establecer un sistema que garantice el cumplimiento de las indicaciones y medidas, protectoras y correctoras, contenidas en el estudio de impacto ambiental.

d) La documentación exigida por la normativa aplicable para aquellas autorizaciones y pronunciamientos que en cada caso se integren en la AAU, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 de la presente Ley.

La Consejería de Medio Ambiente promoverá y asegurará el derecho de participación en la tramitación del procedimiento de AAU en los términos establecidos en la legislación básica en materia de evaluación de impacto ambiental. En el trámite de información pública toda persona podrá pronunciarse tanto sobre la evaluación de impacto ambiental de la actuación como sobre las autorizaciones y pronunciamientos ambientales que deban integrarse en la AAU de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 de la presente Ley.

En el procedimiento se remitirá el proyecto y el estudio de impacto ambiental para informe al órgano sustantivo y se recabarán de los distintos organismos e instituciones los informes que tengan carácter preceptivo de acuerdo con la normativa aplicable, así como aquellos otros que se consideren necesarios. Finalizada la fase de instrucción y previa audiencia al interesado se elaborará una propuesta de resolución de la que se dará traslado al órgano sustantivo.

La Consejería de Medio Ambiente dictará y notificará la resolución que ponga fin al procedimiento en el plazo máximo de ocho meses desde la presentación de la solicitud. Transcurrido dicho plazo sin haberse notificado resolución expresa, los interesados podrán entender desestimada su solicitud. Excepcionalmente y por razones justificadas, la Consejería podrá acordar la ampliación del plazo de ocho meses previsto en el párrafo anterior, a un máximo de diez meses, mediante resolución motivada que será notificada a los interesados. La resolución del procedimiento de AAU se hará pública en la forma que reglamentariamente se determine. La transmisión de la titularidad de la actuación sometida a AAU deberá comunicarse a la Consejería de Medio Ambiente.

Se someterán a un procedimiento abreviado (art. 32) aquellas actuaciones así señaladas en el Anexo I ¹⁷ cuyo plazo de resolución y notificación será de seis meses, transcurrido el cual sin que se haya notificado resolución expresa, podrá entenderse desestimada la solicitud de AAU. El estudio de impacto ambiental contendrá, al menos,

7. Documento de síntesis. Se aportará un resumen no técnico de las conclusiones relativas al proyecto en cuestión y al contenido del estudio de impacto ambiental presentado, redactado en términos asequibles a la comprensión general.

¹⁷ Aparecen enumeradas las actuaciones sometidas a AAU en el Anexo I de la GICA. Las actuaciones que aparecen con AAU* tiene la posibilidad de ser resuelto el procedimiento en 6 meses:

13.19. Construcción de grandes establecimientos comerciales así definidos de acuerdo con la normativa vigente en materia de comercio interior, siempre que se den de forma simultánea las circunstancias siguientes: 1.ª Que esté situado en suelo no urbanizable. 2.ª Que se encuentre a menos de 500 metros de una zona residencial. 3.ª Que ocupe una superficie superior a 3 hectáreas. AAU*

la información recogida en el Anexo II.A ¹⁸ para las actuaciones sometidas a este procedimiento.

La AAU determinará (art. 33) las condiciones en que debe realizarse la actuación en orden a la protección del medio ambiente y de los recursos naturales teniendo en cuenta el resultado de la evaluación de impacto ambiental o, en su caso, incorporando la correspondiente declaración de impacto ambiental. Así mismo establecerá las condiciones específicas del resto de autorizaciones y pronunciamientos que en la misma se integren y las consideraciones referidas al seguimiento y vigilancia ambiental de la ejecución, desarrollo o funcionamiento de la actuación. La AAU establecerá además, respecto de las actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera, las condiciones de funcionamiento de sus focos, así como el régimen de vigilancia y control de los mismos. Dichas condiciones tendrán en cuenta las mejores técnicas disponibles, las normas de calidad del aire y los límites de emisión fijados

¹⁸

A.2) Documentación para el estudio de impacto ambiental de las actuaciones sometidas al procedimiento abreviado de autorización ambiental unificada.

1. Identificación de la actuación:

a) Objeto y características generales de la actuación.

b) Plano del perímetro ocupado a escala adecuada.

2. Descripción de las características básicas de la actuación y su previsible incidencia ambiental, haciendo referencia, en su caso, a las diferentes alternativas estudiadas. Esta descripción deberá aportar, al menos, datos relativos a:

a) Localización.

1.º Plano de situación a escala adecuada, indicando las distancias a edificios e instalaciones y recursos que pueden verse afectados por la actuación.

2.º Optativamente, fotografías aéreas o colección fotográfica del emplazamiento y el entorno.

b) Afecciones derivadas de la actuación. Excavaciones, desmontes, rellenos, obra civil, materiales de préstamos, vertederos, consumo de materias primas, afectación a recursos naturales y cualquier otra afección relacionada con la ejecución y funcionamiento de la actividad.

c) Análisis de los residuos, vertidos, emisiones o cualquier otro elemento derivado de la actuación, tanto en la fase de ejecución como en la de operación.

3. Identificación y evaluación de la incidencia ambiental de la actuación, con descripción de las medidas correctoras y protectoras adecuadas para minimizar o suprimir dicha incidencia, considerando, en su caso, las distintas alternativas estudiadas y justificando la alternativa elegida. Esta descripción deberá considerar, como mínimo, la incidencia sobre: a) El ser humano, la fauna y la flora. b) El suelo, el agua, el aire, el clima y el paisaje. c) Los bienes materiales y el patrimonio cultural. d) La interacción entre los factores mencionados anteriormente.

4. Cumplimiento de la normativa vigente. Se deberá establecer y justificar el cumplimiento de la legislación relativa a: a) Medio ambiente. b) Aspectos ambientales contemplados en otras normativas sectoriales y de planeamiento territorial o urbanístico.

5. Programa de seguimiento y control.

6. Otros requisitos. Como complemento y resumen de lo anteriormente indicado deberá aportarse:

a) Resumen no técnico de la información aportada. b) Identificación y titulación de los responsables de la elaboración del proyecto.

reglamentariamente, estableciéndose condiciones de emisión más rigurosas cuando el cumplimiento de los objetivos medioambientales así lo requiera. La AAU podrá incorporar la exigencia de comprobación previa a la puesta en marcha de la actuación de aquellos condicionantes que se estimen oportunos.

Cuando el progreso técnico y científico, la existencia de mejores técnicas disponibles o cambios sustanciales de las condiciones ambientales existentes justifiquen la fijación de nuevas condiciones de la autorización ambiental unificada, y siempre que sea económicamente viable, la Consejería de Medio Ambiente podrá modificarla de oficio o a instancia del titular de la actividad (art. 34). En todo caso se considerará cambio sustancial de las condiciones ambientales existentes la inclusión de la zona afectada por una actividad en un espacio natural protegido o áreas de especial protección designadas en aplicación de normativas europeas o convenios internacionales. La modificación no dará derecho a indemnización y se tramitará por un procedimiento simplificado que se establecerá reglamentariamente. La AAU caducará si no se hubiera comenzado la ejecución de la actuación en el plazo de cinco años. En tales casos, el promotor o titular deberá solicitar una nueva autorización. No obstante, el órgano competente para resolver la AAU podrá determinar, a solicitud del promotor, que dicha autorización sigue vigente al no haberse producido cambios sustanciales en los elementos esenciales que han servido de base para otorgarla. El plazo máximo de emisión del informe sobre la revisión de la autorización ambiental unificada será de sesenta días. Transcurrido dicho plazo sin que se haya emitido el citado informe, podrá entenderse vigente la AAU formulada en su día.

La comprobación prevista en el artículo 33.3 podrá ser realizada directamente por la Consejería de Medio Ambiente o por entidades colaboradoras en materia de protección ambiental (art. 35). En todo caso, la puesta en marcha de las actividades con AAU se realizará una vez que se traslade a la Consejería la certificación acreditativa del técnico director de la actuación de que ésta se ha llevado a cabo conforme al proyecto presentado y al condicionado de la autorización.

Aparecen enumeradas las actuaciones sometidas a **Calificación Ambiental** en el Anexo I de la GICA por lo que aquí interesa respecto a establecimientos comerciales ¹⁹.

¹⁹ 13.20. Instalaciones de las categorías 13.19, no incluidas en ellas; 13.21. Supermercados, autoservicios y grandes establecimientos comerciales no incluidos en la categoría 13.19; 13.25. Almacenes al por mayor de plaguicidas; 13.26. Almacenamiento y venta de artículos de droguería y perfumería.; 13.40. Carnicerías. Almacenes o venta de carnes. 13.41. Pescaderías. Almacenes o venta de pescado. 13.42. Panaderías u obradores de confitería. 13.43. Almacenes o venta de congelados. 13.44. Almacenes o venta de frutas o verduras. 13.45. Asadores de pollos. Hamburgueserías. Freidurías de patatas. 13.46. Almacenes de abonos y piensos. 13.48. Talleres de reparación de vehículos a motor y de maquinaria en general. 13.52. Almacenes y venta de productos farmacéuticos. 13.55. Establecimientos de venta de animales.

Dado que la Disposición Derogatoria Única de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (GICA) no ha derogado en particular el Decreto 297/1995, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Calificación Ambiental, se entiende de aplicación hasta el desarrollo reglamentario de esta Ley y en cuanto no se oponga. La GICA dedica tan sólo

los arts. 41 a 45 a regular la calificación ambiental (CA). De modo que están sometidos a calificación ambiental las actuaciones, tanto públicas como privadas, así señaladas en el Anexo I y sus modificaciones sustanciales, cuando en opinión del órgano ambiental competente se produzca de forma significativa, alguno de los supuestos ss: incremento de las emisiones a la atmósfera, de los vertidos a caudales públicos o al litoral, en la generación de residuos, en la utilización de recursos naturales, afección al suelo no urbanizable o urbanizable no sectorizado o afección a un espacio natural protegido o áreas de especial protección designadas en aplicación de normativas europeas o convenios internacionales. Tiene por objeto la evaluación de los efectos ambientales de determinadas actuaciones, así como la determinación de la viabilidad ambiental de las mismas y de las condiciones en que deben realizarse.

Corresponde a los Ayuntamientos la resolución y tramitación del procedimiento de CA, así como la vigilancia, control y ejercicio de la potestad sancionadora con respecto a las actividades sometidas a dicho instrumento. El ejercicio efectivo de esta competencia podrá realizarse también a través de mancomunidades y otras asociaciones locales. El procedimiento de CA se desarrollará con arreglo a lo que reglamentariamente se establezca integrándose en el de la correspondiente licencia municipal. Junto a la solicitud de la correspondiente licencia, los titulares o promotores de las actuaciones deberán presentar un **análisis ambiental** como documentación complementaria al proyecto técnico. La CA favorable constituye requisito indispensable para el otorgamiento de la licencia municipal correspondiente. La CA se integrará en la correspondiente licencia municipal. En todo caso, finaliza diciendo el art. 45 GICA, la puesta en marcha de las actividades con CA se realizará una vez que se traslade al Ayto. la certificación acreditativa del técnico director de la actuación de que ésta se ha llevado a cabo conforme al proyecto presentado y al condicionado de la CA.

De forma que como dispone el Decreto 297/1995, no podrá otorgarse licencia municipal respecto a las actuaciones enumeradas hasta tanto recayere Calificación Ambiental y de acuerdo con sus condicionados. De modo que corresponde a los Ayuntamientos en el ámbito de sus competencias medio ambientales dictar resolución de calificación ambiental, o, lo que es lo mismo, pronunciamiento sobre la adecuación de estas actividades a la normativa vigente con determinación, en su caso, de las medidas correctivas o preventivas suficientes para prevenir la incidencia negativa en el medio ambiente. Se integrará con autonomía esta resolución en el procedimiento sustantivo de otorgamiento de licencia correspondiente, o sea, licencia de obra e instalación y posterior, o simultánea, licencia de apertura, necesarias ambas para toda implantación, ampliación, modificación o traslado de este tipo de actividades, las cuales estarán condicionadas, en todo caso al cumplimiento de las condiciones ambientales exigibles en cada momento y podrá iniciarse expediente de revocación de concurrir circunstancias que aconsejen la actualización, bien por la modificación medio ambiental o por el cambio de normativa. Si se debiera la revocación a la adopción de nuevos criterios de apreciación, comportará el resarcimiento de daños y perjuicios.

Las **fases procedimentales** previstas se simplifican a continuación:

Los Ayuntamiento podrán establecer servicios de información para atender consultas sobre viabilidad ambiental formuladas para llevar a cabo una actuación, sin que la respuesta prejuzgue la Calificación final ni el otorgamiento de la licencia solicitada. Una vez examinados por los Servicios Técnicos Municipales la demás documentación exigida para la solicitud de licencia y el proyecto suscrito por Técnico competente con visado colegial (que describirá exactamente el objeto de la actividad; emplazamiento; maquinaria y proceso productivo a utilizar; materiales potencialmente perjudiciales; riesgos ambientales previsibles y medidas correctoras propuestas en situación de normal funcionamiento y anomalía o accidente en relación con ruidos y vibraciones, emisiones a la atmósfera, utilización del agua y vertidos líquidos, generación, almacenamiento y eliminación de residuos; almacenamiento de productos y medidas de seguimiento y control que permitan garantizar el mantenimiento de la actividad dentro de los límites permisibles) será requerido el Promotor de subsanación de omisiones o de información adicional, con advertencia de archivo de actuaciones contemplada en el artículo 71 de la Ley 30/92. Únicamente cuando esté completa la documentación comienza a correr el plazo de tres meses para que recaiga la resolución; transcurrido el cual se entenderá emitida en sentido positivo, si bien la resolución presunta en ningún caso podrá amparar el otorgamiento de licencia en contra de la normativa ambiental aplicable. El plazo para el otorgamiento de la licencia necesaria para la implantación, modificación o traslado de la actividad quedará suspendido hasta tanto se produzca la resolución expresa o presunta de la Calificación Ambiental (art. 16.3 del Reglamento). Debidamente aportado lo exigido, la Corporación procederá a la inmediata apertura del expediente de Calificación Ambiental notificándolo al interesado. En cinco días se abrirá trámite de información pública por otros veinte mediante publicación en el Tablón de Edictos, con notificación personal a los colindantes. De ser formuladas observaciones por los afectados, se pondrá de manifiesto durante quince días el expediente a los interesados a efecto de alegaciones. Por último, en plazo de 20 días contados a partir de las alegaciones o de la finalización del plazo a tal efecto, en base a las actuaciones e informes técnicos y jurídicos obrantes en el expediente con la propuesta de resolución debidamente considerada la normativa ambiental y urbanística, los posibles efectos aditivos o acumulativos y las alegaciones presentadas, el órgano competente resolverá calificando la actividad: bien favorablemente, en cuyo caso se establecerán las necesarias medidas correctoras medio ambientales, o desfavorablemente, resultando vinculante a todos los efectos para la denegación de licencias. actividad. Recaída licencia de obras y notificada la finalización de las obras y/o instalaciones, se acompañará la documentación requerida en la resolución y que habitualmente suele ser la siguiente: licencia de primera ocupación del edificio, en su caso; certificado de seguridad referido a la actividad, emitido por Técnico competente y visado colegial si no estuviese ya aportado y actas de puesta en funcionamiento y/o autorizaciones, en su caso, emitidas por los Organismos competentes. Completada la documentación se otorgará licencia de apertura que, además de incorporar todos los condicionantes impuestos en esta resolución de CA, hará constar expresamente la prohibición de iniciar la actividad hasta que por el Director del proyecto se certifique que se ha dado cumplimiento a todas las medidas y determinaciones impuestas, con detalle de mediciones y comprobaciones técnicas realizadas al efecto. Debidamente cumplimentado este requisito, podrá efectuarse la puesta en marcha de la actividad. Asimismo, las EE.LL

La ausencia de estos previos títulos habilitantes (AAU, CA) o su emisión en sentido desfavorable comportará en todo caso la denegación de la licencia de apertura, considerándose también que en ningún caso se entenderá adquirida por silencio administrativo una licencia pretendida cuando el Promotor previamente al momento en sí del otorgamiento, no haya acompañado ya las autorizaciones, informes o concesión que la legislación sectorial exija. Como mantuvo la STS 22 de noviembre de 1999, la omisión de informes de carácter esencial siendo exigibles por la legislación sectorial conlleva la anulación de la licencia, si fuese concedida, puesto que el otorgamiento recae “sin que se hubieran aportado los indispensables elementos de juicio” para que la Corporación adoptara la resolución más adecuada.

g.2) Además, habrá de adecuarse la instalación pretendida a las determinaciones que respecto a los usos del suelo afectado se contienen en el planeamiento urbanístico vigente conforme a lo señalado en el art. 10.1.A.d) LOUA. De no contemplarse en este planeamiento, según el Anexo de la Ley 1/94, II que contempla como Actividad de Intervención Singular 13. “la localización de GSC, turísticas e industriales no previstas expresamente en el planeamiento urbanístico general” se acompañará la documentación prevista en el art. 31 de esta Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la CAA, es decir la que permita valorar las incidencias previsibles en la ordenación del territorio, considerando las que puedan tener en el sistema de ciudades, los principales ejes de comunicaciones y las infraestructuras básicas del sistema de transportes, de las telecomunicaciones y de la energía; los equipamientos educativos, sanitarios, culturales y de servicios sociales; los usos del suelo y la localización de actividades económicas y el uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales básicos y normas e instrumentos de ordenación que la desarrollen, para su sometimiento al informe previsto en el art. 30 que abordaremos más adelante.

h) Estudio de mercado en el que se basan.

Conforme al art 18 del Decreto 208/2007, de 17 de julio, por el que se aprueba el

están habilitadas para en cualquier momento realizar las inspecciones y comprobaciones oportunas. De observarse deficiencias, se incoará procedimiento sancionador, ordenando la inmediata adopción de medidas correctoras, entre las cuales se incluye la inmediata suspensión de la actividad (art. 22.3 D. 297/95). Siendo además obligación del Ayuntamiento el deber de comunicar a la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía el otorgamiento o denegación de toda licencia de actuación sujeta a trámite de calificación, el resultado de los expedientes incoados, y la llevanza de un Registro de Calificación Ambiental. Reiterar que el art. 16 del Decreto 297/1995, señala que “*el plazo para el otorgamiento de la licencia necesaria para la implantación, modificación o traslado de la actividad quedará suspendido hasta tanto se produzca la resolución expresa o presunta de la calificación ambiental*” y “*la resolución de Calificación Ambiental se producirá en el plazo máximo de tres meses contados a partir de la fecha de presentación correcta de la documentación exigida*”. Transcurrido este plazo sin haberse dictado resolución expresa de CA, “*se entenderá emitida en sentido positivo*”. La resolución calificatoria presunta no podrá amparar el otorgamiento de licencias en contra de la normativa ambiental aplicable.

PLAOC, el estudio de mercado previsto en el artículo 36.1.h) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, deberá incluir las determinaciones que permitan conocer las características del gran establecimiento comercial proyectado, debiendo reunir el siguiente contenido mínimo: a) Descripción del proyecto comercial. b) Localización territorial y determinación de su área de influencia. c) Oferta y demanda comerciales existentes relativas a su formato comercial en su área de influencia.

i) Las medidas de integración que se pudiesen prever.

j) El número y clasificación de los puestos de trabajo del proyecto.

Es decir, la documentación que valore los efectos de la instalación en relación con los criterios establecidos en el art 38 (la existencia o no de un equipamiento comercial adecuado en la zona afectada por el nuevo emplazamiento que garantice a la población una oferta de artículos en condiciones de calidad, variedad, servicios y precios, así como la libre competencia entre Empresas que evite situaciones de dominio de mercado en sus respectivas áreas de influencia; la integración del establecimiento en la estructura comercial existente, mediante la valoración de las medidas adoptadas por el Promotor en orden a corregir, en su caso, el impacto que la instalación pudiera ocasionar al comercio previamente establecido en la zona de influencia, fundamentalmente respecto a los pequeños y medianos establecimientos comerciales, por medio de actuaciones de común interés para la zona; la localización del establecimiento en cuanto a su entorno comercial; la incidencia de la nueva instalación en el sistema viario, la dotación de plazas de aparcamiento y la accesibilidad del establecimiento proyectado; y por último la contribución del proyecto al mantenimiento a la expansión del nivel de ocupación laboral en el área de influencia).

En el artículo 36 de la LCIA, antes de la modificación operada por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, se establecía que el Promotor de un GEC debía aportar la documentación que permitiera valorar los efectos de la instalación propuesta, que especificara como mínimo el estudio de mercado en el que se basaban, la viabilidad y la necesidad del proyecto y sus características; las medidas de integración previstas y el número y clasificación de los puestos de trabajo. En la elaboración de los estudios de mercado, los Promotores utilizaban una gran diversidad de fuentes de información y metodologías, tales como las delimitaciones del área de influencia, derivado del uso de diferentes isócronas teóricas de acceso para definir las o de diferentes velocidades asignadas a las vías de comunicación; fuentes de información para obtener la población residente y la población estacional; fuentes de información y metodologías para estimar la oferta y demanda comercial en términos monetarios.

Es por ello que la Consejería de Economía y Hacienda publicó en 2003 la Guía para la Redacción de Estudios de Impacto Comercial (2003-2007) con el objetivo de orientar a los promotores en la realización del estudio de impacto comercial o de mercado facilitando a la CACI la valoración e las propuestas presentadas por la

homogeneización sugerida.

k) El estudio sobre la inversión que comporta el proyecto y su plan de financiación, así como las cuentas de explotación previstas para los 5 primeros años de ejercicio. De resultar proyecto de ampliación se acompañará las cuentas de explotación de los últimos 3 años, además.

l) La justificativa del pago de tasa (instaurada por la Ley modificatoria en su Capítulo V) ²⁰.

m) Y cualquier otra documentación que el Promotor considere de interés a efectos de la licencia petitionada o exigida en otra disposición aplicable.

De no reunir la solicitud los requisitos expuestos o no ir acompañada de la documentación preceptiva se requerirá al Promotor para que en plazo de 10 días subsane la deficiencia u omisión, adjuntando los documentos necesarios, con advertencia de que en caso de no hacerlo se resolverá tenerle por desistido de su solicitud (art. 42 Ley 30/92).

La Consejería procederá seguidamente a la apertura de trámite de información pública por un plazo de 20 días hábiles computados a partir del día siguiente al de la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia correspondiente, para lo que enviará al Ayuntamiento respectivo copia del expediente para su exposición en información pública. Concluido éste, el Ayuntamiento remitirá a la Consejería las alegaciones que se hayan recibido al respecto, o en su defecto, se certifique por el Secretario General que no se han formulado alegaciones.

Finalizado el trámite de información pública, la Consejería competente en materia de comercio requerirá entonces los siguientes **informes preceptivos** (art. 37 modificado por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre):

1º) A la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio informe sobre la adecuación del proyecto a la legalidad urbanística vigente (en atención a la clasificación, calificación urbanística y usos asignados al suelo donde se pretenda

²⁰ Con fecha 31 de diciembre de 2007 se publicó la Ley 24/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos de la CAA, en cuyo art. 36 se indicaba la elevación para el año 2008 del importe de las tasas de cuantía fija de la CAA hasta la cantidad que resultare de la aplicación del coeficiente 1,02 a la cuantía exigible para el año 2007. Por tanto, mediante Resolución de 4 de enero de 2008 (BOJA nº 23, de 1 de febrero de 2008), de la Dirección General de Comercio se hizo pública la actualización de la cuantía de tasas por tramitación de licencias comerciales: por la licencia comercial por instalación, traslado o cambio de actividad de un GEC: 3,37 Euros por m2 de superficie útil de exposición y venta al público (SUEVP); por licencia comercial por ampliación de GEC: 3,37 Euros por m2 de SUEVP; por la licencia comercial por instalación de un establecimiento de descuento: 2,69 Euros por m2 de SUEVP; por la licencia comercial por instalación de un establecimiento de venta de restos de fábrica: 2,69 Euros por m2 de SUEVP.

emplazar el establecimiento), a emitir en el plazo máximo de 2 meses.

El Decreto 220/2006, de 19 de diciembre, que regula el Ejercicio de las Competencias en Materia de Urbanismo de la CAA prevé entre las competencias de la persona titular de la Delegación Provincial de la hoy Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, art. 14.2.g), elaborar los informes que la normativa sectorial requiera de la Consejería competente en materia de urbanismo dentro de los procedimientos de autorización o aprobación de implantación de actuaciones, en los casos en que su ámbito territorial no afecte a más de una provincia. Esos informes con anterioridad venían siendo emitidos por la Consejería en virtud del art. 5.4.a) del Decreto 193/2003, de 1 de julio, que regulaba el ejercicio de las competencias de la administración de la CAA en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, normativa que regulaba con anterioridad al Decreto 220/2006 el ejercicio de las citadas competencias urbanísticas. El informe se emitía tras un informe previo de la Delegación Provincial y la coordinación de la Dirección General de Urbanismo.

Mutatis mutandi, el esquema sería el siguiente:

Antecedentes: Fecha y lugar de recepción de la solicitud y referencia a informes anteriores sobre el mismo proyecto promovido para la implantación de GEC, en su caso.

Objeto y descripción de la actuación propuesta: Incorporaría los aspectos que se estimen relevantes: emplazamiento y accesibilidad. Descripción y características de la parcela, accesos existentes tanto inmediatos como los que, a partir de ellos conectan con vías de alta capacidad; aparcamientos existentes y propuestos. Actuación edificatoria: tipología (edificio destinado íntegramente a la actividad comercial propuesta o localizado en edificio con otras actividades). Superficie y características de la edificación: superficie construida, altura. Usos: identificación del uso/actividad.

Planeamiento y normativa urbanística: Identificación de los instrumentos de planeamiento general y de desarrollo, así como las modificaciones que hayan sufrido los mismos, que sean de aplicación al ámbito de los terrenos de la actuación, indicando el órgano y fecha en que se produjo la aprobación definitiva. Determinaciones del citado planeamiento urbanístico aplicables en cuanto a la clasificación del suelo, usos previstos y admisibles señalando específicamente si el uso comercial es un uso previsto o compatible, condiciones de la edificación (edificabilidad, ocupación, alturas); otras determinaciones que puedan derivarse del planeamiento relativas a cuestiones diversas, especialmente las relacionadas con la movilidad y accesibilidad. Téngase en cuenta que el todavía aplicable en Andalucía Reglamento de Planeamiento 2159/1978 establece algunas determinaciones sobre ordenación comercial, puesto que el PGOU debe definir el sistema de equipamientos comunitario dentro del cual se integran los centros al servicio de toda la población destinados a usos comerciales (art. 25.1 d) y 3); y los Planes Parciales recogerán los emplazamientos para servicios de interés público y social, entre los que se encuentra el equipamiento comercial (art. 6 del Anexo y arts. 45.1. e) y 51). Y la LOUA añade que (art. 14 1 a) que una de las funciones de los Planes Especiales es “establecer, desarrollar, definir y, en su caso, ejecutar o proteger infraestructuras,

servicios, dotaciones o equipamientos, así como implantar aquellas otras actividades caracterizadas como AIP en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable”. Además, los PGOU y los Planes Especiales localizarán en sectores de suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable las reservas de dotaciones comerciales conforme a los criterios del art. 9.E LOUA: procurar la coherencia, funcionalidad y accesibilidad de las dotaciones y equipamientos, así como su equilibrada distribución entre las distintas partes del Municipio o, en su caso, de cada uno de sus núcleos. La ubicación de las dotaciones y equipamientos deberá establecerse de forma que se fomente su adecuada articulación y vertebración y se atienda a la integración y cohesión social en la ciudad. La STC 227/1993 reconoce que es posible que los PGOU integren aspectos comerciales por la obviedad de la influencia de los GEC en distintos aspectos de relevancia urbanística. Asimismo, se localizarán en edificios o espacios con características apropiadas a su destino y contribuirán a su protección y conservación en los casos que posean interés arquitectónico o histórico. Cuando dicho equipamiento sea una gran superficie, debe someterse al informe no vinculante del órgano autonómico competente de la Consejería (nueva Disposición Adicional Segunda LCIA).

Análisis y valoración de la actuación propuesta: Análisis del cumplimiento de las determinaciones urbanísticas teniendo en cuenta la clasificación del suelo, aprobación, en caso de que así estuviera previsto, del planeamiento de desarrollo para esos suelos; usos (con especial atención al cumplimiento de las condiciones que pueda establecer el Plan sobre todo en los casos en que el uso comercial no esté específicamente previsto sino que sea un uso compatible; condiciones de edificación; condiciones de urbanización vinculada directamente a la actuación o de forma más amplia al ámbito donde se emplaza (unidad de actuación, sector); características y ejecución de los accesos, aparcamientos. Finalizando con una valoración general en la que se señalaría el sentido (informe favorable o desfavorable), con las observaciones o condicionamientos que haya que imponer relacionados con la adecuación de la actuación que pretende implantarse al planeamiento urbanístico vigente.

2º) A la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio el informe previsto en el artículo 30 de la Ley 1/1994 en el supuesto de no contemplarse expresamente su localización en el planeamiento urbanístico general, a emitir por la Secretaría General de Ordenación del Territorio, según el art. 5.d) del Decreto 220/2006:

Recordar que el Anexo de la Ley 1/94 enumera en el II como Actividades de Intervención Singular la: 13. Localización de Grandes Superficies Comerciales, turísticas e industriales no previstas expresamente en el planeamiento urbanístico general.

Así dice este art. 30: “1. Las actividades de intervención singular que se relacionan en el Anexo, y que se efectúen en ausencia de plan de los previstos en esta Ley o no estén contempladas en los mismos, tendrán a efectos de esta Ley la consideraciones de Actuaciones con Incidencia en la Ordenación del Territorio y se someterán a informe del órgano competente en ordenación del territorio. 2. El informe

a que hace referencia el apartado anterior versará sobre la coherencia territorial de la actuación en virtud de sus efectos en la ordenación del territorio y señalará, en su caso, las medidas correctoras, preventivas o compensatorias que deban adoptarse. 3. El plazo para la emisión del informe será de dos meses a partir de la recepción de la documentación a que se refiere el art. 31 transcurrido el cual sin pronunciamiento expreso se considerará que el mismo tiene carácter favorable”. Y como añade el art. 32, cuando existan discrepancias respecto al contenido del informe, serán resueltas por el Consejo de Gobierno. Las discrepancias respecto de las actuaciones de la Administración del Estado se resolverán en la forma prevista en el art. 29.4.

3º) A la Consejería competente en materia de medio ambiente, para la emisión de Informe Ambiental (hoy Autorización Ambiental Unificada conforme a la GICA).

Me remito a lo descrito en el apartado g) que antecede respecto al procedimiento para la AAU.

4º) Al Municipio o Municipios donde se pretenda implantar la actuación. El informe preceptivo municipal deberá adoptarse por el Ayuntamiento Pleno mediante acuerdo motivado en plazo máximo de 2 meses, y se pronunciará sobre la idoneidad del proyecto (tanto en su configuración arquitectónica como en el resto de condicionantes que debe reunir un edificio que incluye un centro comercial, que puede ser de carácter singular, ubicado en manzana que ha sido delimitada para un único edificio) y expresamente sobre la saturación del sistema viario por el aumento de los desplazamientos (analizando la incidencia de los desplazamientos que generaría su apertura, teniendo en cuenta los flujos viarios existentes y los previstos, y la capacidad del viario y las rotondas existentes y/o proyectadas para absorber el incremento), accesibilidad (situación estratégica, confluencia de arterias, capacidad y nº de carriles en cada sentido de circulación y conexión con viales estructurantes que desembocan en autovía, así como accesibilidad al centro a nivel de transporte público urbano o interurbano: estación de ferrocarril, tren, paradas taxi, estaciones de metro...) y aparcamientos (dotación de aparcamientos en el ámbito donde se implantará, en cumplimiento de los estándares mínimos que establezcan las normas edificatorias contenidas en el vigente PGOU). Habitualmente el propio edificio, si se trata de Grandes Almacenes, incluye la construcción de unas 4 plantas de sótano para estacionamiento con un total aproximado de 46.420 m² de superficie y un total de 1.253 plazas de aparcamiento, en previsión de la máxima demanda) y las garantías de adecuación de las infraestructuras de abastecimiento y saneamiento de agua y suministro de energía eléctrica (el Plan Parcial se desarrolla con el correspondiente Proyecto de Urbanización en el cual se justifican el dimensionado de la sección de conducciones de la red de abastecimiento de aguas en función de la demanda de cada parcela y dimensionado de la red de saneamiento de aguas residuales, en función de los caudales previstos, la cual acomete a los puntos de entronque con la red existente. La infraestructura correspondiente a la red de energía eléctrica deberá ser diseñada en el

Plan Parcial teniendo en cuenta la futura implantación, estando prevista la construcción de los centros de transformación procedentes así como la ejecución de las correspondientes redes de transporte en MT y distribución en baja tensión, con objeto de atender la demanda que se va a generar en el sector o refuerzo de redes).

El pronunciamiento acerca de la idoneidad del proyecto podrá referirse también a una decisión expresa sobre la configuración arquitectónica y el resto de condicionantes que debiera reunir una edificación de las características de gran almacén y ser considerado de carácter singular ubicado en una manzana delimitada para tal fin, así como la adecuación del GEC proyectado al planeamiento urbanístico vigente en atención a la calificación urbanística y usos asignados al suelo donde se pretenda situar el establecimiento. En puridad, no procedería por la Administración autonómica la denegación de una licencia de carácter comercial que pondera tan solo criterios comerciales, con fundamento en cuestiones meramente de índole urbanística strictu sensu, cuya competencia es únicamente municipal si su informe fuera favorable. La licencia comercial está supeditada, en el despliegue de sus efectos a la posterior concesión de las oportunas licencias municipales, de modo que no podrá producir los efectos que le son propios hasta que no se obtengan las posteriores autorizaciones, sin perjuicio de que transcurrido el plazo máximo señalado en la LCIA para iniciar la actividad y no se hubiera dado comienzo a la misma por causas imputables al interesado, el titular de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte dicte resolución declarando sin efectos la licencia otorgada por resolución expresa o presunta, como veremos más adelante.

e) Al órgano competente en materia de defensa de la competencia.

Ya vimos que el art. 38 CE reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado y la garantía y protección de la misma por los poderes públicos, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación. La existencia de una efectiva competencia entre comerciantes es uno de los ejemplos de la economía de mercado, trasladando la eficiencia productiva a favor del consumidor en forma de precios inferiores o de aumento de la oferta de mercancías, con mayor variedad y calidad. Por ello, es exigencia disponer de un sistema que sin ser intervencionista en cuanto a la libre decisión empresarial, garantice la puesta en juego de procedimientos adecuados para asegurar el buen funcionamiento del libre mercado. Con este objetivo se promulgó la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, que articuló un sistema basado en la existencia de dos órganos administrativos especializados de ámbito estatal para la lucha de prácticas restrictivas de la competencia y el control de concentraciones económicas, el entonces Servicio y el Tribunal de Defensa de la Competencia, al tener encomendado el garantizar el orden económico constitucional en el sector de la economía de mercado desde la perspectiva de los intereses públicos. El TDC era un órgano del Estado, sobre el cual, conforme a reiterada doctrina constitucional, carecerían de competencias las CC.AA, como recuerda la STC 208/1999 al referirse a su constitucionalidad sin perjuicio de la posibilidad de que

existieren Tribunales autonómicos de defensa de la competencia. Por ello, el entonces Tribunal de Defensa de la Competencia evacuaba informe preceptivo no vinculante previsto en el art. 6.2 de la Ley 7/96 (norma declarada básica, dictada al amparo del art. 149.º.13ª CE), 25. e) de la Ley 16/89 que rezaba así “compete al Tribunal de Defensa de la Competencia dictaminar los proyectos de apertura de grandes establecimientos comerciales, según establece la Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista” y Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y art. 1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, que ponderaría la “existencia o no de un equipamiento comercial adecuado en la zona afectada por el nuevo emplazamiento y los efectos que éste pudiere ejercer sobre la estructura comercial de aquella”. Apreciaba el Alto tribunal en la STC 124/2003, que el apartado 2 del art. 6 de la Ley 7/96 contenía estos dos criterios que se enuncian como básicos ex art. 149.1.13 CE, puesto que “estos dos criterios para el otorgamiento de licencia especial, fijados por el art. 6.2 con carácter uniforme para todo el territorio, deben entenderse justificados porque su contenido vincula la apertura de los grandes establecimientos a la incidencia que puedan tener en la actividad que se pretende ordenar precisamente con estas normas básicas para el sector de la distribución”. Al fin y al cabo, la exigencia de este informe ocasionaría cierta armonización en los criterios de autorización de las 17 CC.AA que también tendrían en cuenta los criterios unificadores de la jurisprudencia.

Como reafirmaba la sentencia del Tribunal Constitucional 157/2004, de 23 de septiembre, citando a la 208/1999 y 124/2003, de 19 de junio, al tratarse de una actividad realizada en el territorio de una Comunidad Autónoma, sólo correspondía al entonces Tribunal de Defensa de la Competencia emitir el preceptivo informe en relación a la licencia comercial para establecimientos que pretendieran establecerse en una zona “que pueda alterar la competencia en un ámbito supracomunitario. En los demás casos, la emisión de dicho informe debe considerarse una facultad ejecutiva que corresponde a la Comunidad Autónoma en virtud de su competencia exclusiva sobre comercio interior” (STC 124/03). En todo caso, en abierto criterio el mismo TDC mantenía en La Competencia en España: Balance y Nuevas Propuestas, 1995, que “las grandes superficies y los centros comerciales han constituido uno de los principios motores de este proceso de modernización de la distribución comercial. Este tipo de establecimientos goza de un mayor poder de mercado frente a sus proveedores, lo que les permite conseguir sus productos en mejores condiciones. Adicionalmente, utilizan sistemas de gestión más eficientes, ofrecen al consumidor un mayor número de servicios y abren sus puertas al público durante más horas. Todo ello les hace más competitivos y les ha permitido ganar cuotas de mercado en detrimento del denominado comercio minorista tradicional”. Desde la perspectiva de la competencia, el TDC se fijaba sobre todo en analizar el incremento o disminución de la competencia a medio y largo plazo y las consecuencias previsibles sobre los flujos comerciales ²¹, los costes medios soportados por los minoristas, su traslación a los precios de venta al público, la cantidad y calidad

²¹

Analizando efectos como la creación o reforzamiento de una cabecera comercial, ampliación de su zona de influencia, la recuperación del gasto evadido y la captación de demanda de otros operadores establecidos en el mercado geográfico afectado. También los mayores márgenes comerciales pueden repercutir en los consumidores, disminuyendo los precios.

de bienes y servicios ofrecidos a los consumidores y la ampliación o disminución de su capacidad de elección. Con el criterio de que a mayor número de operadores habría mayor competencia para intentar captar los clientes de la competencia, casi todos los informes del TDC solían resultar favorables, salvo que se proyectara la apertura de un GEC en zona geográfica en la que existiera exclusividad de otros de la misma empresa o grupo, lo que entrañaría una posición de dominio con riesgo de posibles abusos y barrera de entrada a posibles competidores, o que en el expediente existieran subvenciones públicas o compensaciones urbanísticas o financieras procedentes de convenios urbanísticos para los promotores del GEC, situando a estos beneficiarios en una situación de ventaja respecto a la competencia. Habitualmente, las demás circunstancias que pudieran ser restrictivas para la libre competencia (como la preferencia de los comerciales del Municipio para establecerse en las galerías próximas a un hipermercado o la reserva de puestos de trabajo a empadronados en la zona) se hacían constar en el informe, y de ser extremas, podían provocar un informe desfavorable. También en los expedientes aparecían datos de la población a la que se dirigía la oferta, dividida en primaria (los que invertirían 10 minutos en llegar al GEC), secundaria (de 10 a 20 minutos) y terciaria (hasta media hora). Si en este radio existiere otro GEC, solía aparecer en el informe pero de forma general y con la presunción de que el nuevo haría bajar las ventas del ya establecido.

El informe del entonces TDC solicitado por el órgano autonómico (no por el particular solicitante de la licencia) debería evacuarse en el plazo general establecido en el art. 83.2 de la Ley 30/92, es decir 10 días, al no existir plazo específico o reglamentario al efecto. Llamaba la atención este plazo tan manifiestamente insuficiente para el informe de estas características de un órgano colegiado, como si el legislador pretendiere un informe tipo que se limitara a afirmar que la apertura del GEC aumentaba la oferta, y consecuentemente, la libre competencia. Transcurrido el cual podría proseguir el expediente y entenderse emitido en sentido favorable, si bien, de considerarse que por su carácter fuere determinante para resolver el procedimiento, se facultaría al órgano decisor a interrumpir de oficio los trámites sucesivos hasta su recepción (art. 83.3 Ley 30/92), sin perjuicio de exigencia de responsabilidad al causante de la dilación. Sin embargo, como decía el mismo Tribunal en la Memoria Anual de 1996 "la legislación específica no establece un plazo concreto distinto del general de 10 días del art. 83.2 de la Ley 30/1992. Como dicho plazo resulta insuficiente tanto para que las autoridades autonómicas puedan facilitar los datos necesarios para fundamentar el informe como para que el Tribunal pueda elaborarlo, el Tribunal, de acuerdo con las autoridades autonómicas, establece que el plazo de referencia debe ser el de tres meses, en consonancia con el plazo establecido para emitir el oportuno informe de concentraciones económicas".

Pero desde la entrada en vigor de la Ley 16/1989, se han producido modificaciones importantes, como la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en Materia de Defensa de la Competencia y en nuevo Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas y la

modernización de la lucha contra las conductas restrictivas de la competencia centrada en el Reglamento (CE) núm 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea. En este marco normativo, se publica la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que deroga la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y que en virtud de lo dispuesto en su Disposición Adicional Sexta, queda extinguido el Organismo Autónomo Tribunal de Defensa de la Competencia y el Servicio de Defensa de la Competencia, con la creación de la Comisión Nacional de la Competencia, que será la autoridad nacional de competencia a los efectos del Reglamento 1/03 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a estos arts. 81 y 82.

Por ello, conforme al vigente art. 25.b) de la nueva Ley 15/07, desarrollado por el art. 9 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), entidad de derecho Público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda, actuará como órgano consultivo sobre cuestiones relativas a la defensa de la competencia. En particular, podrá ser consultada en materia de competencia por las Cámaras Legislativas, el Gobierno, los distintos Departamentos Ministeriales, las CC.AA, las Corporaciones locales, los Colegios Profesionales, las Cámaras de Comercio y las organizaciones empresariales o de consumidores y usuarios. Y en todo caso, a CNC dictaminará sobre proyectos de apertura de GEC, según establece la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, cuando su instalación en la zona de que se trate pueda alterar la libre competencia en un ámbito supraeconómico o en el conjunto del mercado nacional, poniendo de manifiesto la repercusión de los proyectos de apertura para la defensa de la competencia. Correspondiendo al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia la decisión en relación con las funciones resolutorias, consultivas y de promoción de la competencia prevista, y en particular, a propuesta de la Dirección de Investigación, (art.34 1.a) resolver y dictaminar en los asuntos que la CNC tiene atribuidos por esta Ley, y arts. 24 a 26.

Conforme a la Sentencia del TC 208/1999, de 11 de noviembre, referida a la Ley 16/89, la defensa de la competencia corresponde al Estado de forma exclusiva en la vertiente legislativa, mientras que la vertiente ejecutiva puede corresponder a las CC.AA en virtud de sus propios Estatutos, si bien limitada a las actuaciones que se realicen en su territorio y que no afecten al conjunto nacional o al mercado supracomunitario. A consecuencia de este giro, se publicó la ya mencionada Ley 1/2002, de 21 de febrero. La CAA tiene competencia exclusiva en materia de promoción de la competencia, conforme a lo establecido en el art. 58.1.5º del Estatuto y competencia ejecutiva en defensa de la competencia, según el apartado 4.5º²². A tal efecto, el art. 164 dispone la creación por Ley de un órgano independiente de defensa de la competencia, y contempla que la Junta pueda instar a los organismos estatales de defensa de la competencia cuanto estime necesario para el interés general de Andalucía en la materia. Se publica así la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y

²²

Véase también la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

Defensa de la Competencia de Andalucía, creando la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, como organismo autónomo de carácter administrativo, adscrita a la Consejería competente en materia de economía, y que tiene como fin general de acuerdo con el art. 2 “promover y preservar el funcionamiento competitivo de los mercados, garantizando la existencia de una competencia efectiva en los mismos y protegiendo los intereses generales, especialmente de las personas consumidores y usuarios, mediante el ejercicio de sus funciones en todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía”. Y por lo que aquí interesa, conforme al art. 3 f) tiene competencia para “informar y asesorar en materia de promoción y defensa de la competencia en Andalucía y, en particular en los procedimientos de otorgamiento de licencias comerciales que, en virtud de la legislación del comercio aplicable, sean competencia de la Junta de Andalucía, en los términos que establezcan los Estatutos de la Agencia”. De forma que de acuerdo con el art. 8.2.e) y y art. 27.2 del Decreto 289/2007, de 11 de diciembre, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de defensa de la Competencia de Andalucía, corresponde al Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía (órgano colegiado de resolución y dictamen de la Agencia, compuesto por las personas titulares de la Presidencia y de las Vocalías Primera y Segunda, art. 7), a propuesta de la Dirección del departamento de Estudios, Análisis de Mercados y Promoción de la Competencia “informar, de acuerdo con la legislación aplicable, sobre los procedimientos de otorgamiento de licencias de establecimientos comerciales cuando su instalación en la zona de que se trate no pueda afectar a la libre competencia en un ámbito territorial más amplio que el de la CAA. En el caso de que estime que el proyecto puede alterar la libre competencia en un ámbito supraeconómico o en el conjunto del mercado nacional, lo remitirá a la Comisión Nacional de la Competencia, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 25. b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio”.

Si cualquiera de estos órganos enumerados en los apartados a), b), c), d) y e) del art. 37.1 LCIA que anteceden requiriera documentación adicional, la solicitará al órgano competente en materia de comercio interior, que deberá enviarla en el plazo máximo de 1 mes, interrumpiéndose desde este requerimiento el plazo de emisión del informe.

Llegado el caso de que el Informe Ambiental (hay AAU) o de ordenación del territorio, el urbanístico o municipal fuesen emitidos en sentido desfavorable (por ejemplo que el Ayuntamiento manifieste que el uso proyectado se trata de un uso prohibido por el planeamiento vigente para el suelo donde pretende implantarse el GEC y que éste no se va a modificar en este aspecto, en ese momento), el titular de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte “procederá a dictar resolución denegando la solicitud de licencia comercial, previa audiencia del interesado”.

Y en caso de que los citados informes “fueran favorables o no fueran emitidos dentro del plazo establecido, y en los demás casos en que deba continuar la tramitación del procedimiento, se oír a las organizaciones de consumidores, sindicales y

empresariales más representativas, así como a la respectiva Cámara Oficial de Comercio, Industria, y en su caso, Navegación” (art. 37.3).

Cumplido este último trámite, se consultará a la Comisión Asesora de Comercio Interior de Andalucía (art. 13.b), que como se adelantó la consulta no es vinculante porque no lo exigía así el legislador andaluz, de plural composición que garantiza la representación de los distintos intereses sectoriales concurrentes y que la Ley trata de coherencia con el interés general, alejando cualquier sospecha de determinación arbitraria, discrecional o graciosa, no obstante la posterior revisión judicial. Instruido el procedimiento e inmediatamente antes de ser redactada propuesta de resolución se dará el trámite de audiencia regulado en el art. 84 de la Ley 30/92 (art. 39 LCIA).

Por último, el otorgamiento o denegación por la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la licencia comercial deberá resolverse a la vista de su adecuación al Plan Andaluz de Orientación Comercial, tras ponderarse los criterios valorativos enunciados en el art. 38 ya transcritos. El plazo máximo de resolución expresa y notificación de la solicitud de la licencia comercial será de seis meses, contados desde la fecha en que la instancia tuviese entrada en el Registro General de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, transcurrido el cual sin que se notificare la resolución expresa la solicitud podrá entenderse estimada por silencio administrativo.

Vencido este plazo, opera el silencio administrativo y conlleva el otorgamiento de la licencia comercial, con fundamento en el transcrito precepto en relación con el art. 43 de la Ley 30/92, según el cual “3. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. 4.a) En los casos de estimación por silencio administrativo la resolución expresa posterior a la producción de acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria”. De producirse una estimación por silencio administrativo y recaer resolución expresa posterior denegatoria, deberá ser anulada y confirmado judicialmente el otorgamiento de la licencia interesada como se extrae de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias nº 51/2005, de 14 de enero y atendiendo al tenor literal del art. 42 de la Ley 30/92: el plazo máximo para resolver los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, de conformidad con el apartado 3.b) se contará desde la fecha en que tal solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación; el plazo por el que se podrá suspender el curso del procedimiento para la subsanación de deficiencias y aportación de documentos se contará desde el momento en que se notifique el requerimiento en tal sentido y su efectivo cumplimiento por el destinatario, según el apartado 5.a) del art. 42; la suspensión en el caso de informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución sólo podrá ser “por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos” (art. 42.5.C).

La resolución expresa estimatoria de solicitud de licencia comercial deberá especificar el plazo máximo para iniciar la actividad, que se computará a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación, en ningún caso inferior a un año. Si

la estimación se hubiera producido presuntamente, por silencio administrativo, el plazo máximo para iniciar la actividad será de dos años, contados a partir del día siguiente a aquél en que tuvo lugar el vencimiento del plazo de los seis meses para resolver. De transcurrir los plazos de iniciación y no se hubiere dado comienzo a la actividad por causas imputables al interesado, el titular de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte dictará resolución declarando sin efectos la licencia otorgada por resolución expresa o presunta.

Como impone el art. 26 LCIA, no podrá tramitarse solicitud de licencia municipal alguna sin haberse otorgado previamente esta licencia comercial preceptiva, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 25.2 LCIA, debiendo aportarse la misma junto a la solicitud de la licencia municipal que corresponda. Siendo nulas de pleno derecho las licencias municipales otorgadas sin disponer previamente de la preceptiva licencia comercial, conforme se determina en el art. 25.2²³ y en los supuestos que se señalan en los arts. 28.1 y 29.1, así como las licencias municipales que se otorguen en contra de las determinaciones de aquéllas.

Insistir en que la concesión de la previa licencia comercial no obligará a los Ayuntamientos a otorgar las licencias que correspondan dentro del ámbito de sus competencias, que deberán ajustarse a las demás determinaciones de la normativa de aplicación. Asimismo, concluye el art. 26 LCIA, quedarán a salvo las competencias que, en materia de urbanismo, correspondan a la Administración de la Junta de Andalucía.

B) Establecimientos de Descuento y de Venta de Restos de Fábrica

Define por vez primera la Ley a los Establecimientos de Descuento y a los Establecimientos de Venta de Restos de Fábrica, que asimila a los GEC a efectos de aplicación del régimen administrativo cuando tengan una superficie útil para la exposición y venta al público igual o superior a 400 m² sin superar los límites ya señalados, no perdiendo la condición si se integran en establecimientos comerciales de carácter colectivo o en Mercados Municipales de Abastos. Considerados por el art. 24 “Establecimientos de Descuento” todos aquellos que ofreciendo en régimen de autoservicio productos de alimentación, y en su caso, otros productos de uso cotidiano, con alta rotación y consumo generalizado, actúen bajo un mismo nombre comercial, pertenezcan a la misma Empresa o grupo, han de reunir por lo menos tres de las siguientes características: que se promocionen con carácter de establecimiento de descuento; que el número de referencias en la oferta total sea inferior a mil; que más del 50% de los artículos ofrecidos se expongan en el propio soporte de transporte; que el nº de marcas blancas propias o del distribuidor, integrado en el surtido a comercializar, supere en un 40% al nº de marcas al fabricante ofertadas en el establecimiento o que no exista venta asistida, excepto en la línea de cajas. Siendo “Establecimientos de Venta de Restos de Fábrica” aquellos que se dediquen exclusivamente a la venta directa y

²³

Que dice “estarán sujetos a la obtención de la previa licencia comercial de la Consejería competente en materia de comercio interior la instalación, de los GEC, así como los traslados, las ampliaciones de la superficie útil para la exposición y venta al público y los cambios de actividad de los mismos”.

permanente por el fabricante, bien por sí mismo o a través del comerciante minorista que venda o distribuya su marca de productos que respondan a la definición y requisitos de los arts. 79²⁴ y 80.2²⁵ de la Ley, con excepción de los productos de alimentación.

