LA ADMINISTRACIÓN LOCAL EN LA GESTIÓN DEL SUELO. LAS FORMAS DE GESTIÓN

Antonio Jesús Amador Blanco

Inspector de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda

LA ADMINISTRACIÓN LOCAL EN LA GESTIÓN DEL SUELO.

1.- Marco Legislativo.

1.a).- La distribución de competencias legislativas.

El derecho urbanístico puede definirse como el sector del ordenamiento jurídico que regula los asentamientos de población en el espacio o, más concretamente, los fenómenos de creación, desarrollo y progreso de las ciudades y municipios.

Resulta necesario comenzar al menos, recordando de forma sucinta los preceptos constitucionales sustantivos que afectan más directamente al urbanismo, entre los que destaca el art. 47 de nuestra Constitución (en adelante CE) según el cual "Todos los españoles tienen derecho a 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 de los entes públicos".

Además de éste, otros preceptos son relevantes, destacaré, al menos los que ordenan a los poderes públicos proteger la salud pública (art. 43 CE), el medio ambiente (art.45 CE) o el patrimonio histórico, cultural y artístico (art. 46 CE) o, ya en otro plano y por otros motivos, el que se refiere a la propiedad (art. 33 CE) o el que establece que "toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad, está subordinada al interés general" (art. 128.1 CE).

Nuestra Constitución Española, se ocupa de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autonómas (en adelante CC.AA). Merece la pena comenzar esta exposición haciendo una breve referencia a los aspectos competenciales de cada uno de ellos, por la necesaria comprensión de los mismos para cuando abordemos la gestión urbanística desde el ámbito local.

El art.148.1.3 CE permite a todas las CC.AA asumir todas las competencias legislativas sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. De hecho, todos los Estatutos de Autonomía atribuyeron a sus respectivas Comunidades la competencia exclusiva sobre tales materias, en concreto, así lo hace el actual Estatuto de Autonomía Andaluz (Ley Orgánica 2/2.007, de 19 de Marzo) en su artículo 56.3 y 5, en el cual se pormenorizan las competencias andaluzas en urbanismo y ordenación

del territorio, como asímismo lo hacía el anterior Estatuto de Autonomía Andaluz, aprobado mediante Ley Orgánica 6/1.981, en su art. 13.8. Asimismo, lo reconoce nuestro Tribunal Constitucional en su trascendental sentencia 164/2.001, de 11 de Julio, en la que se mantiene que "...Las Comunidades Autónomas son titulares, en exclusiva, de las competencias sobre urbanismo. La competencia legislativa sobre urbanismo permite a las Comunidades Autónomas fijar sus propias políticas de ordenación de la ciudad y servirse para ello de las técnicas jurídicas que consideren más adecuadas".

La otra cara de esta competencia autonómica exclusiva es la negación de competencias tanto legislativas como ejecutivas del Estado, en materia de urbanismo, ordenación del territorio y vivienda. Ahora bien, el Estado tiene competencias en otras materias distintas del urbanismo que, sin embargo, le permiten aprobar algunas normas que afectan al urbanismo y que, además, se imponen a los legisladores autonómicos de manera que estos, al dictar sus propias leyes urbanísticas y de ordenación del territorio, tienen que respetar esa legislación estatal.

Así se desprende en apretada síntesis sobre todo en las Sentencias del Tribunal Constitucional 61/1.997, de 21 de Marzo y 164/2.001, de 11 de Julio, en las que se mantiene que "La exclusividad competencial de las Comunidades Autonómas sobre urbanismo no autoriza a desconocer la competencia que, con el mismo carácter, viene reservada al Estado por virtud del art. 149.1 CE, cuyo ejercicio puede condicionar lícitamente la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material".

En concreto, el Estado ha aprobado Leyes no propiamente urbanísticas pero dirigidas específicamente a influir en el urbanismo. Es eso lo que hizo el legislador estatal con la Ley 8/1.990, de 25 de Julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del suelo, el Real Decreto Legislativo 1/1.992, de 26 de Junio, por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, la Ley 6/1.998, de Régimen Urbanístico y Valoraciones y la reciente Ley de suelo 8/2.007, de 28 de Mayo. Y ello, en virtud de las siguientes competencias:

- La que le permite al Estado aprobar la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE).

- La que le corresponde al Estado sobre la legislación civil y, en particular, la relativa a la ordenación de los registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8. CE)

- La relativa a las bases y coordinación de la actividad económica (art. 149.1.13 CE).

- Las diversas competencias sobre las grandes instituciones del Derecho Administrativo que le atribuye el art. 149.1.18 CE (bases del régimen jurídico, procedimiento administrativo común, legislación sobre expropiación forzosa,

legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas, sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas).

- La de aprobación de la legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE).

Otras competencias estatales pueden ocasionalmente repercutir también sobre el urbanismo, como por ejemplo la competencia sobre bases de la sanidad, la competencia sobre patrimonio histórico español, la competencia estatal sobre ciertas obras públicas e incluso la competencia estatal sobre Defensa y Fuerzas Armadas, pueden condicionar la competencia autonómica sobre urbanismo y ordenación del territorio.

Y es que con la situación creada tras la promulgación de las sentencias aludidas, el sistema de fuentes aplicable al urbanismo y a la ordenación del territorio en nuestra CC.AA se encontraría configurado del siguiente modo:

- La legislación (no urbanística) del Estado amparado en los títulos ya vistos que inciden de forma directa en la materia, constituida básicamente por la Ley 8/2.007 y los preceptos del TR/1.992 no derogados de forma expresa (subsisten aún 39 artículos, 2 disp. adicionales y 1 disp. transitoria)

- La Legislación autonómica con competencias exclusivas en urbanismo y ordenación del territorio, que en Andalucía se encuentra comprendida, en el ámbito urbanístico, por la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (Ley 7/2.002, de 17 de Diciembre), Ley 13/2.005, de Medidas para la vivienda protegida y el suelo y la Ley 1/2.006, de modificación de ambas; y en materia de ordenación del territorio por la Ley 1/1.994, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Asimismo, alguna norma reglamentaria estatal es aplicable necesariamente en toda España. En concreto, hay que citar aquí el Reglamento sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de naturaleza urbanística (aprobado por R.D. 1093/1.997, de 4 de Julio)

- Supletoriamente, en lo que hipotéticamente no estuviera previsto, ni chocara con las anteriores previsiones, será aplicable la legislación estatal preconstitucional, contenida en el Real Decreto 1346/1976, de 9 de Abril, el cual “revive” con un carácter supletorio por ser anterior a la asunción de competencias autonómicas en materia de urbanismo tras la promulgación de la Constitución Española de 1.978.

- En el plano reglamentario, y ante la inexistencia de reglamentos autonómicos en desarrollo de la LOUA, serán aplicables los reglamentos estatales de planeamiento, gestión y disciplina urbanística aprobados en el año 1.978 en desarrollo del Texto Refundido de 1.976.

Concluir esta introducción legislativa citando, siquiera, el distinto carácter que el legislador estatal atribuye a sus normas “no urbanísticas” pero que como

ya afirmamos, tienen una indudable incidencia en la ordenación dictada por las CC.AA. Y es que el Tribunal Constitucional, con una jurisprudencia no sólo referida al urbanismo, declaró en las sentencias aludidas que el legislador Estatal no podía dictar normas simplemente supletorias en materias en las que las CC.AA hayan asumido competencias legislativas, es decir, que el Estado, para dictar sus propias normas necesitaba un título competencial específico. Esta novedosa interpretación de la clausula de supletoriedad del art. 149.3 CE tuvo cuatro consecuencias fundamentales; primera, la derogación de todo el derecho estatal vigente dictado con el carácter de supletorio (2/3 partes del RDLeg. 1/1.992), segunda, la reviviscencia ya citada del TR de 1.976 por su carácter preconstitucional, el cual tendría a partir de ahora el carácter de supletorio para lo no previsto por la legislación de las CC.AA; tercera, la necesidad imperiosa para las CC.AA de legislar sobre urbanismo y ordenación del territorio bien asumiendo como propio el Derecho Estatal contenido en el TR de 1.992 o bien innovando el ordenamiento jurídico mediante la promulgación de nuevas Leyes haciendo uso de sus competencias constitucionales; por último, y en cuarto lugar, la obligación al legislador estatal de que sus posteriores Leyes de suelo no contuvieran preceptos de aplicación supletoria, por la carencia de un título competencial, clasificándose los mismos (en sus Disposiciones Finales) en preceptos con carácter de legislación básica (dictados en virtud de algún título competencial previsto en el art. 149.1 CE que divida una materia en bases estatales y desarrollo autonómico, p. ej. legislación *básica* sobre medio ambiente, *bases* del régimen jurídico...) y aquellos otros preceptos dictados en materias de la exclusiva competencia del Estado (legislación sobre expropiación forzosa...) en cuyo caso se habla de legislación plena del Estado.

1.b.).- Competencias de las Administraciones Locales. Breve referencia histórica.

Analizada de manera somera la distribución de competencias legislativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre ordenación del territorio y urbanismo, se trata ahora de entrar a conocer la distribución de competencias ejecutivas entre cada una de las Administraciones territoriales. En este otro plano, ya aparecen no sólo la Administración del Estado y de las CC.AA, sino también las Administraciones Locales, sobre todo los municipios.

La evolución de la materia puede resumirse afirmando que el urbanismo era inicialmente asunto de la exclusiva competencia de los Municipios, después lo fue de los municipios y de la Administración del Estado y, tras la promulgación de la Constitución Española de 1.978, las Administraciones autonómicas sustituyeron al Estado en la capacidad de “legislar” en la materia de urbanismo y ordenación del territorio.

Los municipios eran tradicionalmente los titulares de las competencias urbanísticas y ello por una sencilla razón, la concepción totalmente localista del urbanismo, circunscrito a los problemas e intereses de cada población. A estos problemas e intereses “exclusivamente locales” correspondían competencias

"exclusivamente locales". Esta visión local del urbanismo la podíamos ver con claridad en el Estatuto Municipal de 1.924 en el que ya resulta sintomático que la propia regulación del urbanismo se contemple en una Ley de Régimen Local.

Lo anterior no estaba reñido con la existencia de potestades de tutela de la Administración del Estado sobre las actuaciones urbanísticas municipales, potestades con las que ésta, sin arrogarse como propia la competencia urbanística, ejercía ciertos controles para garantizar que los Ayuntamientos ejercieran las suyas correctamente, preocupados fundamentalmente tales controles en garantizar que los municipios ejercieran sus competencias urbanísticas respetando la legislación sanitaria, reflejo de lo cual lo encontramos en la necesaria aprobación por parte de las Comisiones sanitarias estatales de los planes municipales

Llega la lamentable Guerra Civil española y sus efectos devastadores hacen apremiante la reconstrucción de España, para lo cual, la Administración del Estado comienza en su incipiente labor reconstructiva con la constitución del Instituto Nacional de la Vivienda (con misión de fomentar y también de construir viviendas protegidas en los Municipios de España), se crean en el Ministerio de la Gobernación dos Direcciones Generales con gran relevancia en los Municipios, la D.G. de Regiones devastadas y la D.G. de Arquitectura. Aún así, la legislación de régimen local de la época seguía configurando el urbanismo como una competencia exclusiva de los Municipios, pero era indudable la tutela estatal mucho más amplia y no ceñida a aspectos sanitarios, lo cual rompía la exclusividad municipal en la materia.

