

Informe con respecto a la legalidad del ejercicio, por parte de la Diputación Provincial de Ourense, de las actividades económicas de estudio, promoción y ejecución de actividades urbanísticas

Francisco Cacharro Gosende

Secretario general de la Diputación Provincial de Ourense

Asunto: Expediente para el ejercicio, por parte de la Diputación Provincial de Ourense, de las actividades económicas de estudio, promoción y ejecución de actividades urbanísticas (promoción inmobiliaria de viviendas y suelo empresarial, actuaciones de rehabilitación y cualquier otra actividad urbanística o inmobiliaria de interés social).

Trámite: Informe de Secretaría General.

Fecha: 27 de septiembre de 2006.

1. Antecedentes y objeto del informe

Con fecha 19 de septiembre de 2006, la Comisión Informativa de Personal, Promoción Económica, Empleo y Políticas de Igualdad de la Diputación Provincial de Ourense dictaminó favorablemente la adopción, por parte del Pleno, del acuerdo de iniciación del expediente para el ejercicio, por la entidad provincial, de las actividades económicas de estudio, promoción y ejecución de actividades urbanísticas (promoción inmobiliaria de viviendas, suelo empresarial, actuaciones de rehabilitación y cualquier otra actividad urbanística o inmobiliaria de interés social). La propuesta de acuerdo contenida en dicho dictamen incluye el nombramiento de la Comisión especial a la que se refiere el artículo 309 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia, ordenando la realización de los trámites previstos en dicho precepto.

En el expediente sometido a dictamen de la Comisión no figuraba ningún informe de la Secretaría General de esta corporación, al no ser preceptivo dicho informe, ya que el artículo 47.2.k) de la Ley de bases del régimen local solo impone su necesidad en el caso de acuerdos para el ejercicio de actividades económicas en régimen de monopolio, modalidad que no se contempla en la propuesta de acuerdo dictaminada.

No obstante, y con posterioridad a la emisión del dictamen de la Comisión, por la Presidencia de la Diputación Provincial de Ourense se ha solicitado de esta Secretaría la emisión de informe respecto de dicho expediente, con relación a las siguientes dos cuestiones:

– En primer lugar, con respecto a la legalidad del ejercicio por parte de la Diputación Provincial de las actividades económicas de estudio, promoción y ejecución de actividades urbanísticas.

– En segundo lugar, sobre la posibilidad de que el ejercicio de dichas actividades económicas pueda constituir un supuesto de competencia desleal con las empresas del sector privado de la construcción.

El análisis de estas dos cuestiones constituye, por tanto, el objeto del presente informe, análisis que se contiene en las siguientes consideraciones jurídicas.

2. Consideraciones jurídicas

1.ª) Legalidad del ejercicio por parte de la Diputación Provincial de Ourense de las actividades económicas de estudio, promoción y ejecución de actividades urbanísticas (promoción inmobiliaria de viviendas, suelo empresarial, actuaciones de rehabilitación y cualquier otra actividad urbanística o inmobiliaria de interés social)

Por lo que se refiere a esta primera cuestión, entiendo que la única razón imaginable que podría llevar a considerar ilegal el ejercicio de las actividades económicas reseñadas por parte de la Diputación Provincial de Ourense estriba en la falta de competencias urbanísticas de este Gobierno local, consagrada en la vigente Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia. Como es sabido, dicha norma solo atribuye a las diputaciones

provinciales las competencias recogidas en su artículo 231, que son las siguientes: la asistencia y cooperación con los municipios para el ejercicio de las competencias urbanísticas de estos últimos [competencia derivada, en última instancia, de la prevista en el artículo 36.1.b) de la Ley de bases del régimen local] y la participación en funciones de gestión urbanística con otras Administraciones Públicas (se entiende, lógicamente, que esas otras Administraciones serán las que ostenten la competencia, y que las diputaciones provinciales se limitarán a participar en las funciones de gestión, en los términos que recojan los correspondientes convenios o acuerdos de colaboración, o bien mediante otras fórmulas como la delegación del ejercicio de competencias gestoras o la encomienda de gestión). Es obvio que estos títulos competenciales poseen un objeto material distinto al que integra el ejercicio de las actividades económicas recogidas en el dictamen de la Comisión de fecha 19 de diciembre, y, por ello mismo, entiendo que solo a partir de esta consideración cabe imaginar el planteamiento de un juicio de ilegalidad sobre el ejercicio de dichas actividades por parte de la Administración provincial.

