



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 67_xaneiro-xuño 2024 | pp. 5-28
Santiago de Compostela, 2023
<https://doi.org/10.36402/regap.v67i1.5115>
© Juan Alemany García
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371
Recibido: 06/06/2023 | Aceptado: 19/12/2023
Editado baixo licenza Creative Commons Attribution 4.0 International License

As sociedades urbanísticas mixtas no ámbito local.

Unha nova perspectiva tras a crise sanitaria

Mixed urban societies
in the local scope.

A new perspective after
the sanitary crisis

67 Regap

Regap



ESTUDIOS

JUAN ALEMANY GARCÍAS
Avogado e doutor en Dereito
Profesor asociado de Dereito Administrativo
Universidade das Illas Baleares (España)

Orcid iD: <https://orcid.org/0009-0005-1921-8282>

alemanygm10@icaib.org

Resumo: As sociedades municipais mixtas no ámbito urbanístico foron creadas, en opinión unánime da doutrina consolidada, como alternativa á xestión urbanística das sociedades de capital integramente público. Non obstante, na práctica non tiveron o éxito esperado, especialmente no ámbito urbanístico, pola participación do sector privado, cuxos resultados foron moitas veces confusos, sendo a participación privada un verdadeiro obstáculo aos obxectivos urbanísticos, mesturándose réximes xurídicos diferenciados, que dificultaron na práctica a xestión urbanística que inicialmente se lles encomendara. A época poscovid debería servir para reflexionar sobre a colaboración público-privada institucionalizada, especialmente nos ámbitos de rexeneración, rehabilitación e renovación urbana.

Palabras clave: Colaboración público-privada, socio privado, crise sanitaria, urbanismo concertado, rexeneración, renovación, rehabilitación urbana.

Resumen: Las sociedades municipales mixtas en el ámbito urbanístico, fueron creadas, en opinión unánime de la doctrina consolidada, como alternativa a la gestión urbanística de las sociedades de capital

íntegramente público. Sin embargo, en la práctica no han tenido el éxito esperado, especialmente en el ámbito urbanístico, por la participación del sector privado, cuyos resultados han sido muchas veces confusos, siendo la participación privada un verdadero obstáculo a los objetivos urbanísticos, mezclándose regímenes jurídicos diferenciados, que han obstaculizado en la práctica la gestión urbanística que inicialmente se les había encomendado. La época poscovid debería servir para reflexionar sobre la colaboración público-privada institucionalizada, especialmente en los ámbitos de regeneración, rehabilitación y renovación urbana.

Palabras clave: Colaboración público-privada, socio privado, crisis sanitaria, urbanismo concertado, regeneración, renovación, rehabilitación urbana.

Abstract: Mixed municipal companies in the urban area were created, in the unanimous opinion of the consolidated doctrine, as an alternative to the urban management of fully public capital companies. However, in practice they have not had the expected success, especially in the urban sphere, due to the participation of the private sector, the results of which have often been confusing, with private participation being a real obstacle to the urban objectives, mixing differentiated legal regimes, that have hindered in practice the urban management that had initially been entrusted to them. The post-COVID era should serve to reflect on institutionalized public-private collaboration, especially in the fields of regeneration, rehabilitation and urban renewal.

Keywords: public-private collaboration, private partner, sanitary crisis, concerted urban planning, regeneration, renewal, urban rehabilitation.

SUMARIO: 1 A colaboración público-privada institucionalizada no dereito comparado como punto de partida. 1.1 Análise xeral do concepto de colaboración público-privada institucionalizada no ámbito urbanístico-local en España. 1.2 A influencia da Lei 27/2013 de racionalización do sector público na creación de sociedades mixtas no campo do urbanismo. 1.3 Vantaxes e inconvenientes en relación coa creación de sociedades mixtas (capital público-privado) no ámbito urbanístico. 1.4 O procedemento de constitución das sociedades mixtas e a elección de socio privado. 2 O obxecto social das sociedades urbanísticas mixtas. 3 A transformación dunha sociedade mercantil integramente pública nunha sociedade de economía mixta. A decisión de transformación da sociedade pública. 4 Conclusión. 5 Bibliografía.

1 A colaboración público-privada institucionalizada no dereito comparado como punto de partida

A atribución das funcións públicas ao sector privado en forma de colaboración público-privada, a pesar da privatización predominante dos servizos públicos, orixínase e está moi estendida no Reino Unido, mentres que en Alemaña sempre se impuxo unha resistencia tradicional a adxudicar as concesións mediante licitación a privados ou mediante empresas mixtas, mentres que predominou a lóxica da xestión directa con adxudicadores “*fiduciarias*” a actores privados sen licitación pública. Francia sitúase nunha posición intermedia. Existen diferenzas significativas, pero é evidente a existencia dunha resistencia á solución da competencia no sector dos servizos públicos; en Francia xeneralizouse sobre todo a xestión local delegada en forma de adxudicacións por medio dun acordo privado, mentres que estaba prevista a licitación para as adxudicacións dos servizos públicos e para os relacionados coa execución das operacións de *aménagement*. Por todo iso, e antes de entrar no éxito ou no fracaso da fórmula sociedade mixta urbanística no noso país, é interesante, aínda que sexa de maneira simbólica, ter unha breve referencia á cooperación público-privada no

Reino Unido, onde tivo unha gran tradición a privatización dos servizos públicos, e onde a colaboración público-privada foi bastante valorada durante moito tempo polo Goberno británico. Xa desde 1980, este utilizou sistemas contractuais como condición previa para as novas formas de colaboración entre o público-privado, e, a continuación, precisamente para a prestación de servizos públicos¹, adoptáronse diferentes solucións do *command model* da xestión pública directa, desde o convencemento de que a participación do sector privado podería garantir unha maior eficiencia e especialización. Esta solución afectou aos servizos públicos que aínda non se privatizaron pero que, de todos os xeitos, por motivos principalmente orzamentarios, debían someterse a unha xestión indirecta a través da súa concesión a actores privados mediante contratos de colaboración público-privada, asociacións ou empresas mixtas, e esta fórmula representou un obxectivo primordial do programa de goberno en relación coa prestación de servizos de calidade e a mellora da competitividade². Na variedade de formas de cooperación tamén se incluíu a venda de participacións públicas das empresas públicas; por conseguinte, a privatización dos activos e as empresas estatais, a contractualización da prestación dos servizos e o establecemento da colaboración público-privada caracterizan as decisións políticas predominantes a partir do Goberno de Thatcher³. De feito, en 1992 o Goberno conservador de Major promoveu a política denominada *private finance initiative* (PFI), co obxectivo de implicar o sector privado na xestión dos servizos públicos e na execución das obras públicas. O obxectivo principal de todo iso era aumentar a participación do sector privado na prestación de servizos e na construción de obras públicas tamén a través da creación de empresas de economía mixta⁴. Polo tanto, é evidente a importancia da colaboración público-privada institucionalizada na modernización do ordenamento xurídico do Reino Unido, pioneiro nestas experiencias experimentais, e, como tal, representa unha referencia para outros países europeos tendo en conta a experiencia adquirida. O acordo de tipo PFI é esencialmente un mecanismo para reducir ao mínimo o gasto público a curto prazo, sen deixar de investir nos servizos públicos, e representa unha forma de colaboración público-privada que se manifesta en diversas fórmulas organizativas flexibles⁵. Outro propósito é transferir ás empresas

regap



ESTUDIOS

¹ Véxase o proxecto de decreto legislativo (acto de goberno n.º 308), traslado á Presidencia do Senado, 1 de xuño de 2016; Nota de lectura n.º 137 (xullo de 2016), Servizo de Orzamento do Estado; Audición da Autoridade de Vixilancia da Competencia e o Mercado (13 de xullo de 2016), en www.astrid-online.it, nas seccións "*Competencia, mercado e regras*"; "*Servizos públicos locais*". Tamén se remite ao ditame do Consello de Estado, Pleno da Comisión Especial, 6 de abril de 2016 (n.º 01075/2016, do 3 de maio de 2016) en www.giustizia-amministrativa.it. O decreto legislativo foi aprobado polo Consello de Ministros do 24 de novembro de 2016, pero a continuación foi derogado en cumprimento da Sentenza do Tribunal Constitucional n.º 251 de 2016 (en www.giurcost.org), que declarou a inconstitucionalidade dalgunhas normas da Lei 124 de 2015 pola non participación nelas da Conferencia Estado-Rexións. O texto prevé, entre outras disposicións, a función reguladora en materia de residuos transferida á autoridade para a electricidade, o gas e a auga.

² Remítese a ENDICOTT, T., *Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 585.

³ CANE, P., *Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 26 e ss.

⁴ O programa de goberno está incluído na publicación *The Private Finance Initiative-Breaking New Ground: Towards a New Partnership between the Public and Private Sectors*, Central Office of Information, Treasury, 1993. Para documentos específicos, véxase HM Treasury, *Public Priv*.