Se ha anticipado ya que está sujeta también a la obtención de la previa licencia comercial (art. 25.2 y 29.1 LCIA) la instalación de establecimientos comerciales que, teniendo una superficie útil para la exposición y venta al público igual o superior a 400 m² sin superar los límites señalados en el párrafo tercero del epígrafe 2 de este Capítulo, tengan el carácter de ED o EVRF. Se concederá la licencia comercial siguiendo igualmente el procedimiento previsto en la Sección 3^a del Capítulo IV del Título IV de la Ley, con excepción de que la superficie útil para la exposición y venta al público de estos tipo de establecimientos supere los anteriores límites en cuyo caso se considerará a todos los efectos GEC, sujetándose al régimen de los mismos (el previsto en la Sección 2^a de idéntico Capítulo y Título).

Para el supuesto de que se proyecte un GEC de carácter colectivo y se definan expresamente uno o varios ED o EVRF descritos en el párrafo anterior, sólo se exigirá única licencia comercial en concepto de GEC de carácter colectivo.

Conforme a los arts. 41 a 44 LCIA, presentará el Promotor solicitud de licencia comercial en el Registro General de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte acompañada de la siguiente documentación (art. 41 LCIA), para lo que vale lo ya expuesto respecto a los GEC: a) La acreditativa de la personalidad del solicitante y del poder de representación que ostenta. De ser persona jurídica se aportará también Escritura de Constitución de la Sociedad y de los Estatutos. b) Proyecto para el que se solicita licencia, indicando nombre comercial y cadena a la que pertenece, en su caso. c) Justificación del pago de la tasa. d) Y cualquier otra documentación que el Promotor considere de interés a efectos de la licencia solicitada o exigida en disposición aplicable.

Si la solicitud no reúne los requisitos expuestos o no fuese acompañada de la documentación preceptiva se requerirá al Promotor para que en plazo de 10 días corrija la deficiencia u omisión, adjuntando los documentos necesarios, con advertencia de que en caso de no hacerlo se resolverá tenerle por desistido de su petición (art. 42 Ley 30/92). La Consejería requerirá informe al órgano competente en materia de defensa de la competencia, no obstante cualquier otro que estime necesario tener en cuenta para la resolución en la que será valorada la existencia o no de equipamiento comercial adecuado en la zona de influencia por la nueva ubicación y las incidencias que pudiera tener sobre la estructura comercial, apreciando singularmente la localización respecto a otros ED o EVRF, así como la protección y defensa de los intereses de los consumidores.

²⁴ Art. 79 (antes 55): “Se consideran ventas de saldos aquellas que tienen por objeto productos cuyo valor de mercado se encuentra manifiestamente disminuido como consecuencia de su deterioro, desperfecto, pérdida de actualidad o cualesquiera otra circunstancia, que afectan a su naturales o utilidad”.

²⁵ Art. 80 (antes 56): “1.La publicidad de las ventas de saldos deberá ir acompañada de información suficiente sobre las circunstancias y causas concretas que las motive, debiendo informas claramente al consumidor de la procedencia y motivos que justifican su inclusión en esta modalidad de venta, con clara determinación, en su caso, de la existencia o deterioros en los artículos ofrecidos, pérdida de actualidad, o limitación del surtido a determinadas tallas, colores o modelos. Asimismo, deberán fijar claramente en las etiquetas indicativas del producto el precio anterior o de referencia y el actual..2 En todo caso, los productos objeto de esta modalidad de venta no podrán comportar riesgos ni entrañar engaños para los consumidores”.

Una vez concluida la instrucción del expediente e inmediatamente antes de elaborar la propuesta de resolución, se dará cumplimiento al trámite de audiencia del art. 84 de la Ley 30/92. En plazo máximo de seis meses a contar de la entrada en Registro General de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte recaerá resolución, que será notificada también en este período de tiempo, transcurrido el cual sin que se haya notificado resolución expresa, la petición de licencia comercial podrá entenderse estimada por silencio administrativo.

5.- PLAN ANDALUZ DE ORDENACIÓN COMERCIAL

El Decreto 182/2003, de 24 de junio, aprobó el primer Plan Andaluz de Orientación Comercial, a propuesta de la entonces Consejera de Economía y Hacienda, una vez examinado por la Comisión Delegada de Planificación y Asuntos Económicos, y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día 24 de junio de 2003, con una vigencia de 4 años (2003-2007). Para la revisión del Plan se tuvo en cuenta, según el art. 33 la evolución de los hábitos de compra y consumo de la población; la evolución, en la composición de la oferta comercial, de las distintas tipologías de establecimientos y la evolución de la demanda, pudiendo el Consejo de Gobierno, oída la Comisión Asesora de Comercio Interior de Andalucía, suspender el otorgamiento de las licencias comerciales de los GEC, por un período no superior a seis meses, en los supuestos del revisión del Plan. Configurándose como una herramienta que “contribuya a la transformación y modernización de la estructura comercial en Andalucía, de manera que el crecimiento de la estructura comercial se lleve a cabo de manera gradual y equilibrada; se permita una introducción progresiva y compensada de nuevos conceptos, fórmulas y esquemas comerciales y se preserve la integridad y vitalidad comercial de los centros urbanos”.

Pues bien, finalmente mediante acuerdo de 5 de diciembre de 2006, del Consejo de Gobierno, se aprobó la formulación del Plan Andaluz de Orientación Comercial 2007-2010, que fue sometido a información pública con la Orden de 1 de febrero de 2007, con el objeto de incorporar una nueva metodología de evaluación de la oferta y la demanda comerciales por zonas, sectores de actividad y grupos de gasto, delimitando las diversas tipologías de equipamientos comerciales, identificando los desajustes existentes y posibilitando la integración de los grandes establecimientos comerciales en la estructura comercial existente. En desarrollo de las previsiones anteriores, el Decreto 208/2007, de 17 de julio, tiene como objeto aprobar el Plan Andaluz de Orientación Comercial 2007-2010, y regular asimismo los criterios de valoración y el sistema de evaluación de las solicitudes de licencia comercial de grandes establecimientos comerciales, teniendo en cuenta los contenidos y determinaciones del citado Plan. Por otra parte, tanto el PLAOC 2007-2010 como el desarrollo normativo citado han tenido también en cuenta los fines de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía en orden a promover y preservar el funcionamiento competitivo de los mercados que contribuya a la libertad

de empresa, la estabilidad de precios y el crecimiento económico.

6.- PERSPECTIVA DE FUTURO: LA DIRECTIVA DE SERVICIOS

Sin dejar de tener presente que el Tratado de la Comunidad Europea proclamaba en el art. 3 la libertad de circulación de mercancías y la libertad de importación y exportación (arts. 28 y 29), si bien apuntillaba el art. 30 que las disposiciones de estos dos últimos arts. no serían obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razón de orden público, moralidad o seguridad pública, protección a la salud y vida de personas animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico o protección de la propiedad industrial o comercial, pero sin que tales prohibiciones o restricciones pudieran constituir “un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre Estados miembros”. El ordenamiento de la Unión Europea tiene como fundamento la libertad de establecimiento (que comprende la constitución y gestión de empresas en las condiciones fijadas por el país de establecimiento para sus propios nacionales), entre otras, por lo que según el art. 43 quedan prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro, y que esta prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecido en el territorio de otro Estado miembro. La Unión Europea tiene competencias en materia de comercio, fundadas en la libertad de prestación y establecimiento de servicios (art. 49).

En cuanto la frustrada Constitución Europea, que fue firmada por los Gobiernos de la UE en octubre de 2004 y rechazada en primavera de 2005 en referéndum por Francia y Holanda, el artículo II-75 en su apartado 2 establecía que “todo ciudadano de la Unión tiene libertad para buscar un empleo, trabajar, establecerse o prestar servicios en cualquier estado miembro.” Y más explícitamente, garantizaba el derecho en el artículo I-4, apartado 1 al decir “la Unión garantizará en su interior la libre circulación de personas, servicios, mercancías y capitales y la libertad de establecimiento, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución”. Y abundaba en la cuestión el art. III-138, apartado 2: “El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión ejercerán las funciones que les asigna el apartado 1, en particular: a) Ocupándose en general, con prioridad, de las actividades en las que la libertad de establecimiento contribuya de manera especialmente útil al desarrollo de la producción y de los intercambios...c) Eliminando aquellos procedimientos y prácticas administrativas derivados de la legislación nacional o de acuerdos celebrados con anterioridad entre los Estados miembros, cuyo mantenimiento suponga un obstáculo para la libertad de establecimiento. d) Velando porque los trabajadores por cuenta ajena de un Estado miembro empleados en el territorio de otro Estado miembro, puedan permanecer en dicho territorio para emprender una actividad por cuenta propia cuando cumplan las condiciones que les serían exigibles si entraran en el citado Estado en el momento de querer iniciar dicha actividad... f) Aplicando la supresión progresiva de las restricciones a la libertad de establecimiento en cada rama de actividad contemplada, tanto por lo

que respecta a las condiciones de apertura de agencias, sucursales o filiales en el territorio de un Estado miembro, como a las condiciones de admisión del personal de la sede central en los órganos de gestión o de control de aquéllas...”

El día 12 de diciembre de 2006 se aprueba por el Parlamento Europeo y el Consejo esta Directiva 2006/123/CE, relativa a los Servicios de Mercado Interior, la conocida Directiva Bolkestein, que afecta a los servicios en el mercado interior, que habrá de ser traspuesta hasta el día 28 de diciembre de 2009, que tiene por objeto la creación de un auténtico mercado interior de servicios, que facilite el libre establecimiento y la libre prestación de servicios en la UE y que garantice, tanto a los prestadores como a los destinatarios de los servicios, la seguridad jurídica necesaria para el ejercicio efectivo de estas dos libertades fundamentales del Tratado, manteniendo al mismo tiempo un nivel elevado de calidad en los servicios. “Dado que los obstáculos que entorpecen el mercado interior de los servicios afectan tanto a los operadores que desean establecerse en otros Estados miembros como a los que prestan un servicio en otro estado miembro sin establecerse en él procede permitir que el prestador desarrolle sus actividades de servicios dentro del mercado interior, ya sea estableciéndose en un Estado miembro, ya sea acogándose a la libre circulación de servicios. Los prestadores deben disponer de la posibilidad de elegir entre estas dos libertades en función de su estrategia de desarrollo en cada Estado miembro” (Considerando 5). El concepto de “servicio” (“cualquier actividad económica por cuenta propia prestada normalmente a cambio de una remuneración”) remite al general del art. 50 del Tratado, que incluye las actividades de carácter mercantil y la instalación de GEC. Siendo “prestador” “cualquier persona física con la nacionalidad de un Estado miembro o cualquier persona jurídica de las contempladas en el art. 48 del Tratado y establecida en un Estado miembro, que ofrezca o preste un servicio”. “Establecimiento”: “ejercicio efectivo de una actividad económica a que se hace referencia en el artículo 43 del Tratado por una duración indeterminada y por medio de una infraestructura estable a partir de la cual se lleva a cabo efectivamente la prestación de servicios”. Y “régimen de autorización” cualquier procedimiento en virtud del cual el prestador o el destinatario están obligados a hacer un trámite ante la autoridad competente para obtener un documento oficial o una decisión implícita sobre el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio (definiciones del art. 4).

En cuanto al régimen de libertad de establecimiento de los prestadores de servicios, al abordar el tema del régimen de autorización, el art. 9 establece que los Estados miembros solo podrán supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización (regulado en los arts. 10 a 13 a los que me remito) cuando se reúnan las siguientes condiciones:

- a) El régimen de autorización no es discriminatorio para el prestador de que se trata.
- b) La necesidad de un régimen de autorización está justificada por una razón imperiosa de interés general, o como dice la misma Directiva en el art. 4 8) “razón reconocida como tal en la jurisprudencia del

Tribunal de Justicia, incluidas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los consumidores, de los destinatarios de los servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fé en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la prestación del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural”.

- c) El objetivo perseguido no se puede conseguir mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque un control a posteriori se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz.

A este respecto la Comisión Europea abrió el día 5 de junio de 2008 un expediente contra la LCIA por entender que restringe la apertura de superficies comerciales de más de 1.000 m², con el sistema de doble licencia como hemos visto, al considerar que podría ser vulnerada la libertad de establecimiento consagrada en los Tratados europeos. De hecho, Bruselas denunció en octubre de 2007 ante el Tribunal de Justicia de la UE en Luxemburgo la Ley española del Comercio minorista, en la que se basa la Ley andaluza. Se cuestiona por Bruselas la licencia comercial específica previa a la municipal, porque “no parecen suficientemente previsibles ni objetivos, pues dejan un margen de apreciación importante a las autoridades que expiden las licencias, al permitir incluso la participación indirecta en el proceso de decisión representantes de los intereses económicos ya presentes, lo cual afecta a la seguridad jurídica de los operadores que desean implantarse en Andalucía”. Denuncia también la Comisión que la LCIA establece un “procedimiento especialmente complejo y restrictivo que exige toda una serie de documentos de planificación, lo cual refuerza las dificultades para el establecimientos de GSC que desean implantarse en la Comunidad”. También se critica el establecimiento de un “procedimiento flexibilizado” para dar licencia comercial a establecimientos de descuento y liquidación de restos de fábrica con superficie mínima de 400 m², pero que no rebasen los umbrales de los GEC. Esto perjudicaría según la Comisión a los operadores de otros Estados miembros. La apertura de este expediente es la primera de las tres fases de un procedimiento de infracción que podría acabar en el Tribunal de Luxemburgo (a partir del día 5 de junio las autoridades españolas tendrían un plazo de dos meses para formular alegaciones, y si no fueran satisfactorias se les enviaría un Dictamen motivado, última fase antes del recurso ante el Tribunal de Justicia de la UE).

La transposición de la Directiva en España, que podría afectar a unas 7.000 normas estatales, autonómicas y locales (80 Leyes y 380 Reglamentos son estatales, el resto pertenece a las CC.AA y Entidades locales), tiene tres líneas de actuación abiertas: una de carácter normativo; otra denominada “ventanilla única”, en la que el MAP se responsabiliza de la puesta en marcha y funcionamiento del sistema para prestadores y destinatarios de los servicios; y por último una línea de cooperación interadministrativa que consiste en un sistema de electrónico de intercambio de información entre Estados miembros conocido como IMI. La identificación y evaluación de la normativa afectada

se lleva a cabo en los tres niveles de la Administración (estatal, autonómica y local).

Sin embargo, el anteproyecto que afectará a la Ley de Comercio Interior para transponer la Directiva parece permitir a las Comunidades que lo deseen mantener el régimen de autorización especial únicamente para los establecimientos mayores de 2.500 m² (límite que se había rebajado por las CC.AA con criterios económicos o poblacionales) al amparo e interpretación propia de estas razones imperiosas de interés general entre las que se incluyen el medio ambiente, el urbanismo o el patrimonio cultural lo que puede chocar con Bruselas al simplificar solo algunas barreras autonómicas comerciales, pero no suprimirlas como se desprendería del espíritu de la Directiva que apunta, con carácter general, a eliminar autorizaciones previas, las dobles licencias y los criterios discriminatorios para la apertura. La verdadera transposición de la Directiva Bolkestein la harán las Comunidades Autónomas y podría darse el caso de acudir a este “interés general” como resquicio legal para mantener algunas rigideces y barreras a la auténtica libertad de comercio, de modo que las cláusulas de salvaguarda de la Directiva sustituyan a las antiguas barreras.

UN TIPO DE ORGANISMO PÚBLICO: LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL LOCAL.

Federico Barrera Vilés
Técnico de Administración General
Ayuntamiento de Coín (Málaga)

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del título de “Experto en Derecho y Gestión Pública Local”, realizado en 2008 en el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (Granada)

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAP. I: DIFERENCIAS ENTRE LAS ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES Y LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS EN LA LOFAGE

CAP. II: EL ESTATUTO JURÍDICO DE LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL LOCAL.

1. CONCEPTO
2. NATURALEZA JURIDICA
3. PROCEDIMIENTO DE CREACIÓN
4. ADSCRIPCIÓN O VINCULACIÓN INSTRUMENTAL A UNA CONCEJALIA, AREA U ORGANO EQUIVALENTE
5. ESTRUCTURA ORGANIZATIVA: ORGANOS COLEGIADOS Y UNIPERSONALES
6. REGIMEN JURIDICO DEL PERSONAL A SU SERVICIO
7. REGIMEN JURIDICO DE CONTRATACIÓN
8. REGIMEN PATRIMONIAL

CAP. III: CUESTIONES PRÁCTICAS RELATIVAS AL FUNCIONAMIENTO Y REGIMEN JURÍDICO DE APLICACIÓN A ESTA FIGURA

CAP. IV: CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Este trabajo va a centrar su atención sobre el modelo de organización instrumental patrocinado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la modernización del Gobierno Local (LMMGL), analizando uno de los modos de gestión directa puestos a disposición de las Corporaciones locales: **La Entidad Pública Empresarial Local.**

Gestión directa en sentido estricto, evidentemente, es sólo la “gestión directa por la propia entidad local”, como así justamente da ella misma en denominarse de manera textual. Las otras tres restantes (el organismo autónomo local, la sociedad mercantil local y la entidad pública empresarial local) más bien son formas de gestión instrumental, las cuales, por tanto, se desarrollan no ya por la propia Corporación local, sino por sujeto o persona interpuesta creada por ella, justamente, para atender la gestión en un ámbito o sector concreto de la responsabilidad de la Corporación local; o, en palabras de la propia Ley, en el ámbito de un servicio público local.

Sobre la indicada fórmula organizativa de la entidad pública empresarial local se extienden más directamente las consideraciones de este trabajo.

El artículo 85 bis de la Ley 7/19985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) tiene por destinatario a las entidades públicas empresariales locales, aunque este precepto no contiene sin embargo un régimen completo y exhaustivo, ya que en realidad se limita a establecer una serie de particularidades propias para esta figura, cuando es objeto de utilización por las Corporaciones locales.

Evidentemente, estas particularidades han de respetarse en todo caso, pero lo importante es destacar que su propia previsión presume la aplicación inicial de un régimen jurídico de ámbito general, sobre el que después tales peculiaridades habrán de proyectarse.

El citado artículo 85 bis remite, para el caso de la entidad pública empresarial local, a la denominada LOFAGE (Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado), siendo este reenvío a la LOFAGE claramente insuficiente, ya que tampoco ésta Ley contiene en realidad el régimen jurídico completo de las entidades públicas empresariales: al contrario, también en dicho régimen se producen diversas remisiones, a su vez, a lo dispuesto por otras leyes: en este caso, a la Ley General Presupuestaria (LGP), a la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y, además, a la LPAP (Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas). Sin perjuicio de ello, sin embargo, el análisis de la LOFAGE resulta absolutamente determinante, para, al menos, en primer término conocer lo que son realmente las entidades públicas empresariales locales.

Con este enfoque el trabajo se estructura en cuatro partes. Comienza con un primer capítulo en el que me propongo inicialmente indagar en el sentido de la

redacción dada por la LMMGL al artículo 85 de la LRBRL, y con ese objeto subrayo con carácter previo la delimitación de las entidades públicas empresariales respecto de los organismos autónomos regulados en la LOFAGE, aunque está, lógicamente, fuera de la finalidad de este trabajo el llevar a cabo un estudio pormenorizado de esta cuestión, pues, entre otras razones, la bibliografía española cuenta con valiosas contribuciones en esta materia.

Se desarrolla, a continuación, en el capítulo segundo el estatuto jurídico de las entidades públicas empresariales locales siguiendo fundamentalmente el orden establecido en el art. 85.bis de la LRBRL, con la advertencia de que no pretendo realizar un análisis exhaustivo de todas las cuestiones que este tema suscita, sino tan solo de las que, a mi juicio, son más destacables.

En el tercer capítulo se analizan una serie de cuestiones que giran entorno a aspectos prácticos relacionados con el funcionamiento y régimen jurídico de aplicación a esta forma de gestión.

Por último, a modo de resumen, este trabajo se completa con un cuarto capítulo dedicado a conclusiones sobre los puntos que consideramos más relevantes de esta fórmula organizativa.

CAP. I: DIFERENCIAS ENTRE LAS ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES Y LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS EN LA LOFAGE.

A efectos sistemáticos y de mayor claridad antes de llevar a cabo el análisis del estatuto jurídico de la entidad pública empresarial, incorporada al ámbito local en virtud de la L.M.M.G.L. como una modalidad directa de gestión de los servicios públicos locales, consideramos imprescindible, en este primer capítulo, delimitar esta fórmula organizativa respecto de los organismos autónomos regulados en la LOFAGE, dada la remisión en bloque a esta Ley que realiza el art. 85 bis.1 de la LRBRL al señalar que “la gestión directa de los servicios de la competencia local mediante las formas de organismos autónomos locales y entidades públicas empresariales locales se regirán, respectivamente, por lo dispuesto en los arts. 45 a 52 y 53 a 60 de la LOFAGE, en cuanto les resultase de aplicación, con las siguientes especialidades”.

En la Exposición de Motivos de la LOFAGE se dice que «resulta inaplazable racionalizar y actualizar la normativa dedicada a la tradicionalmente denominada Administración Institucional del Estado. La operación racionalizadora se efectúa sobre la base, por un lado, de crear «una denominación genérica, Organismos Públicos, que agrupa a todas las Entidades de Derecho público dependientes o vinculadas a la Administración General del Estado» y, por otro lado, de distinguir «después dos

modelos básicos: Organismos autónomos (OO.AA) y Entidades públicas empresariales (EPE)». La distinción se basa en dos criterios: la naturaleza de las actividades y el Derecho al que se someten. En efecto, los Organismos autónomos «realizan actividades fundamentalmente administrativas y se someten plenamente al Derecho público». En cambio, las Entidades públicas empresariales «realizan actividades de prestación de servicios o producción de bienes susceptibles de contraprestación económica y, aun cuando son regidos en general por el Derecho privado, les resulta aplicable el régimen de Derecho público en relación con el ejercicio de potestades públicas y con determinados aspectos de su funcionamiento».

Ahora bien, el análisis de la LOFAGE nos conduce a una conclusión paradójica: los principios están claros, en los términos que hemos indicado, sin embargo, la concreción que hace la LOFAGE del estatuto jurídico de los OO.AA y de las EPE conduce a la confusión y produce importantes problemas como consecuencia de que las diferencias entre unos y otras o son menores o son inexistentes.

Como ya hemos indicado, la LOFAGE integra los OO.AA y las EPE en una categoría común, la de los Organismos públicos. Sin embargo, las diferencias entre unos y otras no quedan suficientemente claras, lo que produce el desdibujamiento de una y otra categoría.

Los OO.AA. y las EPE tienen en común la naturaleza jurídica, el régimen jurídico, el estatuto funcional y el régimen patrimonial y económico:

Los OO.AA. y las EPE comparten la misma naturaleza jurídica, fruto de su pertenencia a una misma categoría general y común, la de los Organismos públicos. Estos organismos se caracterizan por dos notas principales: la autonomía y la dependencia. Los OO.AA. y las EPE son entes de Derecho público autónomos y dependientes. Son organismos descentralizados por lo que cuentan con autonomía de gestión, personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios (arts 41 y 42 1 LOFAGE). También son organismos dependientes ya que son entes instrumentales, adscritos a un Ministerio u otro Organismo, lo que se traduce, entre otras determinaciones, en que están sometidos a la dirección estratégica, la evaluación y el control de los resultados de su actividad (art 43 LOFAGE), así como, en particular, al control de eficacia del Departamento u Organismo al que estén adscritos (arts. 51 y 59 LOFAGE), sin perjuicio del control del Ministerio de Economía y Hacienda, en los términos establecidos en la legislación presupuestaria.

Además, la creación (art 61.1 LOFAGE), modificación o refundición (art. 63.1 LOFAGE) y extinción (art. 64.1 LOFAGE) requiere de Ley.

Los OO.AA. y las EPE, unos y otras, están sujetos, en distinta proporción, al Derecho público. Los OO.AA. de manera exclusiva, mientras que las EPE de manera parcial. Ahora bien, el Derecho público disciplina en uno y otro caso distintos aspectos de su organización y funcionamiento. La LOFAGE los somete, en particular, a los mismos principios de organización, funcionamiento y relaciones con los ciudadanos, así como a las normas básicas relativas a la organización administrativa (art. 44 LOFAGE), aunque en el caso de las EPE estos principios y normas deberán adecuarse a la «naturaleza de sus actividades» (44.2.b) LOFAGE). También la LOFAGE establece

en este ámbito que la organización y funcionamiento de unos y otras deben ajustarse a sus respectivos Estatutos y Planes de actuación aprobados respectivamente por el Gobierno y por el titular del Departamento al que se adscriban. Por último, su común naturaleza de entes de Derecho público los hace adecuados para ejercer potestades administrativas (art. 42.2 LOFAGE), lo que determina que contra los actos administrativos adoptados por los órganos de unos y otros organismos puedan interponerse los recursos administrativos previstos en la LRJ-PAC (arts. 52 y 60 LOFAGE).

El estatuto funcional de los OO.AA. y de las EPE tienen en común, por un lado, la titularidad y el ejercicio de potestades administrativas (art 42.2 LOFAGE.) y, por otro lado, algunos tipos de actividades, en particular, las prestacionales y las de gestión de servicios (arts 45.1 y 53.1 LOFAGE) Tanto es así que en el artículo 42.2 segundo párrafo de la LOFAGE se establece, con carácter general y común a ambos organismos, que “Los estatutos podrán atribuir a los Organismos públicos la potestad para ordenar aspectos secundarios del funcionamiento del servicio encomendado, en el marco y con el alcance establecido por las disposiciones que fijen el régimen jurídico básico de dicho servicio”. Por lo tanto, tanto unos como otras pueden gestionar un servicio que debemos entender que se trata de un servicio público, en tanto que es «encomendado» por la Administración General del Estado, y sometido a un «régimen jurídico básico»

El régimen patrimonial de los OO.AA. y de las EPE es similar en los siguientes extremos: a) la composición del patrimonio con bienes propios y adscritos (arts. 48 y 56 LOFAGE); b) la gestión de los bienes patrimoniales propios y adscritos (arts 48 y 56 LOFAGE), y c) la exigencia de inventario (arts. 48.4 y 56.4 LOFAGE). Ahora bien, la ley de creación de las EPE puede introducir especialidades en atención a las peculiaridades de su actividad (art. 56.1 LOFAGE).

Por último, en cuanto a los recursos económicos, la similitud es manifiesta. Los OO.AA. pueden contar con «cualquier» recurso que pudiera serles atribuido por la ley de creación, por lo tanto, también con los ingresos típicos de las EPE, o sea, los procedentes de las «operaciones» que pudieran realizar. A su vez, la ley de creación de las EPE puede establecer que se financien con los mismos tipos de recursos que los OO.AA. (aunque «excepcionalmente») (art. 65 LOFAGE).

Como ya hemos indicado, las diferencias fundamentales entre los OO.AA y las EPE radican en dos elementos básicos: la actividad y el Derecho al que quedan sometidos unos y otras. La Exposición de Motivos de la LOFAGE recoge —como ya hemos expuesto— estas diferencias cuando establece: «Partiendo del concepto general, se distinguen después dos modelos básicos: Organismos autónomos y Entidades públicas empresariales. Los primeros realizan actividades fundamentalmente administrativas y se someten plenamente al Derecho público; en tanto que las segundas realizan actividades de prestación de servicios o producción de bienes susceptibles de contraprestación económica y, aun cuando son regidos en general por el Derecho privado, les resulta aplicable el régimen de Derecho público

en relación con el ejercicio de potestades públicas y con determinados aspectos de su funcionamiento».

Ahora bien, como ya hemos también indicado, estas diferencias se matizan enormemente por obra de la propia LOFAGE o por obra de la Ley de creación del organismo público, dado el amplio margen que se reserva al legislador en la configuración de los organismos públicos. No obstante, las diferencias, así como su matizaciones, se sitúan en los ámbitos referidos al régimen jurídico (personal, contratación y régimen económico-financiero) y a la actividad.

El personal de los OO.AA y el de la EPE esta sujeto a regímenes distintos. EL estatuto del personal de los OO.AA es de Derecho público, en cambio el de las EPE es de Derecho laboral, con la excepción del personal funcionario que ejerce funciones públicas que se rige por el Derecho público. Ahora bien, la ley de creación de las OO.AA puede introducir (excepcionalmente) «peculiaridades del régimen de personal del Organismo Autónomo en las materias de oferta de empleo, sistemas de acceso, adscripción y provisión de puestos y régimen de movilidad de su personal» (art. 47 LOFAGE), que pueden conducir a que su personal quede sujeto a un régimen singular dentro de la función pública próximo al del personal de las EPE.

La contratación de los OO.AA. está sujeta en todo caso al Derecho público (LCSP), mientras que las de las EPE sólo en determinados supuestos, aunque la regla general es la de que la contratación sea privada dado que estos organismos públicos desarrollan normalmente actividades de mercado.

El régimen presupuestario, la contabilidad y el control económico-financiero en la LOFAGE se remite a lo que disponga la LGP. Por lo tanto, el presupuesto de los OO.AA es limitativo y el de las EPE, estimativo. El control de los OO. AA es control previo, mientras que el de las EPE es control financiero (auditoría).

Las actividades que unos y otras pueden realizar no están claramente delimitadas. El artículo 45 LOFAGE dispone que a los OO.AA «se les encomienda la realización de actividades de fomento, prestacionales o de gestión de servicios públicos». En cambio, el artículo 53 LOFAGE establece que «a las entidades públicas empresariales., se les encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interes público susceptibles de contraprestación».

La Exposición de Motivos de la LOFAGE reduce las actividades de unos y otras a las siguientes actividades: los OO.AA. realizan «actividades fundamentalmente administrativas», en cambio las EPE «realizan actividades de prestación de servicios o producción de bienes susceptibles de contraprestación económica». Las diferencias entre unos y otras radican, inicialmente, en dos aspectos: las actividades que pueden realizar los OO.AA. y no las EPE y viceversa, y la exigencia de que las actividades de la EPE sean susceptibles de contraprestación.

Por un lado, parece que existen dos tipos de actividades que sólo unos u otros organismos públicos pueden desarrollar: los OOAA. pueden realizar actividad de

fomento, en cambio, las EPE la de producción de bienes de interés público. Ahora bien, no puede olvidarse que tanto los OO.AA. como las EPE pueden, en cambio, desarrollar otras actividades que son comunes a unos y otros. Nos referimos a las actividades prestacionales y a las de gestión de servicios, en particular, los públicos. En cuanto a las actividades que sólo unos u otras pueden realizar, también es necesario formular alguna matización a la vista de los términos utilizados. Los términos utilizados para referirse a una y otra actividad (actividad de fomento y actividad de producción de bienes de interés público) son tan amplios que se plantean muchas dudas respecto de su virtualidad práctica para orientar el proceso de creación de los organismos públicos por parte del legislador. También podemos considerar que la actividad de prestación incorpora, en su definición más amplia, la de producción de bienes (y servicios) dirigidos al mercado, o sea, la que en principio parece que debe corresponderle en exclusiva a las EPE.

Por otro lado, el criterio de la contraprestación es utilizado para indicar que las actividades de las EPE son actividades mercantiles o de mercado, mientras que las de los OO.AA. no, tanto es así que éstos realizan actividades fundamentalmente administrativas, como se recoge en la Exposición de Motivos de la LOFAGE. Ahora bien, los OO.AA. pueden realizar también actividades de prestación por la que pueden obtener ingresos (arts. 45.2 y 65 LOFAGE). Por lo tanto, también pueden financiarse a través de «sus operaciones» (art. 65.2 LOFAGE).

Así pues, las diferencias entre OO.AA. y EPE están definidas de manera relativa: se establecen unas reglas pero también se admite que puedan ser excepcionadas. El criterio principal se refiere al régimen jurídico que sujeta a uno u otro organismo. Tal vez, por esta razón, el criterio de la actividad es un criterio con el que puede jugar con mayor libertad el legislador. Es un criterio secundario que permite que una actividad pueda ser desarrollada —dada la amplitud de los términos utilizados— bien por un OO.AA. o bien por una EPE. Esto se traduce en que, ante la ausencia de un criterio realmente operativo (como el de la actividad) que vincule al legislador en la operación de creación del organismo correspondiente, éste opere con una gran amplitud y teniendo en cuenta exclusivamente la oportunidad o conveniencia de sujetar una u otra actividad al Derecho público o al Derecho privado.

La principal diferencia entre los OO.AA. y las EPE radica en la amplitud de la libertad de creación del legislador. Esta libertad se mueve en dos planos: por un lado, la libertad para elegir entre la figura de los Organismos autónomos y la de las EPE y, por otro lado, la libertad para concretar el estatuto jurídico de uno y otra en aspectos importantes de su estatuto.

A la primera vertiente ya nos hemos referido. Ahora, respecto de la segunda, debemos poner de manifiesto que mientras que el estatuto de los OO.AA. se presenta como cerrado (de tal modo que las posibilidades de modificación son limitadas), en cambio, el de las EPE contiene constantes remisiones a lo que en cada caso pueda decidir el legislador. Veamos algunos ejemplos:

A) La sujeción de las EPE a los principios de organización y funcionamiento del Título 1 de la LOFAGE deberá acomodarse a la «naturaleza de sus actividades (art. 44.2.b) LOFAGE) a diferencia de la de los OO.AA. que no admite modulación o matización.

B) La adscripción a un Ministerio, un Organismo autónomo o a otro Ente público empresarial (art. 43.3 LOFAGE), mientras que los Organismos Autónomos sólo pueden adscribirse directamente al Departamento ministerial, lo que debe suponer que el grado de autonomía de aquellos adscritos a un Organismo o a otra EPE será mayor que el de los Organismos autónomos pues el control es más indirecto.

C) La ley de creación de los OO.AA. y de las EPE establecerá «las peculiaridades de su régimen de personal, de contratación, patrimonial, fiscal y cualesquiera otras que, por su naturaleza, exijan norma con rango de Ley» (61.1.b) LOFAGE). Ahora bien, la vinculación de la ley de creación a lo dispuesto en la LOFAGE será mayor en el caso de los Organismos Autónomos que en el de las EPE, precisamente porque el Derecho que regula estas materias es público y no privado como sucede en la mayoría de los casos con las EPE. En efecto, en materia de personal, por ejemplo, la ley de creación de un Organismo Autónomo sólo puede introducir «excepcionalmente» modificaciones en lo que se refiere a las materias de oferta de empleo, sistemas de acceso, adscripción y provisión de puestos y régimen de movilidad de su personal (art 47.3 LOFAGE). En cambio, la LOFAGE solo establece respecto del personal de las EPE aquellas determinaciones que en todo caso le son aplicables: criterios generales a los que debe ajustarse la selección del personal y el establecimiento de controles respecto de la gestión del personal (art. 55 LOFAGE), ya que está sujeto al Derecho laboral.

D) El régimen de gestión de los bienes patrimoniales propios de las EPE es el establecido en el artículo 48 de la LOFAGE para los Organismos autónomos «salvo lo que se disponga en la Ley de creación de estas entidades» (art 56.2 LOFAGE).

E) Los recursos económicos de las EPE pueden asemejarse a los de los Organismos autónomos, en particular, en lo relativo a los que procedan de los Presupuestos Generales del Estado y las aportaciones procedentes de entidades privadas (art. 65.2 LOFAGE).

Las consecuencias de una y otra «libertad» son elocuentes: la incoherencia. La libertad de elección del tipo de organismo público puede conducir a la incoherencia, pues unos pueden ser de un tipo o de otro, no obstante reunir iguales o similares características. En cambio, la libertad en la concreción del estatuto jurídico conduce a la incoherencia ya no entre tipos sino dentro de cada tipo jurídico.

A continuación, y a modo de resumen, se muestra un cuadro en el que se reflejan las diferencias entre los OOAA y las EPE en la LOFAGE.

ORGANISMOS AUTÓNOMOS Y ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES (Ley 6/97 LOFAGE Título III)		
	ORGANISMOS AUTÓNOMOS	ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES
RÉGIMEN GENERAL	Derecho Administrativo	Derecho Privado
FUNCIONES	Se les encomienda, en régimen de descentralización, la ejecución de programas de un Ministerio, la realización de actividades de fomento, prestacionales o ejecución de servicios públicos.	Se les encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación.
PERSONAL	En los mismos términos que la AGE. Caben excepciones	Derecho laboral. Directivos: experiencia en gestión pública o privada; convocatoria pública basada en igualdad, mérito y capacidad. Determinación y modificación de retribuciones: informe conjunto del MAP y MEH.
PATRIMONIO	Patrimonio propio. Se les puede adscribir bienes del patrimonio del Estado. Pueden adquirir a título oneroso o gratuito, poseer, arrendar bienes y derechos de cualquier clase. Tutela del MEH. Inventario de bienes.	Patrimonio propio. Se les puede adscribir bienes del patrimonio del Estado. Igual que los OOA, salvo que lo diga la ley de creación. El establecido en la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas.
CONTRATACIÓN	Según lo previsto en las normas generales de la Contratación de las Administraciones Públicas	Según lo previsto en las normas generales de la Contratación de las Administraciones Públicas.
RÉGIMEN PRESUPUESTARIO	Según lo previsto en la Ley General Presupuestaria.	Según lo previsto en la Ley General Presupuestaria.

CONTROL DE EFICACIA	Ejercido por el Ministerio al que estén adscritos. Ley General Presupuestaria.	Ejercido por el Ministerio al que estén adscritos. Ley General Presupuestaria. Evaluación de convenio o contrato-programa.
CONTROL FINANCIERO PERMANENTE	La verificación de una forma continua realizada a través de la correspondiente intervención delegada, de la situación y el funcionamiento de las entidades del sector público estatal en el aspecto económico-financiero, para comprobar el cumplimiento de la normativa y directrices que les rigen y, en general, que su gestión financiera y en particular al cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de equilibrio financiero.	A iniciativa de la Intervención General del Estado (o bien de las equivalentes en las Comunidades Autónomas) este control se sustituirá por las actuaciones de auditoría pública que se establecerán en el Plan Anual de Auditorías. Por lo tanto se sustituye el CFP por la realización de auditoría de las cuentas anuales.
IMPUGNACIÓN Y RECLAMACIONES	Recursos contra actos y resoluciones según L.30/92. Reclamaciones previas a la vía judicial ante el máximo órgano del Organismo	Recursos contra actos según Ley 30/92. Reclamaciones previas a la vía judicial ante el máximo órgano del Ente.
PRESUPUESTO DE EXPLOTACION Y DE CAPITAL. EL PROGRAMA DE ACTUACIÓN PLURIANUAL	No están obligados.	Se elaborará un presupuesto de explotación en el que se detallen los recursos y las dotaciones anuales.
SUBVENCIONES	Podrán otorgar subvenciones, siempre que sean consecuencia del ejercicio de potestades administrativas.	No pueden otorgar subvenciones dado que por definición no pueden ejercer potestades administrativas.

CAP. II : EL ESTATUTO JURÍDICO DE LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL LOCAL.

1.-CONCEPTO.

La entidad pública empresarial local (EPEL) es un Organismo público al que se le encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación. Para lo cual, se le dota de personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y autonomía de gestión en los términos legalmente establecidos.

Se regirá por el Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en la LOFAGE, en sus Estatutos y en la legislación presupuestaria.

En el ámbito local se admite una segunda categoría de actividad, diferente a la meramente prestadora de servicios o productora de bienes, y que se puede indentificar como la actividad de "holding". En concreto, el inciso segundo del artículo 85 bis.1. a) señala que "excepcionalmente podrá existir entidades públicas empresariales cuyos estatutos les asignen la función de dirigir o coordinar a otros entes de la misma naturaleza". Siendo, por tanto claro que la gestión en este caso se va a producir de una forma indirecta y en el seno de relaciones de coordinación de entes prestadores de servicios. Se trataría así de una entidad matriz o cabecera de un holding empresarial público del que pueden formar parte no sólo otras entidades públicas empresariales sino además sociedades mercantiles.

La interrelación con la entidad local creadora, aun teniendo una personalidad jurídica diferenciada, se va a articular en el marco del derecho público, lo cual va a facilitar la relación, evitando los obstáculos propios de la utilización de una figura mercantil. La comunicabilidad de personal, la entrega de bienes, la aportación de recursos económicos, va a resultar de esta manera muy ágil y sencilla, sin las trabas y dificultades propias de la utilización de una figura mercantil.

Igualmente se va a facilitar la relación de instrumentalidad estando previsto todo un abanico de instrucciones y controles funcionales.

Finalmente van a poder ser articulados unos mecanismos de formación de la voluntad y de funcionamiento institucional propios y por tanto distintos a los establecidos en la legislación mercantil, necesarios y coherentes con el ánimo de lucro que preside su actividad y que en este ente no existen.

2.- NATURALEZA JURIDICA.

Las EPEL son instrumentos organizativos de los que se vale la Administración local como manifestación de sus potestades para constituir, organizar y modificar los servicios públicos propios.

Es precisamente en base a esta “naturaleza instrumental” como la doctrina viene considerando que cabe admitir la legitimación de la entidad local creadora contra actos de otras Administraciones (estatal, autonómicas) que afecten a la EPEL, por afectar a sus derechos e intereses legítimos.

Este carácter de instrumentalidad queda subrayado en las EPEL con la regulación contemplada en el artículo 85 bis.1 de la LRBR de la figura de la adscripción a Concejalía, Área u órgano equivalente, con el reconocimiento a su titular de toda una serie de capacidades de orientación y control.

Además de entes instrumentales, las EPEL son expresión del principio de “descentralización”, principio de organización y funcionamiento dispuesto por la CE en su artículo 103: La Administración Pública actúa de acuerdo con los principios de descentralización. Principio que recoge, igualmente, con carácter de principio de carácter general al que están obligadas las Administraciones públicas en su actuación (art. 3 LRJPAC).

Las EPEL tienen “personalidad jurídica” pública diferenciada (art. 42.1 LOFAGE) pero se encuentran sujetas a las directrices fijadas por la Administración Pública creadora y a sus controles.

En términos generales, se ha venido considerando que el sentido de estas personificaciones es permitir una gestión descentralizada de determinados servicios y no, en sentido estricto, la creación de un ente independiente o plenamente autónomo de la Administración que lo crea.

Lo cual ha dado lugar a que la doctrina haya venido hablando de personalidad atenuada, personalidad instrumental, personalidad no plena, etc.

Esta idea de la personalidad atenuada, de la especial vinculación orgánica es la que ha estado en la base de la consideración judicial, de que ambos, ente y Administración pública, conforman una única personalidad derivando de la actividad del Organismo consecuencias jurídicas para la entidad creadora.

Por otra parte, tal y como señalaba el art. 42.1 LOFAGE se trata de una personalidad jurídica pública, lo cual va a suponer que su regulación y delimitación va a pertenecer a las reglas del Derecho administrativo.

Las EPEL son personas jurídicas públicas cuya configuración viene en sus términos básicos delimitada normativamente pudiéndose identificar y conformando un ámbito homogéneo. Pero al mismo tiempo disponen de un amplio margen de delimitación específica que en el marco de la potestad de autoorganización municipal ejecuta cada Administración local en el acto de creación, a través del Estatuto, o en los posteriores de modificación.

En primer lugar, el Estatuto va a delimitar el fin para el que se crea el Organismo, el ámbito de actividad para el que nace y se le entrega competencia, fuera del cual no cabe actuación alguna.

Por otra parte, el Estatuto va a configurar el marco de su capacidad de obrar.

Además, el Estatuto propio de cada EPEL va a determinar su régimen particular, constituyendo el conjunto de normas que regulan, de un modo abstracto y para el futuro la estructura interna, su forma de funcionamiento y el marco de la actividad exterior.

3.- PROCEDIMIENTO DE CREACIÓN.

En el ámbito local, la creación, modificación, refundición y supresión de la EPEL corresponderá al Pleno de la entidad local, que aprobará los correspondientes estatutos, pudiendo hacerse en unidad de acto o en un momento posterior, toda vez que la ley no dice nada al respecto, aunque parece que la lógica lleve a pensar que es preferible que ambos actos se aprueben simultáneamente. El número 3 del art 85 bis LRBRL preceptúa que los estatutos deberán ser aprobados y publicados con carácter previo a la entrada en funcionamiento efectivo del organismo público correspondiente. Mas en puridad no se prevé en la norma cuál ha de ser el procedimiento de aprobación de los estatutos, lo que puede hacer pensar que del tenor literal del precepto no se desprende exigencia de ningún procedimiento especial, simplemente aprobación y publicación.

Para la Doctrina habría tres opciones:

- A) Seguir el procedimiento de municipalización, dado el concepto amplio de servicio público que utiliza el precepto como equivalente a actividad municipal y la interpretación del TS que lo viene exigiendo en todos los supuestos, ya se trate de actividades reservadas, de prestación obligatoria (servicios mínimos) o de libre iniciativa económica.
- B) Al tratarse de la creación de un ente con personalidad jurídica propia y dada la naturaleza normativa de los estatutos sería razonable pensar que debiera seguirse el procedimiento administrativo propio de la aprobación de normas reglamentarias en el ámbito local previsto en el art 49 LrBRL.
- C) Y aún habría una tercera opción que consistiría en considerar que el acuerdo de creación constituye una manifestación de municipalización por lo que exigiría seguir el procedimiento del art

97 TRRL o, en su caso, el específico previsto por la normativa autonómica de régimen local, y para la aprobación de los estatutos, dada su naturaleza normativa, seguir el procedimiento de aprobación de las Ordenanzas locales.

El profesor SOSA WAGNER siguiendo el art. 30 RSCL diferencia entre establecimiento o implantación del servicio y, una vez establecido, su organización, modificación o supresión.

Este autor afirma que la creación, modificación, refundición y posible supresión de las EPEL corresponde al Pleno (con la mayoría del art. 47.2), mientras nada dice respecto de la aprobación de los estatutos, por lo que se aplicará el mismo criterio que para los estatutos de los organismos autónomos.

REBOLLO PUIG considera que se crean por acuerdo del Pleno, que aprobará también los estatutos «como regla general basta la mayoría simple (hay una excepción en el art. 47.2.k). En los grandes municipios el art. 123. 1 K) deja claro que la competencia es del Pleno y del art. 121.2 se deduce que no es necesaria en ningún caso la mayoría absoluta Incluso, según el art. 121.3, la competencia para crear la EPE se puede delegar en las Comisiones del Pleno»

El profesor MESTRE DELGADO manifiesta que «lo que parece claro es que el OA no puede nacer de forma desvinculada a la prestación de un determinado servicio, su nacimiento, debido a una decisión específica de la entidad local, se produce en el seno de un procedimiento vinculado bien a la creación o establecimiento de un servicio público, bien a la modificación del modo de gestión del mismo», pero nada aclara acerca del procedimiento ni de la aprobación de los estatutos.

La profesora MONTOYA MARTINEZ entiende que la solución es la apuntada en el Decreto 179/1995, de 13 de julio, que aprueba el Reglamento de Obras, Actividades y Servicios de las Entidades Locales de Cataluña, cuando regula de manera expresa el procedimiento de aprobación de los estatutos de los organismos autónomos en el art. 201 bajo la rúbrica de Procedimiento de constitución y aprobación de los estatutos sometiéndole al trámite propio de los reglamentos locales como norma jurídica que son: aprobación inicial, información pública, aprobación definitiva y publicación en caso de aprobación separada, y en aras de la eficacia, excepcionando dicho procedimiento cuando en unidad de acto se siga el procedimiento de establecimiento del servicio y se decida la modalidad de gestión y sus estatutos. La misma solución se ha consagrado para los Organismos autónomos locales en el art. 241 del Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades locales de Aragón.

A nuestro juicio el procedimiento se divide en tres fases: la creación propiamente dicha, el establecimiento y la puesta en marcha.

1) En el acto específico de “creación” son tres las determinaciones que se deben establecer. En primer lugar, la determinación de la forma de gestión, en segundo lugar, la decisión de creación y en tercer lugar, la Concejalía, Área u órgano equivalente al que se adscribe. Las dos primeras determinaciones están indisolublemente ligadas.

Deberá conformarse un expediente en el que se incorporarán todos los informes y documentación que fundamentalmente integran la propuesta de acuerdo que se eleve.

Cuando la determinación de la forma de gestión y la decisión de creación se produce en relación con una actividad económica (art. 86 LRBRL) y no en relación con un servicio público, el expediente quedará conformado básicamente, por el proyecto que se recoge en el artículo 97 TRRL, siguiéndose en su confección y tramitación lo establecido en dicho artículo.

Entiendo que la conformación del expediente del artículo 97 y su tramitación no es necesaria cuando no estamos ante el ejercicio de la iniciativa pública económica, surge la cuestión porque los Tribunales vienen entendiendo que dicho expediente y tramitación son necesarios cuando la forma de gestión a adoptar es una sociedad mercantil.

La fundamentación que lleva a la consideración de que la utilización de las formas jurídicas del ordenamiento privado supone ya en sí misma un ejercicio de actividad económica, entiendo que no es de aplicación a las entidades públicas empresariales locales ya que son Organismos de derecho público, específicamente previstos para las Administraciones públicas, la local en nuestro caso.

Por otra parte, la exigencia del procedimiento del artículo 97 TRRL supondría una contradicción en la voluntad de uniformización que con la remisión a la normativa de la LOFAGE ha pretendido el legislador.

En relación con el expediente, la LOFAGE, en sus artículos 61 y siguientes, que no son de aplicación directa, establece una serie de determinaciones que sirven de referencia.

Se señala así que se deberá presentar un anteproyecto de creación, junto con una propuesta de Estatutos y un Plan inicial de actuación.

En el anteproyecto de creación se determinarán sus fines generales, el concreto marco de actividad o servicio cuya gestión se encomienda, y la Concejalía, Área u órgano equivalente al que quedará adscrito. Se recogerán asimismo los recursos económicos con que contará, así como las peculiaridades de su régimen de personal, de contratación, patrimonial, fiscal y cualesquiera otras de naturaleza normativa.

Por lo que se refiere al Plan inicial de actuación, el artículo 62 LOFAGE establece que su contenido se determinará reglamentariamente, pero que incluirá, en todo caso, los siguientes extremos:

- Los objetivos que deba alcanzar en el área de actividad encomendada.

-Los recursos humanos, financieros y materiales precisos para el funcionamiento.

El Plan tiene como objeto definir la misión de la EPEL que se pretende crear, establecer las metas u objetivos necesarios para su logro y las líneas de actuación adecuadas para alcanzarlos. También debe determinar los recursos humanos, financieros y materiales precisos para el funcionamiento del Organismo. Ha de abarcar un periodo de actuación de cuatro años y debe de ser aprobado por el titular de la Concejalía, Área u órgano equivalente en cuyo ámbito de actividad se encuentre la del Organismo.

Debería completarse con una Memoria en la que se habrá de valorar la oportunidad de su creación y las ventajas que de dicha creación derivan. Así como cuáles van a ser las incidencias organizativas, en cuanto necesidades de órganos de dirección y técnicos.

Por lo que se refiere a la estructura y contenido del plan económico financiero, debe contemplar los recursos financieros precisos para el cumplimiento de las finalidades para las que se crea. Así, debe contemplar (art. 4):

- El patrimonio inicial con que se dota al organismo, diferenciando el propio del adscrito.
- La previsión de gastos de explotación e inversiones.
- Un estudio desde la perspectiva económico-financiera sobre los recursos humanos a incorporar al organismo, en el que se determinara la previsión de las retribuciones correspondientes a las distintas clases de personal que ha de incorporarse al organismo, en cuanto al número de efectivos y el tipo de relación de servicios, ya sea personal funcionario, personal laboral o ambos.
- La descripción y el análisis de las fuentes de financiación.