Pues bien: si la premisa para la formulación de un posible juicio de ilegalidad respecto del ejercicio por parte de la Diputación Provincial de las actividades económicas de estudio, promoción y ejecución de actividades urbanísticas se cifra en la falta de competencias urbanísticas de la Administración provincial (y, desde luego, esta Secretaría no concibe un punto de partida alternativo para la formulación de un juicio semejante), lo primero que hay que advertir es que se trata de una premisa absolutamente errónea: errónea no en sí misma (pues es evidente que, a la luz del artículo 231 de la LOUG, las competencias urbanísticas provinciales se reducen a las ya citadas), sino en cuanto a su aplicabilidad al caso que nos ocupa. Ello es así porque, como se expondrá a lo largo de este informe, en el expediente de referencia no nos encontramos ante la posibilidad de que por parte de la Diputación Provincial se ejerzan determinadas competencias urbanísticas, sino ante la de que se ejerzan meras actividades económicas; y, en este sentido, cabe ya adelantar que, para que dicho ejercicio de actividades económicas por parte de una Administración Pública sea legítimo, no resulta precisa la atribución de una competencia con idéntico objeto. Es decir: considerar que la Diputación Provincial no puede ejercer actividades económicas relacionadas con el urbanismo

por su falta de competencias administrativas en esta materia, supone partir de un grave error conceptual, al colocar en un mismo plano dos realidades jurídicas diferentes e independientes entre sí: de una parte, la competencia para realizar funciones administrativas en sentido estricto; de otra, la capacidad jurídica para ejercer actividades económicas. Esta distinción conceptual resulta fundamental para un correcto análisis jurídico de la cuestión. Por ello, resulta preciso, para una cabal comprensión del asunto, realizar primeramente una serie de consideraciones de tipo doctrinal que permitan perfilar claramente ambos conceptos, cada uno de los cuales alude a formas diferentes de actividad de la Administración Pública (no ya en su manifestación formal o material, sino en su naturaleza intrínseca), lógicamente sujetas a un diferente régimen jurídico.

En efecto, a la hora de analizar la actividad de las Administraciones Públicas cabe distinguir dos grandes ámbitos de actuación: de una parte, la acción administrativa propiamente dicha (en su triple acepción de acción de policía, acción de fomento y acción de servicio público, según la división tradicionalmente admitida en la doctrina administrativa española); de otra, la actuación de la Administración Pública en el tráfico jurídico, como un sujeto de Derecho más, que no supone ejercicio –al menos de modo directo– de esas funciones administrativas encomendadas por las leyes. Las diferencias entre uno u otro modo de actuar son radicales. La acción administrativa, en sentido estricto, implica el ejercicio de un poder público (manifestación, en última instancia, del llamado poder ejecutivo del Estado), y por ello se instrumenta mediante la atribución a las Administraciones Públicas de potestades (que suponen facultades exorbitantes de las comunes a otros sujetos de Derecho; se trata de poderes especiales, de auténticos privilegios jurídicos, como la facultad de autotutela, la potestad normativa, la potestad tributaria, la potestad expropiatoria...) cuyo ejercicio se articula y disciplina a través de relaciones jurídico-administrativas, en las que la Administración ostenta una especial posición, una posición de *imperium*, de autoridad pública. Este tipo de acción de las Administraciones Públicas –la acción administrativa en sentido estricto– constituye, lógicamente, el grueso de sus actividades y su razón de ser primordial, y abarca tanto las funciones de policía (que son las que más intensamente implican el ejercicio de autoridad, constituyendo actos de intervención coactiva en la esfera jurídica de los particulares, como por ejemplo ordenar y regular actividades