⁵ A definición da colaboración público-privada expresada polo HM Treasury é moi extensa e refírese a "*formas de traballo conxunto entre o sector público e o privado. Nun sentido máis amplo, as colaboracións público-privadas institucionalizadas poden cubrir todos os tipos de cooperación entre o sector público e o privado para executar políticas, servizos e infraestruturas. Se a*

privadas unha parte do risco asociado ao proxecto, o que lle permite ao Goberno definir os niveis de prestación no contrato e impoñer sancións económicas en caso de incumprimento. En definitiva, ao actor privado asígnaselle a carga do proxecto, o prefinanciamento das obras de construción e da xestión a longo prazo, a cambio de pagamentos da Administración por un período de polo menos dez anos. A política de promoción continuou co Executivo laborista de Blair (desde 1997) mediante a creación dun grupo de traballo sobre a PFI como apoio para a Administración pública na implementación de proxectos. Para os proxectos a nivel local lanzouse ese mesmo ano o Grupo de Revisión de Proxectos e posteriormente o libro branco *Modern Local Government – in Touch with the people* (1998) con obxectivos tales como a prestación de servizos de alta calidade, mellorar a responsabilidade económica local, proporcionar recursos adicionais para os investimentos de capital nos servizos públicos, a simplificación do sistema de capital económico e a colaboración público-privada en termos xerais e específicos. Todas as propostas das autoridades de colaboración público-privada locais estudáronse entón á luz do sistema de análise de rendemento *best value* contido na Lei de goberno local, *Local Government Act 1999*. En Canadá⁶, as *business improvement districts* (BID) son organizacións de carácter privado ou consorciado coas autoridades locais creadas para ofrecer unha maior oferta de servizos adicionais dirixidos á promoción económica e á rexeneración⁷ dunha área urbana. Desde que nacesen en Canadá, hai máis de catro décadas, esa orixinal forma de colaboración público-privada no goberno local foi proliferando en diferentes países. Non obstante, en España non foi especialmente popular, aínda que quizais tampouco o fosen as sociedades urbanísticas mixtas como unha frecuente colaboración público-privada institucionalizada. Estes BID de Canadá teñen unha natureza híbrida entre o público e o privado, fórmula de colaboración pouco coñecida no dereito español, xa que en Canadá son axentes colaboradores ou delegados da Administración, polo que esta delega determinadas funcións públicas de carácter administrativo en entidades particulares, sen que por iso perdan a súa natureza xurídico-privado nin moito menos se convertan en administracións públicas. Nos BID⁸, a Administración pública encoméndalle o exercicio das funcións urbanísticas, comerciais e de explotación do negocio, así como o financiamento necesario para levarse a cabo, reservando para si a Administración determinadas competencias para verificar a xestión e comprobar que o exercicio destas se axusta ás exixencias do dereito público. En España é certo que non tiveron unha proliferación frutífera, xa que o ordenamento xurídico español

prestación dos servizos públicos implica o investimento do sector privado nas infraestruturas públicas, a forma máis común de colaboración público-privada é a iniciativa de financiamento privado" (véxase en www.hm-treasury.gov.uk/ppp_index.htm).

⁶ VILLAREJO GALENDE, H., "Colaboración público-privada para a revitalización de espazos urbanos: a introdución dos business improvement districts no ordenamento xurídico español", *Revista de Xestión Pública*, Volume III, n. 2, 2014, pp. 235-277.

⁷ ALEMANY GARCÍAS, J. A., *colaboración público-privada institucionalizada no ámbito urbanístico local*, Editorial Reus, Madrid, 2018, p. 53.

⁸ VILLAREJO GALENDE, H., "Colaboración público-privada para la revitalización de espacios urbanos: la introducción de los *business improvement districts* en el ordenamiento jurídico español", *Revista de Gestión Pública*, volume III, n. 2, 2014, p. 249. Sinala a autora que "*boa parte das actividades dos BID se centran na promoción e márketing do distrito empresarial. Os BID pretenden facer da súa área xeográfica un lugar máis atractivo para o desenvolvemento da actividade económica e, para iso, non só se ocupan das melloras do espazo físico, senón que prestan asistencia directa aos negocios, promoven comercialmente o distrito, recrutan novas empresas, tratan de consolidar as xa instaladas, atraen turistas e consumidores*".

tivo diferentes lagoas xurídicas no que fai referencia á colaboración público-privada, e máis se esta está institucionalizada. Outra cousa diferente é que a colaboración institucional, no ámbito urbanístico, fose referendada nestes momentos pola incentivación das lexislacións urbanísticas que fan referencia á cidade consolidada. Sobre esa regulación canadense dos BID, TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ⁹ opina que “*estamos ante un suposto que cualifica como autoadministración, é dicir, xestión autónoma polos propios interesados de funcións inicialmente administrativas*”. Un fenómeno, segundo o autor, “*característico do moderno dereito administrativo que se dá en numerosos sectores (comunidades de regadores, asociacións administradoras de concentracións forestais, colexios profesionais, xuntas de compensación, entidades urbanísticas de conservación, entre outros). Unha alternativa á xestión burocrática de funcións públicas que son delegadas dentro de certos límites nos interesados, cuxas organizacións se converten así en axentes descentralizados da Administración*”. En España, o máis parecido á figura BID son as sociedades urbanísticas mixtas, onde o socio privado, ademais do financiamento dos proxectos urbanísticos e as obras, asumise tamén a explotación destas, ampliando a rede comercial ao redor dun contorno urbano baixo o concepto de maior calidade na rexeneración deste.

1.1 Análise xeral do concepto de colaboración público-privada institucionalizada no ámbito urbanístico-local en España

As sociedades urbanísticas de carácter mixto¹⁰ durante bastante tempo foron un instrumento eficaz para que as administracións locais realizasen actuacións de promoción de vivenda e solo co apoio e intervención do capital privado. ALBI¹¹ definía a sociedade de economía mixta como “*un modo de xestión en forma de sociedade mercantil, en cuxos capitais e dirección cooperan a Administración e os particulares para realizar finalidades económicas da Administración*”. Contemplada con relativa atención na lexislación de réxime local, xa constitúe esta un modo de xestión indirecta de servizos públicos a través dunha sociedade mercantil de capital. Xestión indirecta caracterizada por dar entrada ao capital privado na dirección da empresa e na xestión do servizo público, sen excluír a participación da Administración. SALA ARQUER¹² sinala, respecto diso, que “*o socio privado achega axuda financeira, experiencia industrial e eficacia xerencial a un servizo público, sen que a Administración perda por iso presenza na dirección e xestión*”. O interese manifestado polas sociedades de economía mixta de actuación urbanística acrecéntase coa consideración da axilidade e flexibilidade propias da súa constitución e funcionamento que se contraponen ás excesivas rixideces que obstaculizan a xestión pública, e con certas vantaxes respecto

⁹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “El derecho a una buena administración. Una nueva mirada a la Administración y al derecho administrativo”, *Anuario de Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación: ABGCR*, n. 1, 2020, pp. 81-100.

¹⁰ SERRA SERRA, N., ROCA JUNYENT, M; SOLER LLUSÀ, J., *Las sociedades de economía mixta de actuación urbanística*, Editorial Cocin, Barcelona, 1969, p. 31.

¹¹ ALBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, Editorial Aguilar, Madrid, 1960.

¹² SALA ARQUER, J.M., “La empresa mixta como modo de gestión de los servicios públicos en la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 90, 1996, p. 233-244.

ás sociedades urbanísticas de capital integramente público como máis adiante sinalaremos. Por iso as sociedades mixtas se inscriben no marco dunha actuación pública dinámica e deben permitir á iniciativa dos entes locais sinalar prioridades urbanísticas con garantías de éxito, atraendo a iniciativa privada a colaborar de forma decisiva na consecución de obxectivos que, doutra forma, ou dificilmente estarían ao alcance da iniciativa pública –a causa das devanditas rixideces, xurídicas ou de orde financeira– ou tampouco serían alcanzables confiando exclusivamente na iniciativa privada¹³. Trátase, pois, de ver nas sociedades de economía mixta de actuación urbanística un poderoso instrumento de grande utilidade polas súas maiores posibilidades de xestión fronte á xestión pública directa, mesmo cando a participación privada non fose significativa ou non comportase vantaxes no financiamento e no réxime económico das operacións a emprender. Se a participación privada engade á flexibilidade do instrumento unha maior capacidade financeira, parece xustificada, dentro do esforzo sinalado tendente a atopar novos instrumentos que amplíen a capacidade de actuación urbanística, a elección da fórmula para explorar as súas verdadeiras posibilidades dentro do marco xurídico e financeiro español. Por iso o interese suscitado polas sociedades de economía mixta de actuación urbanística atopa a súa concreción máxima na preparación do solo, coa consecuente oferta deste a prezos que constitúan un custo adecuado para asentamentos posteriores. Tamén cabe asignarlles outros labores, como pode ser o da construción de vivendas, e incluso edificios industriais e a renovación urbana, futuro destas, como comentaremos posteriormente, ao estudar o seu obxecto. Existen, en segundo termo, dous obxectos posibles que non son de carácter estritamente urbanístico pero que están vinculados á actuación das sociedades anteriormente suxeridas. Trátase da construción de grandes obras de infraestrutura (autoestradas, abastecementos de augas, túneles, etc.) e da prestación de servizos públicos derivados da actuación urbanística. O primeiro deles, sobre todo, pode convir perfectamente ás posibilidades das sociedades de economía mixta como instrumento de actuación eficaz e coordinación de vontades, como poden ser os convenios¹⁴ de colaboración público-privada. O menor desenvolvemento da actuación urbanística, impropriamente confiada desde o meu punto de vista a unha iniciativa privada, cuxos intereses se fixeron en numerosas ocasións incompatibles

¹³ GASCÓN MARÍN, J., *Tratado de Derecho Administrativo, Principios y Legislación Española*, tomo I, C. Bermejo, Madrid, 1935, p. 239.

¹⁴ Trataríase dun contrato interadministrativo, é dicir, dun contrato en que unha Administración pública contrata con outra como se fose un particular. Sobre esta cuestión, ENTREÑA CUESTA, R., "Consideración sobre la teoría general de los contratos de la administración", *Revista de Administración Pública*, n. 24, 1957, pp. 70 e ss. Con todo, hai que sinalar que a posibilidade de subscribir un contrato interadministrativo de xestión de servizos públicos, que existe no plano teórico, non é frecuente na práctica, pois, como dixo en reiteradas ocasións a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa, o xeito normal de colaborar en administracións públicas non é o contrato, senón o convenio. Así, a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa, no seu Informe 68/96, do 18 de decembro de 1996, "*Convenios de celebración. Convenio de colaboración entre un organismo autónomo e unha universidade*", consideración xurídica 2, di que "con carácter reiterado e uniforme vén sostendo esta Xunta Consultiva de Contratación Administrativa que a forma normal de se relacionaren as administracións públicas, como antes da lexislación de contratos do Estado, é a vía do convenio de colaboración e, só excepcionalmente cando unha das partes que entran en relación coa Lei de contratos das administracións públicas, como antes da lexislación de contratos do Estado, é a vía do convenio de colaboración, e, só excepcionalmente cando unha das partes que entran en relación sexa un ente público, poderá acudirse á celebración dun verdadeiro e propio contrato suxeito á Lei de contratos das administracións públicas". Sobre este instrumento de colaboración, en xeral, véxase RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., "Los convenios interadministrativos en el Derecho italiano", *Revista de Administración Pública*, n. 163, 2004, p. 393-396.

coa res pública, facendo difícil acudir a formas instrumentais de carácter mixto, debendo responder estas a un intento de acrecentar unha actuación urbanística deficiente recollendo simultaneamente a seguridade que dá unha Administración pública, xunto cos capitais particulares.