La Ley del suelo de 12 de Mayo de 1.956 supuso un cambio a este respecto y ya criticaba en su Exposición de Motivos a la legislación por contemplar a la *"acción urbanística desde una perspectiva puramente local y circunscrita a su reducido ámbito",* frente a ello optaba por el "abandono del marco localista y partir de una perspectiva de mayor alcance que permita ordenar urbanísticamente, bajo la dirección de órganos específicos, el territorio de provincias, comarcas y municipios, en esta gradación sucesiva que integra la unidad orgánica que es el Estado Nacional". Se seguía partiendo de una competencia municipal general para todas las funciones de ámbito local "que no se atribuyan expresamente a otros órganos", lo cual significaba que, por lo pronto, se admitían funciones urbanísticas de ámbito supralocal, que ya no eran competencia de los municipios y que, incluso para las de ámbito local, se aceptaban algunas competencias de otras Administraciones. Señalar al respecto la creación en 1.957 del Ministerio de la Vivienda que asumió y potenció las competencias urbanísticas del Estado en el ámbito municipal. Reseñar también que se atribuyó a las Diputaciones Provinciales destacables competencias como la de formular planes provinciales, si bien su eficacia práctica fue muy escasa.

Con las reformas operadas por la Ley 19/1.975 y su Texto Refundido aprobado por R.D. 1346/1.976, se introdujeron en el Derecho Urbanístico español nociones y técnicas propias de la ordenación del territorio y no sólo del urbanismo en sentido estricto. Por esta vía se profundizó en una cierta, aunque limitada, estatalización

en materia de ordenación del territorio y mucho más reducida en el urbanismo en sentido estricto. Todo ello unido al mantenimiento de competencias estatales de tutela.

El cambio más relevante en la materia, operado con la promulgación de la Constitución Española, fue sin duda la sustitución de la Administración del Estado por las respectivas Comunidades Autónomas. Así lo impone el ya citado art. 148.1.3 CE, siendo además una posición acertada dada la mayor proximidad de éstas al espacio ordenado y a su mejor situación para acomodarse a las diferencias que a este respecto presentan las distintas regiones de España.

Llegados a este punto, las Administraciones autonómicas asumieron las competencias de ordenación del territorio que antes eran del Estado, y además las ejercieron y las ejercen de forma efectiva, y también asumieron las competencias urbanísticas, sobre todo las de tutela sobre la actuación municipal.

1.c).- La necesaria referencia a la "garantía institucional" en urbanismo y ordenación del territorio.

Con la promulgación de nuestra Constitución, el segundo dato relevante lo ha sido en nuestra materia la proclamación de la autonomía municipal (arts. 137 y 140) y la subsiguiente jurisprudencia constitucional emanada sobre la materia, la cual se consagra, es de tener en cuenta, para la gestión de los intereses locales, pero no cuando se reconoce que en una materia no hay sólo intereses locales, supuesto bastante frecuente en el ámbito urbanístico y que nos recuerda la afirmación de que *"la simple suma de los intereses locales no da como resultado el interés general superior".*

Citemos algunos pronunciamientos jurisprudenciales que resultan, como siempre, bastante clarificadores, y en los que se mantiene que "esta autonomía municipal no sólo está constitucionalmente reconocida, sino constitucionalmente garantizada".

Desde el punto de vista de los Entes Locales, el principio de autonomía adquiere sus propios perfiles establecidos por la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional en SSTC 4/1.981, de 2 de Febrero, 32/1.981, de 28 de Julio, 27/1.987, de 27 de Febrero, 170/1.989, de 19 de Octubre, 109/1998, de 21 de Mayo, entre otras.

"la garantía institucional de la autonomía local no asegura un contenido concreto ni un determinado ámbito competencial sino la preservación de una institución en términos recognoscibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar, de suerte que solamente podrá reputarse desconocida dicha garantía, cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre"

Asimismo nuestro Tribunal Supremo ha ido consolidando una jurisprudencia sobre el control autonómico de las competencias municipales en materia de urbanismo que han ido deslindando la competencia urbanística exclusivamente local y el grado que ésta pueda alcanzar, así en SSTS de 18 de Mayo de 1.992 y 21 de Febrero de 1.994 (Delgado Barrio) se mantiene que:

"*Desde el punto de vista de los criterios de control, el de legalidad revisa plenamente la decisión municipal mientras que el criterio de la oportunidad sólo puede revisar los aspectos discrecionales del planeamiento que tenga trascendencia para los intereses supra locales. La Comunidad Autónoma puede por tanto en el momento de la aprobación del planeamiento local valorar la legalidad y oportunidad de sus determinaciones y en su caso modificarlas. No obstante, esta posibilidad de modificación se condiciona jurisprudencialmente a la existencia de un interés supralocal que resulte afectado y que determine y justifique la referida modificación"*

En similares términos, la STS 30 de Octubre de 1.991 *"La idea de autonomía municipal (art. 137 CE) no es incompatible en materia de urbanismo al control superior que puede ejercer la Comunidad Autónoma como órgano de tutela".*

Interesante disección en SSTS de 21 de Febrero de 1.994 y 16 de Octubre de 2.001, entre el control que puede ejercer la CC.AA en el momento de la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico, distinguiendo entre los aspectos reglados del plan (en los que cabe un control pleno por parte de la CC.AA, con una matización para el supuesto de que entren en juego conceptos jurídicos indeterminados que, como sabemos, sólo admiten una única solución justa y que por tanto integran criterios reglados) y los aspectos discrecionales del plan (que si no inciden en materias de interés autonómico han de calificarse como norma estrictamente municipal en la que sólo cabrán controles tendentes a evitar la vulneración de las exigencias del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, no cabiendo por tanto revisiones de pura oportunidad, y, si por el contrario sí inciden en aspectos supralocales y dada la prevalencia de éstos sobre aquellos sí será admisible aún siendo aspectos discrecionales un control de oportunidad en el que prevalezca la apreciación comunitaria).

Así lo mantiene la segunda de las sentencias citadas cuando afirma que *"esta Sala ha venido reiterando, que el control de las Comunidades Autónomas al aprobar definitivamente el planeamiento, se extiende a los aspectos reglados del Plan en toda su extensión, y en cuanto a los aspectos discrecionales, el control no se extiende a las determinaciones del Plan que no incidan en materias de interés comunitario, con la salvedad que sí son viables los controles, en este supuesto, que tengan por finalidad evitar las vulneraciones de las exigencias del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, no siendo, por el contrario admisibles a las revisiones de pura oportunidad, ya que en este terreno prevalece el modelo físico que dibuja el municipio":*

Como vemos, los Entes Locales han quedado absolutamente indeterminados en la Constitución. No se han sentado las bases de su organización ni se ha determinado como sí se ha hecho con el Estado y las CC.AA ese mínimo elenco competencial que la jurisprudencia constitucional ha tratado siempre de asegurar.

Se ha optado de esta manera por un diseño abierto de la Administración Local, lo cual no determina, como ya he explicado, una libertad absoluta de los Parlamentos en esa labor de configuración del Poder Local.

Lo que garantiza el principio constitucional de Autonomía Local es el derecho de los Entes Locales (municipios, provincias e Islas, entes locales con la condición de "territoriales") a intervenir en todos los asuntos que afecten a su comunidad de intereses, y ello con independencia de que los asuntos sean de nivel local o supralocal. El Tribunal Constitucional identificó inicialmente en su STC de 2 de Febrero de 1.981, intereses locales con la *"exigencia de que se dotase a cada ente de todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer el interés respectivo"*

Aunque es evidente, que en los asuntos de nivel casi exclusivo local sus facultades o competencias habrán de ser mucho más trascendentes para el resultado final que en los de nivel supralocal. En la práctica, esta distinción puede resultar artificiosa, máxime en el ámbito urbanístico en el que nos movemos, si tenemos en cuenta que raras serán las materias que en su integridad puedan atribuirse al exclusivo interés local como asimismo será extraño encontrar materias en las cuales no exista ningún interés local en juego.

En desarrollo del artículo 149.1.18 de la CE, se dictó la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, Ley 7/1.985 de 2 de Abril, la cual establece en su art.2.1 que para la efectividad de la citada garantía constitucional, la legislación del Estado y la de las CC.AA, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las provincias y las Islas su *derecho a intervenir* en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, *atribuyéndoles las competencias* que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad Local.

Y es precisamente este principio general de capacidad el contenido en el art.25 de la LRBRL según el cual, el Municipio para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias podrá promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, para a continuación imponer a la legislación del Estado y de las CC.AA que atribuya, en todo caso, competencias al municipio en una serie de materias.

Existe una pluralidad de competencias municipales previstas en el art.25.2 de la LRBRL cuya materialización ha de tener trascendencia para la competencia autonómica de ordenación del territorio y urbanismo. Así, el Municipio, ejercerá en

todo caso competencias en materia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de las vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales (art.25.2.d) que evidentemente constituyen las más destacadas y trascendentes competencias municipales en nuestra materia; protección del medio ambiente (art. 25.2.f); patrimonio histórico-artístico (art. 25.2.e); suministro de agua y alumbrado público, servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales (art. 25.2.l). Resaltar también dos ámbitos materiales de competencias que por su incuestionable trascendencia territorial es conveniente resaltar, se trata de la materia de abastos, mataderos, ferias y mercados (art. 25.2.g) y el de las actividades o instalaciones culturales y deportivas, ocupación del tiempo libre y turismo (art. 25.2.m)

Estas competencias que se regulan en el artículo 25 de la LRBRL y en las que necesariamente deberán asignarle competencias al Municipio la legislación estatal y la autonómica podrán ser ejercidas bien con carácter de propias, en concurrencia con la competencia de otras Administraciones territoriales, delegadas por parte de estas otras Administraciones o bien asumidas mediante Convenio con ellas.

Esa concreción la remite el citado artículo 25 LRBRL a lo que establezca la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, “en los términos de estas legislaciones”, pero por lo que se refiere a la ordenación del territorio y urbanismo, la remisión debe entenderse hecha sólo a la legislación de las CC.AA ya que, como se ha reiterado, son éstas las competentes para legislar sobre tales materias. Se reseña asimismo que en cuanto a la materia de ordenación del territorio, nada se recoge en la LRBRL por lo que parece entender la norma que esta competencia tiene un exclusivo interés supralocal.

2.- La actividad administrativa de ejecución. Diferencia entre gestión y ejecución.

La ejecución del planeamiento es la materialización de las determinaciones puestas de manifiesto y efectivamente aprobadas y publicadas en la fase de planeamiento, así como la efectiva puesta en práctica de las transformaciones de la realidad física y jurídica que conlleva el cumplimiento de las previsiones realizadas por el planificador.

El planeamiento urbanístico, fundamentalmente, clasifica –divide el suelo en las distintas clases y categorías que distingue la Ley asignando así a cada clase de suelo un régimen jurídico y un concreto contenido urbanístico para la configuración de su derecho de propiedad- y califica el suelo –atribuyendo a cada terreno un uso y una intensidad del mismo- todo ello como consecuencia de la estructura y modelo de ciudad elegidos por el planificador. Pues bien, todo el conjunto de operaciones que se inician desde que se realiza la ordenación detallada de unos terrenos por un planeamiento urbanístico hasta que se llevan a cabo todas las

transformaciones físicas y jurídicas previstas por ese planeamiento constituyen lo que llamamos la ejecución del planeamiento. En ella, no sólo se lleva a cabo todo aquello que tiene como objetivo hacer realidad la ordenación prevista sino que en la actividad urbanística de ejecución irán asimismo aparejadas una serie de actividades relacionadas con el cumplimiento de deberes legales del propietario del suelo que devienen más bien del régimen del derecho de propiedad y de su función social, que de la propia ordenación del instrumento de planeamiento, me refiero a la participación de la comunidad en las plusvalías que genera la acción urbanística (deber de cesión del aprovechamiento lucrativo que corresponde a la Administración) o a los propios mecanismos de equidistribución de cargas y beneficios entre los propietarios afectados.