privadas, someter a autorización previa u otros controles dichas actividades, o imponer sanciones frente a los posibles incumplimientos de dichas limitaciones) como las de fomento (acciones dirigidas a incentivar o fomentar determinadas actividades o conductas, como por ejemplo la concesión de becas, premios y subvenciones), o como, en fin, funciones de prestación de servicios públicos en sentido amplio (abarcando tanto la creación de infraestructuras colectivas como la realización de prestaciones a favor de los administrados, de muy diverso contenido). En todos estos casos, el presupuesto de validez de la acción administrativa es la competencia, es decir: la atribución, por parte del ordenamiento jurídico, de la capacidad (o, más bien, de una función debida, puesto que su ejercicio es, en la inmensa mayoría de los casos, una obligación para la Administración) de actuar unas determinadas funciones (de policía, fomento o servicio público) en una determinada materia, en régimen de Derecho público, es decir, en el ejercicio de esos poderes y facultades exorbitantes concedidos por el ordenamiento jurídico. Esta delimitación previa de la capacidad de actuar de las Administraciones Públicas, consecuencia del principio de legalidad consagrado en la Constitución, constituye una exigencia lógica del Estado de Derecho, como mecanismo de garantía de que esos poderes exorbitantes solo se empleen en los casos, para las finalidades y del modo establecido por la ley, y, asimismo, como garantía de una distribución racional y coordinada de funciones de las distintas Administraciones Públicas existentes en el Estado español.

Pero esta acción administrativa en sentido estricto no agota las posibilidades del campo de actuación de las Administraciones Públicas. Frente a ella, el ordenamiento admite la actuación de las Administraciones Públicas, en régimen de Derecho privado, en relaciones jurídicas que en sí mismas no se diferencian de las que pueden trabarse entre los particulares. Dentro de este ámbito de actuación –que, por su propia naturaleza, suele ser marginal en el tráfico administrativo– destaca, por su volumen e importancia, el ejercicio de actividades económicas. No nos encontramos aquí ante un supuesto de ejercicio del poder público en sentido estricto: no se trata de actuaciones en las que la Administración ejercite facultades exorbitantes y poderes especiales (tales como dictar normas, imponer multas o expropiar bienes) en el desempeño de funciones públicas atribuidas por la ley, y habitualmente caracterizadas como auténticas obligaciones para la Admi-

nistración a la que se encomiendan; ni siquiera cabe confundir el ejercicio de actividades económicas con la modalidad de acción administrativa de prestación de servicios públicos, actividad esta última que igualmente constituye una función pública, que se realiza en régimen de Derecho público y al margen del marco institucional del mercado de bienes y servicios: aun cuando, materialmente, la prestación de servicios públicos (sanitarios, educativos, asistenciales o de cualquier otro tipo) incida económicamente en dicho mercado, en sentido estricto, jurídico y formal no forma parte del mismo, desde el momento en que no se sujeta a sus reglas comunes (entre ellas, a las leyes reguladoras de la competencia: ningún hospital privado podría considerar que la prestación de servicios sanitarios gratuitos constituyese un acto de competencia desleal, como es obvio). Por el contrario, el ejercicio de actividades económicas por parte de la Administración Pública supone la realización de acciones de producción y/o distribución de bienes o servicios en ese marco institucional de mercado, en pie de igualdad con el resto de operadores económicos, en régimen de Derecho privado y sin que la Administración pueda hacer uso de sus poderes especiales. Dicho en términos más simples: cuando la Administración Pública ejerce actividades económicas, no administra en sentido estricto: actúa como un empresario, sin perjuicio de que el porqué y el para qué de esa actividad empresarial no residan en la búsqueda de beneficios económicos, sino en el logro de determinados objetivos de interés general propuestos como finalidad de una determinada acción política de gobierno.