Elevada la propuesta junto con el expediente, la decisión en relación con la forma de gestión, la creación del Organismo y la adscripción corresponde al Pleno que adoptará el acuerdo por mayoría simple.

2) La estructura de la EPEL va a ser establecida a través de sus Estatutos que, en teoría, pudieran ser aprobados en una fase posterior a la aprobación de la creación, pero que, en la práctica, son aprobados simultáneamente.

En los Estatutos deberán figurar todos aquellos extremos que el artículo 85 bis.2 LRBRL establece que deben ser contemplados y que son los siguientes:

a) La determinación de los máximos órganos de dirección del organismo, ya sean unipersonales o colegiados, así como su forma de designación; con indicación de aquellos actos y resoluciones que agoten la vía administrativa.

b) Las funciones y competencias del organismo, con indicación de las potestades administrativas generales que éste puede ejercitar.

c) Los estatutos también determinarán los órganos a los que se confiera el ejercicio de las potestades administrativas.

d) El patrimonio que se les asigne para el cumplimiento de sus fines y los recursos económicos que hayan de financiar el organismo.

e) El régimen relativo a recursos humanos, patrimonio y contratación.

f) El régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, de intervención, control financiero y control de eficacia, que serán, en todo caso, conformes con la legislación sobre las Haciendas Locales y con lo dispuesto en el capítulo I del título X de esta ley”.

Su aprobación debe seguir los trámites precisos para las normas reglamentarias municipales por las siguientes razones:

Por una parte porque en la LOFAGE el procedimiento de creación se articula sobre la base de la potestad legislativa, potestad de la que carece la Administración local, que desarrolla en cambio la potestad reglamentaria.

Por otra, es cierto que tiene, al tratarse de la estructuración de una persona jurídica, una cierta naturaleza normativa en cuanto marco estable de funcionamiento de la Administración y de determinación de sus relaciones jurídicas con terceros.

Asimismo, ha sido ésta la naturaleza otorgada por la legislación autonómica de desarrollo del régimen local.

Por último, es esa también la naturaleza que la práctica local viene entendiendo a la hora de tramitar los Estatutos.

Aprobados los Estatutos definitivamente, éstos deben ser publicados. Tal y como establece el artículo 85 bis.3 “Los Estatutos deberán ser aprobados y publicados con carácter previo a la entrada en funcionamiento efectivo del organismo público correspondiente”. Lo cual es consecuencia del carácter de norma jurídica de los Estatutos.

C) Si bien una vez publicados los Estatutos se establece que puede comenzar su funcionamiento, la complejidad de las consecuencias que la adopción de la nueva forma de gestión y de la creación de la EPEL hace que, en ocasiones, la puesta en marcha total o parcial se demore, pasando a constituir una fase específica.

La exhaustividad y precisión a la hora de determinar en el expediente de creación los recursos de todo tipo que se le asignan y la forma en que se realiza la alteración de las relaciones jurídicas ayudan a la hora de simplificar y hacer más rápido este proceso, que puede, en otro caso, demorarse en el tiempo.

4.-ADSCRIPCIÓN O VINCULACIÓN INSTRUMENTAL A UNA CONCEJALÍA, AREA U ORGANO EQUIVALENTE.

El artículo 85 bis de la LRBRL y la LOFAGE, a la que se remite como marco jurídico de aplicación, han establecido un régimen claro de vinculación, que, a partir, de los límites jurídicos establecidos en esa normativa, deberá desarrollarse en los Estatutos.

Esta vinculación se ha articulado en torno de la figura de la adscripción. Adscripción que podrá ser a una Concejalía, Área u órgano equivalente de la entidad local.

Asimismo, pero con carácter excepcional, podrán existir entidades públicas empresariales cuyos Estatutos les asignen la función de dirigir y coordinar a otros entes de la misma o distinta naturaleza.

Esta adscripción en el marco jurídico básico establecido por las normas citadas conlleva, preceptivamente, las siguientes facultades a favor del titular del órgano al que se adscribe la EPEL:

- Sometimiento a controles específicos sobre la evolución de los gastos de personal y de la gestión de sus recursos humanos.
- Remisión anual del inventario de bienes y derechos.
- Autorización necesaria para celebrar contratos de cuantía superior a las cantidades prefijadas por el titular del órgano al que se adscribe.
- Sometimiento a un control de eficacia.
- Designación de los miembros que compondrán el Consejo de administración.
- Plan Estratégico de subvenciones.
- Atribuciones en relación con los bienes adscritos al Organismo por la entidad local creadora.

Éste es el marco mínimo que la vinculación derivada de la adscripción conlleva, marco que puede ser ampliado en los Estatutos en la forma que se considere oportuna.

A nuestro juicio resulta importante subrayar la capacidad de la Administración local matriz de dirigir la actuación de la entidad instrumental (EPEL).

Así lo fundamental de la relación de dependencia es la capacidad de la Administración matriz de dirigir la actuación de la EPEL, incluyendo la utilización de tal entidad como medio propio.

Creemos que lo que define la relación de dependencia no es tanto el control que la matriz ejerce a posteriori de la actividad de la instrumental, sino la posibilidad de dirigir la actividad de ésta, de articular el cumplimiento de los fines propios de la matriz a partir de la actuación de una persona jurídica distinta, como es la entidad instrumental. Bien puede decirse que el ejercicio de funciones de control es propio del ejercicio de competencias, que no tienen por qué estar relacionadas con la situación

de dependencia; sin embargo, la dirección y utilización de la instrumental es esencia misma de esta forma de organización.

Consideramos que entre la entidad local matriz y la EPEL sólo puede existir una relación de mando, en virtud de la cual por la primera se ordena a la instrumental actuar en un sentido determinado, recibiendo esta última tal imposición y limitando su declaración a tomar cuenta de la misma para dar inmediato cumplimiento.

La razón no es otra que la inexistencia de una voluntad propia de la instrumental en sus relaciones con la entidad matriz; y la consecuencia no es otra que negar la posibilidad de que entre la matriz y la instrumental existan convenios o contratos.

El ejercicio de funciones de dirección posibilita que la entidad matriz use a la entidad dependiente como instrumento para la consecución de fines de aquélla.

La doctrina asevera que es acorde con nuestro marco constitucional que la Administración Pública satisfaga sus necesidades en el cumplimiento de los fines que le han sido atribuidos a través de sus propios medios productivos, pertenezcan éstos a la estructura formal de la persona jurídica que sustancia la Administración Pública o bien gocen de propia personalidad jurídica integrada en el círculo del sector público, considerando a la entidad instrumental como un medio perteneciente a la Administración dominante y permitiendo que ésta le encargue o encomiende la ejecución de obras o suministros y cuando prevé la creación de entes ex profeso para la gestión de servicios públicos.

5.- ESTRUCTURA ORGANIZATIVA: ORGANOS COLEGIADOS Y UNIPERSONALES.

En la conformación de la estructura organizativa el marco jurídico general de las Administraciones públicas, de respeto necesario, se completa con las determinaciones que en materia de estructura organizativa de los Organismos públicos establece la LRBRL, en su artículo 85 bis.

La LRBRL, establece en su artículo 85 bis.1, la existencia obligada en los Organismos públicos locales de los Consejos de administración.

Así en su apartado c) establece que “En las entidades públicas empresariales locales deberá existir un consejo de administración”.

Poco más adelante, en el artículo 85.bis 2, obliga a que en los Estatutos figure “La determinación de los máximos órganos de dirección, ya sean unipersonales o colegiados”.

Junto con ellos debe determinarse en los Estatutos, igualmente, el máximo órgano de dirección unipersonal, que el mismo artículo 85 bis. 1. b), ha configurado con un carácter eminentemente profesional al establecer que “El titular del máximo órgano de dirección de los mismos deberá ser un funcionario de carrera o laboral de

las Administraciones públicas o un profesional del sector privado, titulados superiores en ambos casos y con más de cinco años de servicio profesional en el segundo”.

La doctrina entiende que la ley pretende establecer en las EPEL un máximo órgano de dirección técnica y profesional (Gerente) diferenciado de un máximo órgano de gobierno o dirección superior de carácter colegiado, (Los Consejos).

La estructura básica de la organización de las EPEL, por tanto, viene determinada por la existencia de dos órganos: Un órgano máximo de dirección técnica y profesional (Gerente) de carácter ordinario, por una parte y un órgano máximo de gobierno o dirección superior de carácter colegiado, (los Consejos).

Esta estructura básica de la organización puede, y en ocasiones debe, ser desarrollada a través de órganos potestativos, que para que existan deben ser establecidos en los Estatutos o creados por los órganos a los que los Estatutos atribuyan esa competencia.

Estos órganos potestativos de carácter directivo pueden ser tanto de carácter colegiado como de carácter unipersonal y entiendo que deben estar previstos en los Estatutos.

Junto a los órganos colegiados de dirección pueden existir, otros órganos colegiados, como el Consejo Consultivo y el Comité Ejecutivo.

6.- RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL A SU SERVICIO.

El régimen jurídico de aplicación al personal de las EPEL viene determinado por lo dispuesto en el artículo 55 de la LOFAGE.

A lo dispuesto en él, en cuanto le resultase de aplicación, remite el artículo 85 bis de la LRBRL, que determina, asimismo, una serie de especialidades en relación con ese marco general.

Como en otros aspectos, también en este ámbito se ha producido una transposición del régimen jurídico dejando de aplicarse directamente todas las normas vigentes para la Administración local y pasando a aplicarse las que específicamente les corresponda a las entidades públicas empresariales locales en su consideración de Administración pública. Todo ello completado con las determinaciones que en sus Estatutos se establezcan sobre el régimen de aplicación a sus recursos humanos (art. 85 bis.2.e).

Las entidades públicas empresariales locales contarán únicamente con personal laboral si bien podrán contar asimismo con funcionarios públicos de la entidad local creadora o incluso de otras Administraciones públicas.

Será la norma de creación del ente la que deberá determinar las condiciones conforme a las cuales los funcionarios de la Administración creadora y, en su caso, de otras, podrán cubrir destino en la EPEL y establecerá las competencias que a la

misma corresponda sobre este personal que, en todo caso, serán las que tengan legalmente atribuidas los Organismos Autónomos (art. 55 LOFAGE) y que a continuación se analizarán.

Además de funcionarios de carrera, entiendo que pueden contar con personal eventual de la entidad local creadora, siempre y cuando así haya sido previsto en el Estatuto con precisión del puesto de trabajo que se cubrirá a través de esta relación.

Son funcionarios en la EPEL las personas vinculadas a ella por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el derecho administrativo. Además de funcionarios que se rigen por el régimen jurídico general, funcionarios de carrera que podrán ser propios o adscritos desde la entidad local creadora, existe personal cuya vinculación, asimismo de carácter funcional, de carácter temporal, se regula por un régimen específico que ofrece algunas peculiaridades en relación con el régimen general.

Corresponde a los funcionarios de carrera el desempeño de los puestos de trabajo de la EPEL para los que se establezca su provisión en régimen de estatuto funcional.

Si bien el artículo 15 de la Ley 30/1984, medidas de reforma de la función pública (LM), establece que con carácter general los puestos de los Organismos Autónomos serán desempeñados por funcionarios públicos, con las excepciones que se señalan, los Organismos Autónomos pueden determinar con carácter general para sus puestos su provisión en régimen laboral cuando así se haya previsto en la legislación autonómica.

En ausencia de determinación al respecto de la legislación autonómica considero que, en base a su capacidad de establecer excepcionalmente peculiaridades del régimen de personal en las materias que se señalan puede la norma de creación establecer la relación de carácter laboral para puestos distintos a los señalados en el referido artículo 15 de la Ley 30/1984.

En todo caso deberán mantenerse reservados a relación funcional aquellos puestos que conlleven el ejercicio de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales de las Administraciones públicas en los términos que se desarrollen. Entre estos puestos se encuentran los que conllevan el desarrollo de las funciones de fe pública, asesoramiento legal preceptivo, control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, contabilidad y tesorería, así como los que desarrollen aquellas funciones que se determinen expresamente en la legislación de desarrollo de la LRBRL.

Los funcionarios de carrera pueden ser tanto funcionarios de carrera de la EPEL, o funcionarios propios, como funcionarios de carrera de la entidad local creadora del ente.

Además de funcionarios de carrera, la EPEL puede contar con personal eventual (funcionarios de empleo para puestos de confianza o asesoramiento) siempre que así

haya sido previsto en los Estatutos, con determinación del puesto concreto para el que se establece esta relación.

Por lo que respecta a la posibilidad de que la entidad local creadora destine funcionarios a la EPEL hay que señalar que ésta es clara. De hecho la propia LOFAGE lo establece expresamente.

El desempeño de servicios por parte de funcionarios de la entidad local creadora y las determinaciones para su desarrollo deberían contemplarse en los Estatutos de la EPEL.

Además de la posibilidad de destino permanente de funcionarios de carrera de la entidad local creadora en la EPEL existe la posibilidad de desempeño de tareas con carácter temporal. Tareas correspondientes a un puesto de trabajo, a través de la Comisión de servicios a puesto, y tareas correspondientes a funciones concretas, no asignadas específicamente a puesto. En este último caso, pudieran, funcionarios de la entidad local creadora manteniendo su puesto de trabajo en ella y desarrollando sus funciones, desempeñar asimismo funciones en la EPEL con las gratificaciones económicas que correspondan.

Por lo que al régimen jurídico de aplicación a los funcionarios (propios o adscritos) se refiere, el régimen común de la función pública viene determinado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, (LEBEP).

Sus preceptos, con el alcance fijado en la misma ley, constituyen las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos.

Junto con esta norma tienen carácter básico la Ley 53/1984, de 26 de Diciembre, de incompatibilidades, y la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

En el marco de ese régimen común las leyes reguladoras de la función pública, dictadas por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, constituyen el marco jurídico, que junto con la LRBRL (art. 89 a 104), que contemplaría así las especialidades de la función pública local, constituyen la regulación básica del régimen de la función pública local. Ésta se ve completada, además, con lo establecido en el TRRL (artículos 130 y siguientes) en los términos fijados en su Disposición final séptima.

Pueden establecerse excepcionalmente peculiaridades del régimen de personal de la EPEL en determinadas materias señaladas en el art. 47 LOFAGE. Estas materias son las siguientes: oferta de empleo, sistemas de acceso, adscripción y provisión de puestos y régimen de movilidad de su personal.

Con respeto a este marco general, corresponderá a la EPEL la selección de su personal funcionario de acuerdo con la Oferta pública de empleo (art. 58 LEBEP) y las bases reguladoras del procedimiento que se apruebe por el órgano competente del ente. Siempre mediante convocatoria pública y con garantía de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como publicidad (art. 55 y 61 LEBEP).

En cuanto al régimen del personal laboral de las Entidades públicas empresariales locales será el establecido en las normas de Derecho Laboral, con carácter general en el art. 3 del Estatuto de los Trabajadores que dispone que los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan por:

- a) Las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.
- b) Los convenios colectivos.
- c) La voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que, en ningún caso, puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.
- d) Los usos y costumbres locales y profesionales.

En las EPEL el régimen jurídico del personal laboral que presta servicios a las mismas tiene una serie de peculiaridades. Estas peculiaridades derivan de las determinaciones de la legislación estatal básica, la legislación autonómica y la legislación (LRBRL) de aplicación así como de las peculiaridades que en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 47 LOFAGE pueden determinar los Estatutos en materia de oferta de empleo, sistemas de acceso, adscripción, provisión de puestos y régimen de movilidad de su personal.

Estas peculiaridades, de aplicación, por establecerlo así el art. 7 LEBEP, se refieren a:

- a) Estar sujeto al régimen disciplinario específico establecido en los arts. 93 y ss., de la LEBEP.
- b) Estar sujeto a la aplicación de incompatibilidades de la Ley 53/1984.
- c) En su acceso al servicio está sujeto al principio de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades y a través de convocatoria pública.
- d) El acceso al servicio de EPEL se realiza mediante sistemas establecidos (oposición, concurso-oposición o concurso de méritos, art. 91 LRBRL), previa inclusión en la oferta pública de empleo.
- e) Se abre la posibilidad de estar sujeto a relaciones laborales contractuales de carácter especial o singular.
- f) El incremento de su retribución está sujeto al límite de incremento de la masa salarial que, anualmente, disponga la Ley de Presupuestos Generales del Estado.
- g) Inclusión en un Registro de Personal de sus datos personales y profesionales.
- h) Sus derechos y deberes, así como su Código de conducta y Principios éticos vienen establecidos por la LEBEP.

i) La negociación colectiva, representación y participación se rige por la legislación laboral y la LEBEP.

j) Su régimen de jornada, permisos y vacaciones se rige por lo dispuesto en los convenios colectivos y en su defecto por el sistema de provisión y movilidad del personal funcionario de carrera.

k) La provisión de puestos y la movilidad se regirá por lo dispuesto en los convenios colectivos y en su defecto por el sistema de provisión y movilidad del personal funcionario de carrera.

l) Si bien las situaciones administrativas se rigen por la legislación laboral y por los Convenios de aplicación, estos pueden determinar la aplicación de las situaciones administrativas de los funcionarios de carrera (art 92 LEBEP)

El personal directivo, es el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración.

En los municipios de régimen general entiendo que, a la vista de la distribución competencial (art. 22.2 i, LRBRL) corresponde al Ayuntamiento Pleno, tanto la determinación de los puestos de carácter directivo como la determinación de su régimen específico, incluido el ámbito retributivo.

El personal directivo, cuya designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.

Será un personal que estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados.

En cuanto al gerente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 bis 1.b), LRBRL, el titular del máximo órgano de dirección debe ser un funcionario de carrera o laboral de las Administraciones públicas o un profesional del sector privado, titulados superiores en ambos casos, y con más de cinco años de ejercicio profesional en el segundo.

La forma de designación del mismo (art. 85 bis.2.a) y el órgano al que corresponde hacerlo serán los que determinen los Estatutos. Entiendo igualmente necesaria la determinación en los Estatutos del régimen jurídico de relación, órgano directivo o relación estatutarial o laboral.

La forma de designación está directamente relacionada con el régimen de vinculación. Éste, a su vez, dependerá del carácter de órgano directivo o no del Gerente.

Como órganos directivos, el nombramiento se realiza por el órgano a quien corresponda, según Estatutos, atendiendo a principios de mérito y capacidad y a

criterios de idoneidad, mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.

Considero que corresponde realizar el nombramiento al titular del Área, Concejalía u órgano equivalente al que se encuentre adscrito la EPEL y que así debiera ser determinado en los Estatutos.

El Gerente en su cualidad de Órgano directivo, está sometido al régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas y en otras normas estatales y autonómicas que resulten de aplicación.

La relación de vinculación sería un mero nombramiento de cargo de designación que se realizaría con total libertad y discrecionalidad, cumpliendo los requisitos fijados en el artículo 85 bis.

Cuando, en cambio, el Gerente no tiene la naturaleza de órgano directivo, varias son las alternativas que se presentan. Cada una de estas alternativas conlleva un marco jurídico específico en lo que al proceso de selección de la persona a contratar se refiere.

Una posibilidad es la de contrato laboral indefinido previa convocatoria pública y proceso de selección conforme a los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades.

Una segunda posibilidad es la del contrato laboral de alta dirección. Se trataría en este caso, de una relación laboral de carácter especial regulada por el RD 1382/1985.

Por último existiría la alternativa de relación de funcionario de carrera adscrito.

La profesora Montoya Martín manifiesta que en materia de personal las EPEL se ordenan por la norma de remisión que constituye para esta materia el art 55 de la LOFAGE. Es decir, el personal se rige principalmente por el Derecho laboral, aunque dicha preferencia no aparece en algunos estatutos, con las especialidades y excepciones previstas para los funcionarios de otras Administraciones públicas quienes se regulan por la legislación de la Función pública que resulte aplicable. Además han de tenerse en cuenta las especialidades fundamentalmente que para el personal directivo contempla el art. 85 bis LBRL, personal sujeto por lo demás al régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, así como la normativa autonómica de régimen local que sea de aplicación.

La contratación del personal laboral ha de hacerse por convocatoria pública, atendiendo a los principios de igualdad, mérito y capacidad, en cambio, para el personal directivo, la LOFAGE en el art. 55.2.a) sólo manda que su nombramiento se haga con arreglo a los criterios de competencia profesional, experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada y responsabilidad, a lo que en el ámbito local hay que añadir lo dispuesto para los titulares de los máximos órganos de dirección en el art. 85.bis.1.b) LBRL por lo que se refiere a requisitos de formación. Por ende, resulta criticable que para el personal

laboral se prevea un procedimiento de concurrencia competitiva y no para el personal directivo.

Por lo que respecta a las competencias relativas al régimen de los recursos humanos manifestar que no es atribuible sin más ni al órgano de adscripción ni al órgano de dirección técnica (Gerente), por el esquema de distribución de competencias que sobre este asunto contiene la legislación de régimen local. En este sentido, hay que recordar que el art. 22.2.i) respecto a los municipios de régimen común dispone que: corresponde al Pleno la aprobación de la plantilla y la relación de puestos de trabajo, determinar la cuantía de las retribuciones complementarias fijas y periódicas de los funcionarios y el número y régimen del personal eventual. Estas competencias son indelegables, y por tanto no pueden atribuirse a favor de las EPEL.

Por otra parte, las competencias que la LRBRL atribuye al Alcalde en el art. 21.1 «aprobar la oferta de empleo público de acuerdo con el presupuesto y la plantilla aprobados por el Pleno, aprobar las bases de las pruebas para la selección del personal y para la provisión de puestos de trabajo y distribuir las retribuciones complementarias que no sean fijas y periódicas», además de ejercer la jefatura del personal y todo lo relativo al régimen de sanciones, excepto la separación del servicio, hemos de entender que se podrán descentralizar en la EPEL, aunque tales competencias deberían atribuirse al Presidente por ser éste el que equivale al Alcalde en el ámbito municipal y no al máximo órgano de dirección técnica o profesional, es decir, a la figura del Gerente.

7. – REGIMEN JURIDICO DE CONTRATACIÓN.

El Artículo 57 de la LOFAGE dispone que:

1. La contratación de las entidades públicas empresariales se rige por las previsiones contenidas al respecto en la legislación de contratos de las Administraciones públicas, hoy LCSP.

2. Será necesaria la autorización del titular del Ministerio al cual se encuentren adscritas para celebrar contratos de cuantía superior a la previamente fijada por aquel.

Sin perjuicio de la necesidad de autorización del titular de la Concejalía, Área u órgano equivalente, al que se encuentren adscritos, la ley remite, a la legislación de contratos de las Administraciones públicas. Y ello nos conduce a analizar cuáles son esas previsiones recogidas para este tipo de entes.

La legislación de contratos de las Administraciones públicas vigente, la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, incluye en su ámbito de aplicación subjetiva, a las entidades de derecho público, entre las que se encuentran las entidades públicas empresariales de la Administración local.

El examen del regimen contractual aplicable a las EPEL ha de abordarse distinguiendo, de una parte, los contratos de las EPEL con terceros; y, de otra, las relaciones entre la Administración matriz y la propia EPEL.

a) En las relaciones contractuales de las EPEL con terceros hay que tener en cuenta la vigente Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y servicios y el concepto como poder adjudicador que se define sobre la base de los siguientes requisitos:

a) que haya sido creado para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.

b) dotado de personalidad jurídica.

c) cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes públicos territoriales u otros organismos de Derecho público, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos, o cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por el Estado, los entes públicos territoriales u otros organismos de Derecho público.

La jurisprudencia del Tribunal de justicia de la Unión Europea ha ido aquilatando la noción de organismo de Derecho público afirmando que se trata de un concepto comunitario, del que es indiferente la fórmula jurídica de Derecho público o de privado al que esté sujeto el organismo. Asimismo, basta que una parte de su actividad sea de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil para que se aplique en bloque a todo su objeto social la normativa de la contratación pública, por razones de seguridad jurídica. Ciertamente lo más difícil es determinar cuando una actividad tiene carácter industrial o mercantil, y es éste el requisito que suele suscitar dudas en su interpretación a los concretos supuestos de entidades de Derecho público o entidades públicas empresariales toda vez que los requisitos que conforman el control efectivo por la Administración matriz (financiación mayoritaria, control de gestión o nombramiento de la mayoría de órganos de dirección) son de fácil comprobación y se cumplen por definición en estos organismos públicos.

Según el TJUE, como criterios indiciarios de la naturaleza mercantil o industrial de la actividad se encuentran el ánimo de lucro, el que la actividad se desenvuelva en régimen de mercado y que otros empresarios privados desempeñen la misma actividad. No obstante, los referidos criterios son indicios que habrán de tenerse en cuenta, pues el criterio determinante del carácter mercantil o industrial de la actividad es según el Tribunal la asunción del propio riesgo en la gestión empresarial, y con ello, la imposibilidad de enjugar las pérdidas.

La Ley de Contratos del Sector Público contiene entre sus principales novedades una regulación expansiva de su ámbito de aplicación, toda vez que la ley tiene por objeto y finalidad de una parte, regular la actividad contractual del sector público a fin de garantizar los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y

transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar una eficiente utilización de fondos públicos, promoción de la concurrencia y mejor control de gasto público, y de otra parte, la regulación del régimen jurídico de los contratos administrativos. Bajo esta perspectiva, el art. 3 delimita los entes y organismos que forman parte del sector público a efectos de la Ley, enumerándolos en el apartado 1 de manera pormenorizada hasta en ocho apartados, de los cuales algunos resultan superfluos toda vez que el criterio determinante a efectos de los entes instrumentales es el establecido en la letra h) que reconduce a modo de cláusula residual al Sector público los entes u organismos que constituyan organismos de Derecho público en terminos comunitarios de la contratación pública. Por su parte, el apartado 2 distingue dentro del sector público los entes que a efectos de la ley tienen la consideración de Administración pública. Amén de las Administraciones territoriales, las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, los organismos autónomos, las Universidades Públicas y los entes o Administraciones reguladoras o independientes; respecto de los entes de régimen jurídico híbrido categoría amplia a la que pertenecen las EPEL; según la Ley tendrán la consideración de Administración pública en el apartado e) las entidades de derecho público vinculadas a una Administración Pública o dependientes de la misma que, cumplan alguna de las características siguientes:

1ª Que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso, sin ánimo de lucro, o

2ª Que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios.

No obstante, el precepto subraya a efectos del régimen contractual el carácter empresarial de las EPEL, toda vez que en el último párrafo proclama que «a efectos de esta ley, no tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y entidades locales». Y ello tiene su lógico reflejo en la consideración de privados de los contratos celebrados por las EPEL, pues el art. 20 dispone que tendrán tal consideración los contratos celebrados por los entes, entidades y organismos que no reúnan la condición de Administración pública. El apartado 2 del mismo precepto establece que los contratos privados se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las normas de la presente ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo o en su caso de Derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a los efectos y extinción, estos contratos se regirán por el Derecho privado.

b) Respecto a las relaciones entre Entidad Local creadora y la propia EPEL la cuestión que hay que resolver es si en este caso la adjudicación ha de someterse a los procedimientos públicos de licitación regulados por la Ley de Contratos del Sector Público. En definitiva el asunto hace referencia a las relaciones entre las

administraciones públicas y sus entes instrumentales, cuestión que remite a la delimitación de la noción de medio propio o instrumental de la Administración y a la definición de los límites de los denominados contratos in house providing o domésticos.

La entidad pública empresarial, clasificada como un modo directo de gestión, no puede considerarse un tercero a efectos de la Administración local matriz, sino una simple opción organizatoria no desvinculada de la organización de la propia Entidad local. De ahí que no tenga sentido que si una Entidad local crea un organismo público para la gestión de competencias o servicios municipales se le imponga que se someta a la legislación de contratos toda vez que ha creado una organización ad hoc para ello. En otras palabras, se trata de un medio propio de la Administración.

Para que exista contrato es preciso que sea celebrado entre, por una parte, un ente territorial y, por otra, una persona jurídicamente distinta de éste. Sólo puede ser de otra manera en el supuesto de que, a la vez, el ente territorial ejerza sobre la persona de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta persona realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la controlan.

Por lo tanto sólo quedan al margen de la normativa comunitaria de la contratación pública y de la LCSP los encargos, encomiendas o contratos-programas que celebre una Administración territorial matriz con sus propias entidades o sociedades instrumentales. Quiere decirse que al entablarse dicha relación de dependencia únicamente con la matriz bien de manera directa o indirecta no puede, por definición, erigirse en medio propio de otra Administración pública que no ejerce influencia alguna sobre el ente instrumental, pues en tal supuesto, siempre que la materia sobre la que verse sea objeto de un contrato de obras, de suministro, de consultoría y asistencia o servicios, cualquiera que sea la denominación que reciba —encargo, encomienda, contrato-programa o convenio—, existe un verdadero contrato al que es de aplicación preceptiva la Ley de Contratos del Sector Público. Además, no cabe su elusión por la vía de proclamar en el grupo normativo ad hoc aplicable al ente instrumental, aunque se trate de una ley, que es medio propio de otra u otras Administraciones si realmente no lo es.

8.- REGIMEN PATRIMONIAL.

El régimen patrimonial de los bienes de la EPEL se regirá por la Ley 33/2003 de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP).

Ello es así por la aplicación a este Organismo de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (art. 45 a 60) por así disponerlo el artículo 85 bis de la LRBRL. El artículo 56 que el régimen patrimonial será el establecido en la citada Ley del Patrimonio.

Con respeto a las disposiciones de carácter básico de la Ley 33/2003, el régimen de aplicación a los bienes de la EPEL será el regulado en sus correspondientes Estatutos (art. 85 bis.2 e LRBRL). Entiendo, por tanto, que la norma de creación de la EPEL puede establecer peculiaridades en el régimen patrimonial.

Las Entidades Locales en sus Estatutos deberán determinar las competencias de los diferentes órganos en relación con los bienes del Organismo.

En materia patrimonial, por otra parte, la LPAP, establece determinaciones precisas sobre atribuciones a órganos concretos de las EPEL. Considero, en relación con estas determinaciones, que se debe realizar su atribución concreta de conformidad con el esquema general de distribución de competencias de dirección.

Por último, añadir que, en relación con los bienes adscritos por la entidad local creadora, ésta, por disposición legal (LPAP) conserva una serie de capacidades de intervención, que se enmarcarían en el ámbito de las relaciones entidad local-EPE.

En cuanto al régimen jurídico de aplicación a los bienes de que dispone la EPEL hay que distinguir en función de que hayan sido originariamente adquiridos por ésta (bienes propios) o hayan sido originariamente adquiridos por la entidad local creadora pero entregados a ésta, (bienes adscritos).

Los “bienes adscritos” son, por tanto, los bienes propios de la entidad local creadora que ésta asigna o afecta, al uso general, fin o servicio público de la EPEL.

Esta adscripción de la entidad local a la EPEL se realiza mediante la mutación demanial que es un acto administrativo expreso por el que un bien o derecho del Patrimonio municipal resulta desafectado con simultánea afectación a un uso general, fin o servicio público de la EPEL.

Los bienes adscritos son pues un patrimonio que la EPEL va a tener que destinar permanentemente al cumplimiento de los fines que motivaron su adscripción y en la forma y con las condiciones que, en su caso, se hubiesen establecido en el correspondiente acuerdo, condiciones que podrán ser alteradas mediante autorización expresa del titular de la competencia municipal de adscripción.

En relación con estos bienes adscritos le corresponde a la EPEL el ejercicio de las competencias demaniales, la vigilancia, protección jurídica, defensa, administración, conservación, mantenimiento y demás actuaciones que requiera el correcto uso y utilización de los mismos.

Los bienes adscritos van a tener siempre la condición de demaniales por cuanto que incluso cuando en su Administración de origen fueran un bien patrimonial el propio acto de la adscripción a la EPEL lleva implícita la afectación del bien y su integración en el dominio público.

La desadcripción mediante los procedimientos establecidos y los efectos recogidos, lleva implícita la desafectación y dará lugar a la recepción del bien por la entidad local matriz mediante acta que suscribirá el representante de la EPEL junto con el representante de la Administración local.

Por su parte los “bienes propios” son los bienes que la EPEL adquiere directamente mediante cualquiera de los modos previstos en el ordenamiento jurídico general y en particular con los que se señalan en el art. 15 LPAP. (Atribución de la ley a título oneroso, con ejercicio o no de la potestad de expropiación, por herencia, legado o donación, por cesión, por prescripción y por ocupación).

Los bienes propios tienen inicialmente el carácter de bienes patrimoniales, sin perjuicio de su posterior afectación al uso general o al servicio público, en cuyo caso resultarán afectados y adquirirán la cualidad de bienes de dominio público, con las características propias de este tipo de bienes. Esta afectación solo es posible en la EPEL cuando el servicio público o la actividad para la que se afecte sea de su competencia o esté entre sus fines, según sus Estatutos.

Los contratos, convenios y demás negocios jurídicos de adquisición de bienes y derechos patrimoniales se rigen, en cuanto a su preparación y adjudicación, así como en la competencia para adoptar los correspondientes actos, a lo que se establezca en sus Estatutos.

Como consecuencia de la aplicación del ordenamiento jurídico privado a los efectos, cumplimiento y extinción de los negocios de adquisición serán los Tribunales ordinarios, jurisdicción civil, los competentes para resolver las controversias sobre estos contratos. No obstante lo cual, las controversias sobre los actos que se dicten en relación con la preparación y adjudicación de estos contratos, serán dirimibles ante la jurisdicción contenciosa-administrativa, por entenderse actos separables.

En cuanto a la gestión y administración de los bienes y derechos del dominio público como la de los bienes y derechos patrimoniales están sujetas a una serie de principios a los que se deben ajustar.

Tres son los aspectos que se analizarán: la conservación, la protección y defensa y el uso y la explotación.

1.- La “conservación” de los bienes y derechos patrimoniales de la EPEL compete a dichos Organismos en cuanto titulares de los mismos. Por lo que se refiere a la conservación de los de dominio público que se encuentren adscritos a la EPEL corresponderá asimismo a esta su conservación debiéndose articular mediante acuerdos entre los diversos departamentos la actuación cuando existan sobre un mismo bien afectaciones concurrentes.

2.-La “protección y defensa” de su patrimonio es una obligación para la EPEL. A tal fin y para el correcto ejercicio de las potestades administrativas y de las acciones judiciales que resulten pertinentes, las EPEL deben llevar un Inventario y procurar la inscripción registral de todos sus bienes.

En relación con las incidencias patrimoniales les corresponde a las EPEL, a través de los procedimientos establecidos en los artículos 41 y siguientes de la LPAP y mediante

el ejercicio de las competencias determinadas para los Presidentes o Directores adoptar las decisiones oportunas de investigación, deslinde, recuperación y desahucio.

Las EPEL deben formar los registros, catálogos o inventarios de bienes y derechos que estén obligados a llevar en virtud de las normas recogidas en el Reglamento de Bienes de las corporaciones locales.

Además y en relación con los bienes y derechos pertenecientes a la Administración pública a la que pertenezcan deben llevar inventario de los siguientes bienes y derechos:

- a) Los bienes de dominio público cuya administración y gestión tengan encomendadas.
- b) Las infraestructuras de titularidad local sobre las que ostenten competencias de administración y gestión.
- c) Los bienes muebles adquiridos o utilizados por ellos.
- d) Los derechos de propiedad incorporeal adquiridos o generados por la actividad de la EPEL.

Igualmente deben mantener un catálogo, permanente actualizado de los bienes inmuebles y derechos reales que tengan adscritos y de los arrendamientos concertados para alojar a sus órganos.

Este inventario de bienes y derechos se debe remitir anualmente al área de que dependa.

3.- En cuanto al “uso y explotación” en relación con los bienes de dominio público afectados a la EPEL corresponde, al Presidente o Director, según determinen los correspondientes Estatutos, la decisión de concesión o autorización. Si bien por parte de las Áreas de las que dependan dichas EPEL podrán establecerse condiciones generales a respetar en el otorgamiento de concesiones y autorizaciones.

La utilización de los bienes de dominio público difiere en razón a su afectación al uso general o su destino a un servicio público.

La utilización de los bienes de dominio público “con destino a un uso general”, se realizará a través de los títulos habilitantes previstos con carácter general en la LPAP.

La utilización de los bienes o derechos “destinados a la prestación de un servicio público” se supeditará a lo dispuesto en las normas reguladoras del mismo, y subsidiariamente por lo que dispone la propia LPAP.

Son precisamente los términos de utilización de los bienes de servicio público en sus diferentes vertientes uno de los ámbitos importantes de regulación a través del correspondiente Reglamento de servicio.

Por su parte, la explotación de los bienes y derechos patrimoniales se desarrollará a través de las formas que establezcan el Presidente o Director, según determinen los

correspondientes Estatutos, siendo válidos cualquier negocio jurídico típico o atípico no pudiéndose rebasar los 20 años de duración.

Los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre bienes y derechos patrimoniales se rigen por las disposiciones de la LPAP (art. 110 y siguientes) y sus disposiciones de desarrollo y, en lo no previsto en esas normas por la legislación de contratos del Sector Público en cuanto a su preparación y adjudicación y por la propia LPAP y las normas de derecho privado en lo que a sus efectos y extinción se refiere.

Por lo que se refiere a la enajenación de los bienes de dominio público no son enajenables, lo que conlleva igualmente la imposibilidad de constituir derechos de superficie con la consiguiente creación de la propiedad superficiaria ajena a la titularidad del bien.

Por el contrario los bienes patrimoniales si son enajenables cuando la enajenación forme parte del tráfico jurídico de la actividad del Organismo y cuando no sean necesarios para sus competencias y funciones propias.

La competencia para la enajenación en lo que corresponde a inmuebles será determinada en los Estatutos. Deberá ser atribuida al Presidente o al Director o incluso, si así se establece expresamente al órgano colegiado de dirección. La enajenación se realizará a través de las normas establecidas y mediante el procedimiento fijado.

La EPEL sólo podrá ceder gratuitamente la propiedad o el uso de bienes o derechos de su titularidad cuando tuviesen atribuidas facultades para su enajenación y no se hubiese estimado procedente su incorporación a la entidad matriz. En el artículo 145 LPAP, se establece quiénes pueden ser cesionarios.

En las EPEL está asimismo permitida la permuta como forma de enajenación, con un alcance superior al que en las entidades locales permite el Reglamento de bienes, ya que alcanza a la posibilidad de permutar no sólo bienes sino también derechos. Todo ello siempre que existan razones, suficientemente justificadas, para el logro del interés público, incorporadas al expediente, y la diferencia de valor a permutar, según tasación, no fuera superior al 40 %.

CAP. III: CUESTIONES PRÁCTICAS RELATIVAS AL FUNCIONAMIENTO Y REGIMEN JURÍDICO DE APLICACIÓN A ESTA FIGURA

En este capítulo se abordan desde el punto de vista de su aplicación práctica las cuestiones consideradas, a mi juicio, más relevantes para obtener una visión global y amplia de los rasgos característicos propios, como es y como funciona esta modalidad directa de gestión de los servicios públicos puesta a disposición de todas las Corporaciones Locales:

PRIMERA. A las entidades públicas empresariales locales les son de aplicación los artículos 53 a 60 de la LOFAGE, con las peculiaridades establecidas en el artículo 85 bis de la LRBRL.

El régimen jurídico básico de las EPEL ha pasado por tanto, a ser, el correspondiente a los EPE estatales, diferenciándose en determinados aspectos del régimen de la entidad local creadora. Se ha producido una transposición en bloque del régimen estatal a este Organismo de la entidad local, sustituyendo su régimen jurídico básico en aras de la uniformización de las entidades instrumentales.

Junto con este régimen jurídico básico serán de aplicación otras leyes estatales dictadas por el Estado en atención a diversos títulos competenciales del artículo 149.1 de la Constitución, que resulta imprescindible tener en cuenta a la hora de analizar el régimen jurídico de las EPEL. Así, la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLHL) o de manera muy importante la Ley 30/1992, de 27 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC).

A su vez deberá tenerse en cuenta también la normativa que las respectivas Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias puedan aprobar sobre función pública, responsabilidad, etc.

En este marco legislativo corresponde a la Entidad local creadora completar el régimen jurídico de aplicación a la EPEL, a través de sus Estatutos.

SEGUNDA. Los Estatutos van a delimitar el fin para el que se crea la EPEL, el ámbito de actividad para el que nace y se le entrega competencia, fuera del cual no cabe actuación alguna.

El término municipal, es el territorio en el que la Entidad local ejerce sus competencias por lo que sólo en este territorio puede desarrollar la EPEL los servicios públicos que tiene encomendados.

Por otra parte, el Estatuto va a configurar el marco de su capacidad de obrar, pudiendo excluir, del conjunto de capacidades predicables de una persona jurídica (enajenaciones patrimoniales, operaciones de crédito etc.), sujetando capacidades a una autorización de la Entidad Local creadora o abriendo su capacidad de actuación en ámbitos en los que de su carácter instrumental pudieran derivarse limitaciones.

El objeto de la EPEL es el conjunto de operaciones o actuaciones concretas para alcanzar el fin y opera como límite y, a la vez, como habilitación positiva de la actuación.

Los tipos concretos de operaciones a realizar deberán estar directamente vinculadas al fin institucional. No siendo válidas, en principio, las operaciones que no estén relacionadas directamente con el fin y que no figuren expresamente en los Estatutos.

TERCERA. El acuerdo de creación y la aprobación de los Estatutos de la EPEL se realizan simultáneamente.

En la creación son tres las decisiones que se deben adoptar: 1) La determinación de la forma de gestión, 2) la decisión misma de creación y 3) la Concejalía, Área u órgano equivalente al que se adscribe.

Se deberá presentar un anteproyecto de creación, junto con una propuesta de Estatutos y un Plan inicial de actuación de la EPEL.

Por lo que respecta a los Estatutos, para su aprobación se deben seguir los trámites precisos para las normas reglamentarias municipales. No es necesario por tanto seguir el procedimiento establecido en el artículo 97 del TRRL.

Así y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 LRBRL, la aprobación de las normas reglamentarias locales se ajusta al siguiente procedimiento:

- a) Aprobación inicial por el Pleno.
- b) Información pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias.
- c) Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo y aprobación definitiva por el Pleno.

En el caso de que no se hubiera presentado ninguna reclamación o sugerencia, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta entonces provisional.

Aprobados los Estatutos definitivamente, éstos deben ser publicados en el Boletín oficial correspondiente.

CUARTA. Las decisiones sobre la modificación de Estatutos de la EPEL en cualquiera de las variantes (objeto, artículo, adscripción) son decisiones de carácter organizativo que corresponden a la Entidad local aunque no existe inconveniente en prever la posibilidad de iniciativa del Consejo de Administración de la EPEL o la posibilidad de informe en caso de iniciativa de alteración por la entidad local creadora, pero siempre respetando la capacidad de iniciativa y decisión final de esta.

El Consejo de administración de la EPEL no puede ni aprobar la modificación ni, en principio, promoverla. El articulado de los estatutos de la EPEL, sin alterar los fines y objeto de la misma puede modificarse, previo expediente acreditativo de la oportunidad y legalidad de la modificación, mediante acuerdo plenario que deberá ser publicado.

Si la modificación alterase las peculiaridades del régimen jurídico del Estatuto, la aprobación debería realizarse a través del procedimiento establecido para las normas reglamentarias y con la aprobación por el Pleno de la Entidad local.

QUINTA. Contra los actos de las entidades públicas empresariales locales, cuando actúen en el ejercicio de potestades públicas, pueden reaccionar los ciudadanos interponiendo recursos administrativos y recursos judiciales.

Los recursos administrativos van a ser el potestativo de reposición ante el órgano que dictó el acto o el recurso de alzada ante el órgano al que la EPEL está adscrito, si así lo determinaran los Estatutos.

Contra las decisiones firmes en vía administrativa caben en el plazo de dos meses desde que se notificó el acto el recurso contencioso-administrativo ante Tribunales de ese orden jurisdiccional.

Cuando el ejercicio de acciones por el ciudadano o usuario es de carácter privado o laboral, el orden jurisdiccional es el de la jurisdicción civil ordinaria o la laboral. Para interponer recurso judicial, previamente es preceptivo que se interponga la reclamación previa en vía administrativa, que deberá dirigirse al Gerente y se deberá resolver en el plazo de 3 meses o 1 mes, según sea civil o laboral. Entendiéndose desestimada, transcurrido ese plazo, y por tanto abierto plazo para la acción judicial.

SEXTA. La EPEL va a prestar los servicios en régimen jurídico privado. El régimen jurídico-privado de prestación de los servicios públicos se va a caracterizar por la configuración formalmente contractual de la relación entre el usuario y la EPEL.

Dependiendo del objeto de cada servicio público, se aplicará un tipo u otro de contrato, de acuerdo con las tipologías contenidas en los Códigos civil y mercantil y su normativa de desarrollo y con la elaborada doctrina científica que las completa.

Los contratos que se celebran para la prestación y disfrute de un servicio público son contratos de adhesión con base en cláusulas generales.

En este tipo de relación las EPEL redactan unilateralmente las llamadas condiciones generales y las aplican de modo automático y uniforme a la generalidad de los contratos celebrados con los usuarios sobre una prestación determinada.

En la admisión al servicio, derecho de suscripción del contrato, y en sus términos básicos la EPEL deberá respetar el marco jurídico básico establecido por la entidad local. Asimismo, el contrato deberá ser aprobado por la entidad en el marco de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general de defensa de los consumidores y usuarios.

SEPTIMA. Como expresión de la autonomía local corresponde a las Entidades locales la capacidad para “constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia”. Por tanto todas las señaladas van a ser potestades que van a poder ser desarrolladas por la EPEL en función de las determinaciones concretas de sus Estatutos.

La regulación se realiza en el ejercicio de la potestad reglamentaria. En estas reglamentaciones, a las que quedarán sometidos los actos de gestión del servicio en sus relaciones con los usuarios, se determinarán las modalidades de prestación, situación, deberes y derechos de los usuarios y, si no se hubieren de desarrollar íntegramente, de quien asumiera la prestación en vez de la Administración.

La utilización de la potestad de reglamentación del servicio por la Entidad pública empresarial local es posible en la forma establecida por el artículo 42 de la LOFAGE que sí bien no es de aplicación directa (por remisión del art. 85.bis LRBRL) si que determina los principios sobre los que se construye con carácter general el servicio público y su gestión por las EPEL.

De conformidad con dicho artículo 42 “los Estatutos podrán atribuir a los organismos públicos la potestad de ordenar aspectos secundarios del funcionamiento del servicio encomendado, en el marco y con el alcance establecido por las disposiciones que fijen el régimen jurídico básico de dicho servicio”.

Se sugiere así un marco de regulación en dos planos y fases sucesivas: 1) determinación del régimen jurídico básico del servicio por parte de la Entidad local y 2) ordenación de los aspectos secundarios por la EPEL. A partir de la distinción y la habilitación realizada por el legislador estatal resulta difícil sostener la posibilidad legal de atribución de la totalidad de la capacidad reguladora a la EPEL.

Sin embargo, el marco de regulación que es posible atribuir resulta de importancia cuando la EPEL no se constituye específicamente para gestionar un servicio o equipamiento concreto y cerrado sino un ámbito de servicio (deportes, cultura, desarrollo económico etc..) que va a desarrollarse a través de una pluralidad de manifestaciones tales como diversos equipamientos, diversos programas, diversos servicios.

La práctica existente en muchas Entidades locales de elaborar una regulación global (contemplando el régimen jurídico y las normas secundarias o de desarrollo) desde la EPEL sometiéndolo después a la aprobación plenaria y la tramitación procedente, es una alternativa eficaz que respeta el marco jurídico establecido de atribución de potestades aunque los Estatutos deben recoger esta previsión.

La aprobación de la reglamentación del servicio se realizará a través del procedimiento establecido en el artículo 49 LRBRL debiendo ser publicado su contenido definitivo.

OCTAVA. Las entidades públicas empresariales locales contarán únicamente con personal laboral, si bien pueden contar asimismo con funcionarios públicos de la Entidad local creadora o incluso de otras Administraciones públicas. Su relación se regirá por la legislación sobre función pública que les resulte de aplicación.

Será la norma de creación del ente la que deberá determinar las condiciones conforme a las cuales los funcionarios de la Administración creadora y, en su caso, de

otras, podrán cubrir destino en la EPEL y establecerá las competencias que a la misma corresponda sobre este personal que, en todo caso, serán las que tengan legalmente atribuidas los Organismos Autónomos (art. 55 LOFAGE).

Además de funcionarios de carrera pueden contar con personal eventual (funcionarios de empleo para puestos de confianza o asesoramiento) de la entidad local creadora, siempre y cuando así haya sido previsto en el Estatuto con precisión del puesto de trabajo que se cubrirá a través de esta relación.

El desempeño de servicios por parte de funcionarios de la Entidad local creadora es posible y las determinaciones para su desarrollo deberían contemplarse en los Estatutos de la EPEL.

Para ello debería crearse el puesto de trabajo, cuya provisión se realizaría a través de un procedimiento singular, siguiendo las reglas generales de la provisión de puestos, esto es deja vacante el puesto de trabajo que ocupaba en la entidad local el funcionario que pasa a la EPEL, si bien mantiene su situación de servicio activo en aquélla. Ello supone, por una parte que permanece inalterado su derecho a participar en procesos de provisión de puestos en la entidad local y por otra que todas las obligaciones de la entidad local de que dependa son asumidas por la EPEL.

Además de la posibilidad de destino permanente de funcionarios de carrera de la Entidad local creadora en la EPEL, existe la posibilidad de desempeñar tareas con carácter temporal: Tareas correspondientes a un puesto de trabajo, a través de la Comisión de servicios a puesto, y tareas correspondientes a funciones concretas, no asignadas específicamente a un puesto. En este último caso, pudieran los funcionarios de la entidad local creadora, manteniendo su puesto de trabajo en ella y desarrollando sus funciones, desempeñar asimismo funciones en la EPEL con las gratificaciones económicas que correspondan.

NOVENA. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 bis. 1 .b) LRBRL, el titular del máximo órgano de dirección de una EPEL, que es el Gerente, debe ser un funcionario de carrera o personal laboral de las Administraciones públicas o un profesional del sector privado, titulados superiores en ambos casos, y con más de cinco años de ejercicio profesional en el segundo.

La forma de designación del mismo (art. 85 bis.2.a) y el órgano al que corresponde hacerlo serán los que determinen los Estatutos. Es igualmente necesaria la determinación en los Estatutos del régimen jurídico de su relación (art. 85 bis.2.e).

La forma de designación está directamente relacionada con el régimen de vinculación. Éste, a su vez, dependerá del carácter de órgano directivo o no del Gerente.

En el desempeño de sus funciones por el personal directivo son de aplicación la responsabilidad profesional personal y directa por la gestión desarrollada y la sujeción al control y evaluación de la gestión por el órgano superior (art. 13 LEBEP y art. 6.10

LOFAGE) que en nuestro caso debemos entender que es aquel a quien se asigna el nombramiento.

Cuando tiene el carácter de órgano directivo el nombramiento se realiza atendiendo a principios de mérito y capacidad y a criterios de identidad mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia (art. 13 LEBEP) por el órgano a quien corresponda según Estatutos, respetando siempre los requisitos del art. 85 bis.

La relación de vinculación sería un mero nombramiento de cargo de designación. No sería un puesto incluido en la Relación de puestos de trabajo debiendo constar, en el caso de la EPEL en el Presupuesto la consignación presupuestaria específica.

En el caso de personal laboral la relación de vinculación debiera formalizarse mediante un contrato laboral de alta dirección, regulado en el R.D. 1382/1985.

Cuando, en cambio, el Gerente no tiene la naturaleza de órgano directivo, varias son las alternativas que se presentan y cada una de estas alternativas conlleva un marco jurídico específico en lo que al proceso de selección de la persona a contratar se refiere:

Una posibilidad es la de contrato laboral indefinido previa convocatoria pública y proceso de selección conforme a los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades (arts. 103 LRBRL y 55.2 LOFAGE).

Una segunda posibilidad es la del contrato laboral de alta dirección. Se trataría en este caso, de una relación laboral de carácter especial regulada por el RD 1382/1985.