1.2 A influencia da Lei 27/2013 de racionalización do sector público na creación de sociedades mixtas no campo do urbanismo

A disposición novena da Lei 27/2013 de racionalización do sector público foi limitando a creación, participación de entidades, organismos públicos e administracións públicas. Por iso, afecta plenamente ás sociedades urbanísticas mixtas e, aínda que a lei non prohibe taxativamente a súa nova creación, enuméraseas en dúas categorías diferentes. A primeira delas son as que se atopan encadradas dentro do endebedamento, pero están sometidas a un plan de axuste, ou de saneamento. Neste caso, excepcionalmente, pódese evitar a súa disolución; porén, as empresas urbanísticas mixtas que non realizasen un plan de axuste, e que non poidan cubrir as súas débedas con ingresos propios¹⁵, veranse abocadas á súa disolución e liquidación. Decatámonos de que a disposición que tivemos a oportunidade de estudar a fondo inicialmente parecía unha solución eficaz e eficiente para a Administración pública, sobre todo apoiada polo socio privado, para a xestión do urbanismo. Con todo, non é o suficientemente eficaz polos problemas derivados da convivencia público-privada en materia de contratación, e polas limitacións orzamentarias-financeiras, ao seren cualificadas estas como sociedades de segundo nivel. O chamamento á iniciativa privada para poñer fin aos abusos que os propios particulares están a cometer en materia urbanística no seu día supuxo para as sociedades mixtas un freo á especulación inmobiliaria; non obstante, na actualidade as realizacións urbanísticas tradúcense en notables incrementos de valor duns poucos propietarios que se benefician en exclusiva e, desde o meu punto de vista, minguan o rendemento social. Na nosa opinión, as sociedades mixtas deberían recuperar ese rendemento, como espírito da súa creación e como alternativa á crise inmobiliaria en que estamos inmersos. Debeu terse en conta, ao limitar a creación destas sociedades, e especialmente na argumentación que a Lei 27/2013 manexa en canto á súa disolución, sometida á condición fundamental de non estar inmersa nun plan económico de axuste, sen ter en conta, á parte dos argumentos de índole xurídica e social, a capacidade de financiamento do socio privado como garantía de autofinanciamento da propia sociedade, fronte a terceiros ou a posibles acredores dela, argumento que ata a data servía para xustificar no expediente acreditativo de oportunidade e conveniencia na xestión urbanística, como un sistema indirecto de prestación de servizo público. Que a Lei 27/2013 cualifique as sociedades urbanísticas

¹⁵ PAGÈS I GALTÉS, J., *Fiscalidad de las sociedades municipales*, Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 237; Gramaticalmente, na acepción que aquí nos interesa do vocábulo “xestionar”, temos que, segundo o Dicionario da Real Academia Española, significa “Facer dilixencias conducentes ao logro dun negocio ou dun desexo calquera. Por tanto, xestionar un ingreso público será facer dilixencias conducentes ao logro dun ingreso público. Cales sexan estas dilixencias dependerá, lóxicamente, do tipo de ingreso público; sexa cal for a súa natureza, xira arredor da declaración da existencia e determinación da contía do ingreso, así como da realización deste.

mixtas como de segundo grao non ten, desde o meu punto de vista, ningunha lóxica, xa que numerosas leis urbanísticas, tanto estatais como autonómicas, adoitan utilizalas de maneira habitual para desenvolver solos ou actividades que teñan que ver co seu obxecto social, todo iso sen prexuízo de que esta lei non respecta o espírito do lexislador europeo e por suposto do noso ordenamento xurídico, que potencian de maneira evidente e clara a colaboración público-privada¹⁶, especialmente a través dos novos plans da vivenda. A nosa crítica aínda é maior no que fai referencia ao tratamento do lexislador respecto ás sociedades urbanísticas mixtas que a referencia que xa fixen en relación ás sociedades de capital integramente público. Dicimos isto porque a propia lei, cando sinala a disolución de instrumentos ou sociedades de segundo grao, distingue entre os controlados, de pertenza ou de capital exclusivo, da pertenza non exclusiva ao capital público, referíndose ás sociedades urbanísticas mixtas, cuxo efecto inmediato será que estas, sen consideración ningunha á súa viabilidade económica, deberán proceder á transmisión da súa participación no prazo de tres meses desde a entrada en vigor da lei. Todo iso non só é absurdo desde a perspectiva social e económica, senón que suscita moitas dúbidas sobre a súa posible inconstitucionalidade respecto á autonomía das entidades locais e, sobre todo, do principio de suficiencia financeira, invadindo competencias respecto a leis urbanísticas estatais e autonómicas que apoian e incentivan a creación e colaboración público-privada, inspirada polo ordenamento xurídico europeo.

1.3 Vantaxes e inconvenientes en relación coa creación de sociedades mixtas (capital público-privado) no ámbito urbanístico

Na proliferación das sociedades mixtas, e na súa utilización pola Administración local, pode destacarse o seguinte. En primeiro lugar, manter certo control directo sobre a xestión do servizo público de que se trate, mellorar a eficacia e a eficiencia na prestación do servizo, para o que se conta coa experiencia empresarial e de xestión do socio privado no ámbito do obxecto material do devandito servizo público. Finalmente, obter, a través da entrada de capital privado, unha fonte de financiamento complementario para a implantación ou prestación do servizo público en cuestión. Ademais, a responsabilidade económica das corporacións locais limítase á súa achega á sociedade, xa que estas presentan para os concellos certas vantaxes con respecto á entrega a un particular da xestión que supón a xestión indirecta, como na figura da concesión. Desta forma, faise “visible”, cara ao exterior, que a Administración local ten o control sobre o servizo e que é a responsable última da súa prestación, aínda que coa colaboración do socio privado (ou os socios, se é o caso), aínda que

¹⁶ GASCÓN Y MARÍN, J., *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial Civitas, p. 239. O autor aborda o tema da natureza xurídica das sociedades de economía mixta, aínda que xa sinalara ambas as posibilidades manifestando, con todo, certa preferencia pola adopción, á hora de crear este tipo de entes, dunha personificación xurídico-pública. Neste sentido, sinala o autor que “como sistemas intermedios figura o de compartir a propiedade o Estado e os particulares, establecendo sociedades de economía mixta; a propiedade está distribuída entre o Estado e outras colectividade e accionistas. As modalidades deste réxime son moi diversas, podendo utilizarse mesmo formas xurídicas do dereito privado (sociedades de responsabilidade limitada), en que as accións pertencen en parte a entidades públicas e en parte a particulares ou a diversas entidades públicas (Estado e municipios), e os postos do consello de administración distribuídos en relación coa achega de cada elemento”.

é certo que, na realidade, frecuentemente é o socio privado o que ten a dirección e administración efectiva do servizo, reservando para si a Administración unha función de mero control. E, así, con frecuencia denúnciase a opacidade no funcionamento destas sociedades, que están escasamente dotadas de recursos humanos e de control de xestión, provocando carencias, e da tutela que exerce o respectivo concello. Nestes casos, é o socio privado, con máis coñecementos técnicos e experiencia, o que en realidade xestiona un servizo tan complexo como é o urbanismo, vantaxe inherente á propia composición da sociedade mixta respecto á sociedade integramente pública. Dentro destas sociedades¹⁷ de economía mixta, podemos distinguir entre aquelas en cuxo capital é maioritaria a participación da Administración pública (e que son as que propiamente se denominan “sociedades de economía mixta”) e as sociedades nas que o capital público é minoritario, que son denominadas “sociedades participadas”. Ao non seren de capital integramente público da Administración matriz, xa non estamos ante unha forma de xestión directa, senón indirecta. Estaremos en presenza dunha xestión indirecta cando a participación non sexa íntegra, con independencia de que esta sexa maioritaria ou minoritaria, e isto aínda que haxa outros partícipes públicos. A empresa pública de capital maioritario pode ser forma de xestión pública, pero indirecta, e, polo tanto, require a súa instrumentación mediante contrato de xestión de servizos públicos. Unha sociedade mercantil de propiedade integramente pertencente a un ente público é unha personificación estritamente instrumental. Esta está matizada, porén, cando o ente público maioritario comparte a súa condición de accionista con outras persoas, xa que neste caso a empresa non pode limitarse a servir o puro interese xeral, senón que debe atender tamén o interese particular dos restantes socios privados. E a relación de instrumentalidade cambia de sentido coa participación en si, a cal pode desempeñar diversas funcións. A este diverso papel que o Estado pode desempeñar, segundo o grao de participación, responde a distinción elaborada por VILLAR PALASÍ¹⁸ entre *accionariado xestor* (cando o ente público ten unha posición de claro predominio, ben polo seu carácter maioritario, ben por un dominio de feito –socio minoritario, pero hexemónico– nunha sociedade de capital moi dividido, ou combinada coa existencia dun delegado do Goberno) e *accionariado fiscal* (cando a participación pública é de carácter meramente patrimonial, perseguindo unha finalidade de obtención de rendementos). A esta dualidade engadiu GARCÍA DE ENTERRÍA¹⁹ a posición de “*accionariado testemuña ou de presenza*”, xustificado

¹⁷ ALBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, Editorial Aguilar, Madrid, 1960, p. 364. Sinala o autor que o contido da dita disposición regulamentaría, aplicando a mesma argumentación que utiliza ao tratar esta cuestión para as sociedades integramente públicas, cando sinala que a non existencia do desembolso íntegro ás entidades locais “*habría de permitir ás corporacións manobras de escasa ortodoxia económica e xurídica, obrigando as empresas por elas organizadas a operar con capitais ficticios, en prexuízo dos acredores e, a longo prazo, en detrimento do crédito destas. En evitación de todo isto, o núm. 3 do art. 89 do Regulamento obriga a que a doación da empresa estea desembolsada desde o momento da súa constitución, é dicir, plenamente desligada do patrimonio da entidade local creadora*”.