La LOUA, al igual que el Texto Refundido de 1.992 no contiene una definición expresa de ejecución del planeamiento, sin embargo, sí delimita su contenido en el art. 86, estableciendo una enumeración, que si bien no es exhaustiva, es bastante clarificadora de todo aquello que considera ejecución del planeamiento.

"La ejecución de los instrumentos de planeamiento comprende:

a) La determinación por la Administración actuante del carácter público o privado y de la forma de gestión de la actividad de ejecución.

b) La organización temporal de la ejecución y la fijación del orden de las actuaciones, cuando dichas determinaciones no se contengan en el instrumento de planeamiento.

c) La delimitación de la unidad de ejecución y la elección del sistema de actuación o, cuando existan dotaciones, la fijación de las bases y del procedimiento de realización de las obras. *La unidad de ejecución opera simultáneamente como ámbito para el desarrollo de la totalidad de las operaciones jurídicas y materiales precisas para la ejecución integral del planeamiento...*

d) La realización de las obras de urbanización y edificación en el seno de la correspondiente unidad de ejecución cuando el sistema de actuación sea el de expropiación o el de cooperación; la realización de obras públicas ordinarias, y la *exigencia, dirección, inspección y control de cualquier actividad de ejecución.*

Del citado artículo se extrae una definición doctrinal de la actividad urbanística de ejecución como la totalidad de las operaciones jurídicas y materiales precisas para dar cumplimiento integral a las previsiones del planeamiento urbanístico.

Los términos ejecución y gestión, han venido considerándose sinónimos en el campo del ordenamiento jurídico por parte de la doctrina mayoritaria. El Texto Refundido de 1.992 utilizaba ambos términos de manera indistinta en sus diferentes preceptos, el Reglamento de Gestión Urbanística de 1.978 utilizaba precisamente este nombre para regular las materias que siempre han sido consideradas como

integrantes de la ejecución del planeamiento. No obstante, el art. 25.2.d) de la LRBRL, ya citado, distingue entre las competencias de los Municipios la "ejecución y la gestión" como materias análogas pero diferenciadas, y asimismo parte de la doctrina administrativa más tradicional ha distinguido el concepto de "ejecución urbanística" como comprensivo de la ejecución material, esto es la transformación física del terreno (ubicable en el art. 96 de la LOUA), mientras que el concepto de "gestión urbanística" haría referencia a la gestión jurídica, entendido como el conjunto de actuaciones o instrumentos jurídicos en virtud de los cuales se logra la viabilidad de la transformación de los terrenos, instrumentos que serán anteriores a la ejecución material o ejecución propiamente dicha. Para esta corriente doctrinal mientras que la ejecución material sería el fin, la gestión serían los medios o instrumentos jurídicos utilizados para conseguir dicha finalidad.

La LOUA sin embargo no acoge esta doctrina, ya que como he señalado, incluye en el concepto de ejecución del planeamiento *la totalidad de las operaciones jurídicas y materiales precisas ....* Asimismo, enumera entre los actos de ejecución del planeamiento operaciones que serían de pura gestión jurídica (delimitación de la unidad de ejecución, elección del sistema..) además de la claridad que nos dispensa el nuevo apartado 2 del art. 96 en el que se dispone que a los efectos del establecimiento del sistema podrán efectuarse los *actos jurídicos de ejecución necesarios*, siempre que la unidad de ejecución haya sido delimitada y se haya procedido a la elección del sistema de actuación.

2.a).- La gestión pública de los Entes Locales en la actividad de ejecución.

La idea fundamental de la que parte todo el derecho urbanístico es que el urbanismo es una función pública. Es decir, todas las decisiones y actuaciones urbanísticas corresponden a los poderes públicos y, más concretamente a las Administraciones Públicas en ejercicio de potestades conferidas por el ordenamiento jurídico para la satisfacción del interés general (art. 103 CE). Ahora está, además, acogida en la legislación estatal con el beneplácito de nuestro Tribunal Constitucional que ampara esta opción estatal en el art. 149.1.1ª CE, aunque será la legislación autonómica la que deberá concretar hasta donde llega esa función pública y las formas de participación y colaboración de los particulares.

La LOUA proclama expresamente esta idea en su art.2.1 en el que se proclama que *la actividad urbanística es una función pública* que comprende la planificación, organización, dirección y control de la ocupación y utilización del suelo. Tras ello, señala que esa función pública se traduce en potestades de la Administración autonómica y de las municipales, para posteriormente enumerar un elenco de potestades de las que son titulares tales Administraciones para hacer efectiva esta función pública que les es atribuida. Dentro de estas potestades, como no podía ser de otra forma, se encuentra la potestad de ejecución del planeamiento y, en su caso, la dirección, inspección y control de dicha ejecución (art. 2.2.d) LOUA).

La LOUA, en el ámbito concreto de la ejecución, reitera su carácter público tanto en el artículo señalado como en el art.85.1, según el cual corresponde a las Administraciones Públicas, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, la dirección, inspección y control de toda la actividad de ejecución del planeamiento; este carácter de función pública se reitera en el párrafo 2 del mismo artículo en el cual se detalla que sin perjuicio del modo de gestión (directa o indirecta) de la actividad de ejecución, ésta corresponde íntegramente a la Administración pública competente.

La urbanización llevada a cabo a través de la ejecución del planeamiento, esto es, la transformación llevada a cabo en respeto y previsión del Plan, es una obra pública, que da origen a bienes colectivos, incluso normalmente de dominio público (calles, plazas, jardines, infraestructuras para servicios públicos). Es una obra pública, aunque también se produzcan solares de propiedad privada destinados en su mayoría al tráfico jurídico privado. Este carácter de obra pública justifica el carácter de función pública o de servicio público tanto de la actividad urbanizadora como de la de planeamiento.

"*El urbanismo es una función pública, la ciudad es de todos y por tanto las decisiones relativas a sus características corresponden a los ciudadanos en general a través de los trámites que abren una vía de participación y de las decisiones adoptadas por sus elegidos representantes... STS de 7/11/1.988. Ponente Delgado Barrio"*

La consideración de la ejecución del planeamiento urbanístico como una función pública, no es óbice para que tanto la legislación del Estado como la autonómica, reconozcan la participación de la iniciativa privada en la ejecución del planeamiento (art. 6.2 LOUA "fomento de la participación de los ciudadanos en la gestión y ejecución del planeamiento"). No obstante, cuando la Administración competente haya determinado para un concreto ámbito de actuación un sistema de ejecución privado, la actividad material de ejecución corresponderá a los particulares, pero incluso en este caso, se manifiesta de forma clara el art. 87 de la LOUA, atribuyendo a las Administraciones Públicas la dirección, inspección y control de esta actividad privada de ejecución, para velar por que ésta se produzca en el pleno respeto a los instrumentos de planeamiento aprobados en el Municipio.

Manifestación clara de estas potestades públicas de dirección, inspección y control de la actividad de ejecución es la posibilidad con la que cuenta la Administración de sustituir el sistema de actuación privada (compensación) por alguno de los sistemas públicos (cooperación o expropiación) en caso de incumplimiento por los particulares, como se prevé en los arts. 109 y 110 de la LOUA.

No hay pues obra privada de mero interés particular, sino una obra pública, aunque como toda obra pública la puede acometer la Administración por medio de los particulares, confiando en ellos esa función o servicio público, no porque ello sea

inherente a su derecho de propiedad, sino porque la Ley prevé esa forma de realizar una obra pública.

Se comprende ahora que será la Administración en ejercicio de su potestad pública la que decidirá quien realizará o gestionará materialmente esta función, servicio u obra pública, reduciéndose estas opciones a tres, según se atribuyan dichas actuaciones materiales a la Administración, o como delegados o colaboradores de ésta, a los propietarios o a empresarios no propietarios.

2.b).- La relación entre servicio público – competencias de las Entidades Locales – potestad de autoorganización – actividad de ejecución urbanística.

Ya hemos visto cómo el artículo 25 de la LRBRL permite al Municipio prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de sus vecinos y cómo se remite a la legislación del Estado y a la de las CC.AA (en este caso la competente en el ejercicio de competencias urbanísticas, art.148.1.3 CE) la necesidad de que el Municipio ejerza competencias que garanticen su autonomía, su ámbito competencial mínimo, en una serie de materias entre las que se encuentran la ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; la promoción y gestión de viviendas y otras materias que inciden de forma clara en el urbanismo municipal.

En una labor de conexión de dichos principios es necesario partir de una definición de servicio público como la que por ejemplo mantiene la STS de 24 de Octubre de 1.989 "*forma de actividad cuya titularidad ha sido reservada en virtud de una Ley a la Administración para que ésta la reglamente, dirija y gestione, en forma directa o indirecta, y a través de la cual se presta un servicio al público de forma regular y contínua"* o la mantenida por la doctrina (Garrido Falla) el que define el servicio público como aquel que se presta de forma regular y continua, utilizando procedimientos jurídico-públicos y sometido al Derecho Administrativo.

La LRBRL, en una nueva redacción dada por Ley 57/2.003, mantiene la siguiente definición de servicio público *"los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias"* la cual difiere de la anterior, más amplia, que versaba como "son servicios públicos locales cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales".

Con la nueva definición se vincula el concepto de servicio público a la realización de una actividad prestacional (excluyendo, por tanto, las otras formas de acción administrativa típicas -policía y fomento-), siempre, recordemos, en el marco de las competencias que resultan de las Leyes sectoriales, pues, el contenido competencial de la autonomía local viene determinado no tanto por la legislación de régimen local, cuanto por la legislación de los distintos sectores que disciplinan la actuación pública, "....*aunque la concreción última de las mismas (competencias) queda remitida a la correspondiente legislación sectorial, ya sea estatal o autonómica (STC 214/1.989, de 21 de Diciembre)*."

Sin entrar en una exhaustiva disección del concepto de servicio público y sus distintas clasificaciones doctrinales (esenciales reservados al sector público o públicos integrales, públicos no integrales, actividades económicas de los entes públicos) vamos a ceñirnos, por sus implicaciones en la ejecución del planeamiento urbanístico, en el carácter de servicio público esencial, integral o reservado al sector público, el cual supone un desplazamiento de la iniciativa privada. La reserva equivale a la *publicatio* de la actividad, la actividad de ejecución como actividad reservada, cuya titularidad pasa a ser de la Administración pública (art. 86.3 LRBRL). Un servicio público esencial o integral es un servicio prestado en régimen de monopolio, excluyente de la iniciativa privada. Los particulares no pueden entrar en la prestación de estos servicios sino a través de la gestión indirecta (concesión, gestión interesada, concierto, sociedad de economía mixta). Es el también denominado servicio público económico, el cual no tiene un fundamento directo en los derechos reconocidos en la Constitución y que por tanto habilita la iniciativa empresarial del sector privado, en el servicio público también denominado económico, la reserva al sector público del mismo excluye a la libre empresa en su modo de gestión, de forma que ésta sólo podrá entrar en juego a través de la gestión indirecta del servicio público reservado.

El art. 86.3 de la LRBRL después de declarar la reserva en favor de las entidades locales de determinadas actividades o servicios esenciales, dispone que el Estado y las CC.AA, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades o servicios, pues bien, esto es, ni más ni menos lo que establece el art. 90 de la LOUA cuando bajo la denominación de “gestión pública” establece que las Administraciones Públicas podrán utilizar para el desarrollo de la actividad de ejecución en régimen de gestión pública, además de las formas previstas en la citada Ley urbanística todas las formas o modalidades de gestión directa o indirecta admitidas por la legislación (contractual y de régimen local, fundamentalmente).