De nuevo, la selección de la persona a contratar debiera realizarse conforme a los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades y previa convocatoria pública ya que se debe diferenciar el contrato que se realice y la actividad conducente a la selección de la persona con la que se convendrá el vínculo laboral, siendo necesario el respeto a esos principios recogidos en el artículo 23.2 CE, con independencia del tipo de contrato que se formalice. Todo ello por aplicación de la doctrina de los actos separables fijada con precisión para este supuesto por el Tribunal Supremo (STS de 18 de octubre de 1999, RJ 2000/1398).

DECIMA. No existe previsión legal que determine los órganos de contratación en la EPEL ya que se trata de una determinación que deberán recoger sus Estatutos.

El Presidente para que pueda ser órgano de contratación, deberá tener atribuciones como órgano, no siendo suficiente su cualidad de presidente del Consejo.

El Gerente, en su cualidad de máximo órgano de dirección, debe contar con atribuciones importantes en materia de contratación que le permitan desarrollar la gestión ordinaria con responsabilidad profesional y técnica.

Aún estando establecida su atribución para contratar el titular de la Concejalía, Área u órgano equivalente, puede someter a autorización los contratos a realizar a partir de una determinada cuantía (art. 85 bis.1.h).

CAP. IV: CONCLUSIONES

PRIMERA.- El régimen jurídico de las EPEL queda referido, parcialmente, a las previsiones que la LOFAGE contempla sobre las entidades públicas empresariales estatales ya que existen formas de expresión en el artículo 85 y en el artículo 85 bis LRBRL que permiten agrupar a los OO.AA locales y a las EPES locales bajo la denominación, de forma similar a lo que ocurre en la LOFAGE, de organismos públicos locales (también, de entes públicos locales).

Concretamente, el artículo 85 bis de la LRBRL remite a los artículos 53 a 60 de la LOFAGE, es decir, a la mayoría de los preceptos, no a todos, que regulan el régimen jurídico de las EPES estatales, y además, el artículo 85 bis, 1 letra a) a j), de la LRBRL contempla las que el precepto denomina especialidades de las EPES locales, si bien, no estamos ante auténticas especialidades en el ámbito local de un pretendido régimen común de las EPES que estaría contenido en la LOFAGE, sino que existen, en realidad, dos regímenes, uno el de los EPES estatales y otro el de las EPES locales, sin perjuicio de que el régimen de las locales esté tomado, en parte, del régimen de las estatales (precisamente, por las remisiones que el artículo 85 bis, 1, hace a determinados preceptos de la LOFAGE).

SEGUNDA.- La remisión que la LRBRL hace a la LOFAGE en esta materia no es una remisión incondicional, sino sólo en cuanto les resulte de aplicación, lo cual significa que aquellas precisiones del artículo 85 bis, 1, LRBRL específicas para las EPES locales, que tengan por finalidad sustituir a aquellas previsiones de la LOFAGE a que remite el mismo precepto, pero que no resultan de aplicación a las EPES locales, no constituyen especialidades de las EPES locales, sino derecho propio de tales entes instrumentales locales. En este sentido, cuando el artículo 85 bis, 1 letra j), LRBRL dispone que las referencias efectuadas por la LOFAGE a órganos estatales se entenderá realizadas a los órganos competentes de la entidad local, tampoco está creando un derecho especial de las EPES locales, sino un derecho propio y específico de tales entidades, en el que son los órganos locales, y no los estatales, quienes tendrán atribuida la competencia de que se trate.

TERCERA.- La LRBRL no remite a los preceptos de la LOFAGE atinentes a la creación, modificación y extinción de las EPES del Estado, dado, entre otras razones, porque en el ámbito local la competencia para crear, modificar, refundir o suprimir

EPEL y para aprobar sus estatutos corresponde siempre al Pleno de la entidad (art. 85 bis, 1 letra a), LRBRL), mientras que en el ámbito estatal esa competencia se ejerce, según los casos, mediante Ley o mediante Real Decreto del Consejo de Ministros. Tampoco remite la LRBRL a las disposiciones generales sobre las EPES estatales de la LOFAGE, sin duda porque la mayoría de los aspectos abordados por tales disposiciones son regulados, específicamente para las EPES locales, por los núms. 1 y 2 del artículo 85 bis de la LRBRL.

CUARTA.- Las EPEL gozan de personalidad jurídica, concretamente de personalidad jurídico-pública y se integran, a todos los efectos, en el concepto de entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las Administraciones Locales.

QUINTA.- Las EPEL tienen patrimonio y tesorería propios, pues tal cosa es la que se desprende del artículo 85 bis, 2, letra d), LRBRL, que dispone que los estatutos de las EPES locales establezcan el patrimonio que se les asigna para el cumplimiento de sus fines y los recursos económicos que hayan de financiarla.

SEXTA.- Mediante la previsión de la creación de entidades públicas empresariales locales se introduce en el ámbito de las Administraciones instrumentales locales, una figura tradicional en los ámbitos estatal y autonómico, cual es la de los entes de Derecho público cuyo régimen de actuación se sujeta al ordenamiento jurídico-privado.

SEPTIMA.- La remisión que el artículo 85 bis LRBRL hace a la LOFAGE tiene unos efectos que trascienden a la mera referencia a unos preceptos atinentes a las EPES estatales, como, por ejemplo, en materia de gestión patrimonial, pues dado que el artículo 85 bis LRBRL remite, entre otros, al artículo 56 LOFAGE y dado que este precepto remite, a su vez, a la LPAP, el régimen de gestión patrimonial de las EPES locales es el contenido en la LPAP, lo cual significa que en materia de gestión del patrimonio de las EPES locales el Derecho privado es supletorio, salvo en materia de bienes de dominio público, a los que se aplican las disposiciones reguladoras de los bienes demaniales.

OCTAVA.- Las EPEL pueden excepcionalmente tener la función de dirigir o coordinar a otros entes de la misma o distinta naturaleza, es decir, a otras EPES locales e incluso a OO.AA locales, si bien el precepto está pensado, específicamente, para EPES que dirigen o coordinan sociedades mercantiles locales.



NOVENA.- La irrupción en el ámbito local de las EPES proporciona determinados beneficios a las responsabilidades que las Corporaciones Locales tienen sobre la prestación de los servicios públicos locales, pues se superan, entre otros, los tradicionales obstáculos con los que se han venido topando las sociedades mercantiles locales, ya que si estas sociedades tienen la ventaja de su sujeción al Derecho privado ofrecen el inconveniente de tratarse de personas jurídico-privadas, carentes, por tanto, de la naturaleza de Administración Pública y, por consiguiente, no pueden disponer de potestades administrativas, ni integrar de ninguna manera en sus patrimonios bienes públicos.



Cerif

BIBLIOGRAFÍA.

- ALBI CHOLBI, F., Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales, Aguilar, Madrid, 1960.
- AMOEDO SOUTO, C., TRAGSA Medios propios de la Administración y huida del Derecho administrativo, Atelier, Barcelona, 2004.
- ARGULLOL, E. (1994): En torno a las entidades instrumentales de las Comunidades Autónomas: una primera aproximación, en AA.VV. (1994): Administración Instrumental, T. II.
- BACIGALUPO SAGESSE, M. La Administración institucional del Estado tras la LOFAGE; cuestiones para el debate, en Actualidad Administrativa, vol. 3, 1998, p. 707 y ss.
- ESTEVE PARDO, J. “Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogos y entidades de Derecho Público que por ley han de ajustar su actividad al ordenamiento jurídico privado”, en RAE, núm. 92, 1980, p.353 y ss.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T.-R. Curso de Derecho administrativo. Vol. I, 7ª. Ed., primera reimpresión, Civitas, Madrid.
- GARRIDO FALLA, F. (1993): Un tema de seguridad jurídica: la regulación de los entes instrumentales, REDA, núm. 79.
- GARRIDO FALLA, F. (1994): Origen y evolución de las entidades instrumentales de las Administraciones Públicas, en AA.VV.(1994):Administración Instrumental, t.I.
- JIMENEZ DE CISNEROS CID, E.J. Los organismos autónomos en el Derecho público español; tipología y régimen jurídico, INAP, Madrid, 1987.
- LAGUNA DE PAZ, J.C. (1995): La renuncia de la Administración pública al Derecho administrativo, RAP, núm. 135.
- LOPEZ MENUDO, F., “ La tipología de entes de la Administración Institucional. Régimen jurídico de los Organismos Autónomos y de las Entidades Públicas Empresariales”, Administración institucional, JIMENEZ DE CISNEROS CID (Dir.), Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, págs. 95-161.
- MAURI MAJÓS, J. .La gestión de los servicios locales en la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local (LMMGL). Estudis, nº 17, Fundación Pi i Sunyer, 2004, págs. 59-92.
- MEILÁN GIL, J.L. (1994): La funcionalidad de los entes instrumentales como categoría jurídica, en AA.VV. (1994): Administración Instrumental, t. II.
- MELLADO RUIZ, L. , El sistema jurídico de la contratación en España: novedades del régimen de los contratos realizados por entes públicos de gestión sujetos al Derecho Privado, REDA, Nº 127, 2005, págs. 381-415.

- **MESTRE DELGADO, J.F.**, Las formas de prestación de los servicios públicos locales tras la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno local, iustel.com, RGDA, nº 7,2004.
- **MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.** (1994): Organismos autónomos y Derechos fundamentales, en AA.VV. (1994): Administración Instrumental, t. I.
- **MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.** (1996): Reflexiones sobre la huida del Derecho administrativo, RAP, núm. 140.
- **MARTÍNEZ-ALONSO CAMPOS, J.L.** “Las personificaciones instrumentales y la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del Gobierno local”, en Anuario de Gobierno Local 2003, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2004, -107 y ss.
- **MONTOYA MARTÍN, E.** Las entidades públicas empresariales en el ámbito local. Iustel. Madrid 2006.
- **NAVAJAS REBOLLAR, M.** La nueva Administración instrumental, Colex, Madrid, 2000.
- **NOGUERA DE LA MUELA, B.,** El control de la contratación pública en el Derecho comunitario y en el ordenamiento jurídico-administrativo español. Breve apunte a propósito de las modificaciones introducidas en el TRLCAP por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.
- **ORTIZ VAAMONDE, S,** El levantamiento del velo en el Derecho administrativo. Régimen de contratación de los entes instrumentales de la Administración, entre sí y con terceros, La Ley, Madrid, 2004.
- **PARADA, R.** (1997): Derecho administrativo. Organización y empleo público, vol. II, 11ª. Ed., primera reimposición, Civitas, Madrid.
- **PAREJO ALFONSO, L.,** (1995): Eficacia y Administración. Tres estudios. INAP/BOE, Madrid.
- **PEREZ MORENO, A.-MONTOYA MARTÍN, E,** Formas jurídicas del sector empresarial del Estado en la era de las privatizaciones, RAAP, nº 39,2000, pág. 53-103.
- **PEREZ MORENO, A.** (1994) : Las entidades instrumentales en las Comunidades Autónomas, Administración Instrumental, II, cit.
- **VV.AA.** Administración instrumental. Libro homenaje a M.F. Clavero Arévalo, vols. I y II, Civitas-García Oviedo, Madrid, 1994.
- **VV.AA.** Enciclopedia jurídica básica, Madrid, Civitas, 1995 (las voces de P. Menéndez: Administración independiente”, “Administración institucional”, “Entidad estatal autónoma”, “Fundación pública, organismo autónomo y sociedad estatal”).
- **RIVERO YSERN, J.L.** Manual de Derecho local, Thomson-Civitas, Madrid, 5ª ed.,2004.
- **ROMERO HERNANDEZ, F.,** El vigente régimen de los bienes de las entidades locales en Andalucía. Algunos de sus aspectos más relevantes, RAAP, Veinte años de vigencia del Estatuto de autonomía de Andalucía, Número Extraordinario 2/2003, Vol. I, págs. 321-383

- REBOLLO PUIG, M., “Entidades públicas empresariales”. Diccionario de Derecho Administrativo.
- RODRIGUEZ FLORES, G., La nueva regulación de los Organismos Autónomos, INAP, Centro de Estudios Locales y Territoriales, ejemplar facilitado por FAMP, Internet.
- SANTAMARIA PASTOR, J.A., Objeto y ámbito. La tipología de los bienes públicos y el sistema de competencias, en Comentarios a Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.
- SOSA WAGNER, F., La gestión de los servicios públicos locales, Thomson-Civitas, Madrid, 6ª. Ed., 2004.

- ESTATUTOS DE ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES LOCALES CONSULTADOS:

—“Xarxa Audiovisual Local” (BOP de Barcelona n.º 149, de 22 de junio de 2004).

—“Entidad Pública Empresarial de Vivienda de Donostia San Sebastián” (BOP Guipúzcoa n.º 148, de 4 de agosto de 2004).

—“Entidad Autónoma de l’Orquestra Simfónica de Barcelona i Nacional de Catalunya” (BOP de Barcelona n.º 244, de 11 de octubre de 2004).

—“Institut Barcelona Esports” (BOP de Barcelona n.º 300, de 15 de diciembre de 2004).

—Centro de Arte, Cultura y Turismo de Lanzarote” (BOP de Las Palmas n.º 159, de 24 de diciembre de 2004).

—“Institut Metropolità de Promoció de Sól i Gestió Patrimonial” (IMPSOL) (BOP de Barcelona n.º 314, de 31 de diciembre de 2004).

—“Granollers Mercat” (BOP de Barcelona n.º 39, de 15 de febrero de 2005).

—“Écija Comunicación” (BOP de Sevilla n.º 77, de 6 de abril de 2005).

—“Alcalá Desarrollo” (BOCM n.º 164, de 12 de julio de 2005).

—“Institut de Cultura de Barcelona” (BOP de Barcelona n.º 273, de 15 de noviembre de 2005).

—“Parcs i Jardins de Barcelona, Institut Municipal” (BOP de Barcelona n.º 273, de 15 de noviembre de 2005).

—“Instituto de Cultura y de las Artes de Sevilla” (BOP de Sevilla n.º 75, de 23 de marzo).

—“Bellpuig Serveis Municipals” (BOP de Lleida n.º 5, de 12 de enero de 2006).



- “Mataró audiovisual” (BOP de Barcelona n.º 132, de 3 de junio de 2006).
- “Aparcamientos municipales de Lucena” (BOP Córdoba, de 21 de febrero de 2006).
- “San Vicente Comunicación” (San Vicent del Raspeig-Alicante-) (BOP Alicante, de 29 de mayo de 2006).
- “Servicios y Empresas Públicas del Ayuntamiento de Icod de los Vinos” (BOP Sta. Cruz de Tenerife, de 11 de enero de 2006).
- “Proyectos, obras y servicios de Ciutadella -Menorca-” (BOIB nº 172/2004).
- “Información de Teruel” (Diputación) (BOA de 26 de agosto de 2005).

ANÁLISIS Y DESCRIPCIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

José Carrasco Carrasco
Técnico de Recursos Humanos
Ayuntamiento de Totana (Murcia)

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del título de “Experto en Recursos Humanos”, realizado desde mayo hasta octubre de 2008 en el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (Granada)

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I.- DISPOSICIONES GENERALES.

Primeras referencias al análisis y descripción de puestos de trabajo.

CAPITULO II.- Las fases y etapas:

Artículo 1.- Establecimiento de objetivos

Artículo 2.- Principales utilidades del análisis y descripción de puestos de trabajo:

1. Para el responsable de Recursos Humanos
2. Para el responsable de la Organización
3. Para los empleados
4. Utilidades del ADPT

CAPITULO III. Planificación y puesta en marcha

Artículo 3.- ¿Cómo se ha diseñado el plan para analizar y describir los puestos de trabajo en la organización municipal?

Artículo 4.- La creación y organización del equipo de análisis y descripción de puestos de trabajo.

Artículo 5.- La planificación temporal y cronograma de ejecución del proyecto (la elaboración de un plan y calendario de trabajo).

Artículo 6.- Presentación del proyecto.

CAPITULO IV.- Recogida de Información.

Artículo 7.- Recogida de información

Artículo 8.- Identificación del puesto

Artículo 9.- Desarrollo del cuestionario

Artículo 10.- Obtención de datos

Artículo 11.- Aplicación de la información

Artículo 12.- La comunicación y la participación en el proyecto

Artículo 13.- La metodología del proyecto.

Artículo 14.- El sistema de información y su mantenimiento

Artículo 15.- ¿Quién o quienes nos proporciona la información del ADP?

CAPITULO V.- Obtención de información.

Artículo 16.- Métodos de análisis y descripción de puestos de trabajo.

Artículo 17.- Observación directa

Artículo 18.- Métodos de los cuestionarios

Artículo 19.- Métodos de entrevistas

Artículo 20.- Método mixto

Artículo 21.- Método del diario de actividades

Artículo 22.- Método de incidentes críticos

Artículo 23.- Método de recogida de información

CAPITULO VI.- La descripción de puestos de trabajo

Artículo 24.- La descripción

Artículo 25.- El contenido de las descripciones de puestos de trabajo.

CAPITULO VII.- El Catálogo de Puestos

Artículo 26.- El Catálogo de puestos de trabajo en la Corporación Local

Artículo 27.- Especificaciones del puesto.

Artículo 28.- Objetivos de la descripción de puestos de trabajo.

Artículo 29.- Características

Artículo 30.- El proceso de análisis de puestos de trabajo.

Artículo 31.- Establecer los sistemas de ficheros y/o archivos.

Artículo 32.- Actualización de las descripciones.

Artículo 33.- Aplicaciones prácticas del análisis.

1. Reestructuración objetiva.

2. Planificación de plantillas.

CAPITULO VIII.- Análisis de la información y elaboración de un borrador de descripción de puestos de trabajo.

CAPITULO IX.- Contraste de la descripción de puestos de trabajo.

CAPITULO X.- Aprobación y presentación.

Conclusiones

Definiciones

Anexo I: Primer cuestionario de descripción de puestos de trabajo.

Anexo II: Segundo cuestionario de descripción de puestos de trabajo.

Anexo III: Ficha técnica de descripción de puestos de trabajo

Anexo IV: Organigrama de un área

Anexo V: Catálogo puestos de trabajo.

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Para que el profesional de la administración de Recursos Humanos pueda actuar de manera activa necesita información sobre los recursos humanos y las necesidades de su organización.

Los puestos de trabajo constituyen la esencia misma de la productividad de una organización. En una compañía pequeña esta necesidad se puede entender mediante un sistema manual, a medida que la organización se hace más compleja, la información se maneja con sistemas computarizados.

La gestión de recursos humanos es el área de la empresa que se ocupa de la organización y la utilización de las capacidades, cualidades y actitudes del personal, mediante la selección, formación y motivación del mismo para conseguir la eficiencia empresarial.

En el complejo mundo laboral de una empresa moderna, media o de gran tamaño, difícilmente puede concebirse una organización que no tenga en su primera línea una Dirección de Organización y Recursos Humanos, o de Recursos Humanos, ya que, en definitiva, la denominación puede ser indiferente, siempre que de respuesta a las necesidades y problemas que día a día se plantean en el marco de las relaciones entre las direcciones de las empresas y los trabajadores, o entre aquéllas y los representantes legales de éstos, o los miembros de los Sindicatos. Sin embargo hemos indicado, en primer lugar, la denominación Organización y Recursos Humanos porque se estima que ambas funciones deben estar íntimamente unidas. Pero para llegar a esta situación actual se ha debido seguir largo período evolutivo.

El objetivo del presente trabajo va a centrar en los elementos fundamentales que sirven para analizar, describir, clasificar, organizar, diseñar y gestionar el trabajo en la organización local. Se va tratar de determinar lo que hacen las personas, cómo lo hacen, cuáles son las características de sus actividades, qué procesos tienen lugar y cuáles son las cualificaciones o requisitos que se necesitan para el desarrollo del puesto.

Es necesario establecer una delimitación conceptual entre distintos conceptos que se solapan y se utilizan, indistintamente, a veces generando más confusión que claridad.

La primera cuestión viene determinada por las delimitaciones entre cuatro conceptos que pertenecen al ámbito de la división del trabajo y que conviene de entrada clarificar, así pues encontramos que, tanto las tareas como los puestos de trabajo, los roles y las ocupaciones son elementos fundamentales, por una parte, para el análisis y descripción de los puestos y por otra, para la organización, diseño y gestión del trabajo. Aunque estos términos, algunos más que otros, suelen utilizarse de forma intercambiable no son lo mismo ni pueden confundirse, pero, también, es cierto que su utilización depende del nivel de profundidad que adoptemos en el análisis.

La tarea, es el concepto más elemental y constituye la unidad del análisis, los demás conceptos suelen sustentarse en ella. El puesto viene a ser una agrupación de tareas y recoge los aspectos físicos del trabajo. El rol se centra en el componente social del trabajo. Puesto y rol son la unidad de gestión, tienen una naturaleza organizativa y forman parte de la estructura organizacional. La ocupación no se ciñe al ámbito de la organización y contribuye a configurar parte de la estructura social del trabajo.

La **tarea**, es la unidad de análisis de trabajo y sirve para formar agrupaciones sucesivas de puestos y ocupaciones. La definición científica de la tarea hace referencia al conjunto de actividades dirigidas a conseguir un objetivo específico, implica una lógica y una sucesión de etapas en el desempeño. *“La tarea es identificable, es decir, tiene un principio y un fin, perfectamente distinguibles, supone, además, la interacción de personas, percepciones y actividades físicas o motoras de una persona. La tarea puede ser de cualquier tamaño o grado de complejidad e implica un esfuerzo humano físico o mental, ejercido con algún propósito, que constituye una unidad de trabajo en la que el ejecutor combina tecnología, materiales y equipos con destrezas, conocimientos y habilidades para conseguir un determinado resultado identificable que puede ser independiente o como un input para otra tarea u otro ejecutor o puesto. La tarea ocurre en un corto período de tiempo y constituye una unidad de acción ejecutada por un individuo, pero puede implicar a más de una persona”*.(1)

Las tareas pueden desmultiplicarse o descomponerse de forma más detallada en subtareas o elementos. El elemento de una tarea es la unidad más pequeña con significado que requiere actividad física o mental. Las tareas se clasifican en cognitivas o mentales, manuales o físicas, simples o complejas, técnicas y organizativas, o en discretas, continuas y ramificadas.

En relación al puesto de trabajo es posible otra clasificación: las tareas prescritas y las tareas emergentes.

Las tareas prescritas, son aquellas que están diseñadas por la propia organización, están formalizadas, son impersonales, objetivas y estáticas.

Las tareas emergentes, son personales, tienen un carácter espontáneo, son subjetivas, dinámicas, evolucionan en su realización y pueden introducir innovaciones en el puesto de trabajo, son en definitiva aquellas tareas que el realizador del puesto introduce con su propio estilo o con los intereses que persigue o que las realiza de una u otra forma por su propia formación, habilidades o capacidades

El **puesto** de trabajo es hoy por hoy el vínculo más determinante de la relación entre empresa y trabajador, accedemos a un trabajo por medio de la ocupación de un puesto (ingeniero/a, arquitecto/a), que además supone una categoría profesional, unas condiciones laborales y económicas determinadas y que varían en función del puesto ocupado.

(1) Hontagas, Peiró, 1996. Tareas, puestos, roles y ocupaciones. En Peiró, J. y Prieto, F. Tratado de Psicología del Trabajo.

Puede definirse como el conjunto de actividades, funciones o tareas que pueden ser realizados por trabajadores individuales, aunque pueden haber más de una persona en un mismo puesto

El **Rol** es el conjunto de conductas que están asociadas a posiciones concretas más que a las personas que las ocupan. Una posición es una unidad de la estructura social que indica el lugar que se ocupa en un sistema de relaciones sociales estructuradas. El rol laboral es definido como el patrón de conductas esperadas de la persona que ocupa una determinada posición o puesto de trabajo.(Hontagas, Peiró, 1996)

La **ocupación** se entiende como un concepto más amplio que los anteriores, así suele ser utilizado como sinónimo de oficio, empleo, profesión, etc. Suele ser utilizada como agrupación de puestos con características similares. Podemos entender "médico/a" como un puesto en una organización dedicada al cuidado de la salud, o como el concepto que describe una ocupación o profesión socialmente reconocida.

El **análisis y descripción de puestos de trabajo** es la metodología básica y fundamental que contribuye a hacer realidad cualquier proyecto de organización, es una herramienta metodológica que diseña y ordena el proceso de la actividad organizativa de la empresa, y esto es lo que hace el análisis de puestos de trabajo, a través de una descripción sistematizada de lo que hace el conjunto de trabajadores de una empresa.

El análisis y descripción de puestos de trabajo es el procedimiento metodológico que nos permite obtener toda la información relativa a un puesto de trabajo. El proceso de ADP consta de dos fases, claramente identificables y diferenciadas:

Análisis de puestos de trabajo, APT: Generalmente nos referimos al mismo tipo de análisis cuando oímos hablar de análisis de tareas, análisis de trabajo, análisis de puestos, todas ellas se refieren a una misma cuestión, el puesto de trabajo como unidad de gestión de la división del trabajo.

Descripción de puestos de trabajo, DPT: Es la exposición detallada, estructurada, ordenada y sistemática, según un protocolo dado del resultado del APT. Es, en definitiva, un inventario escrito de los principales hechos más significativos del puesto de sus deberes y responsabilidades.

El análisis y descripción de puestos de trabajo sirve de punto de partida para el diseño de otro tipo de herramientas más avanzadas que nos permitirán continuar mejorando en la gestión del desarrollo de nuestro equipo humano.

Podríamos definir el Análisis de Puestos como el procedimiento de obtención de información acerca de los puestos, centrándose en el contenido, aspectos y condiciones que le rodean.

La Descripción de Puestos es el documento que recoge la información obtenida por medio del análisis, quedando reflejado el contenido del puesto así como las responsabilidades y deberes inherentes al mismo.

A través del análisis y descripción de puestos, conseguimos ubicar el puesto en la organización, describir su misión, funciones principales y tareas necesarias para desempeñar de modo completo dichas funciones. Según necesidades, esta estructura mínima puede completarse con apartados relativos a: seguridad y medios de protección propios del puesto de trabajo, relaciones internas y externas, perfil profesiográfico idóneo de la persona que debería ocupar el puesto, etc.

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ANTECEDENTES DEL ANÁLISIS Y DESCRIPCIÓN DE LOS PUESTOS DE TRABAJO.

Desde la época primitiva cuando los hombres comenzaron a formar grupos para alcanzar sus objetivos que resultaban inalcanzables de modo individual, la administración ha sido fundamental para lograr la coordinación del quehacer humano. La organización y la división del trabajo generaron la necesidad de modelos para gestionar personas.

La forma de enfocar la gestión de los recursos humanos ha cambiado en correspondencia con la dinámica del desarrollo social, influenciado por sucesos y filosofías como la revolución industrial, la administración científica y la psicología industrial.

Los estudios preliminares en el Análisis y Descripción de Puestos de Trabajo (ADPT) coinciden con la revolución industrial en Europa y en Estados Unidos, Charles Babbage, en Europa, y Frederick Taylor en la Unión Americana fueron los primeros autores que plantearon que el trabajo podría y debía estudiarse de manera sistemática y en relación con algún principio científico.

De forma paralela a la revolución industrial surgió la administración científica que fue un intento por investigar métodos de producción y montaje y establecer la manera más eficiente para realizar un trabajo. Se considera que el "padre" de este movimiento fue Frederick Taylor.

La administración científica contribuyó a la profesionalización de la Gestión de los Recursos Humanos. Se sustituyó el enfoque de corazonada e intuición en la gestión, por el de diseño y planificación basados en técnicas para la administración.

Después de la segunda guerra mundial, las investigaciones en el campo de la ingeniería del factor humano comenzaron a experimentar en el diseño de las tecnologías, las instalaciones y el equipamiento, obteniéndose resultados a finales de la década de 1940.

Algunos años después se hizo evidente que muchos de los problemas administrativos existentes eran el resultado de fenómenos humanos en vez de mecánicos. Este reconocimiento impulsó la intervención del psicólogo industrial en el mundo del trabajo, introduciéndose la idea de que los trabajadores tenían necesidades emocionales y psicológicas que debían considerarse en el trabajo, convirtiéndose la satisfacción del trabajador y el compromiso con el trabajo en aspectos importantes, mejorando así algunos aspectos relacionados con la gestión del personal como la selección, capacitación, colocación, entre otras.

En la medida en que fueron cambiando las relaciones con los empleados y las personas fueron más valiosas, los métodos y funciones de los Recursos Humanos se convirtieron en aspectos claves de las organizaciones

Las tendencias actuales de la Gestión de los Recursos Humanos se dirigen hacia enfoques sistemáticos prácticos, multidisciplinarios y participativos que consideran el Análisis y Descripción de los Puestos de Trabajo (ADPT) como una herramienta básica para el establecimiento de toda política de recursos humanos pues casi todos las actividades desarrolladas en el área de recursos humanos se basan de uno u otro modo en la información que proporciona este procedimiento.

El hombre desde siempre ha tenido problemas para coordinarse con otros semejantes por lo que en la distribución de actividades y responsabilidades se buscó sistemáticamente garantizar que cada cual asumiese voluntaria o contractualmente aquéllas para las que parecía estar especialmente dotado. Probablemente porque resultaba muy útil para aquel fin, el origen y desarrollo histórico del análisis y descripción de puestos de trabajo está estrechamente vinculada a los intentos de llevar a cabo una selección de personal que redujese al mínimo posible el riesgo de que una persona ocupase un puesto de trabajo en el que no pudiese lograr los resultados esperados.

Las funciones de dirección y organización se han especializado hasta tal extremo que todos los avances científicos que han tenido lugar en las últimas décadas en disciplinas relacionadas directa o indirectamente con el comportamiento humano han sido rápidamente incorporados por los profesionales más capaces y dispuestos a asumir el reto de hacer las cosas de otra forma, cosas que tienen que ver con la importancia personal y organizacional, la naturaleza y significado de variables así como con su diseño e implementación. De alguna forma, la actuación sobre estas u otras variables requería la información derivada del ADP.

CAPÍTULO II

LAS FASES Y ETAPAS DE UN PROYECTO

En este capítulo recogemos las diferentes fases y etapas que habría que cubrir para desarrollar un proyecto de Análisis de Puesto de Trabajo:

- I. Establecimiento de objetivos
- II. Planificación y puesta en marcha.
 1. Constitución de un Comité de Seguimiento del Proyecto.
 2. Elaboración de un plan y calendario de trabajo.
 3. Divulgación del proyecto
- III. Recogida de información.

1. Recogida de documentación
 2. Inventario preliminar de puestos
 3. Desarrollo del método elegido de recogida de información
- IV. Análisis de la información y elaboración de un borrador de descripciones de puestos de trabajo.
- V. Contraste de la descripción de puestos.
- VI. Aprobación y presentación.

Artículo 1.- Establecimiento de objetivos.

Nuestro objetivo es poder utilizar de la mejor manera las técnicas de búsqueda, selección y evaluación de personal, para lograr alcanzar los fines de la organización, satisfaciendo las necesidades de los recursos humanos que la integran. Cuando hablamos de necesidades, no solamente nos referimos a las económicas, sino también a las que hacen al bienestar general de una persona, tratando de que ésta pueda crecer profesionalmente en un clima social agradable y que sea compensada equitativamente.

Creemos que la utilización de los recursos en forma efectiva y eficiente dentro de una organización, es la clave del éxito de la misma. Al hablar de recursos no solo nos referimos a los financieros, tecnológicos o técnicos, sino también a los humanos. En la organización moderna, estos últimos son tan importantes como los demás, y para poder obtener su máximo rendimiento, se les dedica gran parte de los recursos económicos, se los especializa para que puedan utilizar la tecnología existente tratando de mantener el mejor plantel a través de equitativas compensaciones siguiendo su evolución dentro de la empresa.

En la actualidad muchas empresas cuentan con un departamento de recursos humanos, con personal especializado con el fin de lograr los objetivos de la empresa.

Otro de los objetivos que han promovido la descripción de puestos de trabajo ha sido concretamente en la *Concejalía de Servicios al Ciudadano, Obras Públicas, Infraestructuras, Seguridad, Fomento y Empleo*. Era necesario hacer el análisis y descripción de puestos de trabajo para posteriormente elaborar la Carta de Servicios centrándonos en esta Concejalía, con la finalidad de mejorar la calidad del servicio prestado al ciudadano y difundir entre los ciudadanos el compromiso que las entidades locales adquieren en cuanto a la mejora de los servicios, siendo el instrumento idóneo para hacer al ciudadano más partícipe de la gestión municipal. Las Cartas de Servicios se puede elaborar de todos los servicios del Ayuntamiento (Policía, Urbanismo, Servicios Sociales...).

Los objetivos pueden responder a intereses organizacionales, sindicales, administrativos o pueden concretarse en el estudio y diseño de solo una parte de la

organización, en este caso es muy recomendable su uso cuando se proyecta la constitución de nuevos servicios o unidades o para el diseño o rediseño de puestos ya existentes.

Al mismo tiempo los objetivos pueden surgir al consultar los problemas con los que se encuentran normalmente las personas en sus puestos, así de un estudio de las quejas, reclamaciones, etc. de los ciudadanos puede arrojar luz en este sentido, también de las cuestiones retributivas, de las competencias, de los planes de formación o dificultades en la selección de los candidatos más adecuados.

Artículo 2.- Utilidad del análisis.

La utilidad de un análisis de puestos de trabajo, viene **orientada en tres líneas:**

1.- UTILIDAD PARA EL RESPONSABLE DE RECURSOS HUMANOS.

- Facilita el proceso de selección de personal. El análisis de puestos permite elaborar el perfil y conocer cuáles son las características de las personas idóneas para su desempeño.
- Propicia la transparencia en el proceso de contratación. Resulta importante poder suministrar a las personas información no solo sobre las exigencias y obligaciones del puesto sino también sobre las satisfacciones susceptibles de obtenerse a través de su desempeño.
- Orienta el proceso de formación del personal. Tanto a la descripción como especificación permite la preparación de programas de formación del personal dirigidos a conseguir el mayor ajuste entre los individuos y los puestos que ocupan.
- Posibilita la gestión de las carreras profesionales de los individuos. La planificación de carreras requiere de información relativa a las exigencias y naturaleza que cada puesto plantea.
- Soporte fundamental en el proceso de valoración de puestos.
- Constituye un instrumento inestimable de ayuda para la evaluación del desempeño.
- El análisis de puesto incide en factores determinantes del comportamiento organizativo de los individuos como son la motivación y satisfacción.

2.- UTILIDAD PARA LOS RESPONSABLES DE LA ORGANIZACIÓN.

- Primeramente nos va a dar información para comprender el flujo de trabajo que tiene lugar en su unidad y poder tomar decisiones que permitan incrementar su excelencia, la mayoría de ellas encaminadas

a equilibrar la carga de trabajo entre sus subordinados. Segundo para poder intervenir con conocimiento de causa en el proceso de selección, de lo contrario su intervención estará cargada de juicios de valor, y tercero para poder realizar una evaluación objetiva de sus subordinados y, lo que es más importante, ofrecerles una retroalimentación útil y objetiva de su desempeño.

- El análisis de los puestos de trabajo ayuda a los directivos a lograr un mejor reparto de tareas, responsabilidades y poderes, evitando de esta forma solapamientos que, en la mayoría de los casos, originan conflictos en el seno de la organización.
- Este proceso también posibilita la descentralización del control, pues los objetivos y funciones de los puestos de trabajo son conocidos por los miembros de la organización, liberando así al cuadro directivo de una tarea que le resta tiempo y energías en sus propias obligaciones.

3.- PARA LOS PROPIOS EMPLEADOS:

Las ventajas que ofrece el análisis de puestos de trabajo a los empleados es:

- Permite al empleado conocer y comprender mejor los deberes y responsabilidades de su puesto.
- Los datos obtenidos pueden ser utilizados para distribuir la carga de trabajo entre los empleados, de forma que se eviten situaciones discriminatorias entre éstos.
- La especificación del puesto de trabajo puede ser usada por los empleados como un guía o referencia para el auto-desarrollo.

4.- LAS PRINCIPALES UTILIDADES DEL ADPT:

Son múltiples las aplicaciones que se pueden derivar del ADPT, fundamentalmente en las áreas de Organización y de Recursos Humanos:

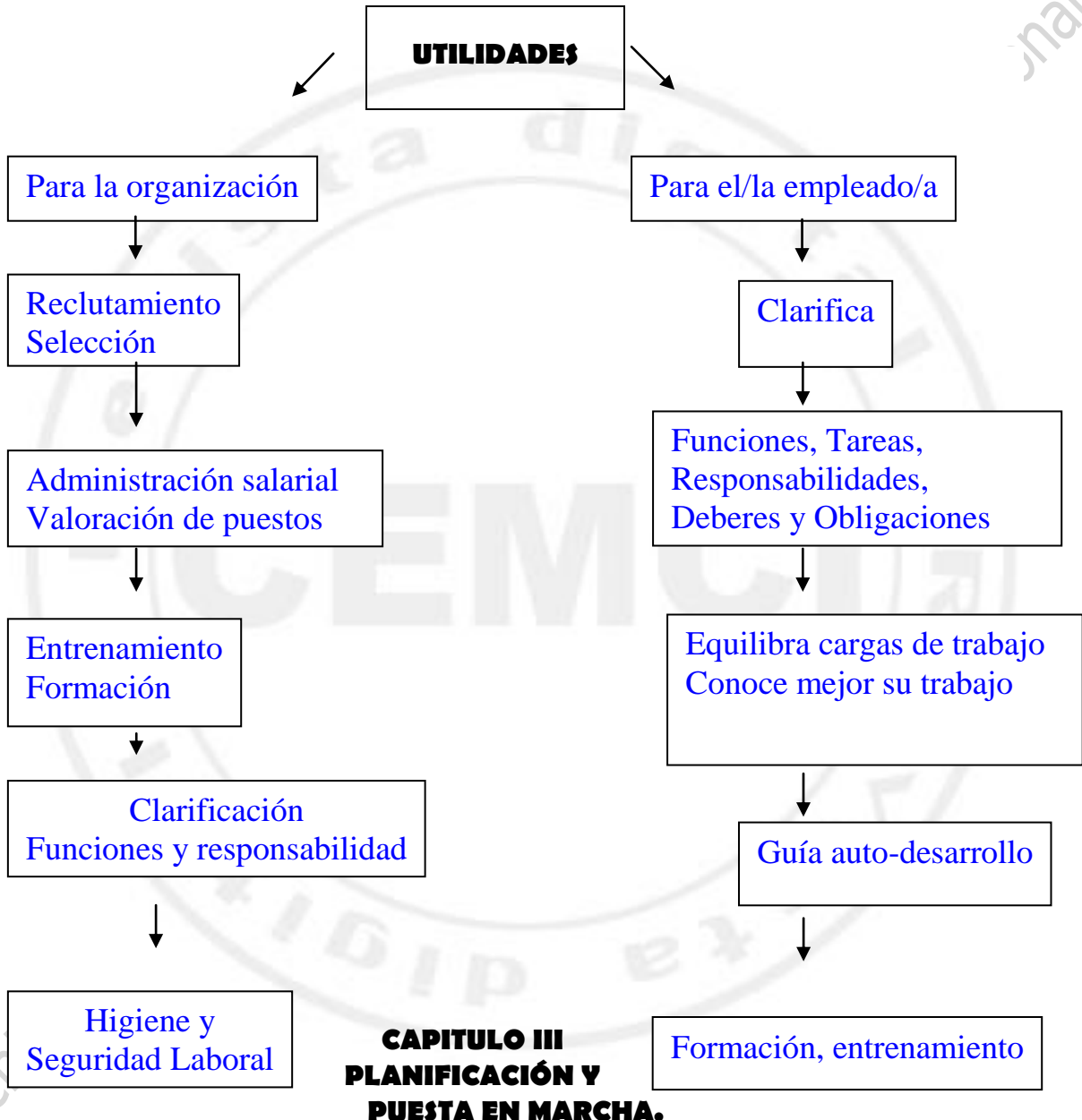
- **Reclutamiento, selección y adecuación:** es necesaria su utilización para determinar si las necesidades de puestos que tenemos se encuentran o no presentes en la organización o si por el contrario es necesario acudir al mercado laboral externo.
- **Orientación y consejo vacacional:** nos permite orientar a un estudiante en prácticas o a un empleado sobre cuáles pueden ser las opciones profesionales o de carrera que más se ajustan a sus aptitudes, intereses y potencialidades.

- **Carrera profesional y promociones:** ayuda a establecer los criterios de promoción y a clarificar las necesidades futuras del ayuntamiento. Las destrezas y conocimientos que se requieran.
- **Valoración de puestos de trabajo:** este procedimiento nos informa del valor relativo de cada puesto, para determinar el peso concreto de cada puesto es necesario saber que se hace en él y en consecuencia determinara su valor para la organización.
- **Evaluación de resultado; y desempeño:** una de las principales misiones del ADPT es establecer los objetivos del puesto y los niveles de eficiencia y eficacia, difícilmente puede hacerse esto si no sabemos las funciones, tareas y objetivos del mismo.
- **Formación y desarrollo.** Permite una planificación objetiva y detallada de la formación al establecer las aptitudes necesarias para el desempeño del puesto.
- **Seguridad y prevención.** Salud laboral. Un buen ADPT recoge las condiciones ambientales, físicas, horaria, etc. en las que se desarrolla la actividad laboral del puesto, por esto aporta información sobre los riesgos, peligros o penosidades que pueden envolver al puesto de trabajo. Así como las condiciones de fatiga, estrés, posturas forzadas, movimientos indebidos y la patología previsible del trabajo.
- **Salud laboral:** proporciona también el análisis de puestos información sobre situaciones y actividades que conllevan fatiga, estrés, posturas y movimientos indebidos, ritmos patógenos de trabajo, etc.
- **Diseño organizacional:** la definición de puestos y su diferenciación junto con las agrupaciones pertinentes constituyen el primer nivel de creación y diseño de departamentos, secciones, etc.
- **Manuales de funciones; y procedimientos:** formaliza las informaciones sobre los puestos y los procedimientos y procesos de los flujos de trabajo.

Clarifica las líneas de jerarquía y delimita responsabilidades al establecer y definir las funciones y actividades de cada puesto, así como las áreas de influencia y el ángulo de autoridad.

Es una guía para el supervisor y para el empleado en el desempeño de sus funciones. Habilita al empleado para conocer mejor los deberes y responsabilidades de sus puestos. Ayuda a la equilibración de las cargas de trabajo entre los empleados.

Es un instrumento esencial para la clasificación y ordenación de los puestos de trabajo de la organización, constituyendo una base objetiva para la ordenación de las retribuciones.



El correcto desarrollo de esta fase resultará de extraordinaria importancia para la obtención del éxito final.

En esta fase procedemos a sentar las bases de ejecución, seguimiento y control del proyecto.

Artículo 3.- Diseño del Plan.

¿Cómo hemos diseñado el plan para analizar y describir los puestos de trabajo en la organización municipal?

Realizar el proyecto de análisis de puestos de trabajo supone un conjunto explícitamente identificado y coordinado de tareas que es preciso desarrollar, por lo que requiere:

Una definición clara de los objetivos de la organización van a ser las múltiples aplicaciones del análisis de puestos.

Para la obtención de información es preciso el apoyo, cooperación y confianza de los trabajadores cuyos puestos van a documentarse. Generalmente al analista se le mira con recelo, ya que la gente piensa que se les va a modificar su posición en la organización o se les va a reducir el salario que tienen. En líneas generales los trabajadores colaboran de forma favorable a describir sus puestos de trabajo de una forma objetiva, aunque hay que tener en cuenta la tendencia a exagerar o “engordar”, sus tareas, no obstante la revisión por su supervisor directo mitiga este hecho.

Es necesaria una buena comunicación, explicando a la gente el objetivo del análisis, las razones por las que se hace y lo que se espera conseguir con el proyecto.

Una vez que hemos definido los objetivos que se persiguen en el proyecto de A.D.P.T, es necesario determinar si se van a analizar todos los puestos de la organización municipal o solo aquellos que se consideran clave, en cualquiera de ambos casos será necesario inventariar cuántos son los puestos y cuáles son los que se van a analizar. Puede ocurrir que nos encontremos con puestos de trabajo que en principio puedan ser idénticos (ej: auxiliares administrativos/as, policías locales, operario/a de jardinería, profesor/a, etc.), tendremos, entonces que determinar cuáles serán los puestos que seleccionaremos como representación de los demás y cabrá preguntarnos, ¿cómo averiguamos cuáles son realmente idénticos?. Suelen argumentarse dos normas para estos casos, la primera es analizar dos o tres puestos, uno por cada servicio, línea o centro de trabajo, etc. la segunda consiste en analizar al menos el 20% de los puestos considerados idénticos o muy semejantes.

En el departamento de Recursos Humanos, hemos optado por una tercera posibilidad que se concreta en dotar a los puestos de una cierta polivalencia

al definirlos con dos tipos de funciones, unas de índole genérico y otras de tipo específico. Es decir, los auxiliares administrativos, por ejemplo, presentarían unas funciones de tipo general válidas para todas las personas que ocupan estos puestos y en cada puesto o en cada servicio, unidad, sección, etc. cada uno de estos puestos puede adoptar además de las funciones genéricas algunas de tipo específico, del mismo modo que en cada Ayuntamiento se pueden producir tareas propias del mismo, diferentes de las que se pueden realizar en otras entidades locales.

La excepción nos la encontramos en los auxiliares administrativos del Servicio de Atención al Ciudadano (S.A.C), ya que éstos hacen exactamente las mismas funciones, no hay diferencia alguna en sus puestos de trabajo.

Artículo 4.- La creación y organización del equipo de A.D.P.T.

La unidad operativa que generalmente, es responsable del A.P.T. es la de personal o recursos humanos. Esto no significa que, necesariamente, deba realizar el análisis esta unidad, cabe la posibilidad de recurrir a medios externos a la propia corporación o bien se crea un equipo de carácter temporal para el desarrollo y ejecución del proyecto, en cualquier caso, lo conveniente es que la coordinación del proyecto recaiga en el departamento de recursos humanos, independientemente, de si se realiza interna o externamente.

Los pasos y actividades que deben adoptar los equipos temporales para la ejecución del proyecto son:

- Inventariar los puestos de trabajo.
- Decidir qué puestos de trabajo se van a analizar y el grado de concreción de los análisis.
- Establecer los diagramas organizativos y proponer cambios, si procede.
- Diseñar los protocolos de análisis y descripciones y las actualizaciones de los puestos.
- Ejecución de los análisis.
- Redacción de las descripciones
- Redacción de las especificaciones.
- Redactar los profesiogramas.
- Proponer si procede cambios en las unidades organizativas.
- Crear, modificar, reconvertir, redefinir, etc. puestos de trabajo.
- Confeccionar y mantener actualizado el Manual de organización y el Manual de funciones y descripciones y el Manual de procedimientos así como los distintos diccionarios que puedan generarse.
- Mediante el Manual de organización proponer mejoras en la estructura y superestructura organizacional.
- Proponer y realizar las valoraciones de los puestos, si procede.

- Diseñar y proponer políticas retributivas, sobre todo en la gestión del Complemento Específico.
- Diseñar y proponer nuevos parámetros retributivos.
- Diseñar y colaborar en la comunicación del proyecto y de los resultados.

No es necesario señalar la necesidad del apoyo e implicación de la dirección política y administrativa en el proyecto de A.D.P.T. Los responsables deben procurar la rigurosidad del plan, la información y participación activa de todos los directivos y directivas, la selección rigurosa, transparente y objetiva del personal técnico y profesional que debe realizar el proyecto, apoyar con total convicción y firmeza el plan, ya que, estos proyectos suelen levantar un gran número de expectativas entre los empleados de los ayuntamientos.

El personal piensa que ese es el momento oportuno para resolver todos sus problemas laborales y se magnifica el proyecto atribuyéndole una serie de expectativas que si no se cumplen dan lugar a la ineficacia del personal del proyecto, por ello la información y comunicación es esencial.

El responsable del proyecto tiene que mantener reuniones con el Jefe de las distintas áreas de las concejalías con el objetivo de explicarles el proyecto y los cuestionarios de descripción de puestos de trabajo que se van a pasar al personal de su área para que éstos no tuvieran dudas sobre los cuestionarios.

Artículo 5.- Planificación temporal y cronograma de ejecución del proyecto.
(La elaboración de un plan y calendario de trabajo).

Todo plan debe indicar las fechas en las que sus objetivos deben estar conseguidos y temporalizadas sus distintas secuencias, pero además es necesario tomar en cuenta los flujos de trabajo porque éstos no deben ser alterados, normalmente, si el ritmo de trabajo se regula; el ADP se puede realizar en cualquier momento del año, exceptuando acontecimientos como Navidad o Fiestas Locales.

Se elabora un calendario de trabajo en el que constan todas la Concejalías, y se van señalando las fechas con cada Jefe de área para explicarle que se van a pasar por su servicio dos cuestionarios de descripción de puestos de trabajo. Se explica a cada Jefe de área, haciéndole saber que a los quince días de pasar el primer cuestionario se tendría que rellenar el segundo cuestionario, indicándole de igual forma la fecha de entrega y de recogida de ambos cuestionarios para una mayor organización.

La experiencia nos ha demostrado que por el gran volumen de trabajo en algunas concejalías origina que no se cumplan los plazos de entrega de los cuestionarios con total rigurosidad.

Se elabora un calendario de trabajo que refleja el trabajo realizado a lo largo del proyecto donde constan las entrevistas con los jefes de las distintas áreas del personal, se refleja la fecha de entrega y recogida de los cuestionarios.

Artículo 6.- Presentación del Proyecto.

El departamento de Recursos Humanos presenta el proyecto a cada Jefe de Área para evitar confusiones sobre el proyecto a llevar a cabo, con el objetivo de explicarle los cuestionarios que se van a pasar al personal.

No podemos olvidar que un análisis de puestos de trabajo, generalmente como es nuestro caso, involucra a un gran número de personas, cuya posición hacia el proyecto influirá de manera notable en los resultados del trabajo, así como en las posibilidades de que el equipo de técnicos ejecuten el proyecto en las fechas previstas.

Para evitar rumores infundados y favorecer una actitud positiva hacia el proyecto, se realiza la presentación del mismo, especialmente a las personas que van a participar en los trabajos, aportando informaciones a las personas que van a participar en los trabajos, aportando informaciones y datos, cumplimentando cuestionarios o respondiendo a preguntas de un entrevistador.

A la hora de la divulgación del proyecto, hemos tenido en cuenta una serie de recomendaciones:

- a. La presencia de la dirección en la reunión de presentación del proyecto, junto con el equipo de técnicos, con el fin de transmitir la voluntad del equipo directivo de la empresa de realizar el análisis de puestos de trabajo y solicitar la máxima colaboración de todo el personal, durante la realización de los trabajos.
- b. Como el proyecto involucra a un gran número de personas y afecta a diferentes áreas, como recomendación hemos considerado realizar una primera reunión de difusión del proyecto con los mandos intermedios de la organización para que estos planteen sus inquietudes.
- c. A pesar de haber mantenido una reunión con los mandos intermedios, hemos considerado que estos deben estar presentes en la presentación del proyecto.
- d. La reunión de presentación debe ser abierta por el directivo de la empresa y a continuación los técnicos procedan a explicar los objetivos, metodología de trabajo, requerimientos del personal en la recogida de información y el calendario.

CAPITULO IV RECOGIDA DE INFORMACIÓN

Una vez realizada la planificación del proyecto y presentando a los interesados, se procedería a recoger toda la información que nos permitiera cubrir los objetivos del proyecto.

Artículo 7.- Recogida de información

Antes de estudiar cada puesto los responsables del proyecto deben conocer la organización, sus objetivos, sus características, sus insumos (personal, materiales y procedimientos) y los productos o servicios que brindan a la comunidad. Estudian también informes que la misma empresa genera o de otras entidades del mismo rubro e informes oficiales. Provistos de un panorama general sobre la organización y su desempeño los analistas:

- Identifican puestos que es necesario analizar
- Preparan un cuestionario de análisis del puesto
- Obtienen información para el análisis de puestos

Artículo 8.- Identificación del puesto

En una organización pequeña resulta una tarea simple. En una grande el analista debe recurrir a la nómina y a los organigramas vigentes, o a una investigación directa con los empleados, supervisores y gerentes.