¹⁸ VILLAR PALASÍ, J.L., “La actividad industrial del estado en el derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, n. 3, p. 53-129.

¹⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I, Editorial Civitas, Navarra, 2006, p. 827. Sinala o autor que “*este dobre sistema se xustifica pola dificultade de que os socios fundadores asuman todo o capital na constitución de sociedades con capital cuantioso. Entón o procedemento de subscripción pública das accións pode facilitar a formación do capital. Pero, na práctica, dadas as formalidades e os trámites deste procedemento, a constitución das grandes sociedades adoita facerse tamén polo*

na finalidade de estar presente na xestión de empresas relevantes para fiscalizar internamente a súa xestión (por exemplo, as participacións en diversas sociedades privadas de radiodifusión). Xunto a estas, SANTAMARÍA PASTOR²⁰ engade a situación de “*accionariado promotor*”, en que a participación do ente público responde á finalidade de financiar parcialmente e apoiar proxectos privados de rendibilidade problemática (así, por exemplo, as participacións múltiples que posúen as sociedades de desenvolvemento industrial de diversas rexións). De forma moi resumida, pódese afirmar que estas sociedades xestoras de servizos públicos teñen unha natureza xurídica privada, pero un réxime xurídico mixto, público-privado, esencialmente de dereito privado, aínda que con importantes peculiaridades de dereito público. A Administración, así, toma do dereito privado a fórmula societaria pero, unha vez que esta figura, propia do dereito mercantil, entra na esfera pública, o seu réxime xurídico sofre inevitablemente modificacións. De entrada, que un dos socios sexa unha Administración pública determina algunhas especialidades no réxime de funcionamento destas sociedades (como pode ser a posibilidade de que esta Administración poida vetar as decisións do consello de administración). Ademais, existen unha serie de normas imperativas de dereito público que se aplican en diferente medida, o que determina que se produzan modulacións no réxime xeral de persoal ou de contratación destas sociedades. Así, o TS (Sala do Contencioso-Administrativo), no recurso de apelación do 24 de marzo de 1987, afirma que “*as empresas mixtas constituídas en forma de sociedade mercantil para a xestión de servizos públicos son entidades sometidas na súa constitución, organización e funcionamento interno ao dereito mercantil, en que as corporacións participan, en concepto de socios, cos dereitos que, como a tales, lles recoñecen os estatutos e a lexislación mercantil, pero sen que dentro de cada sociedade teñan facultades exorbitantes derivadas das súas potestades públicas, porque esas empresas mixtas, con personalidade distinta dos socios, actúan na prestación de servizo dunha maneira análoga á dun contratista particular*”. Polo tanto, a estas sociedades locais de economía mixta resúltalles de aplicación, en primeiro lugar, a lexislación básica contida na TRLCSP, de conformidade coa remisión que o artigo 85.3.B) LBRLL realiza á regulación do contrato de xestión de servizos públicos do artigo 275 e ss. TRLCSP. Igualmente, resúltalles de aplicación o TRRL, no que non se opoña ao contido do anterior. Tamén, a lexislación de desenvolvemento ditada polas comunidades autónomas, en materia de contratación administrativa²¹ e de Administración local; e, por último, en defecto de normativa autonómica, pola lexislación estatal non básica (TRRL e RSCL, en canto non se opoñan a ningunha das normas citadas, e os preceptos non básicos do TRLCSP). Neste sentido, hai que ter en conta un importante trazo destas sociedades, e é a limitación da duración temporal máxima destas, que é de cincuenta anos, conforme impoñen os artigos 108 TRRL e 111 RSCL. Unha vez

sistema de fundación simultánea, mediante a intervención de entidades financeiras que asumen inicialmente todo o capital para repartilo ou colocalo despois, se é o caso, entre a súa clientela ou entre os seus investidores”.

²⁰ SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “Gobierno y administración: Una reflexión preliminar”, *Revista Documentación Administrativa*, n. 215, 1988, p. 67-84.

²¹ SANTIAGO IGLESIAS, D., *Las sociedades de economía mixta como forma de gestión de los servicios públicos locales*, Editorial Iustel, Madrid, p. 220-223.

expirado o período que se fixase, reverterá á entidade local o seu activo e pasivo, en condicións normais de uso todas as instalacións, bens e material integrante do servizo. Ademais, na constitución ou estatutos da empresa deberá preverse a forma de amortización do capital privado durante o prazo de xestión do servizo por esta e, expirado o prazo que se fixe, reverterán á entidade local, sen indemnización, o activo e pasivo. Esta intervención, colaboración público-privada, en ocasións era necesaria para lograr integrar aos propietarios dun sector determinado (en moitos casos sociedades promotoras ou entidades financeiras); noutras, para permitir que certas actuacións se realizasen cunha dobre perspectiva de actuación, a pública e a privada coas súas distintas finalidades e motivacións; noutros supostos, era necesario para a obtención de financiamento²² do socio privado, que subscribía as accións, ante a insuficiencia de fondos públicos para acometer actuacións de gran calado.

1.4 O procedemento de constitución das sociedades mixtas e a elección de socio privado

O procedemento de constitución e de selección do socio privado estaba perfectamente claro a nivel local, pois o regulamento de servizos das corporacións locais, en vigor desde o ano 1955, establecía con bastante claridade. Ademais, unha vez constituída a sociedade, o concello podía perfectamente encargarlle calquera actividade relativa á vivenda ou ao urbanismo de forma directa sen necesidade de sometela a concurso, pois esta sociedade, mesmo cando participaba nela un socio privado, considerábase un medio propio da Administración. O sistema era efectivo, constituíase a sociedade mixta cun socio privado construtora, urbanizadora ou entidade financeira establecendo como vantaxes inherentes á condición de socio privado a posibilidade do encargo directo polo concello de obras ou servizos, ou dereitos de preferencia na adxudicación en procesos de selección das obras de urbanización-construción ou dos contratos de financiamento de actuacións da sociedade. Naturalmente, estas vantaxes levaban inherentes as obrigas de colaborar na programación e no deseño das actividades, así como a obriga de realizar as obras ou o financiamento no caso de ausencia de licitadores a elas, co que a Administración se aseguraba así da súa realización. Expresamente, recoñecía-se esta posibilidade do encargo directo das obras de urbanización ou edificación na Lei de contratos de 1995²³, que no seu artigo 155²⁴ excluía das regras de adxudicación dos contratos de xestión de servizos públicos cando as administracións creasen para a súa prestación unha “sociedade de dereito privado en cuxo capital sexa exclusiva ou maioritaria a participación da Administración

²² SERRA SERRA, N.; ROCA JUNYENT, M.; SOLER LLUSÀ, J., *Las sociedades de economía mixta de actuación urbanística*, Editorial Cocin, Barcelona, 1969, p. 209.

²³ Lei 13/1995, do 18 de maio, de contratos das administracións públicas.

²⁴ O referido artigo 155 (réxime xeral) da Lei 13/1995, nas súas disposicións xerais, ao definir o contrato de xestión de servizos públicos, establecía o seguinte: “1. Os contratos mediante os que as administracións públicas lle encomenden a unha persoa, natural ou xurídica, a xestión dun servizo público regularanse por esta lei e polas disposicións especiais do respectivo servizo. 2. Non serán aplicables as disposicións deste título aos supostos en que a xestión do servizo público se efectúe mediante a creación de entidades de dereito público destinadas a este fin nin a aqueles en que esta se lle atribúa a unha sociedade de dereito privado en cuxo capital sexa exclusiva ou maioritaria a participación da Administración ou dun ente público dela”.

ou dun ente público desta". Como se observa, excluíase a aplicación do sistema concorrential e permitía o encargo directo tanto a unha sociedade instrumental (100 % capital público) como mixta (capital maioritario pero non exclusivo público). A posibilidade do dito encargo directo ás sociedades mixtas foi cuestionada ao considerar que era contraria á normativa europea de contratación pública, que impón a aplicación dos principios de publicidade, concorrência e igualdade de trato, polo feito de se atoparen participadas por suxeitos privados. Tras distintas resolucións e mesmo sentenzas contrarias á regulación que da contratación pública facía a norma española, elaborábase un texto refundido da lei en que o novo artigo 154, tendo unha redacción case idéntica ao anterior 155, deixa fóra as sociedades mixtas da exclusión antes indicada do parágrafo segundo²⁵. Polo que, para encargar directamente, se require que na sociedade en capital sexa "exclusiva" a participación da Administración ou dun ente público dela. A recente lei de contratos do sector público (Lei 30/2007, do 30 de outubro), no seu artigo 8, mantén este criterio utilizando a expresión "*na súa totalidade*"²⁶. Ante esta nova regulación, o problema que se suscitou é o de establecer un procedemento de selección do socio privado que outorgue a necesaria seguridade xurídica por ser acorde non só coa normativa interior, senón tamén cos principios de contratación pública ou mercado interior da Unión Europea, para poder establecer a posibilidade de que o socio privado puidese realizar parte das obras ou servizos obxecto da sociedade como vantaxes inherentes á súa condición. A realidade foi que, desde ese momento, non se constituíron apenas sociedades mixtas e as que o fixeron non gozaron de seguridade xurídica, ao non existir unha clara regulación, cos riscos que iso implica, e máis se se ten en conta que as operacións urbanísticas son de considerable contía e poden xerar millonarias indemnizacións en caso de nulidade de procedemento. Esta problemática, posta de manifesto polos promotores públicos de toda Europa, agrupados no Cecodhas, foi asumida polo Parlamento Europeo, que na súa resolución lexislativa sobre a colaboración público-privada, do 26 de outubro de 2006, tomaba nota de que os operadores desexaban claridade na aplicación da lexislación sobre contratos públicos á creación de empresas público-privadas en relación coa adxudicación dun contrato ou unha concesión, e convidaba a Comisión para expoñer "*con moita brevidade, as aclaracións pertinentes*". En cumprimento desa invitación, a Comisión Europea emitiu recentemente unha comunicación interpretativa con data do 5 de febreiro de 2008, sobre o que en Europa se denominan PPPI (partenariado público-privado institucional) ou que se traduciron como colaboración público-privada institucionalizada (CPPI) en España, concepto

²⁵ O artigo 154 do Texto refundido da Lei de contratos das administracións públicas establece no seu parágrafo segundo que: "*non serán aplicables as disposicións deste título aos supostos en que a xestión do servizo público se efectúe mediante a creación de entidades de dereito público destinadas a este fin nin a aqueles en que esta se lle atribúa a unha sociedade de dereito privado en cuxo capital sexa exclusiva a participación da Administración ou dun ente público dela*".