La trayectoria ha sido la siguiente:

Competencias del ente local en una serie de materias (art. 25 LRBRL), entre las que se encuentran las urbanísticas de ejecución, gestión etc --- carácter amplio de servicio público (forma de actividad administrativa) como todo aquel que preste la entidad local en el ámbito de sus competencias – servicio público esencial como aquel en el que existe “publicatio” del sector – en el ámbito urbanístico (art. 90 LOUA) “la actividad de ejecución se presta en régimen de gestión pública” admitiéndose en esta gestión pública las forma directas e indirectas que nos reconducen a la legislación contractual y de régimen local.

Llegados a este punto, tres precisiones fundamentales:

La primera: El art. 4.1.a) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local reconoce a las Administraciones Públicas territoriales (municipios, provincias e islas) la potestad de autoorganización, la cual comprende, por supuesto, la organización

de los servicios públicos que preste el ente local en el ámbito de sus competencias. Una vez establecida la competencia local para regular una determinada materia, será cada ente local el que tenga atribuidas las potestades correspondientes para la reglamentación, organización y modificación del servicio.

Esta potestad organizatoria de las Corporaciones Locales, en orden a sus servicios públicos, se reconoce tanto en el art. 85 de la LRBRL, como en el art. 95 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, como en el art. 30 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. En el ámbito urbanístico podemos encontrar esta facultad en el vigente art. 7 del Reglamento de Gestión Urbanística.

La segunda: En el ámbito local, el sistema de distribución de competencias en materia urbanística ha sido tradicionalmente dual, siendo tan solo dos órganos los titulares "originarios" de competencias; el Pleno (arts. 22.2.c) y 47 de la LRBRL) y el Alcalde-Presidente de la Corporación (art. 21.1.j) y q) LRBRL). Tras la modificación operada en la Ley de Bases de Régimen Local por la Ley 57/2.003, se introduce un nuevo Título X regulador del régimen de organización de los Municipios de gran población (superior a 250.000 habitantes, capitales de provincia con población superior a 175.000 habitantes, capitales de provincia, independientemente de su población, que sean capitales autonómicas o sedes de las instituciones autonómicas, y, por último, poblaciones superiores a 75.000 hab. con determinadas circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales). En estos municipios el Pleno mantiene las mismas competencias que en los demás (art.123.1.i) pero se ha reforzado el papel de la Junta de Gobierno Local a la cual se le atribuyen también competencia propias u originarias en detrimento de las del Alcalde (art. 127.1.c) y d). Quiere esto decir que, a partir de la asignación inicial u originaria de la competencia, es posible redistribuir la misma pero siempre con un carácter derivado, es decir, a partir de la delegación en favor de otros órganos.

Delegaciones en Municipios de régimen común:

Alcalde (art. 21.3 "delegables" LRBRL) → Junta de Gobierno Local, Tenientes de Alcalde o Concejales no tenientes de Alcalde, para cometidos específicos.

Pleno (art. 22.4 "delegables" LRBRL) → Junta de Gobierno Local y Alcalde.

Delegaciones en Municipios de gran población (Tit. X "Régimen de organización de los municipios de gran población). Introducido por Ley 57/2.003, de 16 de Diciembre.

Alcalde (art. 124 LRBRL) → Junta de Gobierno Local, a sus miembros de forma individualizada, Concejales no integradas en aquella y en los Coordinadores Generales y Directores Generales u órganos similares (órganos directivos según el art. 130.1.B)

Junta de Gobierno Local (art. 127.2 LRBRL) → Tenientes de Alcalde, demás miembros de la Junta de Gobierno Local, Concejales no integrados en esta y en

los Coordinadores Generales y Directores Generales u órganos similares (órganos directivos según el art. 130.1.B).

Pleno (art. 123.1.k) LRBRL) → Con incidencia en el ámbito urbanístico, sólo delegable la facultad de "crear" organismos autónomos, entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles para la gestión de servicios de competencia municipal que podrá delegarse en las Comisiones "proporcionales" en su composición y que tendrán por objeto el estudio, informe, consulta, seguimiento de la gestión del Alcalde y de su equipo de gobierno.

La tercera: En íntima conexión con la potestad de autoorganización reconocida legalmente al Ente Local (art. 4.1.a) LRBRL) debemos situar la posibilidad de crear entes instrumentales u organizaciones interadministrativas para sus funciones y actividades urbanísticas, así como de delegar competencias en otros entes públicos, posibilidades que permiten a las Administraciones territoriales que las competencias atribuidas en principio a algunos de los tres órganos municipales referidos, sean ejercidos por otros. Para conocer las atribuciones de cada uno de estos entes instrumentales y la existencia, en su caso, de recursos de alzada impropios ante la Administración matriz hay que estar a lo que dispongan sus respectivos estatutos. En general, en todos ellos hay una verdadera atribución de competencias que opera una descentralización funcional, pero también es posible que esa atribución de competencias se complete con algunas delegaciones (art. 94.2 LOUA).

3.- Las formas de gestión en la legislación urbanística y de régimen local.

El Título IV de la Ley de Ordenación Urbanística, establece, como ya vimos, en su primer artículo 85, que corresponde a las Administraciones Públicas, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, la *dirección, inspección y control de toda la actividad de ejecución* del planeamiento, con participación, de los particulares, los cuales, de forma recíproca, se verán dirigidos, inspeccionados y controlados por los responsables últimos de la ejecución del planeamiento, las Administraciones Públicas.

Para el desarrollo de esta función pública atribuida a las Administraciones Públicas correspondientes, éstas, podrán utilizar además de las formas citadas expresamente en la LOUA, "todas" las formas o modalidades de gestión directa o indirecta admitidas por la legislación de régimen jurídico y contratación de las Administraciones Públicas y de régimen local. La LOUA apuesta de forma clara por la flexibilización de la gestión pública urbanística. Este carácter amplio de elección de cualquiera de las formas previstas en el ordenamiento, nos llevará, como veremos a que las formas previstas en la misma LOUA no innovarán nada respecto a las ya

previstas en la legislación de régimen local o contractual, estableciéndose, eso sí, respecto de las mismas una relación de género y especie.

Podemos distinguir, estas formas o modalidades de gestión en cuanto a su regulación en la legislación general de ámbito local y contractual, la cual se encuentra compilada en los siguientes textos legales; Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local y su Texto Refundido (con remisión del primero, como veremos, al Texto de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, Ley 6/1.997), Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administrativas Públicas (de inminente derogación por una nueva Ley de Contratos del Sector Público) , y, en el plano urbanístico, podemos citar, además de las anteriores, las modalidades de gestión expresamente contempladas en la LOUA y en el Reglamento de Gestión Urbanística (R.D. 3.288/1.978, de 25 de Agosto).

FORMAS O MODALIDADES DE GESTIÓN DE LAS COMPETENCIAS URBANÍSTICAS LOCALES.			
GESTIÓN DIRECTA DE LOS SERVICIOS PARA EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD DE EJECUCIÓN.	Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (Decreto de 17 de Junio de 1.955) (art. 67 RSCL)	1º.- Gestión por la propia Corporación local, sin órgano especial o con órgano especial de administración (art. 101 y 102 TRRL) 2º.- Fundación pública del servicio. 3º.- Sociedad privada municipal o provincial (100% de capital público)	
	Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (7/1.985, en su nueva redacción dada por Ley 57/2.003) Art. 85.bis y ter (nueva redacción)	1.- Gestión por la propia entidad local. 2.- Organismo autónomo local . Art. 85 bis, remisión al régimen de la LOFAGE. (persona jurídica pública) 3.- Entidad pública empresarial local. Art. 85 bis, remisión al régimen de la LOFAGE. 4.- Sociedad mercantil local, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local o a un ente público de la misma. Art. 85.ter. (persona jurídica privada) Art. 103 TRLL.	Prevista nueva redacción de este punto 4. en la Ley de contratos del sector público: d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.

GESTIÓN INDIRECTA DE LOS SERVICIOS PARA EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD DE EJECUCIÓN.	Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (Decreto de 17 de Junio de 1.955) (art. 113 RSCL)	1.- Concesión 2.- Arrendamiento. 3.- Concierto.	La remisión de la LRBRL a la legislación contractual en cuanto a formas de gestión indirecta hace dudar de que se mantenga el "arrendamiento" como un modo de gestión indirecta de los servicios, asimismo se produce una unificación en el régimen de la concesión que conlleva modificaciones en su régimen jurídico, fundamentalmente en plazos máximos del contrato (50, 25 o 10 años)
	Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (art. 85.2.B), remisión al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, RDLeg. 2/2.000 de 16 de Junio)	Art. 85.2.B LRBRL Remisión al Art. 156 TRLCAP: Modalidades para la contratación del contrato de gestión de servicios públicos: 1º.- Concesión 2º.- Gestión interesada. 3º.- Concierto. 4º.-Sociedad de economía mixta, en la que la Admón. participe por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas. (ART. 104 TRRL)	Nueva remisión en la Ley de contratos del sector público "Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en la Ley de Contratos del Sector Público"
LAS FORMAS O MODALIDES DE GESTIÓN EXPRESAMENTE PREVISTAS EN LA LEY DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA.			

<table>
<tr><td rowspan="6">Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y Reglamento de Gestión Urbanística (R.D. 3288/1.978, de 25 de Agosto)</td><td colspan="2">La Gerencia urbanística

(La Gerencia/órgano como órgano especial desconcentrado de la Administración territorial matriz pero sin personalidad jurídica propia, o como entidad con personalidad jurídica y patrimonio propio).</td></tr>
<tr><td colspan="2">La Sociedad de de personalidad jurídica privada, capital íntegramente pública (duración limitada o indefinida) creada, entre otros, con fines de redacción, gestión y ejecución del instrumento de planeamiento</td></tr>
<tr><td colspan="2">Las formas de colaboración interadministrativa:

.-Convenios interadministrativos de colaboración.

.-Consorcios (art. 93 LOUA y art. 33 y ss. de la Ley 7/1993, de Demarcación Municipal.

.- Delegación intersubjetiva de competencias.

.- Mancomunidades (arts. 9 y ss RGU, y 23 a 32 de la Ley 7/1993, de Demarcación Municipal.

.- Sociedad mercantiles con capital/ participación de varias administraciones o de los entes instrumentales de alguna de ellas (art. 38 de la Ley 7/1.993)</td></tr>
<tr><td rowspan="3">Formas de gestión indirecta expresamente contenidas en la LOUA:</td><td>Concesión de la actividad urbanizadora sobre la base del pertinente pliego de condiciones. Ejercicio privado de funciones públicas ligada a la figura del agente urbanizador que se dará en el sistema de ejecución por expropiación y en el de cooperación (ambos por gestión indirecta).

Esta forma de gestión no dará lugar a ninguna nueva entidad u organización</td></tr>
<tr><td>Las sociedades de capital mixto de duración limitada o tiempo indefinido. En ellas, la Administración Pública habrá de ostentar la participación mayoritaria o, en todo caso, ejercer el control efectivo o la posición decisiva en su funcionamiento.</td></tr>
<tr><td>La colaboración de los sujetos privados en el ejercicio de funciones públicas a través de la Entidades Urbanísticas Colaboradoras del art. 111 LOUA;

- Asociaciones administrativas de propietarios (art. 123.4 LOUA) en el sistema de cooperación.

- Las Juntas de Compensación (art. 134 LOUA), en el sistema de compensación

- Entidades urbanísticas de conservación (art. 153.4 LOUA).