Un paso importante en el diseño del plan es el de la identificación de todos los puestos de trabajo objeto de análisis. Es perfectamente válida y legítima esta opción, aunque quienes opinen lo contrario la considerarán no suficientemente fundada, pero, llegado el momento de establecer el plan de análisis, es necesario saber si vamos a analizar todos los puestos de trabajo, cuántos son y cuáles. Además, si en una organización existen cincuenta puestos de trabajo idénticos ¿se justifican cincuenta análisis independientes sabiendo que todos darán el mismo resultado final?

La respuesta parece evidente: analicemos uno o dos puestos y extendamos su resultado a todos los demás. Sin embargo, se plantean algunas dificultades:

- a) ¿qué puesto o puestos seleccionamos para el análisis en representación de todos los demás?;
- b) ¿cómo sabemos que tales puestos son realmente idénticos?.

La primera cuestión es fácil de abordar: si cincuenta puestos son idénticos, podemos analizar uno, dos o tres puestos cualesquiera, aunque es habitual seleccionar uno por cada línea de trabajo o producto o centro de trabajo o división

funcional. En realidad esto se hace más por razones de aceptación social de los resultados que por exigencias estrictamente técnicas y metodológicas.

La segunda cuestión es de más difícil solución. Existen varias opciones pero con resultados bien diferentes:

1. Preguntamos al departamento de Recursos Humanos cuáles son los puestos de trabajo objeto de análisis. Se supone que este departamento sí lo sabe y que tenemos que fiarnos de su información/conclusión.
2. Nos basamos en las denominaciones de los puestos o en las categorías laborales que ostentan las personas que los desempeñan. Esta solución no es del todo válida por cuanto la denominación del puesto o la categoría laboral puede no tener nada que ver con el contenido del puesto. Hay puestos idénticos que se denominan de diferente manera, y viceversa, de modo similar, también hay puestos iguales desempeñados por personas con categorías diferentes, y viceversa.
3. Realizar una verdadera investigación para averiguar qué puestos son idénticos y cuáles no. Existen a su vez varias modalidades:
 - Se estudia el organigrama vigente y se comenta y discute cada puesto con el jefe de cada unidad operativa a fin de que indique qué puestos son realmente idénticos y cuáles no. Esta solución es útil, pero no plenamente satisfactoria, ya que supone unos conocimientos y una imparcialidad en los jefes que no siempre es real.
 - Se puede partir de los organigramas y del manual de organización si lo hay y está actualizado. Tiene limitaciones similares a las anteriores.
 - Se estudian todos los puestos del ámbito específico del ADP y posteriormente se decide qué puestos son iguales y cuáles no.
 - Estudiar superficialmente todos los puestos y decidir cuáles son los iguales únicamente en base a la función principal y con el apoyo informativo de dos o tres tareas.
 - Preguntar a cada trabajador, al tiempo que se realizan los análisis definitivos, qué otros puestos de trabajo reconoce como idénticos al suyo en su empresa. Cuando lleguemos a los mencionados, les haremos la misma pregunta inicial del tipo: ¿conoce usted algún otro puesto de trabajo idéntico al suyo en esta empresa? Sólo cuando A nos dice que su puesto es idéntico al de B, C o D y, más tarde, cuando preguntemos lo mismo a B, C o D nos den las referencias cruzadas correspondientes, podemos decir que tales puestos son realmente idénticos.
 - Analizar a fondo todos los puesto de trabajo de la compañía y, sólo posteriormente, y en base a los resultados obtenidos, se decide cuántos y cuáles son puestos diferentes.

La última solución es la única realmente válida, salvo que tengamos datos y evidencias en contra. Es un poco más costosa, requiere más tiempo y mayor número de analistas pero su aceptación es muy superior y sólo así tendremos la plena certeza de que X puestos de trabajo son iguales. Sin embargo, frecuentemente hemos de conformarnos con alguna otra modalidad de la opción tercera.

Una vez identificados los puestos de trabajo, se suele revisar el organigrama de la organización y, si fuere necesario, se confecciona uno nuevo. También es frecuente encontrarnos con puestos codificados mediante sistemas diversos, siendo los más habituales el numérico y el alfanumérico.

Identificados los puestos, asignada su correspondiente numeración y realizado el nuevo organigrama, el paso siguiente es realizar el inventario de todos los puestos objeto del proyecto de ADP.

Artículo 9.- Desarrollo del cuestionario

El desarrollo del cuestionario, su confección, se ha realizado a través de una revisión de varios modelos, teniendo en cuenta adaptarlo a la administración local.

Tiene como objetivo la identificación de labores, responsabilidades, conocimientos, habilidades y niveles de desempeño necesarios en un puesto específico.

En el cuestionario, primero se procede a identificar el puesto que se describirá más adelante, así como la fecha en que se elaboró. Muchos formatos especifican el propósito del puesto y la manera en que se lleva a cabo.

Los deberes y responsabilidades específicos permiten conocer a fondo las labores desempeñadas, especialmente en los puestos gerenciales.

En otra parte del cuestionario se describen las aptitudes humanas y condiciones de trabajo, es decir los conocimientos, habilidades, requisitos académicos de trabajo, experiencia, etc. asimismo, esta formación permite la planeación de programas de capacitación específica.

Por último, suelen fijarse niveles mínimos y máximos de rendimiento, al grado de autonomía en el desempeño de sus funciones, el tiempo en porcentaje que tardan para elaborar sus tareas, etc. En muchos casos, como por ejemplo en muchas funciones industriales, para determinar dichos niveles es necesario recurrir a supervisores o ingenieros industriales.

Artículo 10.- Obtención de datos

Dada la gran gama de ocupaciones que existen, no es posible aplicar siempre la misma técnica para la recolección de datos. El analista deberá aplicar la combinación más adecuada de ellas, manteniendo la máxima flexibilidad.

Una de las técnicas más usadas es la entrevista que la realiza el analista a la persona que puede proporcionarle información del puesto (nivel operativo o supervisores). Se puede basar en el cuestionario general. Otra es recabar información de un grupo de expertos lo que da un alto grado de confiabilidad. Otra alternativa es la verificación del registro de las actividades diarias del empleado, según lo consigna él mismo en su cuaderno o ficha de actividades diarias. La observación directa es otro método pero susceptible de conducir a errores, ya que se pueden perder detalles de las actividades.

En conclusión el analista debe desarrollar su creatividad para poder lograr la mezcla óptima por los procedimientos de descripciones de puestos.

Artículo 11.- Aplicación de la información.

La información sobre los distintos puestos de una organización puede utilizarse para la descripción de puestos, especificaciones de una vacante y también para establecer los niveles de desempeño necesario para una función determinada.

Artículo 12.- La comunicación y la participación en el proyecto.

La implantación de un plan de A.D.P.T. suele ser un momento importante en la vida de las organizaciones, despierta recelos y expectativas, sus consecuencias son esperadas con preocupación. Por estas y otras razones es de suma importancia que el plan sea comunicado de forma veraz y objetiva, dándole la publicidad necesaria y estableciendo canales de comunicación que den respuesta a todas las preguntas que se formularán por parte de los empleados. Hay autores que comprueban reiteradamente que cuánto más objetiva y transparente es la comunicación del proyecto, menores resistencias se encuentran a su aplicación y las expectativas más se ajustan a la realidad del plan.

La información puede desplegarse de muy diversas maneras y acudiendo a diferentes canales, comunicando la intención de realizar un proyecto de A.D.P.T. En este Ayuntamiento se ha optado por informar a los jefes de cada Área de las distintas concejalías de que se iba a pasar un cuestionario al personal del Ayuntamiento. Explicando a cada jefe los cuestionarios que se iban a pasar para que actuarán como intermediarios.

Los responsables políticos de la corporación tendrán que aprobar el proyecto y apoyar su realización.

Los responsables de los servicios, secciones, etc. además de estar informados, debemos contar con su ayuda y colaboración, porque ellos mismos serán informadores de sus propios puestos y de los de sus colaboradores, además, será necesaria su participación para aclarar aspectos del flujo de trabajo y de los puestos que requieran su participación, deberán además planificar el impacto que la presencia de analistas tendrá en el trabajo, para que éste sea el mínimo posible.

Los empleados deben también recibir la información que requieran, en ningún momento ninguna persona debe sentirse preocupada por la ejecución del proyecto, al contrario debe despertar entre ellos la suficiente motivación como para garantizar su colaboración.

El Comité de Empresa y la Junta de Personal, también serán objeto de información y comunicación, si bien es cierto que en fases previas, los delegados sindicales, probablemente, habrán tenido un conocimiento previo y se habrá recabado su opinión con anterioridad a la toma de decisión por parte de los responsables municipales.

El departamento de personal o recursos humanos, tendrá que hacer uso de la información, pero no solo esto, en gran medida la mayoría del proceso es responsabilidad de esta unidad, por tanto, es de suponer que estará perfectamente enterada del proyecto.

Artículo 13.- La metodología del proyecto.

Un aspecto previo que debe considerarse es la secuencia que hemos de seguir en el A.P.T., con ello nos referimos a cuestiones como por qué unidad comenzamos, qué puestos de trabajo se analizan previamente, los de nivel superior o inferior, técnicamente no existe mayor problema.

Por tanto, la planificación del proyecto se ha realizado por el equipo y los responsables de las distintas unidades municipales. Si debemos empezar por una u otra unidad es contingente a la situación y si se debe iniciar por un puesto superior o inferior, conviene hacerlo por los inferiores dentro de cada unidad e ir progresando dentro de ésta.

Artículo 14.- El sistema de información y su mantenimiento.

El sistema de almacenamiento e información del A.D.P.T. debe incorporarse al sistema de información interna de recursos humanos, si se informatiza su accesibilidad y utilización proporcionará mayores rendimientos.

Las descripciones deben mantenerse actualizadas porque los puestos de trabajo son algo dinámico que evoluciona y cambia en su contenido con el paso del tiempo. Es necesario garantizar la validez y la actualización del sistema. Las actualizaciones suelen ponerse en práctica al menos en base a dos criterios:

- El de oportunidad. Cuando se producen cambios significativos en el puesto por introducción de nuevas tecnologías, nuevos equipos, nuevas funciones o por un reenfoque estratégico o porque se crea o diseña una nueva estructura, un nuevo servicio o unidad organizacional.
- El temporal. La experiencia suele señalarnos la necesidad de actualizar las descripciones cada dos años para que éstas no se queden obsoletas.

Artículo 15.- Obtención de la información.

¿Quién o quiénes nos proporcionan la información en el A.P.T.? El registro o codificación de la información relevante en el A.P.T. se obtiene a través de las personas y los medios técnicos de los que disponemos para ello.

El agente informante pueden ser una o varias personas. Cuanto más complejo es el nivel de análisis del puesto de trabajo en mayor medida se tiene que recurrir a obtener información de las personas implicadas en el puesto de trabajo, así encontramos que suelen ser cuatro los tipos informantes más frecuentes:

- el analista,
- el supervisor o jefe inmediato,
- los colegas, amigos, compañeros y
- el propio ocupante del puesto.

El equipo de trabajo ha optado por que sea el supervisor o jefe inmediato y el propio ocupante del puesto quiénes nos proporcionen la información del APT.

CAPITULO V

OBTENCION DE LA INFORMACIÓN

¿Cómo obtener la información de los puestos de trabajo?, a través de las técnicas para el análisis de los puestos de trabajo.

Artículo 16.- Métodos de análisis y descripción de puestos de trabajo.

Los métodos de análisis y descripción de puestos que en la actualidad se usan son:

- Observación directa
- Método del cuestionario
- Método de entrevista
- Métodos mixtos
- Método del diario de actividades
- Método de incidentes críticos
- Método de recopilación de información

Artículo 17.- Observación directa.

- Concepto:** Consiste en la observación directa del empleado mientras realiza las tareas y funciones propias de su puesto.
- Características.** Utilización en tareas repetitivas (en periodo de adaptación). Comunicar al empleado que va a ser observado.
- Ventajas:** Procedimiento objetivo y empírico. Registro sistemático y homogéneo de datos.
- Inconvenientes:** El hecho de observar interfiere el comportamiento. Se requiere tiempo y esfuerzo, costoso. No se utiliza en puestos no manuales. La persona observada no participa de forma activa.

Artículo 18.- Cuestionarios.

- Concepto:** Registro mediante el que se pretende recoger información de todos los aspectos relacionados con el puesto.
- Características:** Sencillo y fácil de comprender. Lo rellena el titular del puesto y lo supervisa su superior inmediato. Sólo un cuestionario por puesto. Puede ser abierto o cerrado.
- Ventajas:** Proporciona mucha información si el cuestionario es exhaustivo y si es revisado por el superior. Participación activa de los titulares.
- Inconvenientes:** No utilizar en puestos bajos. Supone un trabajo de análisis. Tendencia a exagerar por parte del puesto.

Artículo 19.- Entrevista

- Concepto:** Consiste en recabar información del puesto mediante una entrevista realizada por el especialista y el titular del puesto. Conviene que la entrevista esté estructurada.
- Ventajas:** Versatilidad en la obtención de datos ya que estos se obtienen cara a cara con el titular. Método personalizado, mayor riqueza informativa. Interacción directa que permite eliminar posibles reticencias.
- Inconvenientes:** Requiere emplear grandes dosis de tiempo y esfuerzo por lo que resulta costoso.

Artículo 20.- Métodos mixtos.

Utilización de varios métodos al mismo tiempo. Normalmente se utiliza observación directa y entrevista, y cuestionario y entrevista.

Artículo 21.- Método del diario de actividades.

Consiste en un auto-informe del titular del puesto. Debe registrar diaria y sistemáticamente las actividades que desarrolla, especificando el tiempo que les dedica. Es un método sujeto a distorsión, dado que se trata de un auto-registro.

Artículo 22.- Incidentes críticos.

Consiste en observar y detectar las actuaciones del titular del puesto a analizar que conllevan consecuencias positivas con el objetivo de captar y registrar las conductas o incidentes indispensables para el buen desempeño del puesto de trabajo.

Artículo 23.- Recopilación de información.

Consiste en recabar información acerca de las descripciones de puestos ya publicadas o bien realizadas en la misma empresa con anterioridad.

Por último se describe un esquema de las etapas para la realización del análisis y descripción de puestos de trabajo:

- Detección de la necesidad.
- Establecimiento de los objetivos (selección, valoración...)
- Establecimiento de responsabilidades (responsables del proyecto)
- Determinación de los puestos analizar (inventario de puestos) y organigrama.
- Establecimiento de los métodos que se van a utilizar (depende de los puestos y tipo de empresa)
- Determinación de fechas de cumplimiento de las fases del proceso.
- Preparación del material de trabajo a utilizar.
- Comunicación a la plantilla (comité, sindicatos)
- Recogida de información (borrador de la descripción)
- Presentación final del proyecto
- Seguimiento.

Cuadro resumen métodos.

METODO	VENTAJAS	INCONVENIENTES
ENTREVISTA	<ul style="list-style-type: none"> - fiabilidad de los resultados - fáciles de comparar - fácil de aplicar 	<ul style="list-style-type: none"> - subjetividad del entrevistado - impacto del entrevistador - tiempo excesivo
COMITÉ DE EVALUADORES	<ul style="list-style-type: none"> - fiabilidad - ideal para puestos vitales 	<ul style="list-style-type: none"> - coste excesivo
OBSERVACION	<ul style="list-style-type: none"> - observador exterior y objetivo - coste reducido 	<ul style="list-style-type: none"> - tiempo necesario - limitado a tareas cortas - reticencias del observado
CUESTIONARIO	<ul style="list-style-type: none"> - facilidad de uso - posibilidad de estandarizar los resultados - coste reducido y rapidez - mayor grado de reflexión 	<ul style="list-style-type: none"> - subjetividad de las respuestas - falta de control sobre las respuestas - difícil elaboración

Fuente: elaboración propia.

CAPITULO VI

LA DESCRIPCIÓN DE LOS PUESTOS DE TRABAJO. D.P.T.

Artículo 24.- La descripción.

Una vez que el puesto de trabajo ha sido analizado debemos pasar a la siguiente fase que consiste en describirlo de la forma más rigurosa y objetiva posible.

La descripción de los puestos de trabajo se caracteriza porque los resultados se presentan bajo la forma de una narración de las características del contenido del puesto de trabajo, de las condiciones físico-ambientales en las que se desenvuelve, las relaciones sociales y las exigencias para su desempeño.

Artículo 25.- El contenido de las descripciones de los puestos de trabajo.

La diversidad de formatos es inmensa, prácticamente puede decirse que cada proyecto de D.P.T. presenta su propia forma de organizar los contenidos descriptivos, sin embargo la mayor parte de formatos coinciden en gran medida con los que a continuación describimos.

En nuestro caso y para el contexto concreto de la Administración Local de Totana hemos ido confeccionando unos formatos muy ajustados a nuestra propia realidad, así encontramos cuatro partes claramente delimitadas.

Una parte del cuestionario donde se especifica la clasificación del puesto de trabajo, puesto que, la administración pública presenta una clasificación específica que debe ser considerada, otra en la que aparecen los datos personales de los ocupantes de los puestos de trabajo, un tercera en la que se detallan las condiciones de trabajo más importantes y las características de las tareas que realizan, en cuanto a complejidad, dificultad, tipos de normas que se reciben, etc. y finalmente aparece la descripción del puesto que puede tomar otros formatos en función de los objetivos que se persigan.

Como podrá observarse en el formato que vayamos a presentar se enfoca un gran número de información aunque después tenga usos distintos a los del análisis y descripción del puesto.

1. Ficha técnica de identificación y clasificación del puesto.

Los datos de identificación del empleado: se registran en la ficha, que mostramos al final del trabajo como anexo.

2. Los datos de clasificación y catalogación del puesto de trabajo:

Para determinar los datos de clasificación de los puestos, necesariamente, nos tenemos que remitir al catálogo de los mismos, así mostramos a continuación la ficha de donde se registran distintos datos y al mismo tiempo explicamos, las características de la catalogación en las corporaciones locales.

Contenido de las Descripciones:

- Qué hace el trabajador.
- Por qué lo hace.
- Cómo y con qué lo hace.
- Dónde y cuando lo hace.

- Qué implica lo que hace.

CAPITULO VII EL CATALOGO DE PUESTOS

Artículo 26.- El Catálogo de Puestos de Trabajo de la Corporación Local.

Se configura como el instrumento técnico, a través del cual se realiza la ordenación del personal al servicio de la Corporación, incluyendo, tanto al personal funcionarizado (de carrera o interino) como el laboral (fijo o temporal) y eventual. El catálogo se convierte en un instrumento de gestión municipal de primera magnitud, no solo por ser la expresión ordenada de los puestos, sino también porque permite definir y concretar la oferta de empleo, el desarrollo de la carrera administrativa interna, adscripción de grupos, niveles de complementos, etc. sus principales utilidades son las siguientes:

- El catálogo nos informa de manera precisa sobre el contenido de todos los puestos de trabajo, identificando las características propias y singulares de cada uno de ellos.
- Aporta la información precisa para tomar decisiones sobre procesos selectivos, provisiones de puestos, distribución de efectivos, promociones internas, políticas retributivas, etc.
- Detecta los desajustes y lagunas en la cobertura real de los puestos de trabajo.
- Es una herramienta fundamental en la gestión de los recursos humanos.

Características de los puestos de trabajo que se clasifican en el catálogo.

Son características esenciales de los puestos de trabajo relacionados en el catálogo que se desprenden de la clasificación de los puestos y que anexo una parte del catálogo de puestos de trabajo a título de ejemplo para que se refleje todo lo que contiene un catálogo, como expediente, denominación del puesto de trabajo, área, unidad, centro gestor, régimen estatutario del puesto, estatus laboral del actual ocupante, grupo, nivel de complemento de destino, complemento específico, forma de provisión, escala, titulación académica, etc.

Artículo 27.- Especificaciones del puesto.

Las especificaciones se refieren a los requisitos y cualificaciones que se demandan a los ocupantes de los puestos de trabajo para desempeñar,

correctamente, la misión y los objetivos de éste. Las especificaciones deben venir determinadas por las características del puesto y no por la persona que lo ocupa.

Una especificación es la expresión de aquellos conocimientos, habilidades, destrezas, requisitos físicos y mentales, aptitudes y experiencia, las responsabilidades y las condiciones organizacionales y ambientales en las que el puesto de trabajo desarrolla sus cometidos. Para Gael la especificación son, también, los requisitos y cualificaciones personales que deben poseer las personas que ocupan los puestos o los que deben poseer los candidatos.

La especificación es tal vez el paso más difícil y complejo de todo el proceso de A.D.P.T., pero es, a su vez, sino el más importante, sí el que mayor demanda presenta, porque resuelve muchos de los problemas de reclutamiento, selección, valoración, adecuación y formación entre otros. Sin querer entrar en muchos detalles lo que conocemos como profesigrafía es la expresión gráfica de las competencias requeridas para el desempeño de un puesto, es pues una especificación de las exigencias del puesto de trabajo.

Los profesiogramas deben incluir las variables que debidamente operacionalizadas son relevantes para el desempeño eficaz del puesto, existen algunas de ellas muy específicas para puestos de trabajo concretos y otras que son tan generales que podrían ser utilizadas para cualquier tipo de puestos. Por lo general sus contenidos, tal y como señalan diversos autores hacen referencia a:

- Requisitos mentales: formación básica y complementaria, nivel intelectual, experiencia anterior, aptitudes y conocimientos, etc.
- Requisitos comportamentales y sociales.
- Requisitos físicos: esfuerzo, vista, oído, complexión, resistencia, etc.
- Autonomía y responsabilidad: personas, patrimonio, informaciones confidenciales, etc.
- Condiciones organizacionales y de trabajo.

Artículo 28.- Objetivos de la descripción de puestos de trabajo.

El objetivo de un ADPT no es otro que el definir de una manera clara y sencilla las tareas que se van a realizar en un determinado puesto y los factores que son necesarios para llevarlas a cabo con éxito.

Tal es su importancia, que debería considerarse como un método fundamental y básico para cualquier organización, sin embargo aún seguimos viendo como es considerado como un procedimiento “no importante”, o al menos “no tan necesario”, como otras herramientas utilizadas.

En la empresa estamos preocupados por cuestiones tales como: políticas de selección, promoción, retribución, etc. y, sin embargo olvidamos o dejamos en un segundo plano la base de todos estos procesos: El Análisis y Descripción de Puestos de Trabajo.

Antes de comentar brevemente la utilidad de esta herramienta, me gustaría invitar a una reflexión sobre las siguientes cuestiones:

- **¿cuántas veces hemos visto la desorientación de muchos trabajadores porque no saben, cuales son exactamente sus tareas y sus funciones?**
- **¿cuántas veces hemos seleccionado a un determinado candidato para cubrir un puesto en una organización y no damos cuenta de que esa persona no era la idónea?**
- **¿Cuántas veces nos hemos preguntado por nuestra situación o, el lugar que ocupamos en nuestra empresa?**
- **¿Cuántas veces nos hemos dado cuenta de que nuestros valores chocan con la cultura de nuestra organización?**
- **¿Cuántas veces nos hemos planteado si tenemos autoridad o responsabilidad para tomar determinadas decisiones?**

En mi opinión, son demasiadas las veces que nos encontramos antes tales cuestiones. Y las respuestas a todas ellas están en el ADPT.

Con estos ejemplos tan solo pretendo poner de relieve la importancia que tiene este sistema y las repercusiones que a lo largo plazo puede tener para una organización el “ignorarlos” o, en su caso, no otorgarle dicha importancia.

Todo empresario, todo Directivo y todo departamento de Recursos Humanos deberían de promover, desarrollar e implantar un sistema adecuado de ADP. Y entre sus funciones debería destacar la de concienciar al resto de la organización de la importancia y utilidad de dicho sistema.

A la hora de implantar tal sistema no hay que olvidar que de nada sirve desarrollar una herramienta ininteligible, compleja o de difícil utilización, pues esto provocará desconfianza, pérdidas de tiempo y, sobre todo, altos costes.

Aunque existen modelos estándares de ADP, la organización debe desarrollar e implantar aquel sistema que mejor defina y describa las variables más relevantes para su organización. Debe ser un sistema sencillo y claro, que todo el mundo comprenda, concreto y de fácil utilización. Es por ello, que el equipo de trabajo ha decidido adaptar el ADP teniendo en cuenta su organización.

El establecimiento de un ADP sentará las bases y en cierta medida, determinará el éxito o el fracaso de muchos de los procesos de una organización.

Así, hablamos de que tener una herramienta clara y sencilla determinará como hemos comentado anteriormente:

Los procesos de selección: cuando seleccionamos a alguien lo que hacemos es establecer los requisitos necesarios que ha de tener un candidato para desempeñar de manera eficaz un puesto de trabajo y, sobre la base de esa información desarrollar todo el proceso de selección propiamente dicho (planteamos qué técnicas vamos a utilizar, qué pruebas vamos a pasar, cómo vamos a enfocar la entrevista, etc.). así pues, los perfiles profesionales se basan en los requerimientos y exigencias que un determinado puesto va a imponer a quien lo desempeñe. En este sentido la utilización de este sistema es indispensable. De aquí, podemos deducir también su importancia para el reclutamiento, pues en el especificamos las características o exigencias que debe tener un candidato para desempeñar ese puesto de manera eficaz. Y la pregunta que cabe plantearnos es: ¿cómo reclutamos al personal, cómo realizamos un proceso de selección si tan siquiera conocemos lo que el propio puesto impone a su ocupante?

Planes de carrera y promoción. A la hora de planificar la carrera de un profesional dentro de nuestra organización es necesario conocer las necesidades futuras que tiene nuestra compañía y, qué requisitos son necesarios para satisfacer y responder a tales necesidades. En este sentido es necesario saber qué puestos tengo, qué puestos voy a crear, por qué los considero necesarios y, qué características han de tener aquellas personas que ocupen estos puestos.

Valoración de puestos de trabajo. La valoración de puestos es un procedimiento que proporciona información acerca del valor o el "peso" específico que un determinado puesto tiene, cuestión fundamental a la hora de establecer retribuciones. Para hacer una valoración de puestos es necesaria la información aportadas por el ADP. Si no sabemos cuáles son las tareas de un puesto de trabajo ¿cómo podemos determinar su valor?

Evaluación del desempeño. Para evaluar o medir el desempeño de un trabajador es necesario conocer con exactitud cuáles son las tareas que hace, cuáles son sus funciones, sus objetivos. Si no tenemos esta información ¿qué variables vamos a utilizar para medir su eficiencia?

Formación. Para planificar la formación necesaria para un trabajador es necesario saber lo que hace, cómo lo hace y dónde lo hace, para así determinar que capacidades, aptitudes y conocimientos tiene, en cuáles muestra carencia y, en función de ello proporcionarle la formación necesaria.

Determinación de la **responsabilidad**. Un Análisis y Descripción de Puestos nos dará información acerca de nuestras responsabilidades, nuestras competencias, etc, lo que reducirá la incertidumbre que, en muchas ocasiones, tenemos al respecto y evitará el desempeño de un rol distinto al que realmente tenemos.

Clasificación y ordenación de puestos. Como anteriormente mencionamos, la información obtenida en el ADP servirá para clasificar y ordenar todos los puestos de nuestra organización y sobre la base de ello establecer la estructura retributiva.

Como hemos visto hay muchos aspectos y procesos de nuestra organización que requieren la implantación de un sistema como éste. Todos deberíamos reflexionar acerca de los beneficios que tendría para nosotros el implantar dicho sistema, que en mi opinión son muchos, y de las repercusiones negativas que para nuestra organización y, sobre todo para nuestros trabajadores, tiene el ignorar este aspecto fundamental de la gestión empresarial.

El análisis de puestos consiste en la obtención, evaluación y organización de información sobre los puestos de una organización. Se debe aclarar que esta función tiene como meta el análisis de cada puesto de trabajo y no de las personas que lo desempeñan. Las principales actividades vinculadas con esta información son:

1. Compensar en forma equitativa a los empleados.
2. Ubicar a los empleados en los puestos adecuados.
3. Determinar niveles realistas de desempeño.
4. Crear planes para capacitación y desarrollo.
5. Identificar candidatos adecuados a las vacantes.
6. Planear las necesidades de capacitación de RRHH.
7. Propiciar condiciones que mejoren el entorno laboral.
8. Evaluar la manera en que los cambios en el entorno afectan el desempeño de los empleados.
9. Eliminar requisitos y demandas no indispensables.
10. Conocer las necesidades reales de RRHH de una empresa.

En definitiva, y tras la aceptación y consolidación de estas ideas, da lugar una tendencia según la cual el factor humano deja de ser considerado un coste a minimizar y pasa a ser concebido como recurso a optimizar. Este cambio de perspectiva resulta imprescindible para la moderna dirección de personal, pues transforma radicalmente la concepción de las cualidades básicas de los individuos en su condición de recursos al servicio de la organización.

El análisis de puestos de trabajo y la planificación de recursos humanos conforman lo que hemos dado en denominar procesos básicos de la gestión de los recursos humanos. El sostén fundamental que permite desencadenar con garantías los restantes procesos propios (típicos) de los recursos humanos.

“Una descripción y una evaluación precisa e incontestable de los puestos de trabajo constituyen la piedra angular de un sistema moderno de gestión de recursos humanos”.

Resulta conveniente exponer una serie de reflexiones relacionada todas ellas con la figura del puesto de trabajo que nos va a servir de guía en el momento de suministrar una definición formal del proceso que nos ocupa.

Artículo 29.- Características.

El análisis de los puestos de trabajo es un proceso objetivo, en la medida en que no tiene en consideración a la persona que ocupa el puesto de trabajo, sino al puesto en sí. Aquí aparece el peligro que acecha a todo analista de puestos: perder la orientación y concentrarse en el titular del puesto de trabajo en lugar de hacerlo en el propio puesto (circunstancia también presente en el proceso de valoración de puestos de trabajo).

Los puestos, curiosamente, son considerados como una posesión personal por parte de sus ocupantes y ello unido al inevitable egocentrismo presente en la interpretación de las percepciones individuales induce a sus “propietarios” a considerar este proceso como una intromisión territorial molesta.

El puesto de trabajo determina en gran medida el rol que las personas juegan en la organización. Esto hace que se espere un determinado comportamiento en un individuo por el simple hecho de ocupar un determinado puesto de trabajo.

El puesto de trabajo es el principal nexo de unión entre los empleados y la organización. Este vínculo permite a los individuos realizar aportaciones para con su organización, al tiempo que les permite recibir las recompensas pertinentes.

Resulta oportuno aclarar en este momento que no siempre existe equivalencia entre el número de empleados de una organización y el número de puestos de trabajo distintos que dicha organización contempla. Suele ocurrir que diversas personas ocupan puestos de idéntico contenido, luego, generalmente el número de puestos de trabajo es inferior al de miembros de la organización. También puede darse situaciones contrarias, que exista el puesto y no la persona o que exista la persona y no el puesto, en la siguiente tabla se clarifica este punto.

Puesto Sí, Persona Sí.	PUESTO CUBIERTO
Puesto Sí, Persona No.	PUESTO VACANTE

Puesto No, Persona Sí	EXCEDENTE DE PLANTILLA
Puesto No, Persona No	PUESTO POTENCIAL

La figura del puesto de trabajo es el principal referente a la gestión de carreras. Por tanto, los individuos y las organizaciones evaluarán esta faceta a partir de la relación de puestos de trabajo desempeñados durante el historial profesional de los empleados.

Artículo 30.- El proceso de analizar los puestos de trabajo.

En el desarrollo del proceso de análisis de puestos se identifican una serie de pasos a seguir que pueden ser agrupados en cuatro fases o etapas.

En la fase primera además de asignar la responsabilidad del proceso, se determinará el ámbito o extensión del análisis, especificando sus propósitos y los puestos que serán seleccionados para tal efecto. Se trata de una fase eminentemente preparatoria y comunicativa. En la segunda etapa se decidirá qué métodos/s se utilizará/n: qué tipo de datos se necesitarán, qué fuentes de información están disponibles y qué procedimiento deberá ser utilizado para obtener la información. La tercera etapa se centra en el análisis de los datos, para lo cual se utilizan las técnicas apropiadas asegurándose de la validez de la información obtenida. En la cuarta y última fase, el analista realiza un valoración de la información obtenidas de los puestos analizados y del método utilizado.

Para ello hemos utilizado un documento (hoja de análisis) para cada puesto de trabajo a la hora de acometer este proceso. En esta hoja de análisis se incluirán tres apartados fundamentales: la identificación del puesto de trabajo, la descripción y la especificación del mismo.

Artículo 31.- Establecer el sistema de ficheros y/o archivos.

El volumen de la información derivada de un ADP es tal que debe ser cuidadosamente estudiada la forma de archivo y clasificación para que, posteriormente, resulte factible su acceso, su uso y su modificación.

La información relativa a cada puesto debe ser accesible de modo inmediato aun cuando se trate de hacerlo por mecanismos y según criterios distintos: denominación del puesto, categoría laboral y/o profesional, formación requerida, nombre del trabajador, código del puesto, nivel retributivo, grupo ocupacional, carrera promocional, etc. Sólo así podrá ser realmente utilizable y utilizada.

Si la información estuviese informatizada, sería mucho más fácil, rápido y preciso el acceso a la misma. Anteriormente se hace referencia a estos ficheros y se presenta el anexo para su demostración.

Artículo 32.- Actualización de las descripciones.

Las descripciones deben mantenerse correctamente actualizadas para ello se pueden poner en marcha mecanismos diversos, pero se ha de buscar la sencillez de los procedimientos a establecer para garantizar su utilización. La actualización puede afectar a cualquier aspecto de la descripción del puesto. Por tanto, siempre que se produzca una modificación significativa en un puesto de trabajo, se deberá proceder a su actualización y correspondiente comunicación a las unidades pertinentes: unidad de análisis de datos y aquellas otras que tengan copia de la descripción del puesto.

La actualización de las descripciones debe ser tarea de obligado cumplimiento para los mandos potencialmente afectados, que serán todos. Con el fin de simplificar el proceso, se puede crear un mínimo sistema burocrático que facilite la recogida de la información cierta y actual mediante procedimientos estandarizados y adecuados para la empresa en cuestión. Pero también se puede aprovechar cualquier otra ocasión o pretexto para actualizar la información: solicitud de más trabajadores por parte de algún mando, propuesta de promoción,.. se trata de diseñar diversos protocolos de modo tal que al tiempo que solicitan algo se vean obligados a ofrecer una información que se estima verdaderamente importante.

Artículo 33.- Algunas aplicaciones prácticas del análisis de puestos.

Las descripciones de puestos, a partir de su formalización en manuales de funciones y su difusión entre el personal, constituyen una importante herramienta para las empresas, en su objetivo de:

- hacer transparentes las organizaciones con la finalidad de que cada empleado conozca la estructura de funcionamiento de la empresa, en general, del departamento al que pertenece, en particular, y más concretamente las características del puesto de trabajo que ocupa, en cuanto a líneas de dependencia jerárquica y funcional, y contenido funcional del mismo.
- búsqueda de la máxima eficiencia operativa.

Se pretende mostrar la aplicación de las descripciones de puestos en dos temas:

1.- Reestructuración organizativa:

Un proyecto de esta naturaleza, tiene por objeto, evaluar el grado de adecuación de la estructura organizativa existente, a los requerimientos de la

empresa en el momento de realizar el estudio, o a los cambios estratégicos que la empresa pretenda realizar.

Algunos de los criterios a seguir en el análisis a efectuar:

- Fragmentación de funciones entre diferentes unidades (duplicidades funcionales)
- Fragmentación de funciones entre diferentes puestos
- Identificación de funciones que no corresponden a unidades o puestos en los que se realizan
- Agrupación homogénea de funciones en unidades y puestos
- Evaluación de la incidencia de los cambios anteriores, en términos de cargas de trabajo.
- Análisis de la importancia relativa de cada función en el contenido del puesto.
- Evaluación de la heterogeneidad de funciones desarrolladas por los puestos de trabajo
- Revisión de todas y cada una de las funciones desarrolladas por cada puesto, para evaluar su razonabilidad.
- Racionalización de funciones no justificadas.
- Revisión de actividades importantes realizadas por personal de bajo nivel
- Revisión de actividades auxiliares realizadas por empleados con alto coste
- Revisión de puestos con acumulación de tareas poco productivas
- Identificación de actividades importantes para la empresa, con poca dedicación de tiempo
- Evaluación, en número de personas o tiempo y coste, de la posible amortización de puestos, como consecuencia de cambios de actividad de la empresa
- Evaluación objetiva del valor añadido que aportan los mandos intermedios, ante una eventual simplificación de la estructura.

Este análisis debe conducir al equipo de analistas a realizar una propuesta de estructura organizativa más eficiente y ajustada a los objetivos estratégicos y operativos de la empresa, basada en:

- **Agrupación homogénea de funciones.**
 - Racionalización del contenido funcional de cada puesto, en aras a la eficiencia.
 - Reordenación de puestos, a partir de las racionalizaciones efectuadas.
 - Racionalización de puestos, en su caso.
 - Equilibrio entre funciones desarrolladas y nivel (experiencia, coste, etc) de las personas que las realizan.
 - Potenciación de áreas o puestos insuficientemente desarrollados.
 - Simplificación vertical de la estructura.

La propuesta de reorganización, a partir del análisis de puestos de trabajo efectuado, debe contener un organigrama y un manual de funciones, que recoja una reordenación de tareas con el contenido funcional de cada puesto, de acuerdo a la propuesta de cambio realizada.

2.- Planificación de plantillas:

Los proyectos de planificación de plantillas tienen por objeto evaluar el grado de adecuación de la plantilla, a las cargas de trabajo existentes, en función de unos niveles de productividad establecidos por la propia empresa.

Las ineficiencias existentes en las organizaciones son múltiples, como consecuencia de:

- la propia evolución de las empresas, que destina recursos para nuevas actividades, pero difícilmente los racionaliza cuando algunas áreas de la empresa pierden protagonismo o contenido competencial.
- Procesos de información que dejan sin contenido, parcial o total muchos puestos.
- Inadecuados procesos de contratación de personal.
- Desmotivación del personal, por causas que tienen origen en la empresa o en el propio trabajador.
- Etc.

Sin embargo, la fuerte competitividad del mercado y el estrechamiento de márgenes que provoca, está conduciendo a las empresas a una búsqueda permanente por incrementar la eficiencia de sus organizaciones.

El análisis de puestos de trabajo y las herramientas metodológicas que los soportan, constituyen una excelente base para detectar excedentes de personal, como consecuencia de la observación de puestos claramente improductivos o que desarrollan tareas susceptibles de ser racionalizadas.

A continuación recogemos algunos criterios a seguir en el análisis a efectuar:

- Razonabilidad de la fragmentación de funciones entre diferentes puestos.
- Identificación de personas que no tendrían que realizar determinadas funciones.
- Evaluación de tiempos susceptibles de ser racionalizados.
- Evaluación de la heterogeneidad de las funciones desarrolladas por los puestos de trabajo.
- Identificación de tareas eliminables.
- Evaluación de tiempos de las tareas anteriores.
- Evaluación de la razonabilidad de tiempos dedicados a tareas auxiliares.
- Estimación de tiempos de dedicación eficientes a tareas auxiliares.

- Evaluación del recorte en tareas auxiliares.
- Revisión de puestos con acumulación de tareas poco productivas.
- Evaluación en tiempo del recorte posible.

Sin entrar en niveles de productividad, objetivo básico de los proyectos de planificación de plantillas, como acabamos de comprobar, el simple análisis de puestos de trabajo, nos permite identificar potenciales ahorros de personal, lo que demuestra la potencialidad de esta importante herramienta para las organizaciones.

Una aplicación práctica del ADPT, como anteriormente he aludido es la elaboración de la Carta de Servicio por parte de la Concejalía de Servicios al Ciudadano, obras públicas, infraestructura, seguridad, fomento y empleo.

Una Carta de Servicio es el instrumento de mejora de la calidad de los servicios públicos mediante las cuales las entidades locales explicitan y difunden los servicios que prestan, los derechos de los ciudadanos y usuarios en relación con los mismos, los compromisos de eficacia, eficiencia y calidad asumidos por la organización en su prestación y se hace partícipes a los ciudadanos de la mejora y transparencia de la gestión que en ésta se desarrolla.

Éstas son medios eficaces que acercan la Administración Local al Ciudadano, con una orientación de satisfacción de las expectativas del Usuario como cliente de la Administración.

Todo ello implica que para que se preste una buena calidad de los servicios de la concejalía es fundamental e imprescindible que cada puesto de trabajo quede delimitado y que se sepa qué funciones son las que desempeña el ocupante del puesto de trabajo, para evitar duplicidades de funciones, aglomeración de trabajo, etc., todo lo que conlleva no tener claro las funciones de los puestos de trabajo, ello puede ocurrir cuando acceden a trabajar personas de nueva incorporación que no tienen claras sus funciones y se encuentran perdidas en sus quehaceres diarios, teniendo definidos las descripciones de puestos de trabajo esto no ocurriría, entre otras cosas.

Por eso el primer paso en una carta de servicios es crear un equipo de trabajo que plantee prioridades y problemas de gestión del servicio y que al mismo tiempo sea capaz de generar las soluciones pertinentes. Posteriormente hay que señalar cuales son nuestros servicios, es decir ¿Qué hago yo?, por lo que hay que ser capaces de plantear esta cuestión de forma clara y delimitar bien nuestro alcance, puesto que a partir de aquí se trabajará en los objetivos, su consecución y cuales son los indicadores que medirán los logros conseguidos.

En suma la carta de servicio constituye un compromiso entre la Administración Pública Local y los Ciudadanos, que entre otras cosas la que aquí nos interesa es que ayuda a diseñar y modificar los procesos de trabajo para mejorar el servicio ofrecido.

CAPITULO VIII

ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN Y ELABORACIÓN DE UN “BORRADOR” DE DESCRIPCIONES DE PUESTOS DE TRABAJO.

Una vez que hemos recopilado toda la información en bruto, ha correspondido al equipo técnico realizar una labor de análisis de las respuestas obtenidas en la realización de las entrevistas y en la cumplimentación de cuestionarios. En este sentido, ha sido preciso:

Comprobar la completa cumplimentación de los cuestionarios: el primero y el segundo cuestionario que se ha pasado al personal del ayuntamiento.

Asegurarnos de la correcta interpretación de todas las respuestas obtenidas.

Racionalizar la terminología utilizada por los empleados en sus respuestas, con el fin de adecuarlas a las características formales que debe poseer una descripción de funciones.

Ampliar o desarrollar la descripción de aquellas tareas que lo requieran.

Identificar las tareas concretas en las que se descomponen los diferentes puestos de trabajo.

Estandarizar la terminología utilizada por diferentes personas, para describir tareas de un mismo puesto de trabajo.

Este proceso de análisis ha sido riguroso y completo, ya que pretendemos alcanzar unos buenos resultados. Decimos esto, porque además de la responsabilidad que todo técnico y técnica tiene de hacer las cosas bien, el proceso metodológico que proponemos plantea una fase siguiente de contraste.

La experiencia demuestra que, a pesar de la aparente colaboración de las áreas sobre las que se realizan los trabajos, sus responsables suelen estar atentos a cualquier aspecto que pueda poner en duda el proyecto en su conjunto.

Es por ello, que todas las dudas o lagunas de información existentes en esta etapa de análisis, deberán ser resueltas, aún con el esfuerzo que ello pueda suponer.

Este proceso de evacuación de dudas, ha sido realizado, en primera instancia, directamente con el personal que ha sido objeto de entrevista o ha cumplimentado el cuestionario; salvo situaciones extremas de rechazo a las entrevistas o entrega del cuestionario en blanco.

Si las respuestas no resultan claras o convincentes, en segunda instancia, deberemos dirigirnos a los responsables inmediatos de los puestos sobre los que se hayan podido suscitar las dudas, ya que teóricamente ellos deben saber ampliamente de las tareas que se desarrollan en cada puesto y, además, serán los responsables de validar las descripciones que realice el equipo de trabajo.

Una vez contemplado el análisis, se ha procedido a estructurar, ordenar y sistematizar toda la información obtenida del análisis, de acuerdo a un protocolo previamente establecido, lo que en definitiva supone elaborar una Descripción de Puestos de Trabajo.

Hablamos de borrador de la descripción, porque se trata de un documento provisional, a pesar de que formalmente sea igual que una descripción definitiva. La aprobación final del documento por parte de la dirección de Recursos Humanos, la Dirección de la Organización y la parte sindical posibilitará la eliminación de dicha partícula.

El contenido de la descripción de puestos realizada, vendrá determinada por los objetivos del proyecto, como se ha reiterado en varias ocasiones.

La elaboración y modificación de la Relación de Puestos de Trabajo serán objeto de negociación previa con la representación sindical del personal. Las propuestas de modificación se formalizarán documentalmente por escrito y se adjuntarán a la convocatoria de la Mesa de Negociación.

La creación, modificación o supresión de puestos de trabajo se realizará a través de las Relaciones de Puestos de Trabajo.

CAPITULO IX

CONTRASTE DE LA DESCRIPCION DE PUESTOS.

Una vez realizada la descripción de puestos de trabajo, de acuerdo a los requerimientos inicialmente establecidos, se deberá proceder a su contraste.

Esta etapa constituye una de las claves del éxito de un proyecto. Tanto es así, que su omisión o realización incorrecta genera, en numerosas ocasiones que los

resultados finales del proyecto sean inferiores a los inicialmente esperados o previstos durante el desarrollo.

Con esta fase se persigue:

Asegurar que no se haya producido alguna omisión o deficiente interpretación de la información recogida a lo largo del trabajo, que pueda afectar a las descripciones de puestos realizadas.

Hacer partícipes a las áreas involucradas en el proyecto de los resultados alcanzados. Después de alterar el normal desarrollo de las actividades de estas áreas, distraer su atención con la cumplimentación de cuestionarios o realización de entrevistas y solicitar su colaboración en la aportación de sugerencias, parece razonable que se cuente con ellos al final del proyecto.

Trasladar una parte de responsabilidad de los resultados obtenidos a los directivos encargados de las áreas sobre las que se ha realizado el análisis de puestos.

Una vez que se ha realizado el contraste, resulta más difícil una eventual oposición, por cualquier tipo de intereses, a la ejecución del proyecto realizado y a los resultados obtenidos.

No realizar el contraste puede ocasionar alguna sorpresa final, en muchos casos, difícilmente manejable y con el riesgo de echar por tierra varios meses de trabajo y, por lo que es peor, la consecución de otros objetivos de mayor trascendencia para la empresa.

CAPITULO X

APROBACIÓN Y PRESENTACIÓN.

En esta última etapa, se procedería a la aprobación de las descripciones de puestos realizada.

Es posible que el análisis de puestos haya sido realizado como herramienta para otras aplicaciones. En este caso, los departamentos de organización o recursos humanos responsables de su ejecución, no precisarían dicha aprobación.

Sin embargo, sería recomendable que el importante trabajo realizado se materializara, con independencia de otros usos, en un Manual de Funciones, cuya implantación requeriría la aprobación por parte de la dirección de la empresa.

Asimismo, una vez elaborado el Manual y como paso previo a su implantación, debería procederse a su presentación. Esta actuación puede realizarse mediante reuniones con el personal o de forma escrita, haciendo llegar un comunicado de la dirección, junto con una copia de Manual, a todos los departamentos afectados por el contenido del mismo y a las restantes áreas de la empresa, a nivel informativo.

CONCLUSIONES:

Tras analizar el primero de los denominados procesos básicos de la gestión de recursos humanos, podemos señalar las siguientes conclusiones:

Si, tal como se ha demostrado, queda aceptada y asimilada la importancia de la figura del puesto de trabajo desde los diversos primas de análisis que éste admite, justo es reivindicar la asignación de recursos y la concesión de cierta prioridad para esta labor de investigación.

Los beneficios o utilidades derivados del análisis de puestos de trabajo propician mejoras en diversos ámbitos:

La función de recursos humanos accede a información susceptible de usos encaminados a mejora el ajuste persona-puesto.

La organización, desde el punto de vista estructural, clarifica y consolida su línea jerárquica o cadena de autoridad.

Finalmente, los empleados disponen de un instrumento que puede convertirse en un excelente catalizador de si comportamiento organizativo.

Los principales out-puts de este proceso: descripción/diseño y especificación de los puestos de trabajo pueden ser analizados desde otras áreas de conocimiento distintas a la gestión de los recursos humanos: nos estamos refiriendo al proceso de dirección estratégica y a la organización del trabajo.

Si tal y como aconseja la filosofía de la gestión de la calidad total (TQM) abandonamos la óptica del producto y nos centramos en la del proceso, resulta conveniente conocer éste en profundidad tomando conciencia de las numerosas alternativas que se nos ofrecen en sus distintas etapas.

Hemos procedido a elaborar el organigrama de cada concejalía y a continuación el organigrama del ayuntamiento.

Analizamos todas las descripciones de puestos de trabajo a unas fichas técnicas.

De esta manera y con todo lo expuesto hasta aquí, podemos argumentar que es indispensable contar con el análisis de cada uno de los puestos, esto permitiría la posibilidad de obtener todas las características e información relativa a cada uno de los cargos. Además el uso de esta información permitirá establecer la descripción y especificación de cada puesto, y a su vez proporcionará la base para unificar los subsistemas que conforman la gestión de los recursos humanos.

Algunas definiciones:

Análisis de puestos de trabajo: es el proceso por el cual se determina la información pertinente relativa a un trabajo específico, mediante la observación y el estudio. Es la determinación de las tareas que componen un trabajo y de las habilidades, conocimientos, capacidades, y responsabilidades requeridas del trabajador para su adecuado ejercicio y que diferencian al trabajo de todos los demás.

Descripción de puestos de trabajo es la exposición detallada, estructurada, ordenada y sistemática, según un protocolo dado, del resultado del APT. Esta exposición podrá ser redactada en prosa en forma narrativa o presentada en formatos codificados, según reglas previamente establecidas o de forma mixta, y no tiene que incluir necesariamente la especificación, aunque es común que se acompañe.

Igualdad: correspondencia y proporción. Paridad e identidad. Condición de ser igual a otro/a. Su oposición es desigualdad, no diferencia. En el plano social es un principio que significa reconocimiento a todos los ciudadanos de capacidad para los mismos derechos.

Objetivos: cantidad de output a obtener en un plazo determinado de tiempo y mediante el uso de unos recursos pertinentes. Por extensión aplícase también a los planes en los que se detallan tales outputs.

Organigrama: representación gráfica de carácter simbólico de la estructura formal de una organización. Proporciona una buena representación de la división del trabajo, permitiendo visualizar rápida y precisamente las posiciones que existen dentro de una organización, el modo como se agrupan en unidades superiores y el flujo de autoridad entre las distintas unidades del conjunto de la organización.

Género: categoría social de análisis de la realidad que sirve para distinguir las diferencias biológicas que existen entre mujeres y hombres (que denominamos sexo), de las diferencias sociales y culturales (que denominamos género). El concepto de género, como principio de organización social, alude también a las relaciones de

poder y de desigualdad entre varones y mujeres, que discriminan y oprimen al género femenino.

Maistreaming: hace referencia a una integración de las políticas específicas de igualdad de oportunidades en todas las políticas generales. Tiene su origen en la Políticas de Igualdad de Oportunidades, y supone garantizar las condiciones para que las mujeres y los hombres participen igualitariamente en la diferentes esferas de la vida pública y privada.

Paridad: significa paralelismo y simetría. Desde un punto de vista ético la paridad significa equivalencia y equipotencia entre mujeres y hombres, es decir, la igualación de los valores femeninos y masculinos, lo que se traduce por parte de las mujeres en una reivindicación de igual acceso a los bienes, a los recursos, a la riqueza, y también a cosas como la representación política, la participación democrática, el reparto de cargos directivos (sistema de cuotas), etc.

Puesto de trabajo: conjunto de tareas ejecutadas por una sola persona. También lugar del espacio organizacional definido por uno o más papeles y por consiguiente, una o más actividades, que debe realizar un solo individuo: ubica a éste en relación a sus compañeros, respecto al trabajo por realizar y a dar y recibir órdenes.