²⁶ O artigo 8.2 da Lei 30/2007, do 30 de outubro, indica que "*as disposicións desta lei referidas a este contrato non serán aplicables aos supostos en que a xestión do servizo público se efectúe mediante a creación de entidades de dereito público destinadas a este fin, nin a aqueles en que esta se lle atribúa a unha sociedade de dereito privado cuxo capital sexa, na súa totalidade, de titularidade pública*".

que comprende as sociedades mixtas, a través de convenios²⁷, por expresa referencia no texto. Esta comunicación interpretativa parte do feito de que, durante anos, “o fenómeno da colaboración público-privada” se desenvolveu en numerosos ámbitos. A característica desta cooperación, en xeral a longo prazo, é a función asignada ao socio privado, que participa nas distintas fases do proxecto de que se trate (deseño, execución e explotación), soporta os riscos tradicionalmente asumidos polo sector público e contribúe con frecuencia ao financiamento do proxecto. Pero, malia todas estas vantaxes, a incerteza xurídica que, ao parecer, rodea a participación de socios privados nas colaboracións público-privadas institucionalizadas pode afectar ao éxito da fórmula. O risco de crear estruturas baseadas en contratos que máis tarde poderían non axustarse ao dereito comunitario pode, mesmo, disuadir as autoridades públicas e as entidades privadas de fundar colaboracións público-privadas institucionalizadas. Ante o dito problema, a comunicación sinala as modalidades de aplicación da normativa comunitaria en materia de contratos públicos e concesións en caso de creación e explotación destas sociedades mixtas, para reforzar a seguridade xurídica e, sobre todo, responder as dúbidas frecuentemente manifestadas de que a aplicación do dereito comunitario á participación de socios privados nas colaboracións público-privadas institucionalizadas converta estas fórmulas en pouco atractivas ou, mesmo, resulten imposibles. Polo tanto, a finalidade deste traballo de investigación é realizar a análise da referida comunicación, o proceso de constitución e o réxime subseguinte das sociedades mixtas que esta establece, efectuando previamente unha breve análise do concepto e réxime xurídico das sociedades urbanísticas mixtas.

Regap



ESTUDIOS

2 O obxecto social das sociedades urbanísticas mixtas

A Lei de contratos do sector público define a sociedade de economía mixta como aquela “en que a Administración participe, por si ou por medio dunha entidade pública, en concorrencia con persoas naturais ou xurídicas”²⁸. Nesta mesma liña, a normativa europea na comunicación interpretativa da Comisión Europea do 5 de febreiro de 2008 considera que esta sociedade mixta é a “cooperación entre actores públicos e privados que constitúen unha entidade con personalidade xurídica e capital mixto para executar obras ou servizos públicos”, precisando que “a achega privada aos traballos da colaboración público-privada institucionalizada, ademais da contribución ao capital ou outros activos, consiste na participación activa na execución das tarefas confiadas á entidade de capital mixto e/ou a xestión da dita entidade. En cambio, a simple achega de fondos por un investidor privado a unha empresa pública non constitúe unha colaboración

²⁷ ALONSO UREBA, A., *La sociedad mercantil de capital como forma de la empresa pública local*, Universidade Complutense de Madrid, 1988, p. 98. Sinala o autor que “na doutrina administrativa, nin sequera aqueles que participaron no relatorio que redactou estes preceptos, como é o caso de ALBI, chegan a delimitar con claridade que supostos están a considerarse no dito precepto. En segundo lugar, trátase, como dicimos, dun “convenio”, é dicir, dunha vinculación puramente contractual, o que parece excluir a adquisición de participacións ou accións nunha sociedade xa existente e o de participación na fundación dunha sociedade de capital nas distintas formas xa examinadas, supostos estes últimos previstos separadamente polo regulamento nos números 1 e 2 do art. 104. A pesar do indeterminado do suposto recollido no art. 104.3 do regulamento, cremos, con todo, que ten a virtualidade de poder operar como unha especie de cláusula aberta á que reconducir algúns casos diversos aos contemplados ata o de agora”.

²⁸ Artigo 253, da Lei 30/2007, do 30 de outubro, de contratos do sector público.

público-privada institucionalizada". Como características esenciais destas empresas mixtas pódense extractar as seguintes:

- A heteroxeneidade do seu capital (público/privado), ao concorreren a Administración e os particulares, o que establece vantaxes: compartir obxectivos públicos/privados, a rega compartida, a facilidade de financiamento e investimento conxunto e os beneficios mutuos económicos e de xestión.
- A permanencia e duración temporal desta. Tanto o texto refundido das disposicións vixentes en materia de réxime local como o regulamento de bens de corporacións locais como a Lei de contratos do sector público impoñían un límite de duración de cincuenta anos²⁹.
- A responsabilidade económica das corporacións locais limitárase á súa achega á sociedade, como en calquera outra sociedade mercantil de responsabilidade limitada.

É moi interesante a constitución dunha sociedade urbanística mixta, pois o obxecto, e polo tanto as finalidades para as que pode crearse, son moi variadas, xa que se constitúen *"para todos os fins desta natureza incluídos no ámbito urbanístico sen excluír ningún dos fins comprendidos no ámbito urbanístico"*³⁰. De forma máis concreta, o Decreto 1169/1978, do 2 de maio, sobre *"constitución de sociedades urbanísticas polo Estado, organismos autónomos e corporacións locais"*, ditado en desenvolvemento do artigo 115 do texto refundido de 1976³¹, no artigo 1.1 establece que:

"O Estado e as entidades locais poderán constituír sociedades anónimas ou empresas de economía mixta, para a execución do planeamento urbanístico. A mesma facultade corresponde ao Instituto Nacional de Urbanización e aos demais organismos autónomos con funcións urbanísticas que estean facultados pola súa normativa para crear ou participar nestas sociedades. Tamén poderán adquirir accións destas sociedades que se achen constituídas".

Para completar a análise do seu obxecto³² social, cómpre que se establezan dúas precisións que limitan a súa actuación nun dobre campo. Por unha banda, non son

²⁹ O artigo 254. (Duración) O contrato de xestión de servizos públicos non poderá ter carácter perpetuo ou indefinido, fíxanse necesariamente no prego de cláusulas administrativas particulares a súa duración e a das prórrogas de que poida ser obxecto, sen que poida exceder o prazo total, incluídas as prórrogas, dos seguintes períodos: a) Cincuenta anos nos contratos que comprendan a execución de obras e a explotación de servizo público, salvo que este sexa de mercado ou lonxa central almacenista de artigos alimentarios xestionados por sociedade de economía mixta municipal, pois nese caso poderá ser de ata 60 anos.

³⁰ Exposición de motivos do Regulamento de xestión urbanística (aprobado polo Real decreto 3288/1978).

³¹ O TR76, no seu artigo 115, dispón que *"o Estado e as entidades locais poderán constituír sociedades anónimas ou empresas de economía mixta, conforme a lexislación aplicable en cada caso para a execución dos plans de ordenación"*.

³² SANTIAGO IGLESIAS, D. *Las sociedades de economía mixta como forma de gestión de los servicios público*, Ed. Iustel, 2010, páx. 147. Sinala a autora que, *"se o obxecto social das sociedades de economía mixta son as actividades de contido económico que non implican o exercicio directo de poderes públicos e que se achan configuradas como un servizo público de competencia dunha Administración local, cuestiónase aquí cal pode ser o alcance das ditas actividades: o contido material dun só servizo público ou de varios servizos públicos. Dito doutro xeito, o problema que se expón aquí é se as sociedades de economía mixta deben ser monofuncionais ou se, pola contra, poden ser plurifuncionais. A conveniencia de que existan sociedades de economía mixta plurifuncionais fórmase desde o punto de vista económico: a xestión conxunta de varios servizos poden xerar economías de escala (por exemplo,*

administracións e, polo tanto, non poden realizar actos que impliquen autoridade; e, por outra, son sociedades xestoras de servizos públicos, non empresas construtoras, polo que non poden executar por si mesmas as obras. En primeiro lugar, ás sociedades urbanísticas non lles está permitido realizar actos de autoridade que se atopan reservados á Administración ou a esas personificacións sometidas ao dereito administrativo. No campo dos servizos públicos locais, a LBRL déixao perfectamente claro no seu artigo 85.3, ao indicar que: *“En ningún caso poderán prestarse por xestión indirecta nin mediante sociedade mercantil de capital social exclusivamente local os servizos públicos que impliquen exercicio de autoridade”*. No dereito urbanístico das comunidades autónomas, séguese claramente esta liña. Así, na Comunidade Autónoma de Valencia indícase que *“A actividade urbanística é unha función pública que se desenvolverá conforme o disposto nesta lei e en calquera das formas autorizadas pola lexislación reguladora da Administración actuante. En todo caso, as facultades que supoñan exercicio de autoridade exerceranse sempre en réxime de dereito público e de xestión directa”*³³. En segundo lugar, o artigo 3.5 do citado Decreto 1169/78 é perfectamente claro ao indicar que *“a execución de obras será adxudicada pola sociedade en réxime de libre concorrência, sen que, en ningún caso, poida esta sociedade executalas directamente”*. Non obstante, é interesante destacar a clasificación das sociedades urbanísticas mixtas, en relación co seu obxecto e coa súa actividade. Pódense clasificar cinco diferentes tipoloxías, tal como se establece no dereito comparado europeo, especialmente na lexislación francesa³⁴, que precisa a clasificación destas polo seu obxecto.