Todos ellas son corporaciones de Derecho Público, con personalidad jurídica propia, compuestas por sujetos privados que conforman su voluntad (propietarios y empresas urbanizadoras). Ejercen funciones públicas y tienen ciertas potestades administrativas. Actúan bajo la dependencia de la Administración que tiene competencias de tutela y sus actos son recurribles ante el Ayuntamiento (art. 134.5 LOUA)</td></tr>
</table>

Ya vimos más arriba como la distribución competencial en el ámbito local, en materia urbanística, una vez atribuidas competencias por la legislación urbanística de las CC.AA, la establecían los artículos correspondientes de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local; Alcaldes-Presidentes (art. 21), Pleno (art. 22.2 y art. 47), Junta de Gobierno Local en los Municipios de gran población (art. 127). Quiere esto decir que a partir de la asignación inicial de competencias a estos "titulares originarios" es posible redistribuir competencias, pero siempre con un carácter derivado, y, normalmente a partir de la delegación a favor de otros órganos de la entidad local (Junta de Gobierno en las de régimen común, Tenientes de Alcalde o Concejales en municipios de régimen común. Y esto tendrá, como veremos, una importancia trascendental, pues serán estos órganos los verdaderamente competentes en cada entidad en materias tales como urbanismo, contratación en este mismo ámbito, etc. Y es que, debemos recordar, el art.12 de la LRJ/PAC establece el carácter de irrenunciable de las competencias que, por Ley, están conferidas a un órgano administrativo, las cuales, si bien podrán ser delegadas (en su ejercicio) en otros órganos de la misma Administración o en entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquellas, sus resoluciones, es decir, las manifestaciones de voluntad sobre las que ejercen sus competencias, se considerarán dictadas por el órgano delegante.

Todo lo anterior se reitera porque como veremos inmediatamente, la potestad de autoorganización de cada municipio permite que cada uno de ellos cree los entes instrumentales que tenga por convenientes para sus funciones y actividades urbanísticas y que les dé unas u otras competencias urbanísticas a través de sus Estatutos Fundacionales reservándose mayores o menores potestades de tutela la Administración matriz.

En este sentido podemos ver los Estatutos de algunas Gerencias Urbanísticas consultados en los que de manera expresa se cita que *"Corresponderá a la Gerencia la gestión urbanística en el Término Municipal de ...., es decir, el ejercicio de las competencias de índole urbanística, de ordenación del territorio y local que resulten atribuidas al Municipio por la legislación urbanística, de ordenación del territorio y local y por las demás disposiciones vigentes, salvo las de dirección superior y fiscalización de su gestión que corresponden a la Corporación Local, además de las que ésta se reserve en los presentes Estatutos. Las competencias a que se refiere este artículo serán realizadas por la Gerencia de Urbanismo y Obras Municipales bajo la fiscalización y control del Ayuntamiento de ……, teniendo el carácter de delegadas o descentralizadas de la Corporación que las crea"*

3.a).- La proliferación de entes instrumentales en la gestión del suelo.

Antes de entrar a citar, las características más relevantes de los distintos modos de gestión directa o indirecta utilizados por las Corporaciones Locales para la gestión de sus competencias urbanísticas en materia de suelo y vivienda, voy a aludir de forma somera al fenómeno actual de proliferación de entes públicos con personalidad jurídica propia o sin ella, que se han convertido en auténticos "gestores"

de competencias urbanísticas atribuidas al Municipio y, de forma concreta, a sus órganos más representativos (Alcaldes, Plenos y Juntas de Gobierno Locales). Este fenómeno que arranca aproximadamente en los años veinte del siglo pasado y que tras mantenerse durante la etapa de la Guerra Civil y la posguerra inicia su estabilización legal con la Ley de Entidades Estatales Antónomas de 1.958. La actual Ley de ordenación y funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) pretende una ordenación más objetiva de estos entes instrumentales y la aplicación de parte de su régimen al ámbito local viene de la mano de la Ley 57/2.003, de Medidas para la modernización del Gobierno Local.

Citar en primer lugar que la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (Ley 6/1.997, de 14 de Abril) va a adquirir tras la Ley 57/2.003, una importancia trascendental en el ámbito local, en sus modos de gestión directa de los servicios, pues se contempla de forma expresa en su art.85. bis que la gestión directa mediante las formas de organismos autónomos locales (las Gerencias de Urbanismo lo son) y de entidades públicas empresariales locales ser regirán, en cuanto a su funcionamiento por lo dispuesto en dicha LOFAGE, asimilación que, si bien atenuada por las “especialidades” contenidas para el régimen local en el citado art.85.bis, no está exenta de problemas.

Una primera limitación, el art. 132 del ROF dispone que podrán crearse entes descentralizados con personalidad jurídica propia, cuando así lo aconsejen las necesidades de una mayor eficacia en la gestión, la complejidad de la misma, la agilización de los procedimientos… pero deberá servir como criterio el principio de economía organizativa, de manera que su número sea el menor posible en atención a la correcta prestación de los mismos (art. 133 ROF). Asimismo se prevé en el art.90.2.a) LOUA para las Gerencias, las cuales, sujetas a un control de eficacia, deberán garantizar que con ellas “se mejora” el desarrollo de las competencias urbanísticas.

Conviene deslindar el concepto de entes locales, por una parte, de los entes instrumentales, por otra. Los primeros obedecen a la existencia de un centro sociológico de intereses locales propio de los entes territoriales (Municipio, provincia e isla). En los entes instrumentales, por el contrario, no existe un centro de intereses distinto del ente local que los ha creado y que, de una u otra forma, los controla. El ente instrumental será un instrumento de actuación en manos de la Administración para la gestión de un servicio que es propio de ella. Así lo mantiene el art. 41 del RSCL cuando incluye entre la gestión directa de los servicios locales la que “realicen las Corporaciones Locales por sí mismas, o mediante Organismos exclusivamente dependientes de ellas.”

Se afirma en la doctrina que los mismos son “puros artificios técnicos, que no rompen el cordón umbilical con su origen administrativo” (Garrido Falla, *la descentralización administrativa)*

La afirmación anterior, si bien, preliminar, es trascendental, como veremos en pro de aclarar su régimen de responsabilidad, el cual no diferirá, salvo matices de ámbito patrimonial, de la responsabilidad política de los órganos gestores municipales.

Los motores de este proceso organizativo singular que ha concluido en esta proliferación de entes instrumentales gestores de competencias municipales, han sido tres:

a) De un parte ciertas necesidades de gestión en servicios especializados, servicios que suponen una gestión y económica o que requieren una organización independiente y una gestión técnica separada; esa independencia y separación se consagran y se perfeccionan con la atribución de una personalidad jurídica diferente.. La Administración de esta forma gana eficacia creando una organización independiente y personalizándola. De esta forma ha podido decirse que el fenómeno de la proliferación de entidades institucionales ha venido a compensar el aumento constante de las funciones administrativas atribuidas a cada una de las Administraciones Públicas territoriales, evitando que este aumento de funciones haya devenido en una congestión paralízante de los órganos tradicionales y comunes de la Administración.

b) La justificación material de simple técnica organizativa se matiza de un importante efecto financiero así buscado: la personificación de un ente supone el reconocimiento formal de su capacidad patrimonial y, por tanto, la imputación directa al mismo de sus ingresos y de sus gastos, lo cual implica la posibilidad de una excepción al principio de universalidad de los Presupuestos municipales, autonómicos o estatales. La personificación forma de estas organizaciones encubre la más de las veces buscada “autonomía financiera”.

c) Pero esa utilización de la personalidad jurídica con la finalidad de una huida de controles, que comienza en el campo financiero, no concluye aquí y va a extenderse a una verdadera “huida” generalizada del Derecho Administrativo común. Se utiliza para ello la particularidad de que la configuración y regulación de estos entes queda remitida a sus Estatutos respectivos, que es la norma heterónoma de que la Administración, ente fundador, les dota. Por esta vía estatutaria es por donde se excepcionarán principios sustanciales del Derecho Administrativo en materia de personal, contratos, materia financiera, patrimonial, al margen de que también se hacen remisiones constantes al Derecho Privado.

Con la actualmente vigente LOFAGE, como se ha dicho, se intentó una nueva ordenación de estos entes, comenzando por la derogación formal de la LEEA, y de unos perturbadores retoques que le habían ido dando a lo largo de los años a la Ley General Presupuestaria (Texto Refundido de 1.988). El término genérico de

estas personificaciones pasa a ser el de “organismos públicos” (Tit. III), subdivididos en “Organismos autónomos” y “Entidades Públicas empresariales”, los primeros se rigen por el Derecho Administrativo y los segundos (en el tráfico) 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 específicos regulados en dicha Ley.

3.b.).- La Administración matriz – El ente instrumental y “los terceros”.

Conviene comenzar señalando que cuando hablamos de entes instrumentales, estamos hablando de personas jurídicas, desligadas de la personalidad jurídica única de la Administración matriz que las crea. Es decir, existen tantas personas jurídicas como entes de esta naturaleza existan. Por otra parte, el adjetivo “instrumental” quiere decir que se crean para el cumplimiento de ciertos fines sectoriales concretos, como un instrumento para lograr los objetivos de que se trate.

Las Corporaciones Locales, haciendo uso de su facultad de autoorganización, como hemos visto, podrán crear organismos autónomos (el más usual en una relación de género especie es la Gerencia de Urbanismo), sociedad mercantiles con capital exclusivo local, entidades públicas empresariales, etc, Pero la existencia de todos ellos, no es imprescindible, pues los mismos fines atribuidos a estos entes podrán lograrse atribuyendo su responsabilidad y gestión a los órganos que ya existen dentro de la Administración.

Ya hemos visto que si bien estos entes instrumentales creados, en la mayoría de las ocasiones, por las Administraciones Públicas gozarán de una personalidad jurídica propia e independiente de su ente matriz, esta personalidad jurídica será atenuada, disminuida, tanto en la autonomía de su gestión, como en la autonomía patrimonial. La personalidad de las sociedad mercantiles locales, si bien es de Derecho Privado, no por ello se desprende de las anteriores limitaciones por la inevitable tutela a la que están sometidos cada uno de ellos. La gestión a través del ente instrumental podrá ser de Derecho Público o de Derecho privado, según el ordenamiento preferentemente aplicable a la organización y las relaciones entre el gestor del servicio y los usuarios, pero las relaciones entre el gestor (ente instrumental) y la Administración matriz serán siempre jurídico-administrativas.

La personalidad jurídica del ente instrumental utilizado por la Corporación Local se manifiesta “ad extra” en la relación con los terceros, normalmente de una manera plena en el ámbito de su esfera funcional específica, pero esa personalidad independiente, es, y no puede dejar de ser, deficiente “ad intra” en la relación interna con su ente matriz; frente a éste, la autonomía del ente filial, tanto en su aspecto formal de centro último de imputación de sus propias relaciones jurídicas como en su aspecto funcional, son en muy buena parte ilusorias. Lo cual admite una sencilla explicación en la constatación de que *“…el ente institucional es una pertenencia del ente matriz, un instrumento en sus manos, por el creado, manejado y, cuando le convenga, extinguido”* (STC 31 de Enero de 1986).

3.c.).- Su régimen de responsabilidad.

La responsabilidad es una consecuencia de la personalidad jurídica. Personalidad jurídica significa no sólo tener un ámbito autónomo de gestión y un patrimonio separado, sino también una asunción de la responsabilidad jurídica de la actuación. Pero no es menos cierto, que el nacimiento de personas jurídicas distintas a su ente matriz, no puede perjudicar la seguridad jurídica en ninguna de las esferas de responsabilidad civil, penal, social o de responsabilidad patrimonial del propio ente instrumental creado.