Ni que decir tiene, la distinción conceptual entre acción administrativa y ejercicio de actividad económica (que he tratado de exponer someramente en los párrafos anteriores) ha hecho correr ríos de tinta en la literatura administrativa, fundamentalmente por la dificultad que en principio parece plantear la delimitación entre actividades económicas y servicios públicos de contenido económico (es decir, aquellas prestaciones que realiza la Administración Pública y que, pese a su naturaleza de servicio público y su prestación en régimen de Derecho Administrativo, poseen un contenido económico que las hace susceptibles de explotación empresarial, habitualmente instrumentada mediante concesiones administrativas u otros contratos de gestión de servicios públicos). A mi juicio, la diferencia entre servicio público y actividad económica no tiene un carácter material, es decir, no son las características materiales de esa actividad (en particular, su idoneidad

para producir beneficios económicos) las que permiten distinguir el uno de la otra. La diferencia es esencialmente formal: la prestación del servicio público supone el ejercicio de una competencia atribuida por la ley (ya sea de modo expreso y concretamente definido, ya a través de cláusulas de habilitación competencial genérica, como sucede en nuestro Derecho local: así, por ejemplo, el artículo 28 de la Ley de bases del régimen local, que atribuye a los municipios competencia para la realización de “actividades complementarias” de las de otras Administraciones Públicas, enumerando una serie de materias puramente indicativas); en cambio, el ejercicio de actividad económica no presupone competencia alguna (por el contrario, la excluye), sino simple capacidad jurídica de obrar en relaciones civiles, laborales y mercantiles.

Ahora bien: sentada esta distinción (de carácter doctrinal, sin duda, pero basada estrictamente en la regulación que nuestro ordenamiento jurídico hace de la actividad administrativa, como se verá), la primera cuestión que se plantea es la misma posibilidad de que la Administración Pública ejerza actividades económicas. Es evidente que el ejercicio de la que he denominado acción administrativa, en sentido estricto, está amparado por la específica legitimación que suponen los títulos competenciales contenidos en las leyes que regulan tanto el régimen jurídico como los distintos sectores de actuación de las Administraciones Públicas. Como es sabido, la Administración Pública se halla sujeta al principio de legalidad (consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución vigente) “con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”, como establece el artículo 103.1 de la misma Constitución. Principio de legalidad que exige, no ya que su actuación no contradiga normas prohibitivas (como se exige a los particulares), sino que exista una habilitación legal previa que ampare en todo momento su actuación. Esto significa, ni más ni menos, que la Administración Pública no se halla vinculada de un modo meramente negativo a la ley (como sí sucede con los ciudadanos, que pueden hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido, sin necesidad de una norma que los habilite expresamente a ello), sino que su vinculación es positiva, esto es: la Administración Pública solo puede hacer aquello que la ley le permite, y en las condiciones y con los requisitos que, en su caso, la ley establezca. En otros términos: la Administración Pública carece de libertad en el sentido propio de la palabra, ya que precisa siempre de una habilitación legal que fundamente positivamente

su actuación. Es obvio, por ello, que el ejercicio de actividades económicas por la Administración Pública, para ser congruente con las exigencias del principio de legalidad, requiere de una habilitación específica en el ordenamiento jurídico (habilitación que no debe confundirse con un título competencial, pues su contenido es sustancialmente diferente del de este).

La existencia de dicha habilitación no ofrece dudas en el ordenamiento vigente, y tiene su base en la propia norma constitucional: en concreto, el artículo 128.2 de la Constitución establece con nitidez que “[s]e reconoce la iniciativa pública en la actividad económica”. Este primer dato normativo nos permite afirmar, de entrada, que en España la Constitución permite a los entes públicos ejercer actividades económicas (añade el artículo 128.2 la posibilidad de reservar por ley recursos o servicios esenciales al sector público, especialmente en caso de monopolio, y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general; si bien estas previsiones, como es obvio, son irrelevantes para el caso que nos ocupa). Si además tenemos en cuenta lo establecido en el artículo 103.1 de la misma Constitución (según el cual “[l]a Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”), podemos afirmar que la Constitución reconoce a la Administración la capacidad de ejercer actividades económicas, siempre que dicha actividad se encuentre al servicio de los intereses generales o se justifique desde la perspectiva de dichos intereses.