2.1 Sociedades de economía mixta para a preparación do solo.

Son as que mellor responden á natureza da actuación urbanística. Trátase aquí de preparar e equipar –por esta razón denomínanse na lexislación francesa sociedades de equipamento– determinadas zonas ou terreos, non urbanizados, coa finalidade de facelas aptas para a localización nelas de polígonos industriais, de vivendas, terciarios ou combinando dúas ou tres destas finalidades nun mesmo polígono. Nestes supostos, trátase non só de realizar as obras necesarias para a construción da rede viaria, senón que, en moitos casos, pode tratarse dunha verdadeira conversión do terreo, explanándoo, demolendo edificacións, etc. Así mesmo, e nisto estriba a característica máis acusada da operación, a sociedade xestora procede a prover de servizos a zona onde actúa. Estes servizos poden ser moi diversos e están directamente vinculados á condición ou natureza do polígono resultante. Así, á parte das máis elementais obras de infraestrutura, comprensivas dos servizos de auga, luz e rede de sumidoiros nunha

pódense reducir os custos de xestión) e poden mellorar, entre outros aspectos, a eficacia e eficiencia na erogación do servizo. Para analizar correctamente esta cuestión, é necesario fraccionala en dúas. En primeiro lugar, debe estudarse se é posible constituír unha sociedade de economía mixta cuxo obxecto social englobe actividades económicas diversas de modo que se posibilita a adxudicación a ela da xestión de varios servizos públicos e, en segundo lugar, se a unha sociedade de economía mixta, constituída cun determinado obxecto social que se traduce na atribución da xestión dun ou varios concretos servizos, se lle pode encomendar a xestión dun novo servizo público”.

³³ Artigo 3.1 da Lei 16/2005, do 30 de decembro, da Generalitat Urbanística Valenciana – LUV.

³⁴ SERRA SERRA, N.; ROCA JUNYENT, M.; SOLER LLUSÀ, J., *Las sociedades de economía mixta de actuación urbanística*, Editorial Cocin, Barcelona, 1969.

zona industrial, pode resultar imprescindible realizar unha estación ferroviaria ou marítima, segundo se trate. É máis, especialmente en polígonos de vivendas, toda unha serie de edificacións, etc., deben entenderse como servizos elementais dos que debe proveerse a zona. Faise referencia a escolas, centros administrativos e deportivos, culturais e comerciais, xardíns, lugares públicos de lecer e repouso sen os que a zona se converte nunha absurda aglomeración. Desde un punto de vista urbanístico, a desconcentración que anima na actualidade a maior parte das actuacións daquela índole, especialmente nas grandes cidades, non ten sentido se no polígono resultante as familias que nel se sitúan non atopan os medios e servizos necesarios para atender todas as súas necesidades. Ata o momento fíxose referencia aos polígonos industriais e de vivenda, como resultado da actuación dunha sociedade cuxo obxecto fose a preparación do solo. Cabe tamén incluír dentro das súas posibles actividades a de construción de polígonos terciarios, dedicados fundamentalmente a grandes centros comerciais. Porén, en moitas ocasións estes responden a unha deficiencia inicial de non ter equipado ou ordenado correctamente os polígonos de vivenda; por iso, na práctica deben confundirse en moitas ocasións estas dúas distintas características. Sexa cal fose a natureza do polígono resultante da actuación da sociedade, é evidente, non obstante, que en ningún caso esta emprenderá, cando o seu obxecto social sexa exclusivamente a preparación do solo, a construción de vivendas ou a edificación en xeral. A súa actividade terminárase na venda dos terreos aptos para a súa edificación inmediata, nos cales se incluírán naturalmente, os edificios públicos, sociais, socioeducativos, escolares, comerciais, etc., no caso de que ningún organismo público ou concesionario deba facerse cargo deles.

2.2 Sociedades de economía mixta para a construción de vivendas.

Este tipo de obxecto social pode dar lugar a unha sociedade distinta ou constituírse como un aditamento a algunha sociedade das de preparación do solo. En ambos os supostos, a finalidade constante é a asunción directa da edificación de vivendas³⁵ para fins sociais³⁶. As características especiais deste tipo de operación, vinculada intimamente á política xeral da vivenda que en cada momento se siga, aconsellan a plena diferenciación coas sociedades de preparación do solo. Especialmente fundaméntase iso na necesidade dun control máis rixido nas de construción de vivendas, e nas súas posibles fontes de financiamento, distintas ás doutros tipos de sociedades de economía mixta, xa que a construción de vivendas de alugueiro moderado podería gozar dunhas subvencións ou primas de carácter estatal. A materia exige indubidablemente

³⁵ O Real decreto estatal 233/2013, do 5 de abril, define así o concepto de vivenda protexida: "*En todo caso deberán cumprir como mínimo cos requisitos seguintes: A vivenda protexida deberá destinarse a residencia habitual e permanente do propietario ou do inquilino. Deberán contar cun prezo máximo de venda da vivenda protexida en venda ou un alugueiro máximo de referencia da vivenda protexida en alugueiro. Dispoñer dunha superficie útil máxima de 90 m², sen incluír, de ser o caso, unha superficie útil máxima adicional de 8 m² para rochos anexos e doutros 25 m² destinados a unha praza de garaxe*".

³⁶ A doutrina administrativa portuguesa interpreta o artigo 5 do RXSEL no sentido de que o lexislador decidiu con este precepto limitar o fin lucrativo que se pretende conseguir a través da creación de sociedades de economía mixta. Fálase dunha "subalternización" de fin lucrativo. Véxase COSTA GONÇALVES, P. *Regime jurídico das empresas municipais*, Ed. Almedina, 2007, pág. 131.

un minucioso estudo, distinguindo entre tipos de vivenda a construír e clasificando os recursos con que se poida contar. Por outra banda, é obvio que a escaseza de medios de actuación neste campo é moi inferior á existente con respecto á dos demais obxectos definidos. Por ese motivo, inicialmente a construción de vivendas pode quedar marxinada dos obxectos posibles dunha sociedade de economía mixta de actuación urbanística, tendo en conta, ademais, que resulta presumible que o abaratamento do prezo de venda dos soares teña unha repercusión igualmente beneficiosa no prezo ou na renda das vivendas que neles se constrúan e que nada impide, ademais, fixar estes extremos nos contratos de venda a subscribir cos construtores ou promotores.

2.3 Sociedades de economía mixta de renovación urbana³⁷.

A Lei 8/2013, do 26 de xuño, de rehabilitación, rexeneración e renovación urbanas, acerta no diagnóstico ao facer especial fincapé nas oportunidades económicas que xorden como consecuencia da Lei dos tres R, e sinala adecuadamente que o proxecto de futuro da cidade está na súa transformación interior, nas súas tres escalas de actuación, aínda que a lei non alcanza a resolver o marco económico en que se pode desenvolver e, ademais, abunda en técnicas de difícil aplicación e interpretación xurídica. Por iso, a Lei 8/2013 fomenta a colaboración público-privada a través da figura da colaboración público-privada institucionalizada. Doutra banda, a crise sanitaria da covid-19 obrigounos a pensar en novas perspectivas e solucións que xeren novas alternativas tanto para a convivencia poscovid dos cidadáns como para a mellora da cidade consolidada, con instrumentos de intervención máis sinxelos, claros e transparentes, con cidades con máis espazos abertos e máis sostibles. Con iso, pretendemos volver recolocar as sociedades urbanísticas mixtas no eixe de atención da colaboración público-privada en materia de urbanismo. A intervención na cidade consolidada, e en concreto a promoción da rehabilitación, constitúe unha materia onde as sociedades urbanísticas mixtas poden axudar a unha correcta xestión integral da zona, xa que fundamentalmente existe un problema de financiamento, de coordinación e incentivación de todos os axentes intervenientes. Consideramos que as sociedades mixtas poden ser útiles no marco dunha nova convivencia pospandemia, poden ser un instrumento de grande axuda para incentivar a transformación das nosas cidades baixo os auspicios da rexeneración, rehabilitación e renovación urbana. Todo iso vai implicar a necesidade de políticas transversais na potenciación da rehabilitación das nosas cidades como do sector da economía, dado que incentivar a construción é un motor de emprego e de riqueza. En época de pospandemia poderíase propoñer dar un novo impulso ás sociedades urbanísticas mixtas, porque se unha cousa demostrou a crise sanitaria da covid-19³⁸ é que Administración e particulares (no noso caso, promotores de solo e entidades financeiras) deberían ir

³⁷ CASTELAO RODRÍGUEZ, J., *Ley de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas*, Editorial La Ley, Madrid, 2013, p. 159. Respecto diso, o autor establece o seguinte: "As actuacións de rexeneración e renovación urbanas terán, ademais, carácter integrado cando articulen medidas sociais, ambientais e económicas enmarcadas nunha estratexia administrativa global e unitaria".

³⁸ ARAGÓN REYES, M., "Covid-19: Aproximación constitucional a una crisis", *Revista General de Derecho Constitucional*, n. 32, 2020, pp. 1-5.

frecuentemente da man pactando, colaborando e chegando a acordos para temas que afecten á colectividade, ao interese público e, por suposto, ao urbanismo das nosas cidades. Esa etapa de poscovid debería fomentar a existencia da colaboración público-privada institucionalizada, precisamente para recolocar novos espazos no Plan Xeral de Ordenación Urbana, nos plans parciais ou nos plans especiais de nova convivencia social, con espazos abertos, con superficies redimensionadas que faciliten a cohesión social e a integración de todos os cidadáns. Redeseñar espazos máis abertos, moitos deles con terrazas que dean ao aire libre dentro do marco dun urbanismo máis social, buscando espazos enerxeticamente sostibles e cumprindo cos mandatos que veñen do vello continente, fará que propietarios de solo e promotores queiran reactivar o sector da construción mediante a colaboración público-privada institucionalizada, bastante golpeada, en primeiro lugar, polo estalido da burbulla inmobiliaria do ano 2008 e, na actualidade, pola crise sanitaria da pandemia da covid-19.