Protocolo o ficha de análisis: impreso diseñado de acuerdo a unos objetivos predefinidos que permite estructurar el proceso de análisis de puestos y la posterior descripción así como recoger toda la información conforme a aquellos objetivos.

Responsabilidad: un deber o conjunto de deberes que describe el principal objetivo o razones de la existencia de un puesto de trabajo.

Serie de puestos: grupos de puestos con tareas similares en contenido pero diferentes en nivel.

Tarea: una unidad de trabajo organizada discretamente, con un principio y un fin claramente definidos, realizada por un individuo para conseguir las metas de un puesto de trabajo.

ANEXOS:

Anexo I: Primer cuestionario de descripción de puestos de trabajo.
Cuestionario de recogida de información

DEPARTAMENTO	
PUESTO DE TRABAJO	
PERSONA	
ANTIGÜEDAD	
FECHA DE REALIZACION	
PUESTO DEL QUE DEPENDE	
PUESTOS QUE DEPENDEN DE ÉL	

OBJETIVO DEL PUESTO DE TRABAJO: Defina brevemente en que consiste el trabajo, de este puesto.

TAREAS (indicar tareas).

TAREAS NORMALES

Especificar las tareas que se realiza en el puesto de trabajo (ejemplo: expedientes que se tramitan en el mismo)

Especificar el trabajo concreto que se realiza con cada una de las tareas (¿Qué hace?, ¿Cómo lo hace?, ¿Qué utensilios especiales emplea?, ¿Qué material especial manipula?, ¿En que condiciones trabaja? ¿tiempo aproximado diario?

TAREAS PERIODICAS Y TAREAS ESPECIALES O ESPORADICAS

Relacione aquellas tareas que no son habituales pero que se tramitan en este puesto de trabajo

Especifique de donde (o quien le encomienda) proceden las tareas que se tramitan en este puesto

Especifique a donde (o a quien) tramita o entrega las tareas que realiza.

REQUERIMIENTOS ESPECIFICOS DEL TRABAJO (FORMACION)

ESTUDIOS		ESPECIFICAR ESPECIALIDAD
EGB		
BUP-COU		
FP I (Especificar)		
FP II (Especificar)		
Diplomatura		
Licenciatura		
Otros: Idiomas, Informática...		

<p>OBSERVACIONES DEL OCUPANTE DEL PUESTO</p>	<p>OBSERVACIONES DEL JEFE INMEDIATO</p>
---	--

FECHA

FIRMA

Anexo II: Segundo cuestionario de descripción de puestos de trabajo.
Cuestionario de recogida de Información.

DEPARTAMENTO	
PUESTO	
PERSONA	
ANTIGÜEDAD	
FECHA DE REALIZACIÓN	
PUESTO DEL QUE DEPENDE	
PUESTOS QUE DEPENDEN DE EL	

OBJETIVO DEL PUESTO DE TRABAJO: Defina brevemente en que consiste el trabajo, de este puesto.

DECISIONES. Indicar las decisiones principales que se toman desde el puesto, indicando:

(1) si la propone a un superior o (2) si la toma él mismo.

	1	2
	1	2
	1	2
	1	2
	1	2

RESPONSABILIDAD SOBRE

ASPECTOS ECONOMICOS	BIENES MATERIALES

MEDIOS MATERIALES Y HERRAMIENTAS

MEDIO MATERIAL O HERRAMIENTA	TIEMPO

TAREAS (indicar tarea, % del tiempo dedicado a cada una y grado de autonomía que requiere).

TAREAS NORMALES

TAREA	%	AUT

TAREAS PERIODICAS

TAREA	PERIODO	%	AUT

TAREAS ESPECIALES O ESPORADICAS

TAREA	PERIODO	%	AUT

REQUERIMIENTOS ESPECIFICOS DEL PUESTO DE TRABAJO

FORMACION MINIMA QUE LA PERSONA QUE LO OCUPA DEBE TENER

ESTUDIOS	ESPECIFICAR ESPECIALIDAD
EGB	
BUP-COU	
FPI (Especificar)	
FPII (Especificar)	
Diplomatura	
Licenciatura	
Otros:Idiomas, Informática...	

EXPERIENCIA MINIMA QUE LA PERSONA QUE LO OCUPE DEBE TENER

Experiencia mínima	
En el Sector	
En el Puesto	
Conocimientos Profesionales	
Tiempo de adaptación	

REQUERIMIENTOS PERSONALES DEL PUESTO DE TRABAJO: (0 = poco o nada y 5 =mucho o excesivo)

	G	R	A	D	O	5	OBSERVACIONES
MEMORIA							
Sobre datos escritos	0	1	2	3	4	5	
Sobre información Verbal	0	1	2	3	4	5	
Sobre datos visuales	0	1	2	3	4	5	
ATENCION							
Velocidad captación detalles	0	1	2	3	4	5	
Precisión captación detalles	0	1	2	3	4	5	
Atención distribuida	0	1	2	3	4	5	
Atención mantenida	0	1	2	3	4	5	
Atención mantenida bajo monotonía	0	1	2	3	4	5	
Dificultad en percepción de señales	0	1	2	3	4	5	
EXIGENCIAS FISICAS							
Sentado	0	1	2	3	4	5	
De pie permanentemente	0	1	2	3	4	5	
Desplazamientos	0	1	2	3	4	5	
Andar constantemente	0	1	2	3	4	5	
Posiciones incómodas	0	1	2	3	4	5	
ESFUERZOS FISICOS							
Momentáneo	0	1	2	3	4	5	
Continuado	0	1	2	3	4	5	
Rápido	0	1	2	3	4	5	
Lento	0	1	2	3	4	5	
EXIGENCIAS SENSORIALES							
Visión Próxima	0	1	2	3	4	5	
Visión Lejana	0	1	2	3	4	5	
Visión Cromática	0	1	2	3	4	5	
Agudeza auditiva	0	1	2	3	4	5	
Sensibilidad al tacto	0	1	2	3	4	5	
Sentido del equilibrio	0	1	2	3	4	5	
Agudeza olfativa	0	1	2	3	4	5	
EJECUCION							
Ritmo de trabajo	0	1	2	3	4	5	
Precisión o destreza manual	0	1	2	3	4	5	

Rapidez de movimientos	0	1	2	3	4	5
Coordinación viso-manual	0	1	2	3	4	5
Coordinación con las dos manos	0	1	2	3	4	5
Agilidad manual	0	1	2	3	4	5
Calidad de trabajo	0	1	2	3	4	5
CONDICIONES AMBIENTALES						
Intemperie	0	1	2	3	4	5
Ambiente cerrado	0	1	2	3	4	5
Suciedad	0	1	2	3	4	5
Ruido	0	1	2	3	4	5
Polvo	0	1	2	3	4	5
Humedad	0	1	2	3	4	5
Irritantes respiratorias	0	1	2	3	4	5
Irritantes de la piel	0	1	2	3	4	5
Tóxicos	0	1	2	3	4	5
PERSONALIDAD						
Rapidez en la decisión	0	1	2	3	4	5
Flexibilidad	0	1	2	3	4	5
Autocontrol	0	1	2	3	4	5
Autoridad personal	0	1	2	3	4	5
Sentido pedagógico	0	1	2	3	4	5
Trabajo en equipo	0	1	2	3	4	5
Trabajo aislado	0	1	2	3	4	5
Orden y sistema	0	1	2	3	4	5
Trato con el público	0	1	2	3	4	5
Trato personal otras Empresas	0	1	2	3	4	5
FACILIDAD DE COMPRESION						
Verbal	0	1	2	3	4	5
Escrita	0	1	2	3	4	5
FACILIDAD DE EXPRESION						
Verbal	0	1	2	3	4	5
Escrita	0	1	2	3	4	5
ESPACIAL						
Interpretación de planos	0	1	2	3	4	5
Habilidad gráfica	0	1	2	3	4	5
Apreciación de distancias	0	1	2	3	4	5
Apreciación de superficies- volumen	0	1	2	3	4	5
Apreciación de movimientos	0	1	2	3	4	5

Apreciación de pesos	0	1	2	3	4	5	
RAZONAMIENTO							
Planear trabajos	0	1	2	3	4	5	
Tomar iniciativas	0	1	2	3	4	5	
Análisis de problemas	0	1	2	3	4	5	
Clasificación de datos	0	1	2	3	4	5	
Solución de problemas lógicos	0	1	2	3	4	5	
Resolución de problemas técnicos	0	1	2	3	4	5	
Improvisación	0	1	2	3	4	5	
NUMERICO							
Efectuar cálculos rápidos	0	1	2	3	4	5	
Normalizar actividades repetidas	0	1	2	3	4	5	

RELACIONES INTERNAS

CON QUIEN	DE DONDE	FRECUENCIA	COMO

RELACIONES EXTERNAS

CON QUIEN	DE DONDE	FRECUENCIA	COMO

RIESGOS

OBSERVACIONES DEL OCUPANTE DEL PUESTO

OBSERVACIONES DEL JEFE INMEDIATO

FECHA

FIRMA

Anexo III: Ficha técnica de descripción de puestos de trabajo

HOJA DE DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES

AYUNTAMIENTO TOTANA

Recursos Humanos

Hoja de Descripción de Funciones (HDF)

Administrativo

Denominación del puesto de trabajo				Administrativo	
Código	Área	negociado	Puesto	Observaciones	
	00	RRHH	APE004		

1.-DESCRIPCIÓN GENERAL DEL PUESTO:

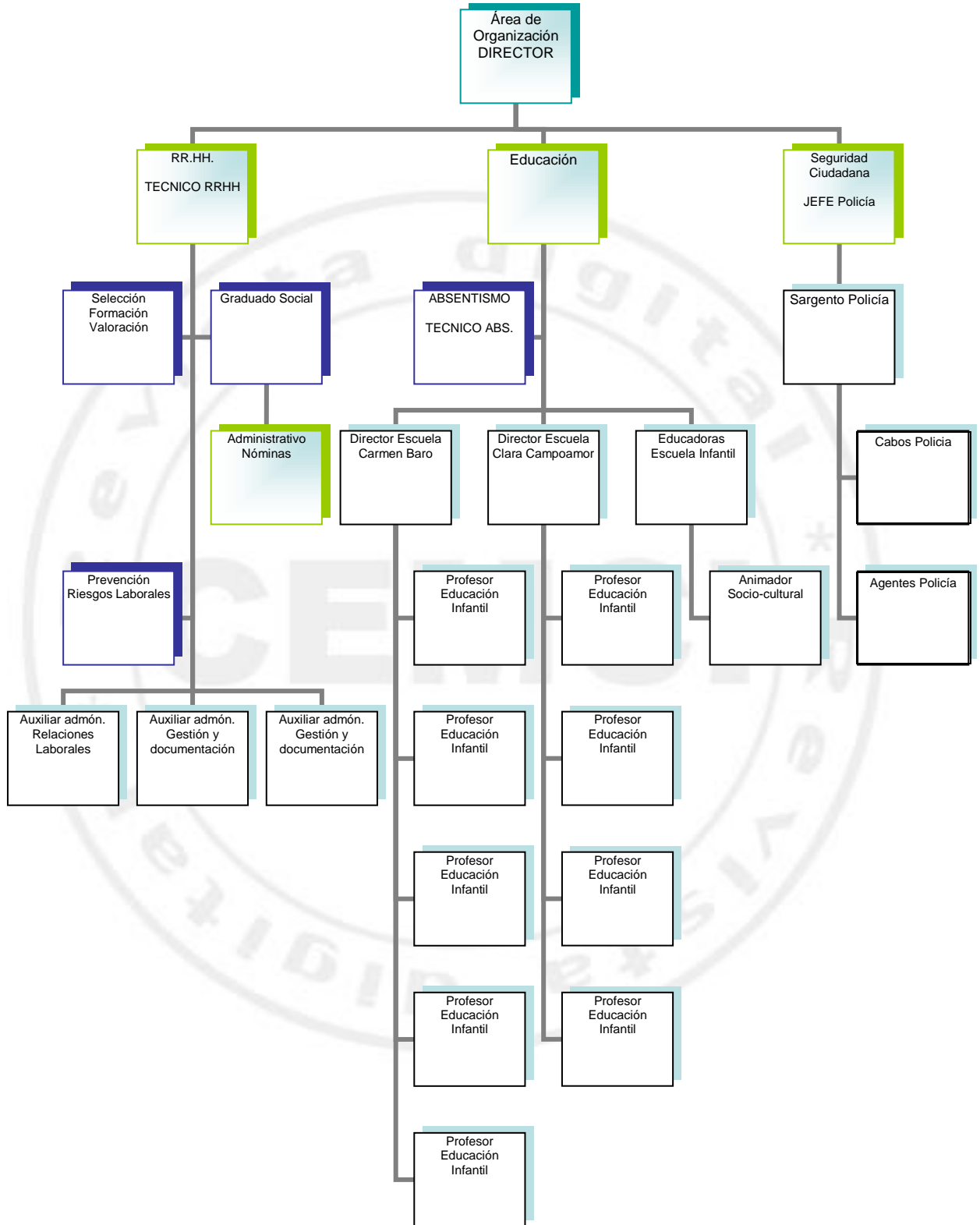
Coordinar el trabajo de la unidad decidiendo, realizando, distribuyendo y supervisando el trabajo, responsabilizándose del mismo en cantidad, calidad y plazo, tomando en cada caso las medidas oportunas, consultando excepcionalmente a su superior, con la finalidad de que los procesos administrativos se realicen en el mínimo tiempo posible cumpliendo los plazos establecidos en su caso.

2.- ACTIVIDADES PRINCIPALES:

1. Realizar la tramitación y seguimiento de todo tipo de expedientes administrativos.
2. Propone y pone en práctica nuevos procedimientos de ejecución de tareas administrativas.
3. Planea el orden más conveniente en la ejecución de los trabajos propios de su unidad, y ejecuta la preparación y lanzamiento de los mismos.
4. Realiza y aporta datos en informes, propuestas, expedientes, trabajos varios, incluso los de contenido o proceso complejo, Controla la cumplimentación de expedientes y asuntos.
5. Realiza el seguimiento de los acuerdos u órdenes emanados de los órganos correspondientes, para la consecución de su adecuado cumplimiento.
6. Informa y atiende al público sobre cualquier asunto de la unidad.
7. Utilización de paquetes ofimáticos integrados de todo tipo, de diversa complejidad, previa formación adecuada por el Ayuntamiento, Utiliza máquinas de escribir, calculadora y ordenadores.
8. Coordina y supervisa el buen uso de los recursos municipales que se encuentran adscritos a la unidad y sus instalaciones correspondientes.
9. Es responsable de la administración del personal a su cargo (licencias, permisos, vacaciones, cumplimiento de horarios, etc.), según las normas generales establecidas.
10. Realiza además todas aquellas tareas análogas que le sean asignadas por su superior, relacionadas con su cualificación profesional y las funciones y actividades propias del puesto.

Fecha de aprobación	El presidente de la comisión	El secretario de la comisión
01-10-2008		

Anexo IV: Organigrama de un área



Anexo V.- Catálogo puestos de trabajo.

RECURSOS HUMANOS

Código	Nº Puestos	Denominación	Grupo/Categoría	Escala	Sub-escala	Clase	Título	Tipo	Provisión	Nivel	C. Esp.	Observaciones
APE 02	1	TECNICO DE RECURSOS HUMANOS	A1	A E	T	TS	5	F	C	28		
APE 03	1	GRADUADO SOCIAL	A2	A E	S E	CE	4	F	C	20		
APE 04	1	TECN. EN PREVENC. RIESGOS LAB.	A2	A E	SE	CE	4/3	F	C	24		
APE 05	1	ADMINISTRATIVO	C1	AG	AD	AD	3	F	C	18		
APE 06	1	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	C2	A G	A U	A U X	2	F	C	17		
APE 07	1	OPERADOR CONSOLA	C2	A G	A U	A U X	2	F	C	17		

BIBLIOGRAFÍA:

- Los Recursos Humanos en las Administraciones Públicas. Andrés Rodríguez Fernández.
- Como hacer la valoración de puestos de trabajo en un Ayuntamiento. Juan Corral Villalba.
- Manual práctico de Gestión y Valoración de Puestos de Trabajo en un ayuntamiento. Ramón Rodríguez Viñals.
- Manual Práctico de Gestión de Recursos Humanos en la Administración Local. José Vicente Cortés Carreres
- Manual de catalogación, provisión y reglamentación de los puestos de trabajo de las entidades locales. Miguel García Rescalvo.
- Tratado de Psicología del Trabajo. Hontagas, Peiró, 1996. Tareas, puestos, roles y ocupaciones.

EL PATRIMONIO PÚBLICO DE SUELO COMO INSTRUMENTO DE INTERVENCIÓN EN EL MERCADO DE SUELO

Purificación Medina Jurado
Secretaria
Ayuntamiento de Cardeña (Córdoba)

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del título de “Experto en Urbanismo”, realizado en 2008 en el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (Granada)

ÍNDICE

- I.- INTRODUCCIÓN.
- II.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y LEGISLATIVA DEL PATRIMONIO PÚBLICO DE SUELO. CONCEPTO Y SIGNIFICADO.
- III.- LOS FINES DE LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO.
- IV.- NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO.
- V.- CONSTITUCIÓN DE LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO.
- VI.- BIENES Y RECURSOS INTEGRANTES DE LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO.
 - A. Bienes Inmuebles
 - B. Recursos Económicos
- VII.- LAS RESERVAS DE SUELO.
- VIII.- DESTINO DE LOS BIENES INTEGRANTES DE LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO.

A. El destino de los bienes.

1. El destino a la construcción de viviendas en régimen de protección pública.
2. Los usos declarados de interés público.
3. Los usos enumerados en el artículo 75.1.c).

B. El destino de los recursos e ingresos.

1. Adquisición de suelo con destino a VPP.
2. El destino de la gestión de los Patrimonios Públicos de Suelo.
3. Promoción de VPP u otros regímenes de protección pública.
4. Las actuaciones en zonas degradadas o de la ciudad consolidada.

IX.- GESTIÓN DE LOS PATRIMONIOS PUBLICOS DE SUELO.

X.- DISPOSICIÓN DE LOS BIENES INTEGRANTES DEL PATRIMONIO PÚBLICO DE SUELO.

- A. Enajenación.
- B. Cesiones gratuitas entre Administraciones Públicas o por precio inferior al valor urbanístico.

XI.- LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO EN OTRAS LEGISLACIONES AUTONÓMICAS.

XII.- CONCLUSIONES.

I.- INTRODUCCIÓN.-

La Constitución Española de 1978 establece en su artículo 47 *“Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística”*.

Una lectura de este artículo pone de manifiesto la relación existente entre urbanismo y vivienda, estas relaciones están siendo reconocidas por el legislador, tanto estatal como autonómico. Efectivamente, a este respecto la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, ha establecido la posibilidad estatal de incidir en el urbanismo por medio de las competencias contempladas en el artículo 149 de la CE.

En este sentido podemos afirmar que desde la primera Ley del Suelo, de 12 de mayo de 1956, hasta la más reciente Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, el legislador ha mostrado un claro interés y una gran preocupación por flexibilizar el mercado del suelo. Actualmente, el fuerte incremento del precio del suelo constituye una gran preocupación para los poderes público, así como el impulso de técnicas y mecanismos para la construcción de viviendas asequibles como mecanismo de lucha contra la segregación y la exclusión social.

No obstante, podemos afirmar que poco se ha conseguido en este sentido y que el legislador ha tenido siempre una gran confianza y ha resultado ser extremadamente optimista en cuanto a su capacidad para intervenir en el mercado del suelo e incidir en los precios del mercado del mismo y abaratar, por consiguiente, el coste de la vivienda.

La Ley del Suelo de 1956, en su artículo 72, establecía: *“El Patrimonio Municipal del Suelo tendrá por finalidad prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones, y se adscribirá a la gestión urbanística para la inmediata preparación y enajenación de solares edificables y reserva de terrenos de futura utilización.”* **TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ** ha calificado esta declaración de principios como **“enfática”** y, por su parte, **JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ BERENGUER URRUTIA** de **“platónica”**.

La Exposición de Motivos de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en el punto 4, dice textualmente:

“Una Ley que apuesta por la intervención pública en el mercado del suelo.”

Volviendo a nuestro texto constitucional, el ya mencionado artículo 47 advierte de la obligación de los poderes públicos para proceder a regular la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación y exige que la comunidad participe en las plusvalías que genere la acción urbanística.

*En desarrollo de este mandato, y desde el entendimiento del urbanismo como una función pública, en esta Ley se avanza en los mecanismos de intervención pública en los mercados del suelo, **con objeto de que dicha intervención sirva para regular, en aras del interés general, los precios del suelo** en un mercado generalmente caracterizado por su carácter alcista y la escasa flexibilidad de la oferta. Para conseguirlo **mantiene en la Ley los instrumentos ya existentes** del derecho de superficie, los derechos de tanteo y retracto **y, particularmente, se legisla sobre los patrimonios públicos de suelo**, institución que deben constituir no solo los municipios, sino también la Administración de la Junta de Andalucía, a fin de dotarse de recursos para la actuación urbanística pública en su sentido más amplio, pero manteniendo su destino a viviendas protegidas.*

*Es decir, por una parte **se amplían los destinos de los bienes constitutivos de los patrimonios públicos de suelo** a la mejora de la ciudad, y especialmente, por una parte, posibilita que desde el Plan General de Ordenación Urbanística o desde el Plan de Ordenación del Territorio de ámbito subregional se puedan establecer reservas de terrenos sobre cualquier clase de suelo, incluidas las categorías de suelo no urbanizable, en entendimiento que la mejor garantía para que determinados suelos cumplan su función estratégica de protección y vertebración territorial es su incorporación a esos patrimonios públicos.*

Asimismo con objeto de dotar a dichas Administraciones de suelo para desarrollar las políticas urbanísticas públicas, esta Ley fija como participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística el máximo permitido por la legislación estatal.

Con el mismo objeto de mediar en el mercado de suelo, interviniendo con mayor rigor o agilidad en los procesos expropiatorios, la Ley crea las Comisiones Provinciales de Valoraciones, en sustitución de los Jurados de Expropiación Forzosa, órganos que entenderán de las expropiaciones que efectúan las entidades locales y la Administración de la Junta de Andalucía.”

Esta Ley al anticipar su contenido, respecto del Título III, establece que se mantienen los ya existentes instrumentos de intervención en el mercado de suelo como son el derecho de superficie, tanteo y retracto, estableciéndose dos tipos de patrimonios públicos de suelo: el municipal y el autonómico. Se mantiene su regulación como patrimonio separado, flexibilizando la composición de los bienes integrantes del mismo y ampliando los posibles destinos de este patrimonio para que, junto a su primordial función de poner suelo en el mercado para la construcción de viviendas con algún régimen de protección y otros usos de interés público, puedan contribuir a dotar a las

Administraciones de recursos para la actuación pública urbanística, debiendo ser destacado su papel en la función de mejora de la ciudad.

En este sentido la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía ha venido a completarse con la ley 13/2005 para dar respuesta al mandato constitucional de promover una vivienda digna, incidiendo en la promoción de la vivienda pública, regulando, por primera vez, con rango de Ley el régimen jurídico de la vivienda protegida que garantice su función social.

Este es el contexto en el que hay que encuadrar los Patrimonios Públicos de Suelo , como el instrumento de mayor importancia y trascendencia, que contempla el Ordenamiento Jurídico, destinado a asegurar el cumplimiento de los intereses públicos: **el derecho al pleno y efectivo disfrute de una vivienda digna para todos los ciudadanos.**

II.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y LEGISLATIVA DE LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO. CONCEPTO Y SIGNIFICACIÓN.-

1.- Evolución histórica y legislativa de los Patrimonios públicos de Suelo.-

La institución del PATRIMONIO MUNICIPAL DE SUELO aparece por primera vez en nuestro Ordenamiento Jurídico, en el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 1955, el artículo 13 establecía que con el fin de prevenir, encauzar y desarrollar la expansión urbanística de las poblaciones mayores de 50.000 habitantes o capitales de provincia y para facilitar los planes de ordenación urbana, los respectivos Ayuntamientos habrán de constituir los Patrimonios Municipales de Suelo.

La Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956, fue un texto legal que se situó a la vanguardia del Derecho Europeo, correspondiendo a los poderes públicos la responsabilidad de la ordenación urbanística de todo el territorio nacional.

Especialmente significativa fue su exposición de Motivos, que decía lo siguiente:

“Si ideal en la empresa urbanística pudiera ser que todo el suelo necesario para la expansión de las poblaciones fuera de propiedad pública, mediante justa adquisición, para ofrecerle, una vez urbanizado, a quienes desearan edificar, la solución, sin embargo, no es viable en España. Requeriría fondos extraordinarios cuantiosos, que no pueden ser desviados de otros objetivos nacionales, y causaría graves quebrantos a la propiedad y a la iniciativa privada.”

No obstante, si la adquisición de la totalidad de las superficies afectadas por el planeamiento escapa a los medios económicos del Estado, de los Municipios y de las provincias, e incluso determinaría otros efectos perjudiciales, es, en cambio asequible a las Corporaciones Locales adquirir paulatinamente terrenos que pudieran servir como reguladores de precio en el mercado de solares. Considerándola así, la Ley prevé la constitución de los Patrimonios Municipales de Suelo, con carácter obligatorio para los municipios de más de 50.000 habitantes.”

El fracaso de esta Ley hay que situarla en la demora y la escasez de planeamiento, actividad entorno a la cual se desarrollaba la Ley, lo que determinó la escasez de suelo apto para edificar, ya que únicamente el planeamiento podía proporcionarlo.

También contribuyó a su fracaso el fallo de la institución de los Patrimonios Municipales de Suelo, que se idearon como un mecanismo de regulación de los precios de suelo. A este respecto **MARTÍN MATEO** ha escrito: *“con estas reservas públicas de suelo se esperaba crear una masa de suelo que saturase la demanda. Como es sabido el mercado de suelo es oligopólico, pocas manos lo controlan y determinados operadores pueden, de alguna manera, orientar los precios. Es sobre todo inevitable, que algunas localizaciones, los centros urbanos, se paguen precios rígidamente fijados por los propietarios. Sin embargo, en las zonas de expansión, en la periferia se contaba que con la creación de los Patrimonios Públicos de Suelo se incrementase la oferta, equilibrándose de alguna manera el mercado. Pero todo ello ha tenido, salvo excepciones, poca trascendencia. Estos mecanismos no han funcionado.”*

La reforma de 1976 no cambió este panorama, continuando con la obligación de la constitución de los Patrimonios Públicos de Suelo en los municipios de más de 50.000 habitantes. Esta Ley impuso la obligación a los propietarios de suelo urbanizable de ceder gratuitamente a la Administración el 10% del aprovechamiento que le corresponda de conformidad con el planeamiento, lo que supuso una gran aportación para los Patrimonios Municipales de Suelo. No obstante, según pone de manifiesto **TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ**, el precio del suelo adquirido por la vía expropiatoria se encareció notablemente al declararse aplicable a todo el suelo urbanizable, el valor urbanístico, es decir, el valor no en el momento de la expropiación sino el futuro previsto en el plan, que incorporaba las plusvalías que las determinaciones del Plan inevitablemente generaban.

La promulgación de la Constitución Española de 1978 fue un hecho que afectó a todo el Ordenamiento Jurídico. Así, en lo referente al Derecho Urbanístico, el artículo 33 reconoce la propiedad privada, lo que cierra la posibilidad de nacionalización del suelo.

Por su parte, la Constitución Española impulsaba una descentralización política, de modo que las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo establecido en sus respectivos Estatutos de Autonomía y

en el marco que crea la Constitución, tienen competencias exclusivas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, es decir la CE le otorga la potestad legislativa, ejecutiva y de gestión en esta materia.

En este marco hay que mencionar, nuevamente, el artículo 47 de la CE que obliga a los poderes públicos a regular *“la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”*, legitimando la participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.

Con la reforma de 1990 se reforzaron los Patrimonios Municipales de Suelo, al aumentar la posibilidad de utilización de la potestad expropiatoria con la finalidad de aumentar los mismos, son, por tanto, productores de ingresos para las haciendas locales, cuyos ingresos se destinarán a la conservación y ampliación del mismo.

La Ley 8/1990 innovó importantemente en la materia, ya que su Disposición Adicional Primera estableció que regirán en todo municipio las normas de Ley sobre el Patrimonio Municipal de Suelo.

El RD Legislativo, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, regulaba los Patrimonios Municipales de Suelo en los artículos 276 a 281. El artículo 276 establecía lo siguiente:

- Los Ayuntamientos que dispongan de planeamiento general deberán constituir su respectivo Patrimonio Municipal de Suelo, con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento.
- Los bienes del Patrimonio Municipal de Suelo constituyen un patrimonio separado de los restantes bienes municipales y los ingresos obtenidos mediante la enajenación de terrenos o sustitución de aprovechamiento correspondiente a la Administración por su equivalente metálico, se destinarán a la conservación y ampliación del mismo.

Este precepto ha sido incumplido reiteradamente por los Ayuntamientos que han destinado los ingresos procedentes de su enajenación a gastos ordinarios.

Respecto a los bienes que integran el Patrimonio Municipal de Suelo, aparecen regulados en el artículo 277 del TR/92, y son los siguientes:

1. Los bienes patrimoniales municipales que resultaren clasificados por el planeamiento como suelo urbano o urbanizable programado.
2. Los obtenidos como consecuencia de las cesiones, ya sea de terrenos o en metálico, expropiaciones urbanísticas de cualquier clase y ejercicio del derecho de tanteo y retracto.
3. Los terrenos clasificados como suelo urbanizable no programado o no urbanizable que se adquieran con la finalidad de incorporarlos a dicho patrimonio.

Los bienes del Patrimonio Municipal de Suelo, una vez incorporados al proceso urbanizador y edificatorio, deberán ser destinados, según se establecía en el artículo 280:

- A la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.
- A otros usos de interés general.

El segundo párrafo de este artículo del TR establece lo siguiente: *“Mientras no esté aprobada la ordenación detallada de los terrenos integrantes del Patrimonio, así como cuando ésta atribuya una calificación incompatible con los fines señalados*

con el número anterior, la enajenación de aquellos podrá llevarse a cabo mediante concurso o subasta. En ambos casos, el precio a satisfacer por el adjudicatario no podrá ser inferior al valor urbanístico del aprovechamiento real que tuviera ya atribuido el correspondiente terreno.”

Podemos decir que en este precepto se está haciendo referencia a bienes no destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, por tener el suelo diferente calificación.

El artículo 278 contemplaba una posibilidad de futuro para ampliación del Patrimonio Municipal de Suelo, que podía ser puesta en práctica por los Ayuntamientos. Se requiere la fijación previa de reservas de terrenos de posible adquisición para constitución del Patrimonio Municipal de Suelo, si éste previamente no existiere, o para la ampliación del existente. Las reservas se fijarán:

- En el Plan General.
- En la revisión de su Programa de Actuación o
- Mediante el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución.

Los terrenos susceptibles de reserva son exclusivamente:

- Los clasificados como suelo urbanizable no programado.
- Los clasificados como suelo no urbanizable no sujeto a especial protección.

Por último, hay que mencionar que el artículo 281 establecía la obligación de los Ayuntamientos de consignar cantidades en sus presupuestos anuales para urbanismo. De acuerdo con lo siguiente:

- Capitales de provincia y ayuntamientos de más de 50.000 habitantes consignarán una cantidad equivalente al 5% de su importe con destino al Patrimonio Municipal de Suelo.
- También destinarán el 5%, al menos, del mismo presupuesto a la ejecución de urbanizaciones, dotaciones públicas y operaciones de reforma interior previstas en el planeamiento urbanístico.

Con el contenido de este artículo queda claramente expresada la voluntad del legislador de dotar de operatividad y virtualidad a los Patrimonios Municipales

de Suelo, no siendo ésta la única forma de financiación de dicho Patrimonio, ya que también se podía utilizar la operación de Tesorería tanto para financiar el ejercicio del derecho de tanteo como de retracto, como la expropiación por incumplimiento de deberes urbanísticos y la adquisición de terrenos con destino a dicho patrimonio.

El TR/92 tuvo una vida efímera, el TC en la sentencia 61/1997, de 20 de marzo, argumentando la incompetencia del Estado para regular las materias relativas a la ordenación del territorio y urbanismo, por venir éstas atribuidas a las CCAA en virtud del artículo 148.1.3^ª, lo declara prácticamente inconstitucional.

Esta situación y regulación de los Patrimonios Municipales de Suelo ha permanecido en vigor hasta la promulgación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, ya que, si bien, la sentencia, de 20 de marzo, declaraba inconstitucionales prácticamente todos los artículos que el TR/92 dedicaba a los Patrimonios Municipales de Suelo, la Ley Autonómica 1/1997, rehabilitó todos los artículos.

La Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, la cuarta del Suelo, dejó vigentes los artículos 276 y 280.1 como legislación básica de obligado cumplimiento para las CCAA.

En estos artículos, como se ha señalado anteriormente, se recoge, de modo explícito, la obligatoriedad para los Ayuntamientos de constituir el Patrimonio Municipal de Suelo para aquellos municipios que dispongan de Planeamiento General. Su finalidad es regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para llevar a cabo aquellas actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento. Constituyen un patrimonio separado del resto de los bienes de las Corporaciones Locales y los ingresos obtenidos mediante la enajenación de terrenos o sustitución del aprovechamiento correspondiente a la Administración por su equivalente metálico, deberán ser destinados a la conservación y ampliación de dicho Patrimonio

Esta Ley también dispone que los bienes que forman parte del mismo, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a la construcción de viviendas públicas o a otros usos de interés social de acuerdo con el planeamiento urbanístico.

Así, pues, la promulgación de las leyes urbanísticas por las CCAA deben de tener en cuenta que esta legislación estatal es de obligado cumplimiento y no podrán contradecirla, so pena de inconstitucionalidad.

La sentencia del TS, de 2 de noviembre de 2001, señala que la Ley *“ha querido y quiere expresamente, con una claridad elogiada, que el producto de las enajenaciones de terrenos del patrimonio se destinen no a cualquier fin, por loable y*

razonable que sea, sino al específico de la conservación y ampliación del propio Patrimonio Municipal de Suelo. Ésta es la caracterización que el legislador ha dado a los Patrimonios Municipales de Suelo, y se comprenderá que ante tamaña claridad, sólo una expresa previsión legislativa en contrario puede hacer que los mismos, abandonando su origen, su caracterización y su finalidad pasen a convertirse en fuente de financiación de otras y muy distintas necesidades presupuestarias municipales.”

Como se ha señalado en páginas anteriores, tras la sentencia de 61/1997, de 20 de marzo, del TC, el Parlamento de Andalucía aprueba la Ley 1/1997, de 18 de junio, por la que se aprueban con carácter de urgente y transitorio disposiciones en materia de régimen de suelo y ordenación urbanística, que básicamente recupera para la Comunidad Autónoma de Andalucía el TR/92.

Mediante la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, viene a formarse el campo legislativo de la planificación territorial y urbanística en Andalucía, de acuerdo con la CE de 1978, el Estatuto de Autonomía de Andalucía y la Ley de Ordenación Territorial de Andalucía.

La LOUA regula los Patrimonios Públicos de Suelo en los artículos 69 a 76, esta Ley se sitúa en la corriente intervencionista cuyo objeto es potenciar los Patrimonios Públicos de Suelo, cuya titularidad ya no solo es municipal sino que también corresponde a la Junta de Andalucía. Los fines a los que se adscriben son la creación de reserva de suelo para actuaciones públicas, facilitar la ejecución de los instrumentos de planeamiento, conseguir una intervención pública en el mercado de suelo, que sirva para incidir en la formación de los precios y garantizar una oferta de suelo con destino a la ejecución de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

Por último, en este breve análisis de la evolución histórica de la institución de los Patrimonios Públicos de Suelo en nuestro Ordenamiento Urbanístico, hay que referirse a la quinta Ley Estatal de Suelo, la Ley 8/2007, de 28 de mayo.

Esta Ley representa el triunfo de la tesis doctrinal favorable a la intervención administrativa del suelo, enfrentada a la liberalizadora que inspiró la Ley 6/1998, de 13 de abril. La nueva Ley no puede inmiscuirse en las competencias urbanísticas de las CCAA, que tienen reserva por mandato constitucional, así limita su ámbito material a establecer las condiciones básicas de la igualdad en el estatuto de los ciudadanos, que incluye la iniciativa privada en la urbanización y la edificación y el régimen del suelo, valoraciones del suelo, expropiaciones, patrimonio público de suelo y derecho de superficie.

Así la regulación que la Ley 8/2007 ofrece de los Patrimonios Públicos de Suelo está en los artículos 33 y 34, sustituyendo a la contenida en el TR/92, que dejó vigente la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, y viene a reafirmar su doble finalidad, que a los mismos históricamente se les ha atribuido:

- Construcción de viviendas de protección pública, junto a otros fines complementarios de interés social.
- Regular el mercado inmobiliario.

Conviene resaltar que los terrenos que integran este Patrimonio no podrán ser enajenados, ni en la primera ni en sucesivas transmisiones, por un precio superior al valor máximo de repercusión del suelo sobre el tipo de vivienda de que se trate.

2.- Concepto y significación.-

La LOUA no contiene un precepto que defina explícitamente los Patrimonios Públicos de Suelo, sino que hay que llegar a una definición de los mismos por medio de las características que se enuncian en sus artículos. Así, podemos definir el Patrimonio Público de Suelo como aquel que está constituido por un patrimonio separado del resto de bienes que integran el patrimonio general del Ayuntamiento o de la Junta de Andalucía, ya que pueden ser de naturaleza autonómica o local, cuya finalidad es regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública, facilitar la ejecución del planeamiento y garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la ejecución de viviendas en régimen de protección pública o de precio tasado en venta o alquiler.

De esta definición podemos extraer las finalidades a las que están destinados:

- Crear reservas de suelo para actuaciones públicas.
- Facilitar la ejecución del planeamiento.
- Conseguir una regulación del mercado de importancia tal que incida en la formación de precios.
- Garantizar una oferta de suelo suficiente para la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública.

La LOUA obliga de modo explícito a la constitución de los Patrimonios Públicos de Suelo tanto a los Ayuntamientos como a la Junta de Andalucía, no

marcando diferencias entre municipios, con lo que todos deben constituirlo obligatoriamente a diferencia del TR/92.

El artículo 70, que requiere de un futuro desarrollo reglamentario, exige la creación de un registro comprensivo de los bienes integrantes de dicho Patrimonio, así como de los depósitos en metálico, de las enajenaciones o cesiones de bienes y el destino final de éstos. Este Registro del Patrimonio Público de Suelo está sujeto al régimen de fiscalización propio de la gestión presupuestaria.

La significación que hoy día tienen estos Patrimonios, en Andalucía, es importantísima sobre todo a raíz de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y de Suelo que modificó en parte la regulación que de esta institución hacía la LOUA.

Así su Exposición de Motivos dice lo siguiente:

“Uno de los principales fines de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación urbanística de Andalucía, es hacer efectivo el mandato constitucional contenido en el artículo 47 de la Constitución, en orden a garantizar el acceso a una vivienda digna. Para ello desde el entendimiento del urbanismo como función pública, se avanzó en los mecanismos de intervención pública, en el mercado de suelo para las políticas públicas de vivienda y de agilizar los procesos de transformación de suelo”.

III.- LOS FINES DE LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO.-

La LOUA diferencia las finalidades de los Patrimonios Públicos de Suelo, enumerados en el artículo 69.1, de los destinos de dichos Patrimonios, contemplados en los artículos 75.1 y 2.

A primera vista puede parecer que esta dualidad **“finalidad”** y **“destino”**, no tiene una clara separación conceptual y pueden confundirse ambos. El artículo 69.1 de la LOUA establece las finalidades que, con carácter genérico, se le atribuyen a los Patrimonios Públicos de Suelo, los destinos requieren una afectación concreta de los bienes que lo integran.

Así el artículo 69.1 de la LOUA establece que tanto la Comunidad Autónoma de Andalucía y los municipios deberán constituir y ejercer la

titularidad del Patrimonio Autonómico y Municipal de Suelo, con las siguientes finalidades:

1. **Creación de reservas de suelo para actuaciones públicas.-**

La creación de reservas de suelo para actuaciones públicas sería uno de los objetivos generales de los Patrimonios Públicos de Suelo, que no supone en modo alguno que el legislador esté autorizando para llevar a cabo cualquier actuación que corresponda a las Administraciones Públicas (autonómica y local). Estas reservas de suelo engrosan los Patrimonios Públicos de Suelo, al constituirse o ampliarse y sólo caben los destinos relacionados en el artículo 75.

2. **Facilitar la ejecución de los instrumentos de planeamiento.-**

Esta finalidad encuentra su destino en el artículo 75.1 c) al especificar que se destinarán a los usos permitidos por el planeamiento, cuando así sea conveniente para la ejecución de éste y tal destino redunde en una mejor gestión del correspondiente Patrimonio Público de Suelo y así se declare por la Administración titular por su interés público y social.

3. **Regulación del mercado de suelo, incidiendo en la formación de precios y garantizando una oferta de suelo suficiente para la ejecución de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.-**

Esta finalidad aparece en la LOUA enumerada en el artículo 69.1 en las letras c) y d), siendo ambos objetivos la razón de ser de los Patrimonios Públicos de Suelo.

Para que las actuaciones públicas en el mercado de suelo puedan incidir eficazmente en la formación de precios, la oferta de suelo tiene que tener una entidad lo suficientemente grande que permita abaratar los precios de dicho suelo, garantizando la construcción de viviendas de VPO o VPP.

Por tanto, podemos decir que la intervención pública en el mercado de suelo se puede hacer, por un lado, ampliando la calificación de suelo y poniendo en carga un número mayor de terrenos que permitan a los promotores privados edificar viviendas de renta libre, de modo que al existir más oferta los precios sean menores, o por el contrario, garantizando una oferta de suelo con

destino a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, como así lo recoge el artículo 69.1 c) y d). Hasta ahora la primera de las fórmulas no ha funcionado, es más en la actualidad los precios

del mercado inmobiliario imposibilitan el acceso a la vivienda a la mayoría de la población, con lo cual la segunda de las fórmulas cobra una importancia crucial en las políticas de vivienda pública y convirtiendo la institución de los Patrimonios Públicos de Suelo en un medio de intervención en el mercado de suelo de enorme importancia.

IV.- NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO.-

A lo largo de los años de vida de esta institución la naturaleza jurídica de los Patrimonios Públicos de Suelo no ha sido una cuestión doctrinal pacífica.

BOQUERA OLIVER, durante la vigencia de la Ley de Suelo de 1956, afirmaba que el Patrimonio Municipal de Suelo estaba integrado por bienes de dominio público, basándose para ello en que su fin era el interés público. No obstante, partía de que la posibilidad de enajenar estos bienes para prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones, finalidad que le atribuyó la Ley de Suelo de 1956 al Patrimonio Municipal de Suelo, no era obstáculo para su calificación como de dominio público, solucionándolo por medio de la escala de la demanialidad formulada por **DUGUIT**.

Por su parte, **SERRANO GUIRADO** mantenía una posición radicalmente distinta al equiparar el régimen jurídico aplicable a los bienes integrantes del Patrimonio Municipal de Suelo con el de los bienes comunales. Teniendo en cuenta que éstos son bienes de dominio público cuyo aprovechamiento pertenece al común de los vecinos.

El resto de la doctrina considera que los bienes del Patrimonio Municipal de Suelo eran de carácter patrimonial.

Así, podemos afirmar que, según **QUINTANA LÓPEZ**, la esencial inalienabilidad de los bienes demaniales no permite incluir en esta categoría a un conjunto de bienes que se caracterizan por salir al mercado de terrenos.

Hoy día podemos afirmar que ha quedado superada la discusión doctrinal sobre la naturaleza jurídica de los bienes integrantes del Patrimonio Público de Suelo,

que ha versado sobre su carácter patrimonial o demanial. Hemos de destacar la posición mantenida por **MENÉNDEZ REXACH**, que afirma: *“hay bienes patrimoniales que, sin perder esa condición, no se gestionan con miras pura y predominantemente lucrativas, sino con la finalidad de contribuir a la realización de los fines públicos de la Entidad titular de los mismos. Siempre cabe el recurso fácil de mantener que esos bienes son materialmente de dominio público, aunque no lo sean formalmente, o el de constituir una escala de demanialidad para explicar que no todos los bienes de dominio público revisten la totalidad de las notas típicas de esta institución, sino solo algunas de ellas.”*

La ley de Ordenación Urbanística de Andalucía es muy clara respecto al carácter patrimonial de los bienes que integran el Patrimonio Público de Suelo, si bien es cierto que se trata de un patrimonio separado e independiente a todos los efectos del restante patrimonio de la Administración titular. El artículo 70, de esta Ley, dispone que a la gestión de dichos Patrimonios le es aplicable el régimen propio de los bienes patrimoniales de la correspondiente Administración.

De la lectura de los artículos 70 y 71 de la LOUA podemos afirmar que los bienes que integran los Patrimonios Públicos de Suelo son bienes de carácter patrimonial, cuyas notas características son las siguientes:

1. No es necesaria la tramitación previa de un expediente de desafectación para la enajenación o cesión gratuita a terceras personas de los bienes del Patrimonio Público de Suelo.
2. Son bienes que están afectos al cumplimiento de los fines que enumera el artículo 69 de la LOUA.
3. Son bienes susceptibles de embargo, ya que el artículo 71, en su párrafo 1, establece que para la constitución, ampliación y, en general, gestión de los Patrimonios Públicos de Suelo puede recurrirse al crédito, incluso con garantía hipotecaria sobre los bienes integrantes de éstos.

A este respecto **VENANCIO GUTIERREZ COLOMINA** considera que los bienes integrantes del Patrimonio Público de Suelo son inembargables, señalando, al efecto, que la Sentencia del TC 166/1998, de 15 de julio, aceptó la embargabilidad de los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público y estableció a estos efectos la diferenciación de los bienes patrimoniales de aquellos que están sujetos a una legislación especial.

4. Cuando se cumplan los requisitos que prevé el Código Civil en los artículos 1930 y siguientes, los bienes que integran el Patrimonio Público de Suelo pueden ser objeto de prescripción adquisitiva por terceras personas.
5. El artículo 63 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, enumera las potestades que tienen las Entidades Locales respecto de sus bienes:
 - La de investigación.
 - La de deslinde.
 - La de recuperación de oficio.
 - La de desahucio administrativo.

Por tanto, los bienes integrantes del Patrimonio Público de Suelo están protegidos por estos medios enumerados anteriormente.

Cabe concluir que los bienes integrantes del Patrimonio Público de Suelo son bienes de carácter patrimonial, pero un patrimonio separado, esto lo ha venido reafirmando la sentencia del TS, de 31 de octubre, “.....La Ley ha querido y quiere que el Patrimonio Municipal de Suelo funcione como un patrimonio separado, es decir, como un conjunto de bienes afectos al cumplimiento de un fin determinado, fin que aquí no es cualquiera que las Corporaciones Locales han de perseguir según la legislación de Régimen Local.....”. Queda claro, por tanto, que se trata de un patrimonio específico y finalista, afectado al cumplimiento de los fines enumerados en el artículo 69 de la LOUA.

V.- CONSTITUCIÓN DE LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO.-

El Texto Refundido de 1976, en su artículo 89, establecía la obligatoriedad de la constitución de los Patrimonios Municipales de Suelo a los siguientes Ayuntamientos:

- Los Ayuntamientos capitales de provincia.
- Los de población superior a 50.000 habitantes.

- Los que voluntariamente lo acordasen y los demás que señalase el Ministerio de la Vivienda.

Una de las cuestiones que se plantearon era la posibilidad y obligatoriedad de constituir los Patrimonios Municipales de Suelo en aquellos municipios que carecían de Plan General, la tesis que mantuvo la doctrina fue a favor de su constitución existiera o no Plan General.

El artículo 276.1 del Texto Refundido de 1992 establecía que los Ayuntamientos que dispusieran de planeamiento general debían constituir su respectivo Patrimonio Municipal de Suelo. Por tanto, a partir de esta norma, los municipios que debían constituir su Patrimonio Municipal de Suelo eran los que disponían de planeamiento general, independientemente del número de habitantes, es decir aquellos que dispusieran de Plan General de Ordenación

Urbana o Normas Subsidiarias, quedando excluidos aquellos municipios que tuvieran Delimitación de Suelo Urbano, al no tener este instrumento carácter de planeamiento general.

Actualmente en Andalucía, la LOUA establece en su artículo 69 que la Comunidad Autónoma de Andalucía y los municipios, por si o mediante organismos y entidades de Derecho Público, deben constituir y ejercer la titularidad del Patrimonio Autonómico de Suelo y los Patrimonios Municipales de Suelo.

Por consiguiente, en Andalucía la LOUA no establece diferenciación alguna entre municipios, ni por el número de habitantes ni por la existencia o no de planeamiento general. Discusión ésta última que no tendría sentido ya que la Ley ha convertido al PGOU en el único instrumento de ordenación en la Comunidad. Ha de concluirse pues que hoy en Andalucía la constitución de los Patrimonios Públicos de Suelo es obligatoria para todos los municipios, además de la obligación añadida de la Administración de la Junta de Andalucía de constituir, igualmente, el Patrimonio Autonómico de Suelo. Esto nos lleva a hablar no de Patrimonio Municipal de Suelo, sino de Patrimonios Públicos de Suelo que engloban el autonómico y el municipal.

Esta ampliación que realiza la LOUA a todos los municipios no tiene mucho sentido en los pequeños municipios, o determinados municipios ubicados en zonas deprimidas de interior, cuyo crecimiento urbanístico no solo es nulo sino que incluso pierden población, por tanto, ¿cómo van a dar cumplimiento a las finalidades enumeradas en el artículo 69.1 de la LOUA?. En mi opinión, parece un contrasentido que si no existe crecimiento urbanístico haya que garantizar y conseguir una intervención pública en el mercado de suelo que incida en la formación de los precios.

Para la constitución de los Patrimonios Públicos de Suelo, en Andalucía, es necesaria la adopción de un acuerdo expreso y formal de constitución. En el caso de

los Ayuntamientos sería necesario un acuerdo del Pleno de la Entidad Local en el que se adopte de forma expresa la creación del Patrimonio Municipal de Suelo, pero la LOUA va más allá, ya que con objeto de dar operatividad a dichos Patrimonios, establece en el artículo 69.2 que los bienes y recursos, que conforme a lo dispuesto en el artículo en el artículo 72, deban integrar legalmente los Patrimonios Públicos de Suelo estarán sometidos al régimen que para ellos dispone este título, con independencia de que la Administración titular no haya procedido aún a la constitución formal del correspondiente Patrimonio. Por lo que si un Ayuntamiento no tiene constituido el Patrimonio Municipal de Suelo y adscribe bienes, que deben formar parte del mismo, a otros fines, enajenándolos o cediéndolos a terceras personas, está cometiendo un acto ilegal que de ser impugnado tiene garantías de prosperar. En conclusión, no puede utilizarse como excusa la no constitución del Patrimonio Municipal de Suelo para enajenar bienes que deben estar adscritos al mismo, y darle una finalidad distinta de algunas de las enumeradas en el artículo 69.1 de la LOUA.

Además, de forma simultánea al acuerdo, por el órgano competente, de la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento de constitución del Patrimonio Público de Suelo, es, del mismo modo, necesaria la creación de un registro de los bienes que integran este patrimonio. Los artículos 57 y 58 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía y los artículos 95 y 96 del Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de dicha Ley, establecen que las Entidades Locales están obligadas a formar un Inventario General consolidado de todos sus bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza o forma de adquisición. Este Inventario General consolidado estará integrado por los siguientes inventarios parciales:

- El de bienes, derechos y obligaciones de la Entidad Local, incluidos los cedidos a otras Administraciones Públicas o a particulares que hayan de revertir en la Entidad.
- EL del Patrimonio Municipal de Suelo.
- El del Patrimonio Histórico.
- El de los organismos autónomos y otras entidades con personalidad propia correspondientes de la Entidad Local.