Dando un paso más, y descendiendo ya al campo de la legislación de régimen local, nos encontramos con que el artículo 86.1 de la Ley de bases del régimen local, en desarrollo del artículo 128.2 de la CE citado, establece que “las entidades locales, mediante expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, podrán ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al artículo 128.2 de la Constitución”. Es, pues, indiscutible, que las entidades locales –entre las que se incluye la provincia, de acuerdo con el artículo 3.1.b) de la Ley de bases; provincia cuyo órgano de gobierno y administración es la Diputación Provincial, conforme al artículo 31.3– pueden ejercer actividades económicas. Eso sí: para ello deben acreditar, mediante un expediente administrativo, la “oportunidad y conveniencia de la medida” (oportunidad y conveniencia que, como

es lógico, exigirá, cuando menos, que el resultado del ejercicio de esas actividades económicas se vincule a la consecución de fines de interés general atribuidos a esa entidad local). El porqué de esta exigencia es evidente: recuérdese que estamos hablando de ejercer una actividad para la que la ley no atribuye competencia a la entidad local. En efecto, no tendría ningún sentido obligar a un Gobierno local a acreditar “la oportunidad y conveniencia” de realizar una actividad para la que dispusiese de competencia, puesto que si la ley atribuye la competencia huelga toda consideración respecto de la “oportunidad y conveniencia” de ejercerla: antes al contrario, es una obligación ejercer esa competencia, realizar esa función pública asignada por la ley. Podrá discutirse, claro está, la “oportunidad y conveniencia” de adoptar esta o aquella medida concreta al ejercer la competencia, de actuar de una u otra forma, pero lo que no cabrá discutir es el hecho mismo de actuar, el hecho mismo de ejercer la competencia. Al tratarse de ejercicio de competencias, la “oportunidad y conveniencia” de dicho ejercicio ya la ha establecido la ley, y de modo imperativo en la generalidad de los casos. Como fácilmente puede observarse, el tratamiento normativo del ejercicio de las actividades económicas por las entidades locales es perfectamente congruente con la distinción doctrinal defendida en este informe, pues solo en el seno de dicha distinción cobra pleno sentido la exigencia del expediente acreditativo de la “oportunidad y conveniencia” de la medida.

Ciertamente, cabe matizar que, si bien la competencia no es necesaria como título habilitante del ejercicio de actividades económicas, ello significa que las competencias y fines asignados por la ley a la Administración Pública sean absolutamente irrelevantes a la hora de determinar la “oportunidad y conveniencia” del ejercicio de una actividad determinada. Como ya dijimos, la Administración Pública nunca goza de libertad, en el sentido propio de la palabra, para la toma de decisiones en esta materia; y es obvio que, al amparo del artículo 103 de la Constitución, la “oportunidad y conveniencia” de la medida deberá justificarse siempre en la búsqueda de la satisfacción de los intereses generales encomendados a la Administración, intereses para cuya identificación las competencias constituyen, sin duda, el indicador más fiable. Pero esto no significa, a mi modo de ver, que deba existir una competencia concreta que ampare directamente el ejercicio de una actividad económica dada: basta con que exista una vinculación teleológica clara entre esa actividad económica