Polo tanto, as sociedades urbanísticas mixtas deben servir dentro do seu obxecto social para preparar, equipar e construír, pero coa circunstancia moi cualificada de facelo nunha zona xa urbanizada, para a súa remodelación e mellor encadramento dentro do conxunto urbanístico dunha maior ordenación. Iso supón importantes obras de demolición cos consecuentes problemas xurídicos que iso significa, especialmente de cara ás indemnizacións aos habitantes da zona. Nesta orde, non é o importe destas indemnizacións o que encarece e dificulta a operación, senón os problemas que leva consigo o desafiuzamento e a necesidade de atender unha nova instalación dos habitantes da zona, mesmo cando sexa temporalmente e para regresar despois aos inmobles de nova construción. Aos problemas xurídicos deben engadirse os meramente técnicos, de importante envergadura. Trátase de aproveitar unhas instalacións que só o poden ser en parte, pero que obrigan a traballar nunhas condicións de limitación notables. Por outra banda, nas operacións de renovación urbana deben emprenderse, normalmente, obras que son exixidas, máis que pola mesma zona que se vai renovar, polo planeamento da mellora de todo o núcleo urbano en que esta se ache (grandes vías de desconxestionamento, etc.). Todo este conxunto de características repercuten nun custo económico de enorme transcendencia; son, as de renovación urbana, operacións moi custosas, que requiren grandes volumes de investimento, e nas cales, ademais, o autofinanciamento resulta practicamente imposible. Téñase presente que as sociedades de preparación do solo ou de construción de vivendas poden, mediante actuacións parciais, realizar con certa rapidez parte da zona xa equipada, o que repercute sensiblemente na marcha da súa situación financeira. Pola contra, na renovación urbana, a actuación parcial só é posible cando se efectuasen investimentos moi notables; practicamente só na etapa de construción, cando a demolición, preparación e equipamento supuxo xa un notable volume de gastos.

2.4 Sociedades de economía mixta para realizar grandes obras de infraestructura.

Considérase neste apartado a construción de túneles, autoestradas, abastecementos de augas e obras similares que, afectando aos municipios ou organismos territorialmente competentes, desbordan pola súa transcendencia os límites xurisdicionais destes, para incidir plenamente no campo do interese xeral nacional. Por outra banda, trátase de obras de grande envergadura que, sen a axuda estatal –nunha ou outra forma–, resultan practicamente inviables. Por iso o seu réxime xurídico e financeiro non pode ser o mesmo que para as restantes sociedades de economía mixta de actuación urbanística, exixindo un tratamento especial. Diversos problemas xorden no estudo deste tipo de sociedades. Estas grandes obras³⁹ de infraestructura configúranse normalmente á marxe dos plans ou proxectos, ou, en todo caso, o sistema elixido para a súa actuación non é ningún dos propiamente urbanísticos. Serían moitos os razoamentos que poderían avogar polo mantemento desta separación, especialmente en función da protección dos dereitos dos particulares. Non obstante, é evidente que estas grandes obras de infraestructura adoitan ir acompañadas dunha inmediata revalorización dos terreos lindeiros, que para perfeccionarse precisará a realización de típicas obras de urbanización. En tales supostos, o prezo de venda dos soares resultantes da actuación urbanística nas zonas lindeiras de grandes obras de infraestructura debería calcularse en razón do valor dos terreos adquiridos e custos das obras, necesarias para a urbanización daqueles soares, e mais a incidencia neles –determinada mediante un coeficiente– das grandes obras. Esta fórmula, á parte de supoñer un sistema de financiamento das obras de infraestructura, pon de manifesto a conveniencia de vincular a actuación urbanística á realización daquelas. O medio ou instrumento máis apropiado parece ser unha sociedade de economía mixta, á que cabería determinar dúas distintas orixes. En primeiro lugar mediante a constitución desta, co concurso das corporacións afectadas e particulares⁴⁰ interesados, co dobre obxecto da actuación urbanística na zona lindeira e construción das grandes obras de infraestructura. En tal suposto, á parte dos medios directos de financiamento destas últimas, o prezo de venda dos soares da zona, unha vez urbanizados, sería incrementado nun determinado coeficiente que se achegaría ao pagamento das obras da infraestructura. Iso só sería posible se o prezo de expropiación fose moi económico e a incidencia destas notable na orde de aproveitamento e utilización da zona. En segundo lugar, mediante a constitución dunha sociedade de economía mixta, coa exclusiva finalidade de construír determinadas grandes obras de infraestructura, e que contaría entre os seus medios de financiamento coas sumas que por aplicación

³⁹ SERRA SERRA, N.; ROCA JUNYENT, M.; SOLER LLUSÁ, J., *Las sociedades de economía mixta de actuación urbanística*, Editorial Cocin, Barcelona, 1969.

⁴⁰ SANTIAGO IGLESIAS, D., *Las sociedades de economía mixta como forma de gestión de los servicios públicos locales*, Editorial lustel, Madrid, 2010, p. 144. Sinala a autora que “debe tratarse dunha actividade que, estando configurada como un servizo público, sexa susceptible de explotación por empresarios particulares, o que implica que esta actividade teña un contido económico. Esta exigencia é consecuencia do ánimo de lucro que subxace en todo proveito económico pode provir das tarifas que se perciban dos usuarios, do prezo que aboe a Administración ou ben da explotación dos bens ou dereitos que a Administración lles ceda aos ditos particulares”.

daquel coeficiente lle recoñecería outra ou outras sociedades mixtas de preparación do solo, que actuarían na zona que se considera como influenciada por aquelas. Conforme o criterio de discriminación e separación de obxectos, este último camiño sería o máis aconsellable, para os efectos de non confundir as distintas operacións a realizar, e impedir posibles abusos. Ademais, tal sistema non alteraría as normas xerais trazadas para o conxunto de sociedades de economía mixta de actuación urbanística, regulando unicamente o suposto especial das que se dedicasen ás grandes obras de infraestrutura. A única condición estribaría nos casos en que os terreos lindeiros xa estivesen urbanizados. Con todo, na práctica, nin o estarán totalmente nin será imposible atopar outros medios substitutivos.

2.5 Sociedades de economía mixta para a explotación de servizos públicos derivados da actuación urbanística.

Normalmente, dunha actuación urbanística programada e integral, derivan unha serie de servizos públicos, que, así mesmo, a lóxica impón que sexan atendidos polas propias corporacións, ás cales reverten de inmediato. Non obstante, como en moitas ocasións estes servizos son atendidos mediante a figura de concesionarios, xorde o problema de se as propias sociedades mixtas de preparación do solo ou de renovación urbana poden ser concesionarias daqueles servizos. Mesmo incorrendo nun desbordamento da finalidade orixinaria da sociedade de economía mixta de actuación urbanística, podería defenderse a procedencia de que esta fose, pola súa vez, titular, como concesionaria de determinados servizos públicos. Con todo, mantendo o argumentado antes, cremos que as sociedades mixtas deben ter obxectos exclusivos e perfectamente delimitados e delimitables que non requiran a utilización de técnicas diferentes, xa que deberían ser sociedades mixtas, específicas, as que acometesen a explotación de servizos públicos⁴¹ derivados da actuación urbanística. Nada impide vincular unha sociedade coa outra, mediante a determinación dos correspondentes convenios; de todas as maneiras, non se trataría de que a sociedade de economía mixta de preparación do solo contribuíse ao financiamento dunha sociedade de economía mixta posuidora dun determinado servizo público, senón viceversa. Esta, que nalgúns casos atoparía as instalacións xa realizadas, só debería atender o seu mantemento e explotación, podendo quedar obrigada a satisfacerlle determinados canons á sociedade mixta de preparación do solo, co que esta viría dispoñer duns ingresos regulares ou segundo fose a solvencia da que tivese que pagar; estaríamos en poder dun documento bancario negociable e capitalizable que axudaría ao financiamento das ditas sociedades. Por iso, desde o noso punto de vista, era moito máis optimista antano na prosperidade e practicidade desas empresas en relación co seu obxecto que na actualidade, nun marco de crise económica. Nestes momentos, o noso optimismo volveuse opaco debido á clasificación da Lei 27/2013

⁴¹ CHINCHILLA MARÍN, C., *Servicio Público, ¿crisis o renovación?, Régimen jurídico de los servicios públicos*, Consello Xeral do Poder Xudicial, Madrid, 1997, p. 92.

de racionalización e sustentabilidade da Administración local, ao cualificalas como sociedades de segundo grao, coas drásticas consecuencias económicas que para elas implica esta clasificación.

3 A transformación dunha sociedade mercantil integramente pública nunha sociedade de economía mixta. A decisión de transformación da sociedade pública

Os entes locais contan con total liberdade para elixir, de entre as opcións previstas no artigo 85.2 LBRL, pola constitución dunha sociedade local para a prestación dun servizo público local. En todo caso, o artigo 276 TRLCSP establece un límite: que non poderán ser xestionados de forma indirecta os servizos públicos que impliquen o exercicio de autoridade⁴². Na Empresa Municipal de Obras e Proxectos Urbanos de Palma de Mallorca (EMOP), tiven a oportunidade de participar na creación dunha empresa maioritariamente pública, pero con capital privado, e, como socio dela, outra Administración, de carácter supramunicipal, que interviñan no capital social, para un obxecto concreto e determinado, polo tempo que duren as obras e a explotación dela. Estamos a referirnos á empresa pública mixta do Palacio de Congresos, S.A., que empezou coa participación pública do Concello a través do EMOP (actualmente SMAP⁴³) e da Consellería de Turismo das Illas Baleares (a través do INESTUR, S.A.), con certo investimento privado de hostaleiros mallorquinos de prestixio consolidado. O gran problema que tivo a empresa mixta non estivo vinculado á súa estrutura interna e aos seus motivos de constitución, xa que coincidiu coa crise do sector inmobiliario. En relación coa súa localización na primeira liña da fachada do Paseo Marítimo de Palma, e a protección do edificio de GESA como ben de interese cultural (BIC), por parte do Consell Insular de Mallorca, que impedía a súa demolición ao ser un ben protexido, a pesar dos inconvenientes urbanísticos que existían na zona onde se situaba este edificio, para o desenvolvemento urbanístico da fachada, porque o problema das sociedades urbanísticas mixtas non sempre se reflicte na súa estrutura interna, e no motivo que levou á súa creación, xa que todo iso debe ir acompañado dunha vontade política clara e firme en materia de urbanismo, calculando os investimentos financeiros a realizar xuntamente coas unidades de actuación que están sometidas a un sistema de expropiación para a adquisición por parte do Consistorio de zonas verdes, calculando o custo destas. O anteproxecto de urbanización da fachada marítima de Palma, elaborado polo prestixioso arquitecto Patxi Mangado e

regap



ESTUDIOS

⁴² DOMÍNGUEZ MARTÍN, M. e RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B. *El régimen de constitución, organización y contratación de las sociedades mercantiles locales*, Ed. La Ley, 2013, páx. 262. Sinalan os autores que "esta limitación é tamén moi frecuente na lexislación urbanística autonómica, que impide que as sociedades urbanísticas realicen actividades que impliquen exercicio de autoridade ou prerrogativas ou potestades públicas (salvo as expresamente autorizadas como a expropiación, en ocasións)".