VI.- BIENES Y RECURSOS INTEGRANTES DE LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO.-

Como ya se ha señalado el TR/92 establecía, en el artículo 277, una doble distinción entre los bienes que integraban el Patrimonio Municipal de Suelo por decisión legal y los que se integraban por voluntad de la Entidad Local. Así disponía que formaban parte del mismo:

1. Los bienes patrimoniales municipales que resultaren clasificados por el planeamiento como suelo urbano o urbanizable programado.
2. Los obtenidos como consecuencia de cesiones, ya sea en terrenos o en metálico, expropiaciones urbanísticas de cualquier clase y ejercicio del derecho de tanteo y retracto.
3. Los terrenos clasificados como suelo urbanizable no programado o no urbanizable que se adquirieran con la finalidad de incorporarlos a dicho patrimonio.

Actualmente la LOUA ha establecido un sistema de adscripción de bienes al Patrimonio Municipal de Suelo más exhaustivo, así podemos clasificar a efectos de esta exposición que los bienes y recursos integrantes pueden ser:

- A. Bienes inmuebles.
- B. Recursos económicos.

A.- Bienes Inmuebles.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 72 de la LOUA podemos diferenciar los siguientes bienes inmuebles:

1. **Los bienes patrimoniales incorporados por decisión de Administración correspondiente.-**

No existe una adscripción obligatoria que opere *ope legis* en la LOUA, sólo formarán parte de los Patrimonios Públicos de Suelo aquellos bienes que por propia decisión de la Administración Autonómica o Local se incorporen al mismo, es decir, bienes que tengan el carácter de patrimoniales. Así, como consecuencia de este acto voluntario de incorporación quedarán afectos a las finalidades y destinos que la LOUA dispone para los Patrimonios Públicos de

Suelo. Dicha incorporación puede ser limitada temporalmente o quedar sujeta a condiciones concretas.

2. Terrenos y construcciones obtenidas en virtud de cesiones por ministerio de la Ley o convenio urbanístico.-

Estarían incluidos los terrenos y construcciones obtenidos como consecuencia de cesiones que correspondan a la participación de la Administración en el aprovechamiento urbanístico por ministerio de la Ley o en virtud de convenio urbanístico.

A este respecto se ha de señalar que el TR/92 preveía la cesión del 15% del aprovechamiento tipo para el suelo urbanizable programado en todos los municipios, así como para el suelo urbano de los municipios de más de 50.000 habitantes.

A partir de la entrada en vigor de la Ley 6/1998 este porcentaje de cesión se redujo del 15 al 10 por ciento, estableciendo la posibilidad de que la Administración pudiera reducir su participación en las cargas de la urbanización siempre que así lo hubiese establecido la legislación autonómica. Las CCAA fueron determinando que dichas cesiones fueran urbanizadas. La LOUA ha establecido en el artículo 51.C.e) para el suelo urbano no consolidado y para el suelo urbanizable ordenado el deber de ceder obligatoria y gratuitamente al municipio los terrenos ya urbanizados, en que se localice la parte del aprovechamiento urbanístico correspondiente a la Administración en concepto de participación de la comunidad en las plusvalías.

Por su parte, el artículo 54.2.b) dispone que la cesión que corresponde al municipio es la superficie de suelo con aprovechamiento lucrativo, ya urbanizada, precisa para materializar el 10% del aprovechamiento del área de reparto.

Los excedentes de aprovechamiento que se incorporan al patrimonio de la Administración no se integran en el Patrimonio Público de Suelo ya que su destino es compensar a propietarios afectados por sistemas generales y restantes dotaciones, así como a propietarios de terrenos con un aprovechamiento objetivo inferior susceptible de apropiación en el área de reparto.

B.- RECURSOS ECONÓMICOS.-

Dentro del Patrimonio Público de Suelo han de incorporarse los recursos metálicos procedentes de los siguientes supuestos:

1. Los ingresos obtenidos en virtud de la prestación compensatoria en suelo no urbanizable.-

A este respecto el artículo 52.5 de la LOUA establece que con la finalidad de que se establezca la necesaria compensación por el uso y aprovechamiento de carácter excepcional del suelo no urbanizable que conllevan determinadas actuaciones, se establece una prestación compensatoria, que gestionará el Municipio y se integrará en el Patrimonio Municipal de Suelo.

La prestación compensatoria en suelo no urbanizable tiene por objeto gravar los actos de edificación, construcción, obras o instalaciones no vinculadas a la explotación agraria, forestal, pecuaria o análoga en suelos con el régimen de no urbanizables. Se trata de una prestación patrimonial de carácter público no tributaria.

Esta prestación compensatoria se devenga como consecuencia del otorgamiento de la Licencia Municipal Urbanística y su cuantía es de hasta el 10 por ciento del importe total de la inversión a realizar para la implantación de la edificación, construcción, instalación, etc. Estando obligados a su pago las personas físicas o jurídicas que promuevan dichos actos, exceptuando las Administraciones Públicas por los actos que realicen en ejercicio de sus competencias.

La cuantía de hasta el 10 por ciento, que anteriormente se ha indicado, y que obligatoriamente se integra dentro del

Patrimonio Municipal de Suelo, puede ser reducida por los respectivos municipios en virtud de una ordenanza, que a tales efectos aprueben. Las cuantías a fijar pueden ser diferentes en función de las actividades a implantar, y modelar la misma en la ordenanza, por ejemplo si se trata de obras o instalaciones destinadas al turismo rural, industriales, extractivas, etc.

2. Ingresos procedentes de las multas impuestas como consecuencia de infracciones urbanísticas.-

Al respecto el artículo 197.2 de la LOUA establece que el importe en concepto de sanciones, una vez descontado el coste de la actividad administrativa de inspección que se establezca reglamentariamente, se integrarán en el Patrimonio Municipal de Suelo, del mismo modo se indica que se destinarán, especialmente, a actuaciones previstas en el planeamiento, en equipamientos y espacios libres dentro de la ciudad consolidada.

Por tanto, son las multas procedentes de la resolución de expedientes sancionadores, pero no los importes procedentes de las multas coercitivas, ya que a este respecto el artículo 158.2.b) de la LOUA dispone que el importe de las multas coercitivas por incumplimiento injustificado de las ordenes de ejecución quedará afecto a la cobertura de los gastos que genere efectivamente la ejecución subsidiaria de la orden de incumplimiento, a los que habrá que sumar los intereses y gastos de gestión de las obras.

3. **Cualquier otro ingreso expresamente previsto en la LOUA con motivo de la ejecución de Planes o la implantación de obras y servicios.-**

Podemos mencionar las actuaciones en suelos no urbanizables que hayan de considerarse como actuaciones de interés público que están reguladas en el artículo 42.5 de la LOUA. Aquí se enmarcan los ingresos derivados del cumplimiento de prestaciones pecuniarias de los convenios urbanísticos.

4. **Los recursos que generen la propia gestión de los Patrimonios Públicos de Suelo y de los bienes adquiridos con la aplicación de tales recursos.-**

Estarían incluidos los recursos precedentes de la venta, cesión onerosa, arrendamiento o cualquier otra forma de enajenación, gravamen o transmisión temporal o definitiva.

El artículo 277 del TR/92 disponía que se integraban en el Patrimonio Municipal de Suelo los bienes patrimoniales que resultaren clasificados por el planeamiento como suelo urbano o urbanizable programado o de expropiaciones urbanísticas.

Con la entrada en vigor de la LOUA cabe plantearse la siguiente cuestión: ¿Cuál es el destino de estos bienes que la anterior normativa obligaba a incluir en el Patrimonio Municipal de Suelo y que ahora la LOUA no contempla como tales y no tienen por qué continuar sometidos a tal afectación?. Si estos bienes se desafectan por los municipios, mediante la tramitación de un expediente, por acuerdo del Pleno de la Entidad Local de forma motivada, estos bienes pasarían a incluirse en el Patrimonio general del Ayuntamiento, lo que supondría que en la práctica no estarían sometidos a un régimen de gestión y destinos tan restrictivos como los que marca la LOUA para los Patrimonios Municipales de Suelo y podrían ser destinados por la Entidad Local para el cumplimiento de sus fines generales, incluso su enajenación con objeto de destinar los recursos económicos obtenidos a financiar inversiones en general, desapareciendo la afectación que dispone el artículo 69 de la LOUA.

VII.- LAS RESERVAS DE SUELO.-

1.- Introducción.-

El TR/92 contemplaba en el artículo 277.2 la incorporación al Patrimonio Municipal de Suelo de los terrenos clasificados como suelo urbanizable no programado o no urbanizable no sujeto a especial protección que se adquirieran con dicha finalidad. Así, el municipio, podía establecer reservas en estos suelos que consideraba necesarios para su futura incorporación a dicho patrimonio, mediante el planeamiento, por la delimitación de unidades de ejecución o en la revisión de su Programa de Actuación.

A este respecto **GONZÁLEZ - BERENGUER** vio una ventaja y un inconveniente, la ventaja que esto suponía era la posibilidad de adquirir, por los Ayuntamientos, los terrenos clasificados como urbanizables no programados o no urbanizables que en el mercado son más baratos económicamente, y el inconveniente es que el Ayuntamiento, de algún modo, compromete la clasificación del suelo a contener en la revisión del Programa de Actuación.

En el TR/92 se admitía el establecimiento de estas reservas, no obstante, hay que indicar que en aquellos municipios que carecían de Plan General, estas reservas sólo se podían referir a suelo no urbanizable ya que en municipios con Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal o Delimitación de Suelo Urbano se restringe la posibilidad de reservas, ya que en ninguno de los dos existe suelo clasificado como urbanizable no programado.

La consecuencia de estas reservas es la simplificación del posible procedimiento expropiatorio, así lo expresaba el artículo 278 del TR, al señalar que la delimitación de un terreno como reserva implicará la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación.

En la actual normativa la LOUA en el artículo 73 dispone que podrán establecerse en cualquier clase de suelo reservas de terrenos de posible adquisición para la constitución o ampliación de los Patrimonios Públicos de Suelo.

2.- Los instrumentos urbanísticos para las reservas en función de la clase de suelo y las Administraciones actuantes.-

Según la redacción dada por la Ley 13/2005 al artículo 73.1 de la LOUA no solo los Planes de Ordenación Territorial pueden establecer las citadas reservas sino también las actividades de planificación de la Junta de Andalucía que tengan la consideración de Planes con incidencia en la Ordenación del Territorio.

Estas reservas no conllevan la inclusión en el Patrimonio Público de Suelo, pero si una limitación importante al derecho de propiedad.

Si es el municipio el que efectúa las reservas podrá llevarlo a cabo mediante el Plan de Ordenación del Territorio de ámbito Subregional o en el Plan General de Ordenación Urbanística, y en ausencia de estos planes mencionados o bien existiendo no efectúan las reservas, se podrán efectuar por el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución. No obstante, podemos diferenciar diversas clases y según las Administraciones que intervengan, de conformidad con lo siguiente:

➤ **En cualquier clase de suelo.-**

Pueden llevarlo a cabo los municipios por el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución, cuando no se contienen en los instrumentos de planeamiento enumerados en el artículo 106 de la LOUA.

➤ **En el Suelo Urbanizable.-**

Puede hacerlo la Consejería correspondiente en materia de urbanismo de la Comunidad Autónoma por un procedimiento similar al de la delimitación de las unidades de ejecución (art.73.3.b)).

➤ **En el Suelo No Urbanizable.-**

La Consejería competente tendrá que tramitar y aprobar un Plan Especial.

Por su parte, el artículo 73.6 de la LOUA dispone que: *“Mediante convenio de colaboración de los municipios y la Administración de la Junta de Andalucía podrán acordar la gestión concertada de las reservas de suelo, pudiendo adquirirse bienes en reserva delimitados por el municipio para el Patrimonio Autonómico de Suelo o adscribirse a éste los ya adquiridos para el Patrimonio Municipal de Suelo”*.

Por su parte el artículo 73.4 de la LOUA dice que por el mismo procedimiento señalado en la letra b) del apartado anterior, y en cualquier clase de suelo, la Consejería competente en materia de urbanismo podrá delimitar reservas de terreno en caso de desafectación del destino público de terrenos y edificaciones propiedad de las Administraciones Públicas.

Este párrafo fue introducido por la Ley 13/2005 y trata de evitar que cualquier desafectación de inmuebles se incluya sin más en el patrimonio general sin las restricciones que conlleva su inclusión en el Patrimonio Público de Suelo.

3.- Los objetivos de las reservas.-

A raíz de la Ley 13/2005 que ha modificado el artículo 73 de la LOUA se establecen cuáles son los fines encomendados a las reservas de acuerdo con la clasificación de suelo, que son los siguientes:

➤ En suelo urbano que cuente con ordenación detallada.

Es la de garantizar una oferta de suelo e inmuebles suficientes con destino a la ejecución o rehabilitación de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, así como los equipamientos que correspondan. Resulta lógico que en esta clase de suelo la reserva no sólo sea VPP nuevas o rehabilitación de las mismas, sino también los equipamientos que se deriven de estas actuaciones.

➤ En suelo urbanizable y en el urbano no consolidado.

Es la consecución de cualquiera de los fines enumerados en el artículo 69 de la LOUA, para usos residenciales, industriales, terciarios y de equipamientos. En caso de uso residencial, el destino predominante de los terrenos reservados será el de las viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

Este párrafo trata de asegurar en el caso de uso residencial el uso predominante para VPO o VPP.

➤ **En suelo no urbanizable.**

Crear reservas de suelo para actuaciones públicas de viviendas en aquellas zonas donde se prevea el crecimiento de la ciudad, siendo el destino predominante viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o usos industriales, terciarios o turísticos, salvo que la finalidad de la reserva sea la de contribuir a la protección o preservación de las características del suelo no urbanizable o de cumplir determinadas funciones estratégicas de ordenación o vertebración territorial.

4.- Efectos de las reservas.-

Los efectos jurídicos que implica el procedimiento de las reservas de terrenos son los siguientes:

- La declaración de utilidad pública a los efectos de expropiación forzosa por un tiempo máximo de cinco años, prorrogable, por una sola vez, debiendo iniciarse el expediente expropiatorio en el plazo indicado.

Para que el plazo opere deberá fundarse en causa justificada, acordándose por la Administración competente, previa información pública y audiencia a los propietarios afectados, por plazo de 20 días, publicándose en el Boletín Oficial que corresponda.

- En suelo urbano o urbanizable sectorizado, implicará además, en su caso, la sustitución o fijación del sistema de actuación previsto para la ejecución de la unidad de ejecución por expropiación.
- La sujeción de todas las transmisiones que se efectúen en las reservas de terrenos a los derechos de tanteo y retracto previstos en esta Ley a favor de la Administración que proceda.

5.- Incorporación al proceso urbanizador de los terrenos objeto de reserva para los Patrimonios Públicos de Suelo.-

Una vez expropiados estos terrenos han de incorporarse al proceso urbanizador para la realización de las actuaciones previstas en la LOUA, mediante la aprobación de los correspondientes instrumentos de planeamiento urbanístico regulados en la Ley. No obstante, la incorporación de los terrenos clasificados como suelo no urbanizable será suficiente la revisión parcial del instrumento de planeamiento general, con objeto de que dicho suelo se clasifique como urbanizable y urbano.

No obstante, hay que precisar que cuando las reservas de terrenos en suelo no urbanizable se hayan efectuado con objeto de su protección o de cumplir determinadas funciones estratégicas o de vertebración territorial, el instrumento de planeamiento que ordene los terrenos tendrá que mantener su clasificación como no urbanizable.

En este supuesto de suelo no urbanizable reservado con la finalidad de contribuir a su protección o preservación, la Consejería competente en materia de urbanismo podrá establecerse como administración actuante para la formulación, tramitación y aprobación de los instrumentos de planeamiento, así como para la ejecución de los mismos.

VIII.- DESTINO DE LOS BIENES INTEGRANTES DE LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO.-

El destino que debe darse a los bienes integrantes de los Patrimonios Públicos de Suelo es quizás la cuestión más importante a abordar en este tema, no en vano es la razón de ser y el fundamento de su existencia.

A.- EL DESTINO DE LOS BIENES.-

1.- El destino a la construcción de viviendas en régimen de protección pública.-

El artículo 75.1 de la LOUA en el apartado a) dispone:

“1.- Los terrenos y construcciones que integren los Patrimonios Públicos de Suelo deberán ser destinados, de acuerdo con su clasificación urbanística:

a) En suelo residencial, a la construcción de viviendas de protección pública. Excepcionalmente, y previa declaración motivada de la Administración titular, se podrán enajenar estos bienes para la construcción de otros tipos de viviendas siempre que su destino se encuentre justificado por las determinaciones urbanísticas y redunde en una mejor gestión del Patrimonio Público de Suelo.”

Por tanto, los terrenos y construcciones habrán de destinarse, en primer lugar, a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección oficial u otros regímenes de protección pública previstas en las leyes o que queden sometidas a algún régimen especial de precio tasado que, en definitiva, ayude a alcanzar uno de los principales objetivos genéricos de los Patrimonios de Suelo, como es la potenciación de la intervención pública en los mercados de suelo con una entidad suficiente como para incidir eficazmente en la formación de los precios. Este es el objetivo fundamental de los Patrimonios Públicos de Suelo, no obstante, la LOUA contempla la posibilidad, con carácter excepcional, de enajenar estos bienes para la construcción de otros tipos de viviendas, es decir, viviendas de renta libre en el mercado inmobiliario, siempre que su destino se encuentre justificado por las determinaciones urbanísticas, y que redunde en una mejor gestión del Patrimonio Público de Suelo.

De este modo, podemos afirmar que la Administración titular podrá enajenar determinadas parcelas urbanas, situadas en suelo residencial, que por su escaso tamaño no sean susceptible de destinarse a una promoción de viviendas de VPO o VPP, por sus reducidas dimensiones, con objeto de la construcción de una o varias viviendas de renta libre, por los adquirentes, justificándolo por esas determinaciones urbanísticas y siempre que los ingresos obtenidos redunden en una mejor gestión del Patrimonio Público de Suelo. Para que esta enajenación pueda tener lugar es requisito necesario un acuerdo del órgano competente de la Administración titular de los bienes y motivado suficientemente en los aspectos que se han señalado anteriormente.

Lo cierto es que, en esta materia, la redacción que definitivamente se le ha dado al artículo 10.1.a) b) de la LOUA tras la modificación operada por la 13/2005, estableciéndose unas reservas específicas para VOP o VPP que son preceptivas para todos los municipios, va a suponer, por primera vez, una obligación de construir viviendas sujetas a algún régimen de protección pública. Dicho artículo presenta la siguiente literalidad:

“En cada área o sector con uso residencial, las reservas de los terrenos equivalentes, al menos, al treinta por ciento de la edificabilidad residencial de dicho ámbito para su destino a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública. Motivadamente el Plan General de Ordenación Urbanística podrá eximir total o parcialmente de esta obligación a sectores o áreas concretas que no se consideren aptas para la construcción de este tipo de viviendas. El Plan deberá

prever su compensación en el resto de las áreas o sectores, asegurando la distribución equilibrada de estos tipos de viviendas en el conjunto de la ciudad.”

A este respecto la Disposición Transitoria de la Ley 13/2005, establece que la localización de las reservas de terrenos con destino a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública a los que hace referencia el apartado b) será exigible desde la entrada en vigor de dicha Ley, en las formas y supuestos indicados, a todos los nuevos sectores que se delimiten en suelo urbanizable no sectorizado. Esta determinación será igualmente aplicable a los Planes Parciales de Ordenación que desarrollen sectores ya delimitados en los instrumentos de planeamiento general vigentes, estuvieren éstos adaptados o no a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, si su aprobación inicial se produce con posterioridad al 20 de enero de 2007.

2.- Los usos declarados de interés público.-

La posibilidad de destinar los terrenos y construcciones pertenecientes a los Patrimonios Públicos de Suelo a uso declarados de interés público, a que se refiere el apartado b) del párrafo primero del artículo 75 de la

LOUA, puede parecer encuadrable en el más genérico supuestos del apartado c) “a cualquiera de los usos admitidos por el planeamiento”.

Se trata de usos declarados de interés público, bien por disposición normativa previa o por planeamiento, bien por decisión del órgano competente de la Administración que corresponda, por tanto, podemos afirmar que en principio estaríamos ante un concepto jurídico indeterminado **“el interés público”**, con el consiguiente peligro de que se haga por la Administración un uso excesivamente amplio, y por lo tanto abusivo.

La Jurisprudencia ha venido perfilando y delimitando el concepto de interés público. Que en este caso podemos decir que no solo es el interés urbanístico. Para que no exista un abuso debería venir concretado desde las definiciones que efectúa el Plan General, en caso contrario puede ocurrir que tengan lugar impugnaciones ante los tribunales, siendo la Jurisprudencia quien en cada supuesto concreto llene de contenido este concepto jurídico indeterminado.

3.- Los usos enumerados en el artículo 75.1.c).-

Del mismo modo pueden destinarse los terrenos y construcciones que integran los Patrimonios Públicos de Suelo a cualquiera de los usos admitidos por el planeamiento, cuando así sea conveniente para la ejecución de éste, o bien tal destino redunde en una mejor gestión del correspondiente Patrimonio Público de

Suelo por la Administración titular por su interés público o social. Así se pueden destinar a cualquier uso que entienda por conveniente la Administración actuante.

Podemos afirmar que si la Administración actuante motiva la razón por la que lo destina a ese uso, de acuerdo con la calificación urbanística del terreno, podrá obtener una máxima rentabilidad de esos terrenos incorporados a los Patrimonios Públicos de Suelo, y así pasar a ser medios de financiación de las haciendas locales y autonómicas.

B.- EL DESTINO DE LOS RECURSOS E INGRESOS.-

El artículo 75.2 de la LOUA establece

“2.- Los ingresos, así como los recursos derivados de la propia gestión de los Patrimonios Públicos de Suelo, se destinarán a:

- a. Con carácter preferente, a la adquisición de suelo destinado a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.*
- b. La conservación, mejora, ampliación, urbanización y, en general, gestión urbanística de los propios bienes del correspondiente Patrimonio Público de Suelo.*
- c. La promoción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.*
- d. La ejecución de actuaciones públicas o el fomento de actuaciones privadas, previstas en el planeamiento, para la mejora, conservación y rehabilitación de zonas degradadas o de edificaciones de la ciudad consolidada.”*

1.- Adquisición de suelo con destino a VPP.-

El carácter preferencial de los ingresos y de los recursos derivados de la gestión de los Patrimonios Públicos de Suelo es la adquisición de suelo destinado a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

El TR/92 establecía que los bienes del Patrimonio Municipal de Suelo, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, debían ser destinados a la adquisición de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico. No obstante, el TR al referirse a los ingresos procedentes del Patrimonio Municipal de Suelo, no establecía

una finalidad específica sino que en el artículo 276.2 disponía que los ingresos obtenidos mediante enajenación de terrenos o sustitución del aprovechamiento correspondiente a la Administración por su equivalente metálico, se destinarán a la ampliación del mismo.

Por tanto, la regulación actual que efectúa el artículo 75.2 es mucho más concreta en relación con el destino de los ingresos, especificando de forma clara en el apartado a) que preferentemente a la adquisición de suelo para VPO o VPP.

2.- El destino de la Gestión de los Patrimonios Públicos de Suelo.-

El artículo 75.2, apartado b), de la LOUA, establece que el segundo de los destinos de los ingresos y de los recursos derivados de la gestión de los Patrimonios Públicos de Suelo es continuar utilizándolos para esa misma gestión, es decir, y según la literalidad de dicho apartado:

“La conservación, mejora, ampliación, urbanización y, en general, gestión urbanística de los propios bienes del correspondiente Patrimonio Público de Suelo.”

El TR/92 solo mencionaba la **conservación y ampliación** del Patrimonio Público de Suelo como destinos de los recursos económicos, actualmente se habla de conservación, mejora, ampliación, urbanización y en general gestión urbanística. Con esta concreción se disipan anteriores lagunas en la interpretación de los términos conservación y ampliación e interpretaciones estrictas que no compartieron parte de la doctrina y fue afectada por las sentencias del TS de 2 de noviembre de 1995 y 25 de noviembre de 2001.

Así, al hablar de conservar no solo es desde la perspectiva de salvaguardar y mantener los bienes, sino en un sentido más amplio y abierto a su función y a su finalidad como Patrimonio Municipal de Suelo, y su posible ampliación. Esta ampliación también ha de ir orientada a “regular el mercado de terrenos y obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento”.

En la sentencia del TS de 2 de noviembre de 1995 se argumentaba que la ampliación indefinida y continuada de terrenos, para incidir en el mercado de suelo no solo no resultaba obligatoria sino que podía ir en contra de la naturaleza de la institución y que “conducirá a una situación de bienes en manos muertas que no solo incumpliría los citados deberes de actividad urbanizadora, en concretos plazos, sino que también anularía el abstracto efecto de la Exposición de Motivos de la Ley 8/90 de prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de la población, como fin igualmente asignado a la regulación del mercado de suelo.”

Por tanto, no puede entenderse el urbanismo en un sentido meramente expansivo, actualmente la LOUA en su Exposición de Motivos dice de modo expreso:

“El urbanismo del siglo XXI tiene pues como principal reto atender a la conservación, rehabilitación y recalificación de la ciudad existente, frente a la imprevista demanda de más suelo para urbanizar que ha sido su rasgo más característico a lo largo del siglo XX.”

Por consiguiente, la LOUA despeja las dudas sobre la posibilidad de urbanizar los terrenos integrantes de los Patrimonios Públicos de Suelo con los ingresos derivados de su gestión ya que con dicha urbanización se cumple un a doble función:

- Reversión en el Patrimonio Público de Suelo.
- Su puesta en valor para la edificación de VPO o VPP.

3.- Promoción de VPO o VPP.-

El apartado c) del artículo 75 de forma inequívoca dispone que los ingresos y recursos de la gestión del Patrimonio Público de Suelo se podrán destinar a la promoción de VPO o VPP, en la práctica se suelen crear sociedades mercantiles u organismos autónomos que gestionen esta clase de promociones.

4.- Las actuaciones en zonas degradadas o de edificaciones de la ciudad consolidada.-

Podemos afirmar que se trata de una novedad de la LOUA, no definida del todo en la misma y que en la práctica da lugar a muchas interpretaciones, pero es acorde con su Exposición de Motivos, y para ello reproducimos lo que argumenta en este sentido:

“Dentro del concepto de ciudad existente hay que hacer distinción entre la ciudad histórica y los ensanches del siglo XX. La atención a la ciudad histórica se viene produciendo ya en nuestra práctica urbanística, como primacía de los criterios de conservación, y rehabilitación; es necesario ahora poner el acento, además, en la ciudad histórica como espacio social, como espacio económico y como espacio vivido.”

Por su parte muchos de nuestros ensanches, barriadas y periferias han crecido sin las condiciones de calidad, equipamientos y servicios que hoy demanda nuestra sociedad, por ello se hace necesario contar con instrumentos urbanísticos que faciliten la reurbanización y el

reequipamiento de la ciudad existente. Con este objetivo, la Ley amplía en este sentido los destinos posibles de los Patrimonios Públicos de Suelo”.

En principio y de la lectura del apartado d) del artículo 75 de la LOUA se obtiene la impresión de que se trata de un cheque en blanco en manos de la Administración titular de los ingresos y recursos integrantes del Patrimonio Público de Suelo, ya que la expresión **“ejecución de actuaciones públicas”**, es tan amplia que permitiría cualquier actuación o inversión de la Administración en la mejora, conservación y rehabilitación de zonas degradadas o de edificaciones en la ciudad consolidada, es decir, que el uso que pueda darse a los ingresos integrantes de Patrimonio Público de Suelo “pueda servir para cualquier actuación urbanística en suelo urbano, pues nada limita tan generosa acepción del término”, como afirma **SALVADOR MARTÍN VALDIVIA.**

No obstante, a mi juicio, esta ampliación conceptual no debe interpretarse en ese sentido ya que no cabría sin más cualquier mejora de la red viaria de la ciudad o el municipio, sino cuando se puedan considerar zonas degradadas.

A este respecto hay que tener en cuenta lo establecido en el artículo 34 de la Ley 8/2007, de 20 de mayo, de Suelo, que establece que los bienes y recursos que integran los Patrimonios Públicos de Suelo deben ser destinados:

- A la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.
- Otros usos de interés social, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística, solo cuando así lo prevea la legislación en la materia, especificando los fines admisibles, que serán urbanísticos o de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural.

Por otro lado, la expresión **“fomento de actuaciones privadas”** en **“edificaciones de la ciudad consolidada”**, no queda lo suficientemente clara y cabría preguntarse si cabe la posibilidad de que el Ayuntamiento, por ejemplo, convocara subvenciones con la finalidad de que se rehabilitaran edificaciones en mal estado, propiedad de particulares, que sobre todo se encuentran en los cascos históricos de las ciudades con los fondos del Patrimonio Público de Suelo. Por tanto, dado lo novedosa de la normativa habrá que ir esperando como van actuando las Administraciones Públicas titulares de Patrimonio Público de Suelo y la interpretación que de ello efectúen los Tribunales en caso de impugnaciones.

Las posibilidades abiertas con este apartado d) del artículo 75 de la LOUA son numerosas y amplían las actuaciones, sobre todo de pequeños municipios, con los

fondos del Patrimonio Público de Suelo, que de otro modo difícilmente podrían conseguir, ya que existen poblaciones de escasa entidad que no presentan necesidad de construcción de VPO o VPP, al no ganar población, sino todo lo contrario, y que difícilmente, por no decir imposible, van a dar cumplimiento a la cuádruple finalidad contemplada en el artículo 69 de la LOUA.

No obstante, y con objeto de no abusar de esta posibilidad la LOUA ha establecido una limitación cuantitativa a la hora de disponer de los fondos líquidos que integran los Patrimonios Públicos de Suelo, que ha sido introducido en el artículo 75 de la LOUA por la Ley 13/2005, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, con la consiguiente literalidad:

“El Plan General de Ordenación Urbanística precisará el porcentaje máximo de los ingresos que puedan aplicarse a estos destinos, que en ningún caso será superior al veinticinco por ciento del balance de la cuenta anual de los bienes y recursos del correspondiente Patrimonio Público de Suelo”.

Esta limitación cuantitativa vuelve a introducir un elemento poco clarificador el “25% del balance de la cuenta anual de los bienes y recursos del Patrimonio Público de Suelo”, y que nuevamente será necesario concretar ya que en principio no está claro a que se refiere. En el tema contable hay que mencionar que a partir del ejercicio 2006 se establece la obligación de rendir, anualmente, y de forma separada, la cuenta de liquidación del Patrimonio Público de Suelo, al venir establecido en la nueva Instrucción de Contabilidad Local cuentas específicas para este Patrimonio.

La Cámara de Cuentas de Andalucía en la fiscalización de los recursos integrantes del Patrimonio Municipal de Suelo, del ejercicio 2004, efectuada a diversos Ayuntamientos, ha concluido que dichos Ayuntamientos no tienen establecidos procedimientos que permitan conocer los gastos que financian con los recursos del Patrimonio Público de Suelo y, en consecuencia, no se puede comprobar el destino de los mismos. Invirtiendo dichos recursos en acometer inversiones de carácter general del municipio que no pueden subsumirse en el artículo 75 de la LOUA.

IX.- GESTIÓN DE LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO.-

El artículo 71 de la LOUA establece que la gestión de los Patrimonios Públicos de Suelo comprende todas las facultades precisas para asegurar el cumplimiento de las finalidades enumeradas en el artículo 69 de la LOUA, por tanto,

se comprueba que se ha optado por una concepción amplia de la gestión que comprendería el conjunto de actuaciones que debe desarrollar una organización pública, como es el Ayuntamiento o la Comunidad Autónoma en este caso, para el cumplimiento de los objetivos que le dan sentido a la existencia de este Patrimonio:

- a) Crear reservas de suelo para actuaciones públicas.
- b) Facilitar la ejecución de los instrumentos de planeamiento.
- c) Conseguir una intervención pública en el mercado de suelo, de entidad suficiente para incidir eficazmente en la formación de los precios.
- d) Garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la ejecución de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

El artículo 71 continúa afirmando que le serán de aplicación a los bienes integrantes de Patrimonio Público de Suelo el régimen de los bienes patrimoniales de la correspondiente Administración en todo lo no previsto en la LOUA. Pudiendo hacer uso de todas las formas previstas en la Ley para la ejecución del planeamiento.

Las ventajas e inconvenientes que presentan los modos de gestión de los Patrimonios Públicos de Suelo desde el punto de vista de los sujetos gestores no presenta ninguna especialidad respecto a la teoría general de las formas de prestación de los servicios públicos. Así, desde el punto de vista de los sujetos gestores del Patrimonio Público de Suelo podemos diferenciar:

1. La gestión directa.-

Dentro de esta forma de gestión diferenciamos la gestión directa simple de la gestión descentralizada, que da lugar a la creación de una persona jurídica distinta de la Administración titular de los Patrimonios Públicos de Suelo. Así, podemos distinguir cuando adoptan la forma de organismos autónomos o la forma privada, sociedades mercantiles de capital público. De ahí que el párrafo 2 del artículo 71 de la LOUA precise que *“la gestión de los Patrimonios Públicos de Suelo podrán realizarse por las Administraciones titulares o encomendarse a organismos o entidades pertenecientes a las mismas cuyo capital social sea exclusivamente de la administración titular”*.

Por tanto, podemos decir que las únicas formas de gestión de dichos Patrimonios son las directas o las modalidades en colaboración administrativa

cuando los terrenos del Patrimonio Público de Suelo pertenecen a distintas Administraciones Públicas.

2. Gestión directa indiferenciada.-

No existe un órgano específico diferente de la Administración titular de los Patrimonios Públicos de Suelo, ésta es la forma que se utiliza por los municipios de escasa población. No obstante, habrá que adecuar administrativamente a la Entidad para su control como patrimonio separado y su gestión contable.

3. La gestión directa descentralizada con forma privada: la Sociedad Mercantil de íntegro capital público.-

Ésta es quizás la forma más discutida de gestionar los Patrimonios Públicos de Suelo, excluyendo a las sociedades mercantiles de capital privado.

4. Las formas de colaboración interadministrativas.-

Los artículos 92 y 93 de la LOUA hablan de dos modos de colaboración administrativa: los convenios, donde no se crea persona jurídica alguna y los Consorcios Urbanísticos.

a) Convenios Interadministrativos.-

Los Convenios Interadministrativos de colaboración que se suscriban entre Administraciones Públicas serán normalmente para actuaciones concretas y a corto plazo que no requieran la creación de una persona jurídica nueva.

b) Los Consorcios.-

El objeto de estos Consorcios exige configurarlos dentro de régimen específico de los consorcios urbanísticos del artículo 93 de la LOUA.

c) Mancomunidades intermunicipales.-

Se utilizan por entidades municipales de escasa población o de escasos medios al permitirles crear una organización común que gestione toda la actividad urbanística.

X.- DISPOSICIÓN DE LOS BIENES INTEGRANTES DEL PATRIMONIO PÚBLICO DE SUELO.-

1.- ENAJENACIÓN.-

La enajenación de los bienes integrantes del Patrimonio Público de Suelo pueden efectuarse a favor de terceras personas, sin que exista ninguna limitación respecto de su personalidad o naturaleza jurídica, siempre que se efectúe por un precio nunca inferior al valor urbanístico del inmueble a enajenar.

No obstante, la enajenación de este tipo de bienes conlleva que dicha enajenación onerosa ha de adecuarse a los fines de este Patrimonio, es decir, a lo dispuesto en el artículo 75 a) y b) de la LOUA, la construcción de viviendas de protección pública y a los usos declarados de interés público.

A este respecto el artículo 76 a) de la LOUA establece que, al menos, y sin perjuicio de otras previsiones que puedan establecerse en los pliegos de condiciones para afinar aún más dicha adecuación a los fines de los Patrimonios Públicos de Suelo, deben contenerse los plazos para la realización de la edificación, y urbanización en su caso, así como los precios máximos de venta o arrendamiento de las edificaciones resultantes. Por tanto, habrá de elaborarse un pliego de condiciones, que además de contener los criterios de adjudicación y bases por la que se ha de regir el concurso, tendrá que incluir el cumplimiento de las obligaciones de obtener la licencia municipal urbanística y edificar en un plazo de tiempo, que habrá de garantizarse mediante condición resolutoria inscribible en el Registro de la Propiedad.

Deberá garantizarse, igualmente, en las bases del concurso los plazos máximos de venta y arrendamiento de las edificaciones resultantes.

Para la tramitación de los expedientes de enajenaciones de bienes de las Entidades Locales pertenecientes al Patrimonio Público de Suelo deberán de tenerse en cuenta una serie de cuestiones previas recogidas en la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de

Andalucía, así como el Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.

A este respecto el artículo 17 de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía y el artículo 36 de su Reglamento, establecen que para la enajenación, gravamen, aportación o permuta de los bienes y derechos de los Patrimonios Públicos de Suelo, sin perjuicio de lo que disponga la legislación urbanística de aplicación,

precisará con carácter previo, a la adopción del acuerdo definitivo, autorización de la Consejería de Gobernación con informe de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, cuando su valor exceda del 25% de los recursos ordinarios del Presupuesto de la Entidad Local.

A tenor de lo establecido en el artículo 12 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, la solicitud de informe previo a la consejería de Gobernación se efectuará acompañando la siguiente documentación:

- Resolución sobre la iniciación del expediente.
- Memoria explicativa.
- Informe de Secretaria e Intervención de la Entidad Local.
- Informe sobre la valoración pericial del bien.

En el supuesto de que el valor no exceda del 25% de los recursos ordinarios del Presupuesto de la Entidad Local, el acuerdo por el que se ha enajenado el bien se pondrá en conocimiento de la Delegación de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, que a su vez lo pondrá en conocimiento de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

Respecto a la competencia para enajenar los bienes integrantes del Patrimonio Público de Suelo será competencia del Pleno de la Entidad Local si su valor supera el 10% de los recursos ordinarios del Presupuesto, adoptándose el acuerdo por mayoría absoluta del número legal de sus miembros, en caso contrario será competencia de la Alcaldía.

Una vez efectuadas estas puntualizaciones ha de indicarse que con carácter general el artículo 12 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, señala que los actos de disposición onerosa de bienes patrimoniales, en general, se regirá en cuanto a su preparación por la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas, debiendo cumplirse las siguientes reglas:

- Se depurarán las situaciones físicas y jurídicas, con mención expresa, de su alienabilidad, practicándose el deslinde si es necesario e inscribiéndose en el Registro de la Propiedad si no lo estuvieran.
- Se efectuará valoración del bien por técnico competente, que a tenor de lo establecido en la LOUA nunca podrá ser inferior al valor urbanístico del inmueble.

Efectuadas estas precisiones, y centrándonos en la disposición onerosa de los bienes integrantes de los Patrimonios Públicos de Suelo, podemos afirmar que ésta puede realizarse por cualquiera de los siguientes procedimientos:

1. Por concurso.-

Cuando los bienes que se enajenen se destinen a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública o a usos declarados de interés público, bien por disposición normativa previa o por el planeamiento o por decisión del órgano competente de la Administración titular del bien, será obligatorio la utilización del concurso para la enajenación de los bienes integrantes del Patrimonio Público de Suelo.

2. Por adjudicación directa.-

Cuando se hayan resuelto los procedimientos a los que se refieren las letras a) y b) del artículo 76, o sea concursos o subastas que hayan quedado desiertas, podrán ser enajenados directamente dentro del año siguiente a la resolución de estos procedimientos con sujeción a las bases y pliegos por los que se hayan regidos, mediante el procedimiento negociado.

3. Por cualquiera de los procedimientos previstos en la legislación aplicable de la Administración titular.-

El artículo 76 a) de la LOUA establece que los bienes integrantes de los Patrimonios Públicos de Suelo pueden ser enajenados mediante cualquiera de los procedimientos previstos en la legislación aplicable a la Administración titular, procedimientos estos que para las Entidades Locales son los regulados en la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía y su Reglamento:

1) La subasta pública.-

El procedimiento y la forma normal de enajenación de los bienes patrimoniales de las Entidades Locales será el abierto por subasta pública. Por tanto, podrá utilizarse la subasta para la enajenación de los bienes integrantes de los Patrimonios Municipales de Suelo, siempre que éstos no se destinen a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública y a los usos previstos en la letra b) del artículo 75, ya que, en estos casos, obligatoriamente deben de enajenarse mediante concurso.

2) La permuta.-

Las Entidades Locales podrán permutar sus bienes inmuebles patrimoniales previa tramitación de expediente en el que se acredite su necesidad y siempre que la diferencia de valor entre los bienes que se trate de permutar no sea superior al cuarenta por ciento del que lo tenga mayor, debiendo ser compensada la diferencia económicamente.

La Consejería de Gobernación podrá autorizar, excepcionalmente, por razones de interés público, la realización de permutas en las que la diferencia de valor no exceda del 50% y supeditada, en todo caso, a las compensaciones económicas.

También podrán llevarse a cabo permutas de cosas futuras. A este respecto el artículo 48 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía dispone que las Entidades Locales podrán permutar bienes inmuebles patrimoniales, a cambio de otros futuros, siempre que estos últimos estén determinados o sean susceptibles de determinación sin necesidad de nuevo acuerdo entre las partes y conste racionalmente que llegarán a tener existencia.

Se entenderá también permuta de cosa futura el intercambio de bienes cuya diferencia de valor se compense, previo acuerdo de ambas partes, mediante la ejecución de una obra en parte de los terrenos a permutar.

Será necesario que el particular permutante preste aval suficiente por el valor del bien, previa tasación pericial de la persona técnica competente y anotación marginal en el Registro de la Propiedad resolutoria del negocio jurídico. La cancelación del aval procederá cuando el bien futuro tenga existencia real y se haya consumado la permuta.

3) Por concurso.-

El concurso se utilizará siempre que el precio no sea el único criterio determinante de la enajenación, y en particular en los siguientes casos:

- Cuando la enajenación afecte a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, de acuerdo con su normativa específica.
- Cuando el bien objeto de enajenación se destine al cumplimiento por la persona adjudicataria de determinados fines de interés general establecidos en el pliego de condiciones.
- Cuando en el pliego de condiciones se le ofrezca al licitador la posibilidad de abonar parcialmente en especie el precio del bien.
- Cuando se trate de enajenaciones de acciones o participaciones de empresas públicas que implique la transformación en la forma de gestión.

No obstante, los bienes integrantes del Patrimonio Público de Suelo no pueden enajenarse por procedimiento negociado sin publicidad, ni en los casos que enumera el artículo 21 de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, ya que, como se hay indicado anteriormente, solo puede utilizarse la adjudicación directa dentro del año siguiente a la resolución de los procedimientos a que se refiere la letra a) o de la celebración de los concursos previstos en la letra c), cuando unos y otros hayan quedado desiertos, con sujeción en todo caso a los pliegos o bases por los que estos se hayan regido.

2.- CESIONES GRATUITAS ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS O POR PRECIO INFERIOR AL DE SU VALOR URBANÍSTICO.-

El artículo 76.b) de la LOUA dispone que los bienes integrantes de los Patrimonios Públicos de Suelo podrán ser:

“Cedidos gratuitamente o por precio inferior al de su valor urbanístico cuando se destinen a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección

pública y a los usos previstos en la letra b) del apartado primero del artículo anterior, directamente o mediante convenio establecido a tal fin, a cualquiera de las otras administraciones públicas territoriales, y a entidades o sociedades de capital íntegramente público”.

De conformidad con lo establecido en el artículo anterior estas cesiones gratuitas o por precio inferior al de su valor urbanístico estarán sometidas a los siguientes requisitos:

- Cuando se destinen a la construcción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública o bien para implantar usos declarados de interés público, por disposición normativa previa, por el planeamiento o por decisión del órgano competente de la Administración correspondiente.
- Requiere una decisión administrativa unilateral que tiene que ser aceptada por la otra Administración.
- Pueden realizarse mediante convenio estas cesiones gratuitas.

La sentencia de 26 de febrero de 2002 del TS ha puesto de manifiesto la constitucionalidad de las aportaciones gratuitas de las Entidades Locales a favor de las empresas públicas de capital íntegramente público para la construcción de viviendas de protección oficial, señalando al respecto que los servicios públicos locales pueden gestionarse directamente o a través de sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca íntegramente a la entidad local, afirmando que la cesión gratuita de solares a estas sociedades para la promoción de vivienda pública, no supone merma de las exigencias del libre mercado para atender necesidades de carácter social sin limitación alguna en orden a la naturaleza o finalidad de los beneficiarios y que por su carácter especial debe primar sobre la norma general. En resumen dicha sentencia argumenta que la cesión gratuita de terrenos a las sociedades de capital íntegramente municipal no es contraria al artículo 38 de la CE, sino que es compatible con la ley aún cuando de la operación urbanística en su conjunto dicha sociedad pudiera obtener beneficios.

A este respecto también podemos mencionar la compatibilidad de estas cesiones con el derecho comunitario europeo, siempre que las empresas públicas que actúen en el mercado se sometan a las mismas cargas sociales, fiscales, financieras y de toda índole que afecten a las empresas privadas y a sus mismos riesgos, sin poder gozar de privilegios de ningún tipo, pues en caso contrario podría falsear el juego de la libre competencia del mercado vulnerándose el artículo 85 del Tratado de Roma.

El artículo 76 c) de la LOUA establece:

“Cedidos gratuitamente o por precio que puede ser inferior al de su valor urbanístico, para el fomento de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, a entidades sin ánimo de lucro, bien cooperativas o de carácter benéfico o social, mediante concurso”

Para que estas cesiones puedan tener lugar a favor de determinadas Entidades sin ánimo de lucro, bien cooperativas o de carácter benéfico o social, éstas han de cumplir los mismos fines de interés público de construcción de viviendas de protección pública. No obstante y al tratarse de cesiones privilegiadas a favor de determinados entes deberá quedar claramente

motivada tal decisión, este procedimiento de cesión será mediante concurso independientemente de que estén participadas en todo o en parte por la Administración Pública titular de los bienes.

Los bienes cedidos habrán de destinarse al uso previsto y dentro del plazo que en el acuerdo del órgano competente de la Administración titular así se establezca. A tenor de lo establecido en el artículo 27 de la Ley de Bienes de las Entidades locales de Andalucía, si los bienes inmuebles cedidos no se destinasen al uso previsto dentro de dicho plazo se considerará resuelta la cesión y revertirán a la entidad local con todas las mejoras realizadas, la cual tendrá derecho a percibir del beneficiario, previa tasación pericial, el valor de los detrimentos sufridos por los citados bienes.

Si en el acuerdo de cesión no se estipula otra cosa, se entenderán que los fines para los cuales se hubieran otorgado deberán cumplirse en el plazo máximo de cinco años, debiendo mantenerse su destino los treinta siguientes. En el acuerdo de cesión gratuita deberá constar expresamente la reversión automática y una vez comprobado que no se destinan al fin para el que han sido cedidos será suficiente acta notarial que constate el hecho.

La cesión se formalizará en escritura pública o documento administrativo que se inscribirá en el Registro de la Propiedad.

Además de todo lo anteriormente indicado al tratarse de un concurso será necesaria la aprobación por el órgano competente de la Administración Local de un pliego de condiciones en el que consten las bases y criterios de adjudicación, teniendo en cuenta la especial materia a la que se refiere este tipo de concursos en dicho pliego deberán contenerse los plazos de edificación.

XI.- LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO EN OTRAS LEGISLACIONES AUTONÓMICAS.-

Con objeto de completar el tema de Los Patrimonios Públicos de Suelo y a los únicos efectos de dar una visión global de las regulaciones de dichos patrimonios en otras Comunidades Autónomas considero de interés abordar este tema aunque sea con un tratamiento meramente testimonial.

Por lo amplio del tema solo se hace una breve referencia a la Ley Urbanística Valenciana, a la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, a la Ley del Suelo de la Región de Murcia y a la Ley de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.

A.- La ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid establece en el artículo 173 que la Comunidad de Madrid y los municipios deberán constituir, mantener y gestionar sus respectivos Patrimonios Públicos de Suelo con la finalidad de crear reservas de suelo para actuaciones públicas y facilitar el cumplimiento de los fines de la ordenación urbanística. Considerando dicho patrimonio como separado del resto del patrimonio de la administración titular y vinculado a sus fines específicos.

Considerándolos patrimoniales a los efectos del régimen jurídico aplicable a los actos de disposición.

Los bienes integrantes de dicho patrimonio se destinarán a los siguientes fines enumerados en el artículo 176:

- a) Construcción, rehabilitación o mejora de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o de integración social, en el marco de las políticas o programas establecidos por las Administraciones públicas.
- b) Conservación o mejora del medio ambiente, o la protección del patrimonio histórico-artístico.
- c) Actuaciones públicas para la obtención de terrenos y ejecución, en su caso, de las redes de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos.
- d) Actuaciones declaradas de interés social.
- e) Conservación y ampliación de los patrimonios públicos de suelo.

f) A la propia gestión urbanística, con cualquiera de las siguientes finalidades:

1. Incidir en el mercado inmobiliario, preparando y enajenando suelo edificable.
2. Pagar en especie, mediante permuta, suelo destinado a redes públicas.
3. Compensar, cuando proceda, a quienes resulten con defecto de aprovechamiento, como consecuencia de operaciones de equidistribución, o de imposición de limitaciones generales.

Esta regulación que hace Ley de la Comunidad de Madrid de los destinos de los bienes integrantes de los Patrimonios Públicos de Suelo es mucho más restrictiva que la establecida por la LOUA ya que no contempla como hace ésta en el artículo 75.2 d) la posibilidad de destinar los recursos y los ingresos derivados de la propia gestión de los patrimonios a la ejecución de actuaciones públicas o el fomento de actuaciones privadas, previstas en el planeamiento, para la mejora, conservación y rehabilitación de zonas degradadas o de edificaciones en la ciudad consolidada.

B.- La Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia, sigue la misma línea de la de Madrid, señalando en su artículo 198 que:

“Los bienes integrantes de los Patrimonios Públicos de Suelo, así como los ingresos obtenidos por su enajenación, se destinarán, de conformidad con los procedimientos establecidos en esta Ley, a los siguientes fines de interés social:

1. *Construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.*
2. *Conservación, gestión y ampliación de los Patrimonios Públicos de Suelo.*
3. *Compensación a propietarios cuyos terrenos hayan sido objeto de ocupación directa en los términos fijados en esta Ley.*
4. *Ejecución de sistemas generales y dotaciones urbanísticas públicas.*
5. *Otros usos de interés social.”*

C.- Por su parte la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, en su artículo 229.3 señala que *“los ingresos obtenidos por la enajenación de los terrenos que constituyen el patrimonio municipal del suelo se destinarán a los mismos fines previstos en el artículo 233 de esta Ley y, en particular, a la conservación y ampliación de dicho patrimonio”*; por su parte el artículo 233 establece que:

“1. Los bienes y fondos integrantes del patrimonio municipal de suelo deberán ser destinados a las siguientes finalidades:

- 1. Construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.*
- 2. Urbanización y ejecución de dotaciones y equipamientos públicos, incluidos los sistemas generales.*
- 3. Compensación a propietarios a los que les corresponda un aprovechamiento superior al permitido por el planeamiento, así como aquellos otros cuyos terrenos hayan sido objeto de ocupación directa o expropiaciones, previa valoración de dichos terrenos y su plasmación en el correspondiente convenio.*
- 4. Conservación, gestión o ampliación del propio patrimonio público de suelo.*
- 5. Otros fines de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico vigente.”*

D.- La Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valencia es la que más claramente habla de **actividad administrativa de fomento del mercado del suelo para la promoción social del mismo**, estableciendo en el artículo 258 que los Patrimonios Públicos de Suelo son un instrumento de política de suelo y vivienda de carácter finalista, cuyos bienes e ingresos están vinculados a los usos de interés social o de utilidad pública definidos en el planeamiento y destinados a cubrir las necesidades previstas en el mismo, con el fin de regular el mercado de terrenos y obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública que faciliten la ejecución del planeamiento y garanticen la promoción y edificación de viviendas de protección pública.

Esta Ley obliga a su constitución no solo a los Ayuntamientos y a la Generalitat sino también a las entidades locales supramunicipales, además establece una serie de medidas urbanísticas para la construcción de viviendas sujetas a protección pública.