El Juez ordinario civil, penal o social está habituado a aplicar la doctrina del "levantamiento del velo" que permite localizar al titular real por debajo de la vestidura de una personificación jurídica que actúa en el ejercicio de potestades delegadas en un régimen de descentralización a través de la cual pueda pretenderse defraudar a la Ley o a terceros. Pero es el Juez de lo contencioso-administrativo el que estará mejor situado para imponer el cumplimiento de los deberes legales y constitucionales y que podrá hacerlo normalmente, no sólo levantando el velo de la personalidad jurídica, como ya se hace en Sentencias de 3 de Julio de 1.991, 31 de Julio de 1.992, 20 de Febrero y 22 de Septiembre de 1.995, sino también a través de la técnica de los actos separables.

La creación, la dirección, las instrucciones o directrices determinantes de la gestión de los entes instrumentales de la Administración, por más que se revistan de forma mercantil o que actúen "ad extra" en régimen jurídico privado, son y no pueden dejar de ser actos administrativos de la Administración de tutela, que es, inequívocamente, una organización pública sometida necesariamente al Derecho Administrativo. Esos actos (expresos-presuntos e incluso "implícitos") son perfectamente separables de la posible actuación jurídico-privada del ente de gestión y, por tanto, impugnables naturalmente en el orden contencioso-administrativo.

En la esfera patrimonial, también la jurisprudencia permite levantar el velo de la personalidad aparente y descubrir la realidad de la personalidad oculta, en este caso la Administración matriz, cuando el patrimonio de un organismo autónomo público es insuficiente. En estos, la comunicabilidad es normal con el ente matriz y los Estatutos no pueden ser instrumentos de limitación de su responsabilidad que, en garantía de terceros, se hará transparente, repercutiendo la acción sobre el ente matriz, tanto más si tenemos en cuenta que la fuente de financiación del OA estará en sus manos.

En cuanto a la gestión directa a través de sociedades mercantiles locales (forma de gestión directa de los servicios públicos típicamente regida por el Derecho Privado) la técnica de la penetración o transferencia de la personalidad jurídica operará, en el ámbito patrimonial, sólo en situaciones patológicas de abuso del derecho, fraude o mala fe.

Finalmente, en el gestor indirecto no se producirá la responsabilidad de la Administración salvo que éste haya actuado por orden directa de la Administración (art. 123 LEF).

Resulta importante citar aquí lo dispuesto en el art.2.2 LRJ/PAC, articulado como uno de los límites principales al fenómeno de "huida del Derecho Administrativo" de algunas entidades de derecho público que, como sabemos, pueden regirse en su actividad externa por el régimen del Derecho Privado (son las Entidades Públicas Empresariales). A este tipo de entes se refiere el precepto citado cuando dispone que cuando ejerzan potestades administrativas necesariamente sujetarán su actividad a la legislación contenida en la LRJ/PAC.

3.d.).- Necesidad de la gestión directa para el ejercicio de determinadas competencias urbanísticas:

Como citamos más arriba, en principio, el carácter amplio de la elección del modo de gestión pública de la actividad de ejecución urbanística se ve matizado tan solo en el ejercicio de tres competencias, sobre las cuales, lógicamente la LOUA se decanta por la gestión directa del servicio (gestión por la propia Entidad Local, Organismo Autónomo, Entidad Pública empresarial o sociedad mercantil local de capital íntegro local)

a).- La *tramitación y aprobación* de los actos de ejecución de los instrumentos de planeamiento.

En esta primera letra, a nadie escapa la distinción, entre ambos conceptos en cursiva, pues si bien, la tramitación de los actos de ejecución podrán englobar la preparación y proposición para su aprobación de cualquier clase de documento o proyecto de índole urbanística que sea de la competencia municipal, a la hora de aprobar el mismo, independientemente de la forma de gestión directa (Órgano sin personalidad jurídica, Organismo autónomo-Gerencia, etc) habrá que atenerse a la distribución de competencias originarias establecida en la LRBRL, de la cual se desprende el siguiente régimen:

Municipios de Régimen Común:

Alcaldes (art.21 LRBRL): Aprobación de los instrumentos de planeamiento de desarrollo del planeamiento general no expresamente atribuidos al Pleno, Proyectos de Gestión Urbanística y Proyectos de Urbanización. Importante, también la competencia residual de toda competencia asignada "al municipio" con carácter genérico pero sin especificidad del órgano municipal que debe ejercerla.

Pleno (art.22 LRBRL): Aprobación inicial del planeamiento general (Planeamiento ex novo, Innovaciones) y la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los planes y demás instrumentos de ordenación previstos en la legislación urbanística, así como los convenios que tengan por objeto la alteración de cualesquiera de dichos instrumentos (modificación operada por la Ley 8/2.007, de suelo en la LRBRL).

Municipios de gran población (incluidos en un nuevo título X de la LRBRL por Ley 57/2.003).

Alcalde (art.124), pierde competencias urbanísticas en favor de la Junta de Gobierno Local (art. 123) que ostenta ahora la competencia originaria para la aprobación de los instrumentos de planeamiento de desarrollo del planeamiento general no atribuidas de forma expresa al Pleno, así como de los instrumentos de gestión urbanística (fundamentalmente Proyectos de Reparcelación) y de los Proyectos de Urbanización. También será el órgano competente para aprobar los "proyectos" de instrumentos de ordenación cuya aprobación definitiva (no estructural/ no desarrollo supramunicipal) o provisional (estructural/desarrollo de instrumentos supramunicipales) corresponde al Pleno. El Alcalde mantiene, no obstante, la importante competencia residual de lo asignado de forma genérica "al municipio".

Pleno (art. 123): Aprobación inicial del planeamiento general y la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los planes y demás instrumentos de ordenación previstos en la legislación urbanística. Articulo no afectado por la Ley 8/2.007, en el que deben hacerse las mismas concreciones que para el Pleno de municipios de régimen común. Asimismo, corresponde a este órgano la competencia para la creación de organismos autónomos, entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles para la gestión de los servicios de competencia municipal.

b) Las actuaciones que impliquen el ejercicio de potestades de policía, intervención, inspección, sanción y expropiación.

Se engloba en este apartado toda la gestión del servicio de inspección urbanística, la instrucción y resolución de expedientes sancionadores, así como la incoación, tramitación y resolución de los expedientes de legalidad urbanística tendentes a su restablecimiento, la adopción de medidas cautelares, imposición de multas coercitivas y demás medidas sancionadoras accesorias previstas legalmente.

También de importancia el régimen de la concesión de licencias, competencia que originariamente corresponde a los Alcaldes (art. 21.1.q) LRBRL) en los Municipios de régimen común, o a la Junta de Gobierno Local (art. 127.1.e) LRBRL) en los Municipios de gran población, y que es una competencia delegable en ambos tipos de municipios.

Como veremos las Gerencias de Urbanismo suelen tener esta competencia cuando no requiera con carácter previo de una concesión administrativa.

Establece el último párrafo del art. 90.1 de la LOUA, una concreción respecto a la letra b) anterior, referida de forma exclusiva a las sociedades mercantiles de capital íntegramente público, forma de gestión que, como sabemos, constituye un modo de gestión directa del servicio público. Estas sociedades, pese a su carácter de forma de gestión directa, no podrán realizar actividades que impliquen ejercicio de autoridad.

Consiste esta disposición en un principio generalmente admitido en nuestro ordenamiento jurídico (art. 85.3 LRBRL, art. 95.1 TRRL), consistente en la imposición de la gestión directa de un servicio cuando éste implique ejercicio de autoridad, debiéndose ser ejercido el mismo por funcionarios (art. 92.2 LRBRL). En cuanto a las competencias que hemos visto en el art. 25 LRBRL tendrán este carácter de autoridad la seguridad en los lugares públicos, la ordenación del tráfico de vehículos y personas, la ordenación y disciplina urbanística, y, en general, todas aquellas funciones que permiten la potestad de coerción sobre el administrado.

Alguna excepción a este principio lo podemos ver en el "actuar administrativo" del personal de la Entidad Pública Empresarial Local, modo de gestión directa, en el que su personal es fundamentalmente laboral.

4.- Las formas de gestión previstas en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Ya aludimos más arriba a las distintas formas de gestión de las competencias urbanísticas que, en materia de ejecución, tienen atribuida las Corporaciones Locales y la amplia definición legal que la LOUA permite en cuanto a sus modos gestores *"…para el desarrollo de la actividad de ejecución, en régimen de gestión pública, además de las previstas en estas Ley, todas las formas o modalidades de gestión directa o indirecta admitidas …"*

Por no hacer demasiado extenso este trabajo y sentadas ya las premisas fundamentales de las mismas voy a hacer un esquemático resumen de las características más relevantes de cada una de las formas previstas en la LOUA y su incidencia en la gestión de los Patrimonios Públicos de Suelo, formas que, como veremos constituirán una concreción para el ámbito urbanístico de las previstas de modo genérico tanto en el RSCL como en la LRBRL, en una relación de género (gestión de un servicio público) -- especie (gestión del régimen prestacional del servicio público urbanístico).

4.a).- Gestión directa.

Se entiende por gestión directa la que realizan las Corporaciones Locales por sí mismas o mediante organismos exclusivamente dependientes de ellas (art. 41 R.S). La gestión directa de la actividad de ejecución puede realizarse por la organización general de la Corporación, por medio de un ente dotado de personalidad jurídica pública (Organismo Autónomo local o entidad pública empresarial local) o de personalidad jurídica privada (sociedad mercantil local).

Como sabemos, la Ley 57/2003, de 16 de Diciembre, de medidas para la modernización del Gobierno Local ha supuesto un cambio sustancial en la definición de esas formas de gestión directa de los servicios públicos locales, introduciendo una nueva definición, más acotada, del servicio público local (art. 85. LRBRL); la incorporación a nivel local de la clasificación que de los organismos públicos realiza la LOFAGE dentro de la Administración institucional del Estado; de forma expresa, a

las entidades públicas empresariales locales, modo de gestión directo importado de la LOFAGE y que su asimilación directa al ámbito local genera algunos problemas derivados, fundamentalmente, de los dos centros de competencia existentes en el ámbito local (de régimen común) frente al único centro de poder del Ministro competente del ramo; y asimismo la previsión expresa de que el capital social de las sociedades mercantiles "locales" pueda ser tanto de la entidad local como de un ente público de la misma.

En esta nueva regulación, contenida en la Ley 57/2003, se crean dos nuevos artículos 85, que para no romper el organigrama propio de la LRBRL se denominan bis y ter. En el primero de ellos, y para lo que ahora nos interesa, se hace una remisión casi en bloque de la regulación prevista en la LOFAGE para las formas de gestión directa a través de organismos autónomos y entidades públicas empresariales locales.

En este traslado al ámbito local del criterio de racionalización de la LOFAGE se busca una correspondencia entre la forma jurídica adoptada y el fin del ente instrumental como límite a la discrecionalidad de la Administración en la elección de estas formas jurídicas. Atendiendo a esta forma jurídica, los organismos autónomos locales (art.45 LOFAGE) se rigen por el Derecho Administrativo, mientras que las entidades públicas empresariales locales se rigen por el Derecho Privado (art. 53 LOFAGE) 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 por el ente local en los Estatutos que los crea.