y la obtención de los fines encomendados por la ley a la Administración Pública. En el caso de la Diputación Provincial, y si se tiene en cuenta que entre sus competencias se hallan tanto “la cooperación en el fomento del desarrollo económico y social” [artículo 36.1.d) de la Ley de bases del régimen local] como “el fomento de los intereses peculiares de la provincia” [artículo 36.1.e) de la misma Ley], parece claro que el ejercicio de actividades económicas urbanísticas (desde la promoción de suelo empresarial a la de viviendas sujetas a regímenes de protección pública, la promoción de equipamientos e infraestructuras, la rehabilitación en cascos históricos o en el medio rural o la realización de estudios en estas y otras materias conexas) puede constituir un instrumento sumamente eficaz de “cooperación en el fomento del desarrollo económico y social” y de “fomento de los intereses peculiares de la provincia”: la conexión del ejercicio de esta actividad económica con los fines y competencias de la provincia, pues, no parece algo descabellado, sino más bien lo contrario, pues existe un vínculo claro entre una y otros; igualmente, el ejercicio de esta actividad económica puede constituir un importante instrumento en la política de cooperación con los ayuntamientos, coadyuvando así a la consecución de fines de competencia provincial tan indiscutibles como la cooperación y asistencia a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica o de gestión [artículo 36.1.b) Ley de bases del régimen local]. En suma –y sin perjuicio de que esta cuestión, es decir, la justificación concreta de la actividad económica objeto del expediente, deberá ventilarse a través del procedimiento que se propone iniciar, plasmándose en su caso en la correspondiente memoria justificativa–, *a priori* no cabe descartar sin más esa vinculación entre la actividad económica urbanística y las competencias de la provincia, sino que más bien cabe presumir su existencia.

Pero –y por si esta habilitación genérica para el ejercicio de actividades económicas contenida en el artículo 86 de la Ley de bases del régimen local, en directo desarrollo del artículo 128.2 de la Constitución, no se considerase suficiente– la legislación urbanística –para las actividades económicas de esta naturaleza– contiene una habilitación específica, dirigida igualmente a las entidades locales. En concreto, el artículo 229.1 de la Ley de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia establece que “las entidades locales y los consorcios a que se refiere el artículo anterior” (el artículo 228.3, que contempla la posibilidad de consorcios

urbanísticos, en los que expresamente se admite la participación de las diputaciones provinciales) “podrán constituir sociedades mercantiles de capital íntegramente público o mixtas, exigiéndose en este último caso que el capital público represente como mínimo el 51%”; y añade el artículo 229, en su apartado 2, que “estas sociedades podrán tener por objeto el estudio, la promoción, la gestión o la ejecución de cualquier tipo de actividad urbanística, siempre que no implique ejercicio de autoridad”. Obsérvese que el artículo 229 regula la constitución de sociedades mercantiles de capital público para ejercer precisamente las mismas actividades que se contemplan en la propuesta de acuerdo contenida en el dictamen de la Comisión Informativa de 19 de septiembre; y obsérvese igualmente que la habilitación para constituir este tipo de sociedades se extiende a “las entidades locales”, sin establecer ningún tipo de discriminación al respecto,¹ y, por ende, a las diputaciones provinciales. Esta norma es también un refrendo de la validez de la distinción doctrinal defendida en este informe: la norma, en efecto, regula el ejercicio de actividades económicas (genéricamente admitido para las entidades locales a través de sociedades urbanísticas en el artículo 229) de modo separado y distinto de la regulación de las competencias urbanísticas de las diferentes Administraciones locales (contenida en los artículos 228 –competencias de los municipios– y 231 –competencias de las provincias–), lo que no hace sino ratificar la conclusión de que nos hallamos ante actividades de la Administración Pública de diferente naturaleza y sujetas a un distinto régimen. Esta diferente naturaleza se trasluce además en el inciso último del artículo 229.2 de la LOUG, que claramente excluye del objeto de las sociedades urbanísticas cualquier actividad que implique “ejercicio de autoridad”, es decir, lo que en este informe hemos identificado como acción administrativa en sentido estricto, por contraposición a la actividad económica que constituye su objeto natural.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la normativa urbanística estatal siempre reconoció en toda su amplitud el derecho de las entidades locales a ejercer este tipo