Por lo que respecta a los municipios de población comprendidos entre 5.000 y 10.000 habitantes estos afectarán los bienes del Patrimonio Municipal de Suelo, o los recursos derivados de su transmisión, a usos sociales de carácter público, preferentemente a la promoción y construcción de viviendas sujetas a protección pública, al menos en una proporción no inferior al 25 por 100 de dicho patrimonio en el ejercicio correspondiente.

La Ley de Valencia, a mi juicio, es más acertada en la regulación de los Patrimonios Públicos de Suelo que la LOUA al señalar que cuando la demanda de vivienda protegida esté satisfecha justificadamente, o la necesidad del municipio de destinarlos a otros usos de interés público así lo exijan, podrá eximirse hasta el 50 por 100 de la obligación de destinarlos a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública mediante resolución del conseller competente en Vivienda. En supuestos excepcionales y muy justificados en base a los mismos criterios, la exención podrá ser de hasta el 100 por 100. Esta posibilidad es más operativa para los municipios pequeños otorgándoles a los Patrimonios Públicos de Suelo dinamismo al poderse destinar a otros usos de interés social que así lo exijan.

XII.- CONCLUSIONES.-

La Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía establece que todos los municipios de la Comunidad Autónoma, sin excepción, deben constituir, mantener y gestionar su Patrimonio Público de Suelo.

Su finalidad consiste, como hemos puesto de manifiesto en páginas anteriores, en crear reservas de suelo para actuaciones públicas, facilitar los instrumentos de planeamiento, conseguir la intervención pública en el mercado de suelo y garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la ejecución de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

Sin embargo, la necesidad de formar los Patrimonios Públicos de Suelo, si bien no en todos los municipios sí en gran porcentaje de ellos, ya era exigible por aplicación de la normativa estatal anterior. No obstante, podemos afirmar que en la práctica pocos fueron los municipios que llegaron a formar el correspondiente patrimonio finalista. El ímpetu mostrado por el legislador actual al exigir, sin excepción alguna, la constitución de los Patrimonios Públicos de Suelo en todos los municipios con independencia del número de habitantes, puede considerarse muy ambiciosa y a mi juicio excesiva, ya que existen determinados municipios que por su reducido tamaño no aumentan de población ni presentar una actividad urbanística

que conlleve la formación de un patrimonio separado y afecto a los fines especificados en la LOUA.

Además, parece un contrasentido que los pequeños municipios en los que no existe crecimiento urbanístico ni poblacional, sino por el contrario pérdida de población, hayan de garantizar y conseguir una intervención pública en el mercado de suelo que incida en la formación de los precios.

Es importante la flexibilización que la LOUA ha realizado en comparación con la normativa anterior, pues ya no todos los bienes patrimoniales de las Corporaciones Locales, clasificados como suelo urbano o urbanizable, se integran en el Patrimonio Municipal de Suelo (art. 277 del TR/92), sino que será necesaria una decisión expresa del Ayuntamiento, que además podrá ser limitada temporalmente o quedar sometida a condiciones concretas.

El hecho de que el Patrimonio Municipal de Suelo se configure como un patrimonio independiente separado a todos los efectos del restante patrimonio de la Administración Local, integrándose en el inventario general consolidado, según el artículo 58 de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, nos lleva a afirmar que en primera instancia los municipios deben comenzar por efectuar el inventario de bienes general de la entidad local, adoptando las medidas necesarias para actualizarlo y cumplimentarlo de modo adecuado, de forma que éste se convierta en una herramienta útil que permita, en todo momento, conocer su contenido y adscribir al Patrimonio Municipal de Suelo aquellos bienes que pertenezcan al mismo y que sean susceptibles de cumplir las finalidades que la LOUA establece en el artículo 69, ya que en el mismo no pueden incluirse terrenos dotacionales (educativos, deportivo, etc), viario, zonas verdes, etc, ya que en principio estos bienes no podrán destinarse a los fines permitidos por la legislación urbanística.

Por otro lado, hemos de recordar que los ingresos integrantes de estos Patrimonios no se pueden destinar a financiar inversiones de carácter general de las Administraciones Públicas, por muy loables que estas sean como ha puesto de manifiesto la Jurisprudencia en reiteradas ocasiones (TS 2/11/1995, 2/11/2001, 7/11/2002, 7/11/2005), sino que deben destinarse a los fines señalados por la legislación urbanística. En este sentido, también la LOUA ha flexibilizado el destino de los recursos e ingresos de los Patrimonios

Públicos de Suelo, estableciendo la posibilidad de destinarlos a la ejecución de actuaciones públicas o el fomento de actuaciones privadas, previstas en el planeamiento, para la mejora, conservación y rehabilitación de zonas degradadas o de edificaciones de la ciudad consolidada. Así, se configura como unos de los retos

fundamentales del urbanismo del siglo XXI la rehabilitación y conservación de las edificaciones incluidas dentro de los cascos históricos de las ciudades.

Si bien en un principio no queda suficientemente claro este destino, las posibilidades abiertas por el artículo 75 d) de la LOUA son numerosas y permiten a los pequeños municipios darle operatividad a los recursos integrantes de los Patrimonios Públicos de Suelo, ya que de lo contrario difícilmente estos tendrían proyección práctica y se convertirían, con el tiempo, en una cuenta abierta en una entidad bancaria que se incrementaría paulatinamente sin sentido práctico.

La LOUA con objeto de que no se abuse de esta posibilidad ha establecido una limitación cuantitativa a la hora de disponer de estos fondos líquidos para actuaciones en zonas degradadas o edificaciones en la ciudad consolidada, que como máximo será el 25% del balance de la cuenta anual de los bienes y recursos del correspondiente Patrimonio Público de Suelo. No obstante, a mi juicio este límite debería de ampliarse para los pequeños municipios, que por su escasa entidad no precisan construir VPO o VPP, y darle así operatividad a estos Patrimonios.

La realidad hasta ahora nos ha mostrado que la práctica común por parte de muchos municipios ha sido que parte de los recursos obtenidos por la gestión de los Patrimonios Públicos de Suelo no solo se han destinado a la financiación de inversiones de carácter general sino incluso a gastos corrientes.

Esta forma de actuar incumple, no solo el artículo 75.2 de la LOUA que regula el destino de los recursos e ingresos de los Patrimonios Públicos, sino también los artículos 5 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y 16.d) de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, que impiden financiar gastos corrientes con los mismos.

Por lo que respecta al tema contable de los Patrimonios Públicos de Suelo la Cámara de Cuentas de Andalucía ha puesto de manifiesto que no

deben utilizarse cuentas extrapresupuestarias para registrar los ingresos derivados de su gestión y debe recordarse que la nueva Instrucción de Contabilidad Local prevé cuentas específicas para este Patrimonio y, además, establece que la entidad debe contar con el oportuno inventario de bienes y derechos que detalle los elementos del inmovilizado. Para llevar una gestión adecuada y ajustada a la legalidad de este Patrimonio no sólo es necesario su control urbanístico sino también contable y patrimonial, debiendo instaurarse los mecanismos adecuados para garantizar una adecuada coordinación entre los responsables técnicos en las Entidades Locales de urbanismo, patrimonio y contabilidad. Por tanto, esto supone un inconveniente más para los pequeños municipios que carecen de personal técnico suficiente. Y adecuado para llevar a cabo esta gestión.

Lo anteriormente indicado no obsta a que estos patrimonios no contribuyan globalmente a dotar a las Administraciones Públicas de recursos para la actuación pública urbanística, debiendo ser destacado su papel en la mejora de la ciudad en un sentido amplio y básicamente su papel como instrumento de intervención en el mercado de suelo posibilitando el acceso a la vivienda a los colectivos más desfavorecidos. Aunque se puede afirmar que poco se ha conseguido hasta la fecha en materia de vivienda.

Podemos decir que, actualmente, en el año 2007, continúan estando vigentes las palabras que el Defensor de Pueblo Andaluz pronunció hace diez años en el Parlamento de Andalucía, en el Informe Anual, donde manifestó que los poderes públicos en Andalucía no habían sido capaces de crear después de veinte años de haberse publicado la Constitución Española las condiciones para que todas y cada una de las familias andaluzas puedan disponer de un techo digno y adecuado, bajo el cual puedan desarrollar sus relaciones de convivencia familiar, disfrute de sus derechos y desarrollo, en suma, de su personalidad.

En la actualidad esta imposibilidad de los ciudadanos de acceder a una vivienda digna se ha extendido a un número mayor de población por los precios que éstas han alcanzado en el mercado inmobiliario. La consagración que la Constitución Española efectúa en el artículo 47 está cada vez más alejada de la realidad social y hace necesario que se tomen medidas desde los poderes públicos para garantizar este derecho.

Francia ha equiparado el derecho a una vivienda digna con la educación o la sanidad, señalando al respecto que el Estado francés debe garantizar como ya sucede con la educación o la sanidad el derecho al alojamiento para aquellas personas que no pueden acceder por sus propios medios. Para ello establece un procedimiento en que el Estado podrá ser multado y obligado a encontrar un alojamiento a un ciudadano, sin recursos, que haya denunciado la situación ante los tribunales tras haber reclamado una vivienda social a la administración. Hasta la aprobación de este derecho en Francia el reconocimiento del mismo solo se aplicaba en Escocia.

Es importante destacar la modificación que en este tema ha realizado la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y Suelo, de modo que todos los municipios contengan los mecanismos para disponer de suelo suficiente para viviendas de protección pública, exigiendo

para los municipios de relevancia territorial una reserva de, al menos, el treinta por ciento del aprovechamiento objetivo en suelo residencial.

Esto ha venido a poner de manifiesto las estrechas relaciones existentes entre urbanismo y vivienda, si bien el urbanismo se ocuparía del uso del suelo, en general, como urbanizable, urbano e incluso no urbanizable, solo la existencia de suelo residencial permitiría la construcción de viviendas. La vivienda se refiere solo a ese uso posible del suelo “la construcción de viviendas” (excluyendo el uso industrial, equipamientos, zonas verdes, etc).

Pero la vivienda no solo es un bien privado, sino un bien que incide en los derechos constitucionales, esta necesidad de proteger los derechos generales justifica la intervención administrativa ante los fallos del mercado y es aquí donde los Patrimonios Públicos de Suelo juegan un papel clave con su consiguiente plasmación en las promociones públicas de viviendas.

Más allá de la operatividad o no de los Patrimonios Públicos de Suelo en los pequeños municipios, e incluso de la indiferencia que han producido en la mayoría de las Entidades Locales, creo que es un reto importante para los poderes públicos el impulso del derecho a un alojamiento digno y adecuado que haga posible la cohesión social y territorial.

No obstante, esta tarea ha de venir acompañada de otra serie de medidas, sobre todo financieras, para que los municipios sean dotados de los recursos económicos suficientes para atender los servicios que han de prestar a los ciudadanos y deje de considerarse al urbanismo como el único instrumento de financiación de las haciendas locales y pase a entenderse por los responsables políticos como una función pública.

BIBLIOGRAFÍA

- **GUTIÉRREZ COLOMINA VENANCIO:** “Urbanismo y Territorio en Andalucía” (2ª Edición), publicado por Editorial Aranzadi.
- **SÁNCHEZ GOYANES ENRIQUE Y VARIOS AUTORES:** “Derecho Urbanístico de Andalucía” (2ª Edición). La Ley, Madrid 2006.
- **QUINTANA LÓPEZ, T.:** “La Constitución y Gestión de los Patrimonios Municipales de Suelo”, Marcial Pons, Madrid 2006.
- **MENÉNDEZ REXACH, A.:** “Reflexiones sobre el significado actual de los Patrimonios Públicos de Suelo” .Ciudad y Territorio, Vol. I.

- **LÓPEZ – JURADO ESCRIBANO, F.:** “Los Patrimonios Municipales de Suelo. Sus Características y Operatividad”. Temas de Administración Local núm. 45. CEMCI, Granada, 1992.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

- **CE:** Constitución Española.
- **TR/92:** RD Legislativo, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana.
- **TC:** Tribunal Constitucional.
- **CCAA:** Comunidades Autónomas.
- **VPO:** Viviendas de Protección Oficial.
- **VPP:** Viviendas de Protección Pública.
- **TS:** Tribunal Supremo.

ORDENANZA REGULADORA DE LA PRESTACIÓN COMPENSATORIA POR EL USO Y APROVECHAMIENTO DE CARÁCTER EXCEPCIONAL DEL SUELO NO URBANIZABLE¹

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, reconoce el derecho del propietario del suelo no urbanizable al “uso, disfrute y la explotación normal del bien, a tenor de su situación, características, objetivos y destino”, definiendo, en el artículo 50.B.a), el referido uso o explotación normal del suelo no urbanizable², como la ejecución de aquellos “actos precisos para la utilización y explotación agrícola, ganadera, forestal, cinegética o análoga a la que están efectivamente destinados, conforme a su naturaleza y mediante el empleo de medios técnicos e instalaciones adecuados y ordinarios”, imponiendo como límite, que no supongan, en ningún caso, la transformación de dicho destino ni de las características de la explotación.

Junto a este uso normal del suelo no urbanizable, la Ley andaluza, en consonancia ahora con el artículo 13 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, prevé también su uso excepcional, dirigido a la implantación y explotación de todas aquellas actividades económicas, de servicios, industriales, etc., cuya finalidad directa no sea el aprovechamiento primario del suelo no urbanizable, previsión legal de gran relevancia para el municipio, no sólo teniendo en cuenta la extensión de dicho suelo en el conjunto del término municipal, sino también la necesidad de diversificar y buscar alternativas económicas a la explotación agrícola del mismo, siendo éste uno de los objetivos de las políticas públicas de la Unión Europea.

Resulta indudable que la utilización de este tipo de suelo para usos excepcionales supone un aprovechamiento extraordinario, por lo que la Ley 7/2002, citada, introduce un mecanismo para que se produzca la necesaria compensación, e impedir que su autorización comporte ventajas comparativas injustas o situaciones de privilegios frente al régimen general de deberes y cargas legales, estableciéndose a tal fin una prestación compensatoria del aprovechamiento urbanístico que, por esta vía, obtiene el propietario de suelo no urbanizable, con objeto de recuperar parte del valor derivado directamente de la atribución del referido uso o aprovechamiento excepcional.

El artículo 52.5 de la Ley 7/2002, establece el máximo al que puede ascender el importe de la prestación compensatoria, cuantía que fija en el 10% del importe total de la inversión, remitiendo a cada municipio su graduación concreta mediante la aprobación de esta Ordenanza. Con ello pretende respetar el ámbito de decisión y responsabilidad local en materia de urbanismo, que en el presente caso, se plasma en la elección de los parámetros que justifiquen la minoración de la prestación

compensatoria, decisión que irá en función de la causa de interés público que prime en cada municipio.

Al tener este Excmo. Ayuntamiento de _____ como objetivo primordial, la adopción de aquellas medidas que favorezcan la creación de empleo, riqueza y el respeto al medio ambiente, las deducciones y reducciones sobre la prestación compensatoria por el uso excepcional del suelo no urbanizable regulada en la presente Ordenanza, se articulan en función el interés específico público o social, fomento del empleo que la actividad genere, el fomento de energías renovables, el traslado de actividades que deben emplazarse en el medio rural, o por la generación de riqueza derivado de la implantación de una actividad de relevancia económica supramunicipal, entre otras circunstancias, con respeto en todo caso a la normativa de ordenación del territorio, urbanística y ambiental, en aras de armonizar así un desarrollo sostenible.

Artículo 1. Objeto.

Esta prestación tiene por objeto gravar los actos de edificación, construcción, obras o instalaciones no vinculados a la explotación agrícola, pecuaria, forestal o análoga, en suelos que tengan el régimen de no urbanizable, de conformidad con lo previsto en el artículo 52.5 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía. El producto de esta prestación se destinará al Patrimonio Municipal de Suelo³.

Artículo 2. Fundamento jurídico y naturaleza.

El recurso que se establece en esta Ordenanza, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.h) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en relación con el artículo 52.5 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, se configura como una prestación de derecho público⁴, con los efectos prevenidos en el nº 2 del artículo 2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, citado.

Artículo 3. Obligados al pago.

1.- Estarán obligados al pago de esta prestación las personas físicas o jurídicas así como las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley General Tributaria que promuevan los actos enumerados en el artículo 1⁵.

2.- Estarán exentas de la prestación compensatoria las Administraciones Públicas por los actos que realicen en ejercicio de sus competencias⁶.

Artículo 4. Nacimiento de la obligación.

La exacción se devengará con ocasión del otorgamiento de la licencia⁷.

Artículo 5. Base, tipo y cuantía ordinaria.

1.- La Base de la prestación compensatoria está constituida por el importe total de la inversión a realizar para la implantación efectiva de la edificación, construcción, obra o instalación, excluida la correspondiente a maquinaria y equipos.

2.- El tipo ordinario de la prestación compensatoria se fija en el diez por ciento. Este tipo podrá ser minorado en función de los criterios establecidos en el artículo 6 de la presente Ordenanza⁸.

3.- La cuantía a ingresar será el resultado de aplicar a la base el tipo, conforme al apartado anterior.

Artículo 6. Tipo y Cuantía reducida.

1.- Se aplicarán los siguientes porcentajes reducidos / o reducciones del tipo ordinario para las actuaciones que se indican a continuación⁹:

a) Actuaciones de interés social o análogas:

Se aplicará un porcentaje reducido del ___ % (o reducción del tipo ordinario de ___) en aquellas actuaciones que sean declaradas de especial interés o utilidad municipal por el Pleno de la Corporación, previa solicitud del interesado, cuando concurren circunstancias de índole social, cultural, histórico-artísticas, deportivas, turísticas u otras análogas.

La declaración de especial interés o utilidad municipal será efectuada por el Pleno Municipal en simultáneamente al acto de aprobación definitiva del Plan Especial o Proyecto de Actuación.

b) Actuaciones de fomento del empleo:

Se aplicará el porcentaje reducido (o reducción del tipo ordinario) que se especifica a continuación en aquellas actuaciones de fomento del empleo por creación de puestos de trabajo y su mantenimiento a consecuencia de la actuación sujeta a la prestación compensatoria, de carácter fijo y/o fijo discontinuo, y ello en atención al siguiente baremo:

- Entre 1 a 5 puestos de trabajo de carácter fijo y/o fijo discontinuo creados: Tipo reducido del ___% (o la reducción de ___).

- Entre 6 y 10 puestos de trabajo de carácter fijo y/o fijo discontinuo creados: Tipo reducido del ___% (o la reducción de ___).

- De 11 puestos de trabajo de carácter fijo y/o fijo discontinuo en adelante: Tipo reducido del ___% (o la reducción de ___).

La aplicación de los tipos reducidos / o las deducciones será de carácter rogado, debiendo los interesados acompañar a su solicitud los documentos que justifiquen la aplicación del tipo reducido.

La acreditación justificativa de la creación y mantenimiento de puestos de trabajo por fomento de empleo, se realizará de la siguiente forma:

El interesado deberá acompañar a la solicitud Plan de Viabilidad de la empresa y compromiso firmado de generar y mantener los puestos de trabajo indicados durante un mínimo de 2 años.

Para la efectiva aplicación de este tipo reducido el obligado al pago deberá justificar transcurridos dos años de la concesión de la licencia que los trabajadores computados para la aplicación del tipo reducido correspondiente continúan prestando sus servicios profesionales y retribuidos en la empresa o explotación obligada al pago, reservándose el Ayuntamiento de _____ las facultades de investigación y fiscalización que considere necesarias para la comprobación de los justificantes aportados y que deberán ser aportados por el interesado.

En caso de que el interesado se haya beneficiado del tipo reducido y realizada comprobación en el plazo de dos años citado, y haya sufrido reducción el número de puestos de trabajo, se exigirá completar el pago mediante nueva liquidación con arreglo al tipo ordinario del 10%, aplicándose el interés legal del dinero vigente en ese momento.

c) Actuaciones de fomento de energías renovables:

Se aplicará el tipo reducido del ___% / o reducción del tipo ordinario del ___ a aquellas edificaciones, construcciones, obras o instalaciones que incorporen sistemas de energía renovable o se dediquen a la producción de dicho tipo de energía.

d) Se aplicará el tipo reducido del ___% / o reducción del tipo ordinario de ___ cuando la actividad se encuentre ubicada en suelo urbano y haya sido necesario su traslado a suelo no urbanizable.

e) Se aplicará el tipo reducido del ___% / o reducción del tipo ordinario de ___ cuando se trate de empresas de carácter supramunicipal.

f) Se aplicará el tipo reducido del ___% / o reducción del tipo ordinario de ___ en la actividad de repoblación forestal.

g) Se aplicará el tipo reducido del ___% / o reducción del tipo ordinario de ___ cuando el objeto de la actuación estuviese vinculada al turismo rural.

h) Se aplicará el tipo reducido del ___% / o reducción del tipo ordinario de ___ para equipamientos, dotaciones (*previstos en el planeamiento*) y construcciones para la prestación de servicios públicos.

i) Se aplicará el tipo reducido del ___% / o reducción del tipo ordinario de ___ para actividades de restauración y rehabilitación de bienes de valor histórico, Patrimonial, Artístico o Arquitectónico de edificios catalogados o de recuperación del patrimonio rural del municipio.

j) Se aplicará el tipo reducido del ___% / o reducción del tipo ordinario de ___ para actividades –incluidas las de almacenaje– o usos que guarden relación con el medio rural o que requieran la declaración de núcleo zoológico (perreras, granjas ganaderas, almazaras, aldoneras, industrias agroalimentarias cuya materia prima se obtenga del entorno de la actividad, etc).

k) Se aplicará el tipo reducido del ___% / o reducción del tipo ordinario del ___ para actividades sin ánimo lucro cuyo interés social o utilidad municipal haya sido declarado previamente como tal por este Ayuntamiento, previa solicitud del interesado.

l) Se aplicará el tipo reducido del ___% / o reducción del tipo ordinario del ___ para las instalaciones agrícolas y ganaderas, estando incluidas dentro de las mismas las instalaciones para la manipulación o comercialización de productos agrícolas y ganaderos, así como las instalaciones de tratamientos de residuos ganaderos que supongan una mejora medioambiental.

m) Se aplicará el tipo reducido del ___% / o reducción del tipo ordinario del ___ para la habilitación de zonas o espacios de ocio alternativo, al amparo de la Ley 7/2006, sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía.

(En algunas Ordenanzas se prevén otros criterios de determinación del tipo ordinario y reducidos, aplicando la distinción legal existente en la Ley 7/2007, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, aplicándose un tipo de mayor cuantía para actividades sujetas a autorización ambiental autonómica, y menor a las sujetas a calificación ambiental municipal, así como a las inocuas).

2.- *(En los supuestos en que se haya determinado una reducción del tipo ordinario, la concurrencia de diversas circunstancias de reducción podrá operar acumulativamente, pudiendo establecerse un tope máximo para tal reducción).*

3.- No será de aplicación ninguna de las deducciones a aquellas actividades que produzcan residuos tóxicos y/o peligrosos, actividades tendentes al establecimiento de instalaciones de telecomunicaciones, o cuando se trate de personas físicas o jurídicas sobre las que haya recaído resolución administrativa o judicial firme imponiéndoles sanciones urbanísticas o ambientales o hayan sido condenadas por delitos contra la ordenación del territorio, urbanísticos o contra el medio ambiente.

Artículo 7. Gestión.

1.- Los interesados acompañarán a la solicitud de licencia urbanística de obras, justificante de ingreso provisional de la prestación compensatoria conforme al tipo que pretendan les sea aplicado, en caso de solicitar acogerse a tipo reducido, o en caso contrario, del 10 por ciento del importe total de la inversión, excluida la correspondiente a maquinaria y equipos.

2.- La Administración municipal comprobará el ingreso de acuerdo al proyecto de inversión previsto y someterá al Pleno la apreciación del cumplimiento de las condiciones para obtener un tipo reducido, exigiendo al interesado el ingreso de la diferencia, si lo hubiere, dentro de los plazos previstos en el artículo 20 del Reglamento General de Recaudación:

Las liquidaciones notificadas entre los días 1 y 15 de cada mes, deberán pagarse desde la fecha de notificación hasta el día 5 del mes siguiente o el inmediato hábil posterior.

Las notificadas entre los días 16 y último de cada mes, desde la fecha de notificación hasta el día 20 del mes siguiente o el inmediato hábil posterior.

3.- Las deudas no satisfechas en los periodos citados, se exigirán en vía de apremio¹⁰.

4.- Una vez finalizada la construcción, instalación u obra y a la vista de la inversión efectiva, las personas físicas o jurídicas que hayan promovido los actos estarán obligados a presentar ante el Ayuntamiento presupuesto actualizado de la misma. A la vista de dicha información y previas, en su caso, las comprobaciones oportunas el Ayuntamiento podrá modificar la base provisional de liquidación anterior realizando el cálculo definitivo de la prestación y exigiendo del obligado al pago o reintegrándose, la cantidad que corresponda.

Artículo 8. Infracciones y sanciones.

En todo lo relativo a la calificación de infracciones tributarias, así como a las sanciones que a las mismas corresponda en cada caso, se estará a lo dispuesto en la Ley General y Tributaria, disposiciones estatales o de la Comunidad Autónoma reguladoras de la materia, normas que las complementen y desarrollen, así como a lo previsto en la vigente Legislación Local.

Disposición adicional.

No podrá otorgarse licencia urbanística de obras, sin que previamente se haya aprobado para la referida actuación, Plan Especial o Proyecto de Actuación con arreglo a la legislación urbanística, o, en su caso, el informe o autorización autonómica sustitutiva¹¹, y se haya dado cumplimiento al resto de requisitos y autorizaciones contemplados en la legislación ambiental y sectorial del tipo de actuación.

Cuando se precise licencia de apertura, se podrá tramitar de manera simultánea con la licencia de obras, sin que comiencen a computar los plazos para la resolución y notificación de la licencia de obras hasta tanto la actuación cuente con los permisos, requisitos y autorizaciones pertinentes relacionados con la implantación de la actividad.

Disposición transitoria.

1. A los expedientes de concesión de licencia urbanística relativos a actos de edificación, construcción, obra o instalación no vinculados a la explotación agrícola, pecuaria, forestal o análoga en suelo no urbanizable gravados por la prestación compensatoria que se encuentren resueltos o en tramitación, y no hayan adquirido firmeza en vía administrativa, conservarán su vigencia y ejecutividad siéndoles de aplicación la presente Ordenanza conforme a las previsiones de ésta en cuanto a la

cuantificación de la Prestación Compensatoria, siempre que su aplicación favorezca a los obligados a su pago¹².

2. En el caso de que se pretenda, por parte del interesado, la aplicación del tipo reducido a actividades ya autorizadas y liquidadas por la Administración municipal, según lo previsto en el apartado anterior, deberá presentarse instancia acompañada de documentación justificativa de la concurrencia de circunstancias de aplicación de un tipo reducido / o reducción del tipo ordinario.

Disposición final.

La presente Ordenanza entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente en la Disposición Transitoria¹³.

¹ Tres denominaciones ha barajado en los últimos cincuenta años el Legislador –tanto el estatal como los autonómicos- para referirse a una misma realidad, desde el punto de vista de la legislación de suelo, de ordenación del territorio y urbanística: suelo rústico, no urbanizable y rural.

Ahora bien, a la luz de los postulados de la nueva Ley estatal 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, y del ulterior Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (que la deroga), no pueden considerarse plenamente identificables los conceptos de suelo en situación básica de rural, con arreglo al derecho estatal de suelo, y suelo no urbanizable, empleado por la mayoría del derecho urbanístico autonómico (a su vez, inspirado en la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones).

Como expresa el artículo 12 de Refundido de la Ley estatal de Suelo de 2008, todo el suelo se encuentra, a los efectos de esta Ley, en una de las situaciones básicas de suelo rural o de suelo urbanizado. Dicha Ley desiste de efectuar la distinción –ya clásica- de clases y categorías de suelo, que venía abordando con anterioridad el Legislador estatal, y que incluso el Tribunal Constitucional había venido admitiendo en uso de las competencias que le asigna al Estado el bloque de la constitucionalidad, y, en su lugar, determina dos situaciones básicas de suelo: rural y urbanizado.

Con arreglo al apartado 2 del artículo citado, está en la **situación de suelo rural**:

a) En todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística.

b) El suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización, y cualquier otro que no reúna los requisitos del suelo urbanizado.

Atendiendo al derecho urbanístico autonómico, se entiende por **suelo no urbanizable** una de las tres clases en que la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas dividen el suelo a efectos urbanísticos, cuya labor clasificatoria queda residenciada con carácter general en el planeamiento general. El suelo no urbanizable, a los efectos urbanísticos, es el suelo excluido del proceso urbanizador o, con arreglo a la nueva Ley de Suelo estatal, el suelo no susceptible de su pase a urbanizado a través de una actuación de transformación urbanística. Es el suelo preservado de ser transformado como urbano por sus valores que deben ser objeto de protección, o bien, como decía la redacción original de la ley 6/1998, de Régimen de Suelo y Valoraciones (luego rescatada por la Ley 10/2003), el inadecuado para su desarrollo urbano.

De esta manera, si establecemos una **comparativa entre los conceptos de suelo en situación básica rural, y suelo no urbanizable**, no son términos identificables. Con arreglo a la normativa estatal de suelo de 2007-2008, el suelo en situación rural comprende las siguientes clases de suelo:

- a.- El suelo tradicionalmente considerado como suelo no urbanizable con arreglo a la legislación estatal y autonómica;
- b.- El suelo urbanizable hasta tanto no esté urbanizado (suelo rural *en transición* a urbanizado);
- c.- El suelo urbano hasta tanto no esté urbanizado (por ejemplo, el suelo urbano consolidado por la edificación pero no urbanizado, no estará en situación de urbanizado hasta que la urbanización no haya sido legal y efectivamente realizada).

Así, el término de suelo en situación básica de rural es sumamente amplio y espejo fiel de la nueva ideología que impregna la Ley estatal de Suelo de 2007 y el ulterior Texto Refundido de 2008, que parte, por primera vez, del intento de conjugar en un texto normativo las materias urbanismo y medio ambiente.

Categorías del suelo no urbanizable:

Siguiendo la estela dejada por el Legislador estatal, la mayoría de las Comunidades Autónomas, a la hora de abordar el estudio en sus normas urbanísticas del suelo no urbanizable, distinguen entre suelo no urbanizable común, genérico u ordinario y el suelo no urbanizable sujeto a especial protección.

A.- *Suelo no urbanizable común, genérico u ordinario:* comprenderá aquellos terrenos de naturaleza rústica que reúne valores, riesgos o riquezas naturales no merecedoras de una especial protección y que por razones objetivas y razonadas resulten inadecuados para su incorporación al proceso urbanizador bien por sus características físicas bien por su innecesidad para un desarrollo urbano racional de acuerdo con el modelo territorial adoptado por el planeamiento y, en su caso, por los instrumentos de ordenación territorial.

B.- *Suelo no urbanizable protegido:* incluirá aquel suelo en el que está acreditada la presencia de un importante riesgo o está sometido a algún régimen de protección incompatible con su transformación de acuerdo con la legislación sectorial específica, así como aquellos suelos que albergan valores naturales o paisajísticos cuya restauración, conservación o mantenimiento convenga al interés general.

² Las facultades y deberes que integran el régimen jurídico de la propiedad de suelo no urbanizable, con arreglo a la legislación estatal de suelo y urbanística andaluza, pueden sintetizarse de la siguiente manera:

A.- *Facultades genéricas o civiles de la propiedad de suelo no urbanizable. Prohibición de parcelaciones urbanísticas y segregaciones contrarias a la legislación agraria sobre unidades mínimas de cultivo:*

Con carácter general, el derecho de propiedad de suelo está compuesto por un conjunto de facultades y deberes. En lo que respecta a las facultades, tradicionalmente se distinguen los dos siguientes grupos, de conformidad con la teoría general del derecho civil de propiedad:

1º Facultades de uso, disfrute y explotación del bien en cuestión (el suelo, en este caso). El artículo 8 del Texto Refundido de la Ley estatal de Suelo de 2008 determina que el derecho de propiedad del suelo comprende las referidas facultades sobre el suelo, conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación aplicable por razón de las características y situación del bien.

2º Facultad de disposición, siempre que su ejercicio ni infrinja el régimen de formación de fincas y parcelas y de relación entre ellas establecido por el artículo 17.

Como ha venido precisando el derecho estatal precedente y hoy día la práctica totalidad de las leyes urbanísticas autonómicas, en suelo no urbanizable se establecen dos limitaciones o prohibiciones en suelo no urbanizable:

1.- Prohibición de parcelaciones urbanísticas: la legislación urbanística prohíbe rotundamente la realización de parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, considerando tales las divisiones simultáneas o sucesivas de terrenos, fincas o parcelas en dos o más lotes que, con independencia de lo establecido en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza, puedan inducir a la formación de nuevos asentamientos o núcleo de población. Por consiguiente, en el suelo no urbanizable no puede hablarse, en modo alguno, de *parcelación urbanística*, por lo que sólo caben las parcelaciones rústicas o

divisiones o segregaciones agrarias, de conformidad con su legislación sectorial. Se intenta impedir de esta manera la formación en suelo rural de asentamientos residenciales carentes de los equipamientos y las infraestructuras mínimas para atender las necesidades de la población, impidiéndose la proliferación de urbanizaciones clandestinas, deficitarias de servicios y al margen de una evaluación ambiental del entorno natural o rural en el que se implanten. Hoy día esta prohibición viene contemplada en el artículo 13.2 del Texto Refundido de la Ley estatal de Suelo de 2008.

2.- Prohibición de fraccionamientos contrarios a la legislación sobre unidades mínimas de cultivo: no podrán efectuarse divisiones, segregaciones o fraccionamientos de predios rústicos en contra de lo dispuesto en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza. Con ello se pretende la preservación de la estructura de la propiedad rústica desde una perspectiva exclusivamente agropecuaria y forestal, de conformidad con su destino natural.

B.- Facultades y deberes urbanísticos de la propiedad o promotor de una actuación en suelo no urbanizable:

Las facultades señaladas anteriormente en los dos grupos citados, incluyen otras que se encuentran relacionadas con una transformación o aprovechamiento artificial, constructivo o de transformación urbanística, atribuidos por la legislación y el planeamiento urbanístico. En lo que respecta al suelo no urbanizable, con arreglo al artículo 8 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008, podrán realizarse las instalaciones y construcciones necesarias para el uso y disfrute del suelo conforme a su naturaleza que, estando expresamente permitidas, no tengan el carácter legal de edificación. Esta facultad se desprende de todo suelo, con independencia de su clasificación y situación, pero sólo únicamente en la medida que lo permita la legislación y por remisión de ésta, el planeamiento territorial y urbanístico.

El derecho de propiedad del suelo comprende, cualquiera que sea la situación en que éste se encuentre y sin perjuicio del régimen al que esté sometido por razón de su clasificación, los deberes de dedicarlo a usos que no sean incompatibles con la ordenación territorial y urbanística; conservarlo en las condiciones legales para servir de soporte a dicho uso y, en todo caso, en las de seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato legalmente exigibles; así como realizar los trabajos de mejora y rehabilitación hasta donde alcance el deber legal de conservación (artículo 9.1.párrafo 1º del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008).

C.- El aprovechamiento del suelo rural o no urbanizable

El derecho o facultad al aprovechamiento urbanístico depende de lo que disponga la legislación y, por remisión de ésta, el planeamiento; no es una facultad intrínseca al derecho de propiedad. De ahí que se pueda hablar de aprovechamiento de suelo rural no susceptible de transformación urbanística (*aprovechamiento rural*), y aprovechamiento del suelo susceptible de transformación urbanística y del suelo urbanizado, donde puede hablarse de aprovechamiento urbanístico.

Supone la viabilidad de implantación de usos que permita el planeamiento territorial y urbanístico, atendiendo a la situación básica de suelo, clasificación (suelo urbano, urbanizable y no urbanizable) y calificación (uso asignado al terreno o suelo en particular).

Como se ha visto, atendiendo al Legislador estatal, todo suelo se encuentra en una situación básica de suelo rural o de suelo urbanizado. Los terrenos que se encuentren en situación básica de suelo rural, pueden a su vez dividirse en los siguientes:

1º Terrenos no susceptibles de actuaciones de transformación urbanística a través de actuaciones de urbanización (suelo no urbanizable o rústico, a tenor de la clasificación de suelo de las Comunidades Autónomas).

2º Terrenos para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado (suelo urbanizable en la terminología empleada por la legislación urbanística autonómica).

En puridad no puede hablarse de aprovechamiento urbanístico o edificabilidad, ni tampoco de facultad de participación en actuaciones de urbanización, en el caso de los terrenos no susceptibles de transformación urbanística (suelo no urbanizable). Más correcto sería el empleo del término *aprovechamiento rural* –no urbanístico–.

La propia Ley de Suelo estatal, en la regulación jurídica de la utilización del suelo rural, distingue entre utilización o aprovechamiento rural ordinario o primario y aprovechamiento rural extraordinario o excepcional, además de las singularidades que plantea la utilización del suelo rural protegido.

1.- Aprovechamiento rural ordinario o primario de suelo rural:

Los terrenos que se encuentren en el suelo rural se utilizarán de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse, dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales (artículo 13.1, primer párrafo de la Ley de Suelo de 2007).

Ello no quiere decir que en dicho suelo no puedan ejecutarse instalaciones o construcciones, en tanto que se ha visto anteriormente que es una facultad del derecho de propiedad realizar las instalaciones y construcciones necesarias para el uso y disfrute del suelo con arreglo a su naturaleza ordinaria o primaria, derivada de la utilización racional de los recursos naturales.

Así, pueden realizar usos de aprovechamiento de los recursos naturales y ejecutarse instalaciones y construcciones vinculadas a dichos usos ordinarios, con arreglo a las determinaciones que contemple la legislación y el planeamiento territorial y urbanístico.

2.- Aprovechamiento rural extraordinario: usos excepcionales

En principio, el suelo no urbanizable es el suelo no apto para urbanización, especialmente protegido o preservado del desarrollo urbano. Sin embargo, las sucesivas normas urbanísticas tanto a nivel estatal como autonómico, han posibilitado procedimientos excepcionales de autorización de usos y aprovechamientos distintos a los que en principio serían propios de la naturaleza del suelo no urbanizable, siempre bajo el común denominador del respeto a los valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales, culturales o de cualquier otro tipo que motivaron su clasificación, y ello sin perjuicio de la normativa sectorial que le pudiera ser aplicable o las limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público que igualmente habrán de ser respetadas.

Con carácter excepcional, dice el artículo 13.1, segundo párrafo, del Texto Refundido de la Ley de Suelo, por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística, podrán legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público o social por su contribución a la ordenación y el desarrollo rurales o porque hayan de emplazarse en el medio rural. Se trata de construcciones que sin estar expresamente prohibidas, su realización tampoco se vincula a la finalidad específica del suelo rural. En estos casos, con carácter excepcional, los instrumentos de ordenación urbanística pueden determinar un índice de edificabilidad máxima sobre parcela, de ahí que algún autor señale que en estos casos también se produce aprovechamiento urbanístico o edificabilidad.

Las Comunidades Autónomas han previsto en su normativa urbanística los procedimientos excepcionales para permitir estos usos extraordinarios, que conllevan usos y construcciones de índole cuasi-urbanística. Por citar algunos ejemplos, en Extremadura se precisa la *calificación urbanística* para dichos actos y usos excepcionales; en Andalucía es necesario un *Proyecto de Actuación* o un *Plan Especial* (atendiendo a la complejidad o extensión del uso); en la Comunidad Valenciana, se tramita a través de una *Declaración de interés comunitario*.

Ello suele conllevar dos consecuencias:

1ª La obligatoriedad de pago de una prestación o canon compensatorio por parte del promotor de la actuación o uso extraordinario en el suelo rural o no urbanizable.

2ª La intervención del órgano competente de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de las autorizaciones y licencias urbanísticas o de otra índole municipales.

3.- Utilización del suelo rural protegido:

Como dispone el apartado 4 del artículo 13 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008, la utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice. Sólo podrá autorizarse la delimitación de los espacios naturales

protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación.

³ En tanto que la prestación compensatoria desarrollada en la Ordenanza no es un tributo, el producto de los ingresos obtenidos a través de su exacción no tiene por qué ir destinado al común de los ingresos y gastos de la Entidad local, sino que puede quedar vinculado a los efectos determinados por la Ley. En este caso la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía en su artículo 52.5 determina, al igual que ocurre con otros ingresos de derecho público, tales como los ingresos obtenidos por las multas derivadas de las sanciones urbanísticas –artículo 197.2-, que el municipio gestionará la prestación compensatoria y se destinará al Patrimonio Municipal de Suelo.

⁴ La presente prestación tiene el estatuto jurídico de ingreso de derecho público, sin que revista el carácter de tributo, a diferencia de otros ingresos vinculados con usos extraordinarios del suelo no urbanizable, como ocurre con el impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras y la tasa por expedición de licencias urbanísticas. Al ser un ingreso de derecho público, para la cobranza de las mismas, las Haciendas locales recaudatorias ostentarán las prerrogativas establecidas legalmente para la Hacienda del Estado, y actuará, en su caso, conforme a los procedimientos administrativos correspondientes, según dispone el apartado 2 del artículo 2 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales.

⁵ Aun cuando el artículo 52.5 de la LOUA hace mención a las personas físicas y jurídicas, se añade la mención a las entidades a las que la normativa tributaria impone el cumplimiento de obligaciones tributarias, tales como herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o patrimonio separado susceptibles de imposición, según preceptúa el apartado 4 del artículo 35 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

⁶ Dicha exención viene a nivel legislativo por el párrafo 4º del apartado 5 del artículo 52 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, tratándose por consiguiente de una exención de carácter subjetivo, sin que se tenga en cuenta para la misma qué tipo de actos de uso extraordinario vayan a desarrollarse en suelo no urbanizable, lo cual ha sido criticado desde algunos ámbitos del sector privado. Únicamente preceptúa la Ley de Ordenación Urbanística que se realicen “en ejercicio de sus competencias” (sin precisar si éstas competencias son exclusivas, compartidas, propias, delegadas, etc.).

⁷ Así viene establecido en su literalidad por la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía en su artículo 52.5. Lo que la Ley determina, por tanto, es que el devengo se produce mediante el otorgamiento de la licencia, habiendo establecido numerosos Ayuntamientos de Andalucía que la prestación se ingresará al solicitar la correspondiente licencia urbanística, a modo de autoliquidación, sin perjuicio de las comprobaciones posteriores que se efectuaran en una liquidación definitiva. Lo que sí queda claro es que la exigibilidad de la prestación no puede efectuarse a través de la aprobación del Plan Especial o Proyecto de Actuación, sino que se precisa la ulterior actividad administrativa de intervención a través de la licencia, y aun cuando la LOUA no precise si se trata de la licencia de la actividad o la licencia urbanística, debe entenderse que se refiere a esta segunda, dada la naturaleza y ámbito material de la propia Ley, sin perjuicio de que puedan coincidir temporal y administrativamente, ambas licencias.

⁸ Del análisis de la regulación de la prestación compensatoria en la LOUA, y a lo que aquí interesa, pueden extraerse dos conclusiones, que van entrelazadas: en primer lugar, no resulta obligatoria la aprobación de una Ordenanza para la exacción de la misma, pudiendo exigir el Municipio directamente la aplicación de la LOUA, a través del tipo legal, caracterizado como máximo y supletorio (en defecto de Ordenanza); ahora bien, en segundo lugar, si el Municipio quiere establecer tipos reducidos o minoraciones al tipo legal, deberá aprobar una Ordenanza reguladora de dichas cuantías inferiores según el tipo de actividad y condiciones de implantación.

⁹ Se exponen en el texto de la Ordenanza los tipos reducidos o deducciones al tipo más comúnmente reflejadas en las Ordenanzas municipales reguladoras de la prestación compensatoria. La fórmula para establecer cuantías inferiores al 10% puede ser doble: 1º a través de la creación de tipos reducidos; esto es, se recoge un tipo general ordinario (que puede ser el 10% u otro inferior), y distintos tipos de reducidos, en función del tipo de actividad y condiciones de implantación. 2º Mediante la aplicación de deducciones o reducciones al tipo aplicable, que minoran su importe, pudiendo ser acumulativas; en los supuestos de Ordenanzas que acogen esta segunda fórmula, suele establecerse un tope de aplicación de reducción o deducción del tipo.

¹⁰ Como se ha precisado en anterior anotación, dado el carácter de ingreso o prestación de derecho público, podrá exigirse su cobro en defecto de ingreso voluntario a través del procedimiento ejecutivo de apremio sobre el patrimonio.

¹¹ Tal ocurre en el supuesto contemplado en el Decreto 50/2008, de 19 de febrero, por el que se regulan los procedimientos administrativos referidos a las instalaciones de energía solar fotovoltaica emplazadas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el caso de instalaciones de potencia instalada superior a 10 MW, donde la emisión de informe por parte de la Consejería competente en materia de urbanismo, de conformidad lo dispuesto en el artículo 12.5 de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía, sustituye la aprobación del Proyecto de Actuación o Plan Especial. Ahora bien, puede entenderse que la exigibilidad de la prestación compensatoria en estos supuestos de sustitución de los Planes Especiales o Proyectos de Actuación, sigue siendo de aplicación, al no venir excepcionada o modalizada, como así ocurre con la garantía de restitución de los terrenos. Lo que se excepciona de la normativa general prevista en la LOUA es la exigencia de tramitar y aprobar un Plan Especial o Proyecto de Actuación, así como se introducen variaciones en el régimen legal de la garantía por restitución de terrenos, siendo válida a todos los efectos la exigencia de prestación compensatoria, cuya finalidad es, como indica la propia LOUA, la producción de la necesaria compensación por el uso y aprovechamiento de carácter excepcional de suelo no urbanizable, a modo de equiparación con la entrega de aprovechamiento urbanístico que se produce en las actuaciones de transformación urbanística para pasar de suelo en situación básica de rural a urbanizado.

¹² En el texto de numerosas Ordenanzas de Municipios andaluces se incluye una disposición transitoria similar a la contenida en la presente Ordenanza, si bien la prudencia aconseja que los actos susceptibles de revisión no pueden ser firmes en vía administrativa, por lo que el alcance de esta medida transitoria sería limitado. Sobre ello cabe reflexionar que con arreglo a la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos, establecida al máximo nivel en el artículo 9.3 de la Constitución de 1978, no resultaría posible la retroacción de una Ordenanza que estableciera un régimen más gravoso para los obligados al pago de la prestación que el contemplado en la misma. Ahora bien, teniendo en cuenta que el tipo legalmente establecido es del 10%, que opera como máximo y supletorio, en defecto de Ordenanza, si un Municipio no cuenta con Ordenanza reguladora, a través de la inclusión de una disposición como la contemplada podría suponer una aplicación retroactiva favorable prevista a nivel fiscal en el artículo 10.2 de la Ley 58/2003, General Tributaria que establece que salvo que se disponga lo contrario, las normas tributarias no tendrán efecto retroactivo, por lo que en sentido contrario se permitiría la aplicación retroactiva cuando establezca un régimen económico más favorable al obligado a su pago, como sería el caso. Igualmente, el artículo 2.3 del Código Civil, dispone que las *leyes* (léase, normas) no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario. Ello en lo que respecta a las normas (con carácter general, administrativo y fiscal). En sentido coincidente al anterior, y confirmatorio de la viabilidad jurídica de aplicación retroactiva de los actos administrativos, recuérdese que el artículo 57.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, determina que excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al

interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.

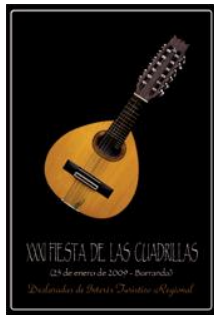
Se ha precisado al inicio de la presente anotación que los actos susceptibles de revisión no deberían haber adquirido firmeza en vía administrativa, por cuanto aun a pesar de que la normativa general acabada de referenciar, parece que en primera impresión habilita para una revisión *ilimitada*, no obstante, de un análisis sistemático y de interpretación del conjunto del sistema normativo fiscal y administrativo debe puntualizarse que, en principio, dicha aplicación retroactiva debería quedar supeditada únicamente a los actos de liquidación de la prestación compensatoria que no hayan adquirido firmeza, por cuanto estaríamos ante una modalidad de revocación no contemplada en el artículo 219 de la Ley General Tributaria de 2003, además de que las resoluciones firmes de los órganos económico-administrativos, así como los actos de aplicación de los tributos y de imposición de sanciones sobre los que hubiera recaído resolución económico-administrativa, no podrán ser revisados en vía administrativa, cualquiera que sea la causa alegada, salvo en los supuestos de nulidad de pleno derecho previstos en el artículo 217, rectificación de errores del artículo 220 y recurso extraordinario de revisión regulado en el artículo 244 de la Ley, como dispone el artículo 213.2 de dicha Ley.

Todavía podría argumentarse que la Ley General Tributaria, como expresa la misma, queda circunscrita a los tributos, sin que la prestación compensatoria revista tal carácter, por lo que podría postularse una eventual disposición transitoria que supusiera –sin limitación temporal– la aplicación de tipos reducidos o deducciones a liquidaciones practicadas ya firmes, dados los términos tan amplios previstos en la Ley 30/1992 para la revocación de actos de gravamen o desfavorables (en cualquier momento, dice el artículo 105.1 de dicho texto normativo), si bien esta interpretación puede encontrarse con argumentaciones enfrentadas, sin que esté de más recordar los límites a la revisión previstos con carácter general en el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

¹³ La presente Ordenanza, al contener un ingreso o prestación de derecho público de carácter instantáneo, esto es, sin período impositivo, puede resultar de aplicación a las liquidaciones que se devenguen a partir de su entrada en vigor (sirviendo de referencia a tales efectos la regulación jurídica prevista para el ámbito tributario en el artículo 10.2 de la Ley General Tributaria).

OCIO

En este segundo número de la Revista CEMCI, que ocupa el primer trimestre del año, en la Sección de Ocio hablaremos de la Fiesta de las Cuadrillas, que celebra su XXXI edición en próximo domingo 25 de enero en Barranda, pedanía caravaqueña de Murcia.



Esta fiesta se celebra desde 1979, coincidiendo con la Fiesta de la Candelaria, patrona de Barranda, el último domingo de enero, día en el que se dan cita pandas, rondas y cuadrillas de música de tradición oral del sureste español. La Fiesta de las Cuadrillas, declarada Bien de Interés Turístico Regional desde 1999, puede considerarse el primer y más antiguo festival de música tradicional de cuantos se celebran en España, con un carácter pionero que ha supuesto la revitalización de muchas cuadrillas que prácticamente habían desaparecido.

Los actos programados con motivo de la Fiesta de las Cuadrillas se inician el viernes anterior a la Fiesta, con la celebración de las Jornadas de Estudio sobre Cultura de Tradición Oral y los conciertos del Barranda Folk.

En la Fiesta de las Cuadrillas, propiamente dicha, una serie de cuadrillas invitadas se distribuyen a lo largo de la Calle Mayor y adyacentes, de forma que músicos y bailarines realizan sus piezas entre el público, haciendo partícipe a todo aquel que lo desee. En esta edición se darán cita en Barranda un total de 14 cuadrillas procedentes de Lorca, Águilas, Patiño (Murcia), Moratalla, Aledo, Beniel y de otros puntos de España como Albacete o Málaga

Después del almuerzo, tiene lugar el Choque de Cuadrillas, con “improvisación” de coplas ingeniosas que intentan solapar a las de la otra cuadrilla y que, debido al buen talante que se respira, a veces consiguen el efecto contrario: que las cuadrillas se entremezclen y toquen piezas juntas, sin olvidar la riqueza interpretativa de cada una.



Al caer la tarde, la fiesta continúa en el Salón Social del pueblo, con bailes, juegos y diferentes muestras de la riqueza de la cultura popular.

Desde aquí, animamos a todos los lectores de la Revista CEMCI a que visiten la página web de la Fiesta de las Cuadrillas (<http://www.fiestadelascuadrillas.com>) en la que encontrarán más detalles de esta celebración y a que den un paseo por Barranda.