En cuanto a la gestión de los patrimonios públicos de suelo son estas las formas adecuadas, ya que si bien, el art. 71.1 LOUA habla en primer lugar respecto a su gestión de "todas" las formas previstas en esta Ley para la ejecución del planeamiento, entre las que están lógicamente las formas indirectas (art. 90.3 LOUA), este mismo criterio se acota en el párrafo 2 del art. 71 el cual precisa que la gestión de los PPS podrá realizarse por las administraciones titulares o encomendarse a organismos o entidades pertenecientes a las mismas cuyo capital social sea exclusivo de la administración titular. Queda claro pues, que las únicas formas de gestión posible de los Patrimonios Públicos de suelo son las formas directas o las modalidades de colaboración administrativas cuando estos terrenos pertenezcan a varias Administraciones Públicas.-

4.b.).- El organismo autónomo local. La Gerencia-órgano o la Gerencia con personalidad jurídica.

La LOUA cita de un modo expreso a la Gerencia de Urbanismo como un modo de gestión de las competencias urbanísticas. Pero, frente a este carácter unívoco, bajo el rótulo de gerencias de urbanismo pueden existir organizaciones muy distintas. Ni siquiera han de ser siempre entes instrumentales puesto que pueden no tener personalidad jurídica sino ser sólo un órgano especial desconcentrado (art. 15 RGU y admitidas en la LOUA en el art 91.2, deben también tenerse en cuenta

las especificaciones no derogadas de los arts. 70-73 del RSCL) Además, pueden crearlas la Administración autonómica, los entes locales u otras entidades, como por ejemplo, una mancomunidad.

Lo más frecuente es que sean organismos autónomos municipales, de carácter administrativo y que, como tales, dotados de personalidad jurídica distinta a la del ente local creador, ejerzan buena parte de las competencias urbanísticas que por Ley le están conferidas a la Corporación, aunque siempre respetando las funciones de dirección superior y de fiscalización de la gestión encomendada, que corresponderá a los órganos municipales ordinarios (art. 91.3 LOUA). Estas funciones se estructuran en los Estatutos de las Gerencias a través de tres tipos de controles; "control sobre los órganos", nombramiento y destitución, "control sobre la actividad encomendada", funciones de propuesta e informe, cumplimiento del programa de actuación, y "control sobre la gestión económica", con la inspección de cuentas, remisión anual del Inventario de Bienes y Derecho y, de forma particular, con el Inventario del PMS, cuya titularidad es sólo fiduciaria.

Hemos podido consultar los Estatutos de varias de las Gerencias de las mayores ciudades Andaluzas y, de modo general, se les atribuyen funciones técnicas de preparación de planes ("tramitar y proponer", una expresión muy empleada), actos de gestión, otorgamiento de licencias, medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística y sancionadoras (instrucción y resolución de expedientes en ambos), gestión del PPS (titularidad fiduciaria de disposición, correspondiendo la dominical al Ayuntamiento), declaraciones de ruina. Son todas ellas las competencias que de un modo expreso se contemplan en el art.91.4 de la LOUA como de posible delegación a las Gerencias.

Los Ayuntamientos, en contrapartida, y según los Estatutos consultados, se reservan las competencias legales fundamentalmente referidas a los arts. 21, 22, 123 y 127 de la LRBRL, así como la titularidad dominical del Patrimonio Municipal del suelo, sin perjuicio de las facultades fiduciarias de disposición y gestión del mismo por la Gerencia.

Interesa destacar el régimen en el que las gerencias gozan de estas competencias urbanísticas en materia de gestión, las cuales, según los Estatutos consultados tienen el carácter de "delegadas o descentralizadas" bajo la "fiscalización y control" o bajo "la tutela, fiscalización y control" del Ayuntamiento que las ha creado.

Los términos "descentralización y delegación", aun no siendo coincidentes, vienen utilizándose de manera continua también por la jurisprudencia (SSTS de 20 de Octubre y 24 de Noviembre de 1999), en ambas se menciona que *"las Gerencias de Urbanismo son entidades con personalidad jurídica propia que ejercen por delegación del Ayuntamiento las funciones expresamente determinadas con el fin de especializar y agilizar al máximo la gestión urbanística, constituyendo en definitiva*

un órgano creado por el Ayuntamiento como instrumento descentralizador de las funciones y potestades municipales".

Muy clara respecto a la distinción de ambos conceptos la STS de 23 de Junio de 1998 relativa a una orden de demolición acordada por una gerencia en la que niega el carácter de doble delegación de una orden de demolición que, dado el carácter de órgano descentralizado se atribuye a la Gerencia del Ayto. de Sevilla como órgano autónomo con personalidad jurídica propia aunque este en su funcionamiento interno le atribuya la ejecución de la citada orden a su Comisión Ejecutiva

"Es evidente que según el art.184.3 de la Ley del Suelo de 9 de Abril de 1976, la competencia para decretar la orden de demolición de una obra corresponde al respectivo Ayuntamiento, y que en el supuesto aquí contemplado el máximo ente municipal sevillano, delegó tal facultad en el Consejo de la Gerencia de Urbanismo, como se recoge en el art.9 de sus Estatutos, habiéndose a su vez delegado por el Consejo tal potestad en su Comisión Ejecutiva, no obstante la prohibición de delegarse las atribuciones que, a su vez, se posean por delegación.

Pues bien, en la actuación administrativa aquí contemplada no existe tal doble delegación, porque las Gerencias de Urbanismo, según precisa el art. 15 RGU son entidades creadas por la Administración Local para el desarrollo de las competencias urbanísticas que el ordenamiento les haya confiado, con una diferenciación orgánica, funcional o ambas cosas, respecto del Ente que las constituye… La Gerencia de Urbanismo, es pues, un órgano autónomo en sus funciones propias que integran un poder público, limitado sí, y objetivado normativamente, pero que desarrolla una opción legal de descentralización de funciones correspondientes a toda gestión de ese carácter."

En lo que concierne a su papel en los PMS, establece el art. 15 RGU que se les puede encomendar la facultad de gestión de este patrimonio, a cuyo fin podrán adquirir, poseer, reivindicar, administrar, gravar y enajenar toda clase de bienes. No obstante, deja claro tanto el RGU como la LOUA que solo podrán asumir la titularidad fiduciaria de disposición, correspondiendo las dominicales al Ayuntamiento

El art. 71.2 de la LOUA permite que la gestión "fiduciaria" del Patrimonio Público de Suelo pueda llevarse bien directamente por la Administración titular, a través de un organismo autónomo o entidad de derecho público (ya vimos que ambos regidos por las disposiciones que la LOFAGE hace aplicables al ámbito local) o a través de una Sociedad Mercantil cuyo capital social sea íntegramente público. En este último caso, en correspondencia con el ya visto art. 90.1 "in fine" de la LOUA, las actividades de ésta no podrán implicar ejercicio de autoridad (concesión de licencias, disciplina urbanística, órdenes de demolición, etc).

4.c.).- La gestión directa descentralizada con forma privada: La Sociedad Mercantil Local de capital íntegramente municipal (art.85.2.A.d) LRBRL, art.90.2.b) LOUA)

Estas sociedades se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable de control financiero, de control de eficacia y contratación.

Estas sociedades de capital público pueden tener o bien un carácter general para todo tipo de actividad urbanística del ente que las crea, o ser específicas para un asunto concreto y una duración determinada. La LOUA nos recuerda la regla general conforme a la cual "en ningún caso podrán realizar actividades que impliquen el ejercicio de autoridad".

En lo que concierne a la gestión del PPS, establece el art. 71.2 LOUA que cada Administración Pública titular podrá gestionarlo por sí misma o atribuir su gestión a entidades de ellas dependientes que podrán adoptar la forma de organismo o entidad de Derecho Público o de sociedad mercantil cuyo capital social sea íntegramente de titularidad pública, reiterando en este último caso la imposibilidad del ejercicio de funciones que requieran ejercicio de autoridad.

Qué duda cabe que es ésta la forma gestora más discutida, quizás por el alto componente público del que están impregnados estos bienes que, si bien tienen naturaleza patrimonial, cumplen una función servicial que los aproxima a los bienes de Dominio Público servicio público. La doctrina reitera la dificultad que siempre entraña el régimen mercantil de las Empresas privadas municipales y sus actuaciones en el sector público. Estas restricciones hacen que la LOUA sólo permita como posibles gestores de este patrimonio a las sociedades mercantiles de capital íntegramente público, lo cual parece que no limita el hecho de que este capital, si bien íntegramente público, pertenezca a distintas Administraciones Públicas en un ámbito de colaboración interadministrativa.

Interesa señalar el régimen contractual al que estaban sujetas estas sociedades de capital público en sus relaciones con terceros (tras la legislación operada en el art.2.1 TRLCAP, por la Let 42/2.006, de PGE para el año 2.007) y las modificaciones introducidas por la reciente Ley de Contratos del Sector Público con la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo sobre el "poder adjudicador".

No existe obstáculo jurídico para que se le pueda encomendar la gestión de un servicio público de titularidad de un determinado Ayuntamiento a una sociedad municipal propiedad exclusiva de dicho Ayuntamiento, que se trataría como un medio propio de la Administración. El art. 154 TRLCAP excluía de manera expresa del ámbito contractual estos supuestos en los que se gestiona un servicio público mediante la creación de una entidad de derecho público o mediante la creación de una de estas sociedades de capital público. Lo anterior en correspondencia con

la nueva letra l) introducida en el art. 3 del TRLCAP, por el R.D.Ley 5/2.005 (y asimismo modificada por la Ley 42/2.006) por el cual se excluye del ámbito de aplicación del mismo las encomiendas de gestión que se realicen a las entidades y a las sociedades cuyo capital pertenezca totalmente a la Administración Pública y sobre las que la Administración que efectúa la encomienda ostenta un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios.

En congruencia con tales términos se mantiene la Ley de Contratos del Sector Público (Ley 30/2007, de 30 de Octubre) en su art. 24.6 cuando considera "medios propios y servicios técnicos" de los poderes adjudicadores, a los entes, organismos y entidades del sector público cuando aquellos ostentan sobre estos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios medios, exigiéndose para las sociedades que, además, la totalidad de su capital sea público.

Parece que la figura más adecuada, excepcionado el régimen de aplicación de la legislación contractual, será la encomienda de gestión prevista y regulada en el art.15 LRJ/PAC..

Citar al respecto la sentencia del TSJCE de 13 de Enero de 2.005 que señala que *"pueden darse otras circunstancias en las que la licitación no sea obligatoria aunque el contratista sea una entidad jurídicamente distinta de la entidad adjudicadora. Esto sucede en el supuesto de que la autoridad pública, que es una entidad adjudicadora, ejerza sobre la entidad distinta de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios".*

Ahora bien, sentado lo anterior, estas sociedades de capital íntegramente municipal, y que de acuerdo con la normativa comunitaria introducida en España con la nueva Ley de contratos del Sector Público, se configuren como "poder adjudicador", deberán contratar con terceros conforme a las normas de contratación pública.

De esta forma, la destacada jurisprudencia comunitaria recaída en relación a este tema han configurado una noción funcional de "poder adjudicador" y de "organismo de derecho público" superadora de envoltorios meramente formales. En la STSJCE de 15 de Mayo de 2.003 se señala que "el concepto de Organismo de Derecho Público engloba a las sociedades mercantiles bajo control público… sin que la forma jurídica de las entidades de que se trate tenga relevancia".

En virtud de la jurisprudencia comunitaria sobre la materia, se modificó el art. 2 del TRLCAP (art.67 de la Ley 62/2.003) el cual fue objeto de una nueva redacción por Ley 42/2.006, de 28 de Diciembre, de PGE para el año 2007.

"Con esta nueva redacción se abandona el sistema seguido tradicionalmente para identificar las entidades de derecho privado sometidas a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, optándose por una definición genérica que recoge los criterios que en las directivas comunitarias de contratos públicos se han venido

utilizando para definir a los organismos de derecho público en cuanto poderes adjudicadores."