⁴³ SOCÍAS CAMACHO, J. M. e BLASCO ESTEVE, A., *Derecho local de las Islas Baleares*, Editorial Justel, Madrid, 2014, pp. 210-211. Sinalan os autores que "o Concello de Palma xestiona servizos públicos a través de catro sociedades mercantís de capital integramente municipal: EMAYA S.A., EMT S.A., EFM S.A. e SMAP S.A. Dispón, a través da sociedade SMAP S.A., do 50 % do capital social de PALACIO DE CONGRESOS DE PALMA S.A."

xestionado pola EMOP, tiña como eixe principal do “proxecto estrela” o Palacio de Congresos⁴⁴ e un hotel de luxo anexo a el. A día de hoxe, as administracións públicas responsables non chegaron a poñerse de acordo, principalmente por problemas de financiamento e falta de claras ideas urbanísticas consensuadas, con todos os axentes afectados, influíndo gravemente na imaxe urbanística e turística de Palma de Mallorca, xa que os números visitantes que chegan á illa, especialmente en época estival, provenientes do aeroporto de Son Sant Joan, se enfrontan ao enorme impacto visual que produce o Palacio de Congresos inacabado, nun soar totalmente inadecuado pola súa localización, tapando as vistas á nosa recoñecida catedral gótica palmesana. Todo iso con independencia dos numerosos litixios contencioso-administrativos que a empresa Núñez y Navarro, S.A., promotora delas, tivo que interpoñer ás administracións competentes de Baleares, derivadas de millonarias indemnizacións polos danos e perdas sufridos en materia de responsabilidade patrimonial, e que afectaron claramente á planificación do urbanismo da cidade. Precisamente pola falta de coherencia urbanística coa que se actuou, a día de hoxe temos as obras inacabadas, e sen perspectivas claras de solucionar o problema a curto prazo. Iso implica, pola nosa experiencia nunha sociedade urbanística mixta, que non sexa totalmente positiva, non tanto por ter un socio privado, senón pola falta de planificación e financiamento derivados do sector público, en colaboración co sector privado. Agora ben, cousa totalmente diferente é “transformar” unha sociedade de capital integramente público nunha sociedade de economía mixta, xa que para iso non é necesario tramitar o expediente regulado no artigo 97 LBRL, cuxo obxectivo fundamental é xustificar a conveniencia e oportunidade da implantación dun determinado servizo. Iso agora non é procedente, polo que é suficiente o acordo do pleno en que se decida o cambio da forma de xestión, xunto coa mención ás características da sociedade á que se lle pretende atribuír a xestión do servizo. Non imos profundar no estudo dos expedientes de municipalización en relación coa fase interna da sociedade e a súa relación coa Administración matriz. En relación coa constitución⁴⁵ dunha sociedade de economía mixta a partir doutra sociedade preexistente, o artigo 104 RSCL establece que a constitución da sociedade de economía mixta pode ter lugar, ben por “adquisición pola corporación interesada de participacións ou accións de empresas xa constituídas, en proporción suficiente para compartir a xestión social”, ben por “convenio cunha empresa única xa existente, no que se fixará o estatuto polo que se tivese que rexer no futuro”. Ningunha destas previsións encaixa coa modalidade de constitución da sociedade mixta que vemos neste apartado, pois ocúpanse de supostos en que a entidade local adquire parte do capital de empresas privadas, e non é o caso. Polo tanto, a creación de

⁴⁴ SOCIAS CAMACHO, J. M. e BLASCO ESTEVE, A., *Derecho local de las Islas Baleares*, Editorial Iustel, Madrid, 2014, p. 211. Sinalan os autores que “o Palacio de Congresos de Palma S.A., con capital social ao 50 % de SMAP S.A. e de INESTUR S.A., se creou para a construción, xestión e promoción do Palacio de Congresos de Palma de Mallorca”.

⁴⁵ SERRA SERRA, N.; ROCA JUNYENT, M. e SOLER LLUSÀ, J., *Las sociedades de economía mixta de actuación urbanística*, Editorial Cocin, Barcelona, 1969, p. 207. Sinalan os autores que “o expediente de municipalización, de axustarse ás normas que para o efecto prevé a lexislación local, contén algúns extremos que se presentan como practicamente insuperables no suposto dunha actuación urbanística. Fundamentalmente, o problema xerado pola fixación das tarifas. En todo expediente de municipalización ten que existir un cadro das tarifas do servizo. Que tarifas deberían incluírse nunha actuación urbanística? Para González-Berenguer, estas tarifas poderían substituírse por un cadro de prezos de venda dos terreos urbanizados. Pode admitirse que, como máximo, esta sexa unha solución teórica, pero nunca práctica, e case sempre inviable”.

sociedades de economía mixta a partir da privatización parcial de empresas públicas locais a través da venda de parte das súas accións non está prevista nin no RSCL, nin no TRRL, aínda que tampouco existe ningunha norma que prohiba expresamente esta posibilidade.

4 Conclusión

As sociedades mercantís locais de carácter mixto constituídas por empresas de capital público e socios privados presentábanse como unha solución alternativa á prestación directa por parte das sociedades de capital integramente público; porén, a nosa interpretación é moito máis restritiva, desde a aprobación hai agora dez anos da Lei de racionalización do sector público local, en referencia ás taxativas restricións que esta realiza á creación de entidades de segundo nivel, nas cales nos atrevemos a incluír as sociedades urbanísticas mixtas. Estas sociedades que ata o de agora no campo do urbanismo desenvolveran unha xestión bastante opaca, en tempo de pospandemia non debería ser totalmente desatinado apostar por un sistema de xestión indirecta a través das empresas mixtas, xa que é o socio privado o que xestiona o urbanismo, porque é o único que ten recursos técnicos e económicos. Non obstante, aínda que pola súa especial constitución puidesen supoñer un alivio para a crise do urbanismo, especialmente para o debilitado ámbito local, non o conseguiron debido ás especiais peculiaridades, máis que complicadas, do seu sistema de contratación pública, sobre todo na elección do socio privado e na xestión cotiá da empresa. Non foron na práctica as sociedades mixtas todo o áxiles que se lles presupoñía, malia que na época de crise económica en que aínda estamos inmersos non estou totalmente en desacordo en apostar por esa colaboración público-privada para axilizar o urbanismo e, por suposto, para chegar a unha actuación pública máis eficiente, na reestruturación do sector público-local, seguindo os criterios provenientes de Europa. Combinar dereito público-privado, no réxime xurídico dun mesmo ente instrumental como son as sociedades urbanísticas mixtas, moitas veces como vimos ao longo deste traballo non deu o resultado esperado, e quizais sería un bo momento para reformular o futuro delas.

5 Bibliografía

- ALBI, F., Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales, Editorial Aguilar, Madrid, 1960.
- ALEMANY GARCÍAS, J., La colaboración público-privada institucionalizada en el ámbito urbanístico local, Editorial Reus, Madrid, 2018.
- ALONSO UREBA, A., La sociedad mercantil de capital como forma de la empresa pública local, Universidad Complutense de Madrid, 1988.
- ARAGÓN REYES, M., “Covid-19: Aproximación constitucional a una crisis”, Revista General de Derecho Constitucional, n. 32, 2020.
- CANE, P. Administrative Law, Oxford University Press, Oxford, 2011.

Regap



ESTUDIOS

- CASTELAO RODRÍGUEZ, J., *Ley de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas*, Editorial La Ley, Madrid, 2013.
- CHINCHILLA MARÍN, C., *Servicio Público, ¿crisis o renovación?*, Régimen jurídico de los servicios públicos, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997.
- COSTA GONÇALVES, P., *Regime jurídico das empresas municipais*, Editorial Almedina, 2007.
- DOMÍNGUEZ MARTÍN, M., y RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B. *El régimen de constitución, organización y contratación de las sociedades mercantiles locales*, Editorial La Ley, Madrid, 2013.
- ENDICOTT, T., *Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- ENTRENA CUESTA, R., “Consideración sobre la teoría general de los contratos de la administración”, *Revista de Administración Pública*, n. 24, 1957.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “El derecho a una buena administración. Una nueva mirada a la Administración y al derecho administrativo”, *Anuario de Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación: ABGCR*, n. 1, 2020.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I, Editorial Civitas, Navarra, 2006.
- GASCÓN MARÍN, J., *Tratado de Derecho Administrativo, Principios y Legislación Española*, tomo I, C. Bermejo, Madrid, 1935.
- PAGÈS I GALTÉS, J., *Fiscalidad de las sociedades municipales*, Marcial Pons, Madrid, 2006.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., “Los convenios interadministrativos en el Derecho italiano”, *Revista de Administración Pública*, n. 163, 2004.
- SALA ARQUER, J.M., “La empresa mixta como modo de gestión de los servicios públicos en la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 90, 1996.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “Gobierno y administración: Una reflexión preliminar”, *Revista Documentación Administrativa*, n. 215, 1988.
- SANTIAGO IGLESIAS, D., *Las sociedades de economía mixta como forma de gestión de los servicios públicos locales*, Editorial Iustel, Madrid, 2010.
- SERRA SERRA, N.; ROCA JUNYENT, M. y SOLER LLUSÀ, J., *Las sociedades de economía mixta de actuación urbanística*, Editorial Cocin, Barcelona, 1969.
- SOCIAS CAMACHO, J.M. e BLASCO ESTEVE, A., *Derecho local de las Islas Baleares*, Editorial Iustel, Madrid, 2014.
- VILLAR PALASÍ, J.L., “La actividad industrial del estado en el derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, n. 3.
- VILLAREJO GALENDE, H., “Colaboración público-privada para la re-vitalización de espacios urbanos: la introducción de los business improvement districts en el ordenamiento jurídico español”, *Revista de Gestión Pública*, volumen III, n. 2, 2014.