(Luis Martín Rebollo en su compilación de Leyes Administrativas/2.007)

La jurisprudencia aludida tiene su inserción definitiva con la publicación de la actual Ley de Contratos del Sector Público, el cual introduce de manera positiva el concepto de "poder adjudicador" (proveniente fundamentalmente de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de Marzo, del Parlamento Europeo y del Consejo), en el que se engloba, además de a las Administraciones Públicas (concepto amplio de las mismas detallado en el art. 3.2), a todos los demás entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

En este artículo el legislador español introduce en nuestro derecho positivo, la Jurisprudencia contenida en la STS de 22/4/2.005, con cita de la Directiva 80/723/CE y de las últimas Directivas en materia de contratación pública, cuando interpreta el concepto de "influencia dominante".

Pero distinto es el caso de las relaciones con sociedades mixtas, en las que junto a la Administración participan sujetos privados que persiguen sus propios intereses que no tienen que ser coincidentes con el interés general. Con la redacción del art. 154.2 TRLCAP no es posible adjudicarles directamente un contrato de gestión de servicios públicos. Es el resultado que se desprende de la STS de 22 de Abril de 2.005 *"…es preciso respetar las normas reguladoras de la materia de que se trate, en este caso los principios de la contratación pública, cuando el sujeto que asume los citados servicios no lo hace directamente sino a través de la gestión indirecta, lo que acontece con las empresas mixtas".*

Respecto a estas, la nueva Ley de Contratos del Sector Público las incluye en el concepto de sector público, cuando la participación en su capital social de las Administraciones Públicas, organismos autónomos, entidades públicas empresariales, consorcios con personalidad jurídica propia y fundaciones, sea superior al 50 por 100, con la consecuencia de que las mismas estarán sujetas a los mismos principios de contratación que las Administraciones Públicas (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia, no discriminación e igualdad de trato sometidas por tanto a los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos) (art.1 y 3.1 de la LCSP)

Una última nota en cuanto al régimen de responsabilidad extracontractual en el actuar de estas empresas de capital público y demás entes instrumentales sujetos a Derecho Privado (entidades públicas empresariales locales). El art. 106.2 CE hace abstracción del "ropaje jurídico" que adopte la Administración, cediendo

el protagonismo a la noción material o sustantiva de servicio público respecto a la actividad meramente empresarial sujeta al Derecho Privado.

4.d.).- La gestión del planeamiento a través de las organizaciones interadministrativas.

Como sabemos, los términos cooperación, colaboración y coordinación presentan matices diferenciadores. Así lo reconoce el propio Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de Junio de 2000 en la que reconoce que "*ciertamente presenta alguna dificultad por su propia ambigüedad determinar el sentido del carácter de órgano de coordinación frente a los órganos de cooperación o de colaboración"*. Siguiendo al profesor Rivero Ysern, podemos afirmar que la diferencia entre las técnicas de cooperación y coordinación encuentra una adecuada expresión en la LRBRL, dado que junto a los arts. 57 y 58, en los que se expresan esas técnicas cooperativas, ya sean funcionales u orgánicas, en los arts. 10.2, 59 y 62, se concretan facultades de coordinación de las Administraciones Públicas. Si bien, tanto unas como otras se orientan a flexibilizar y prevenir disfunciones derivadas de la propia distribución de competencias, aunque sin alterar, en ninguno de los casos la titularidad y el ejercicio de las competencias propias, lo cierto es que sus consecuencias no son equiparables ya que toda coordinación lleva un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado, lo que ya es de por sí un elemento diferenciador.

Continuando con el carácter amplio con el que la LOUA permite la labor de "gestión" que en materia de ejecución del planeamiento pueden llevar a cabo las Administraciones Locales para el ejercicio de las competencias urbanísticas, que por Ley, les están conferidas (recordemos, "además de las previstas en esta Ley todas las formas o modalidades de gestión directa o indirecta admitidas…), el art. 90.2.c) alude a las formas de colaboración administrativa que tendrán su base en los genéricos principios de coordinación, cooperación y colaboración, a los que ya se alude en el art. 4 LOUA referido tanto a las Administraciones Públicas como a las entidades a ellas adscritas o dependientes (gerencias de urbanismo, p.ej), citando de forma expresa la posibilidad de celebrar Convenios de Colaboración.

Esta inicial regulación se desarrolla en el concreto ámbito de la gestión del planeamiento en el art. 92 LOUA por el cual se permite y se "incentiva" (si bien siempre bajo el término "podrán") a que las Administraciones Públicas y sus organismos y entidades dependientes, vinculados o adscritos, así como los consorcios y las entidades mercantiles creados por aquéllas (recordemos forma de gestión directa) puedan suscribir **Convenios interadministrativos de Colaboración** en los términos autorizados por la legislación de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y de régimen local (arts. 4 y ss. De la LRJ/PAC y 55 y ss. De la LRBRL).

No obstante el carácter amplio que puede contener el objeto de estos Convenios interadministrativos de Colaboración, la LOUA en su art.92 recoge algunos de los fines u objetivos de estos Convenios (siempre a título ejemplificativo);

redacción, gestión y ejecución del planeamiento, consultoría y asistencia técnica, prestación de servicios (se entiende urbanísticos, fundamentalmente técnicos), actividad urbanizadora y edificatoria, gestión y explotación de obras resultantes.

La LOUA contiene diversas referencias a estos Convenios no sólo en materia de gestión del planeamiento sino también en materia de planeamiento, con otras Administraciones e incluso con particulares (art. 30.2 LOUA); para la intervención en el mercado del suelo, en concreto en lo que se refiere a los patrimonios públicos de suelo (art. 71.3 LOUA) "cauces adecuados de colaboración interadministrativa", y, por supuesto en la gestión y ejecución del planeamiento, considerándose los mismos como un cauce idóneo para agilizar y flexibilizar la ejecución de los planes, no solo entre una Administración y los particulares, sino también, entre una Administración y otra, o los entes públicos de ellas dependientes.

Como se hizo en el ámbito concreto del planeamiento, la LOUA regula en este título IV los "Convenios de Gestión" (art. 95) a suscribir entre las Administraciones, las Entidades Públicas adscritas o dependientes (organismos públicos) y los Consorcios, con las personas públicas o privadas, propietarios o no de los terrenos.

La colaboración y cooperación interadministrativa, puede también traducirse en la "creación" de una nueva entidad formada por varias Administraciones Públicas, nos estamos refiriendo a la posibilidad de creación de un **"Consorcio",** forma asociativa de prestación de un servicio o realización de una actividad de interés común de los asociados al que la doctrina no le atribuye la "categoría" de ser una de las formas de gestión de un servicio públicos.

Si bien se encuentra configurado inicialmente como una entidad de carácter público (dada el carácter de los servicios que está llamado a prestar), la LOUA reconoce de manera expresa en el art.93.2 la posible incorporación a los mismos de personas privadas, cuando ello sea adecuado para el cumplimiento de sus fines y previa suscripción de un Convenio en el que se detalle las bases de su participación; la cual no podrá ser mayoritaria, ni dar lugar a que controlen o tengan una posición decisiva en el funcionamiento del Consorcio.

Dos últimas notas sobre los mismos; por un lado, la LOUA no establece el régimen jurídico en el cual los Consorcios ejercerán las competencias que se les atribuyan. Parece que dado el carácter prestacional que implícitamente les atribuye el art. 90.2.c) la encomienda de gestión regulada en los arts 12.2 y 15 LRJ/PAC puede ser la forma jurídica adecuada de determinación de sus competencias en los Estatutos que a tal efecto se aprueben, por otro, la posibilidad de crear entidades mercantiles de capital íntegramente público o mixto, que lógicamente dado su carácter derivado, no constituyen formas de gestión directa o indirecta de servicios públicos.

Los Consorcios tienen un papel relevante en las áreas de gestión integrada, reguladas en el art.144 LOUA y establecidas en el Planeamiento. En ellas, la propia

LOUA habilita para la organización consorcial entre la Administración de la Junta de Andalucía y los municipios implicados.

Siguiendo al profesor Rivero Ysern, y dada la naturaleza de los bienes integrantes del Patrimonio Público de suelo, no encontramos viable la incorporación de personas privadas a un Consorcio cuya finalidad sea la gestión de estos bienes, lo cual conlleva que tampoco estos Consorcios podrán crear, con tal finalidad, sociedades de economía mixta, a pesar de lo regulado en el p.4 del. Art. 93

La regulación del Consorcio la encontramos en el art. 6.5 LRJ/PAC, en el 87 LRBRL, en los arts. 33 y ss de la Ley 7/1.993, de Demarcación Municipal y en los arts. 12-14 del Reglamento de Gestión Urbanística.

Si bien, no se regulan de manera expresa en la LOUA, debemos aludir también a las **Mancomunidades de Municipios** previstas en la normativa básica de régimen local, en la legislación autonómica contenida en el capítulo I del Tit. III de la Ley 7/1993, de 27 de Julio, de Demarcación Municipal de Andalucía y en los arts. 9 y ss del Reglamento de gestión Urbanística. Estas Mancomunidades pueden crearse precisamente para gestionar servicios urbanísticos de la competencia de los Municipios mancomunados, gestionar el propio Patrimonio Público de suelo de los Municipios mancomunados, o acometer determinadas obras cuya ejecución en el ámbito estrictamente local puede hacerlas de materialización imposible.

Al apostar la LOUA como ya hemos reiterado por un carácter amplio de los modos de gestión, se prevé asimismo como forma de gestión indirecta, la posibilidad de creación de sociedades de capital mixto de duración ilimitada o por tiempo indefinido, para todos o algunos de los fines previstos en el art.90.2.b). En estas **Sociedades Urbanísticas**, a las que lógicamente les son aplicables los límites derivados de su forma “indirecta” de gestión de un servicio (recordemos que también le era aplicables aun cuando la Sociedad fuera íntegramente de capital público) la Administración Pública debe ostentar la participación mayoritaria o, en todo caso, ejercer el control efectivo o la posición decisiva en su funcionamiento. El Reglamento de Gestión Urbanística aún las contempla en sus arts. 21 y ss.

Al margen de lo anterior, nos queda por mencionar la **delegación de competencias urbanísticas**, expresamente prevista en el art. 94 de la LOUA, Estas delegaciones no sólo cabrán entre una Administración territorial y sus entes instrumentales, como ya vimos, sino que también serán posibles para transferir competencias o actividades concretas de una Administración territorial a favor de otra. En estos supuestos, como es lógico, no nace una nueva personificación, pero sí tendrá relevancia en su organigrama funcional y lo que de manera expresa se cita en la LOUA, en su ámbito de responsabilidad, en el cual la entidad delegante y la delegada asumirán de manera solidaria los daños y perjuicios que pudieran ocasionar en su actividad administrativa.

En el ámbito local encontramos una manifestación de esta posibilidad que contempla la LOUA, “en materias que afecten a sus intereses propios” en el art.27

de la LRBRL, en el cual se detalla que las competencias delegadas se ejercerán con arreglo a la legislación de la Administración delegante, la cual podrá para dirigir y controlar el ejercicio de los servicios delegados, emanar instrucciones técnicas y recabar en cualquier momento información sobre el efectivo cumplimiento de las competencias que han sido delegadas, revocando, en caso de incumplimiento de las mismas las competencias que han sido delegadas.

En el ejercicio de competencias delegadas, lógicamente, no se atenta a la autonomía local cuando se ejerzan potestades de dirección y control pues ésta goza, como vimos, de su garantía institucional constitucionalmente garantizada cuando lo que se ejercen son competencias propias.