de actividades económicas de naturaleza urbanística. Este dato es igualmente importante, por cuanto esta normativa se encuentra vigente en tanto no se oponga o contradiga a la actual Ley de ordenación urbanística de Galicia. Así, tanto el Real decreto 1169/1978, de 2 de mayo, sobre constitución de sociedades urbanísticas por el Estado, organismos autónomos y corporaciones locales (en su artículo 1.1), como el Real decreto ley de 14 de marzo de 1980, sobre medidas de agilización de las actuaciones urbanísticas, reconocían en toda su amplitud este derecho al ejercicio de actividades urbanísticas de ejecución del planeamiento (distintas de las funciones administrativas de planificación, gestión y disciplina urbanística, que constituyen acción administrativa en el sentido estricto de la palabra); más aún: la legitimación que se concedía para ello era de tal intensidad que incluso se eximía de la tramitación del expediente para la acreditación de la oportunidad y conveniencia del ejercicio de dichas actividades (así lo establecía el artículo 6 del Real decreto ley de 14 de marzo de 1980; este último aspecto, no obstante, debe considerarse, a mi juicio, derogado, por contraposición con el posterior artículo 86 de la Ley de bases del régimen local). En todo caso, ello ilustra suficientemente la existencia de una habilitación legal en nuestro ordenamiento para el ejercicio de actividades económicas de naturaleza urbanística por parte de las entidades locales (diputaciones provinciales incluidas), al margen de las atribuciones competenciales de cada una de ellas.

Por lo demás, y con respecto al contenido del dictamen de la Comisión Informativa de 19 de septiembre, hay que recordar que su objeto es la adopción de un acuerdo para iniciar el expediente de acreditación de la oportunidad y conveniencia del ejercicio, por parte de la Diputación, de las actividades económicas de naturaleza urbanística, es decir: no se está proponiendo la adopción de un acuerdo decidiendo si se ejercen o no esas actividades, sino la adopción de un simple acto de trámite para iniciar el procedimiento de elaboración de una memoria sobre este particular, a cargo de una Comisión especial de estudio. En este sentido,

1. No está de más añadir que lo que sí sería cuando menos dudoso, desde el punto de vista constitucional, es la posibilidad de que una Ley autonómica pudiese recortar o negar el derecho al ejercicio de actividades económicas de las entidades locales, reconocido en el artículo 86 de la Ley básica estatal: difícilmente cabe admitir que el Parlamento de Galicia pueda recortar el ámbito de autonomía provincial implícitamente reconocido por la Ley de bases a las provincias, al atribuirles esa genérica capacidad jurídica para ejercer actividades económicas; a lo sumo, podría establecer condiciones, requisitos o modalidades para el ejercicio de ese derecho, pero nunca negarlo o suprimirlo, pues ello supondría, lisa y llanamente, infringir la Ley básica del Estado.

la propuesta se ajusta perfectamente al artículo 309 de la Ley de Administración local de Galicia (norma que complementa a la básica del artículo 86 LBRL) y a las normas reglamentarias de desarrollo (contenidas hoy en el todavía vigente –en cuanto no se oponga a normas posteriores– Reglamento de servicios de las corporaciones locales de 17 de junio de 1955); y, como es lógico, esa memoria deberá abarcar, entre sus contenidos, la justificación legal de la medida, en el caso de que se adopte.

En suma: de lo expuesto en este apartado se concluye, pues, que no solo no existen razones para considerar ilegal la iniciativa dictaminada por la Comisión Informativa en la sesión ordinaria celebrada el pasado 19 de septiembre, sino que, por el contrario, dicha iniciativa posee un sólido fundamento constitucional (en el artículo 128.2 de la Constitución) y legal (artículos 86 de la Ley de bases del régimen local, 309 de la Ley de Administración local de Galicia, y 229 de la Ley de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia).

2.ª) Posibilidad de que el ejercicio de dichas actividades económicas pueda constituir un supuesto de competencia desleal con las empresas del sector privado de la construcción

Por lo que se refiere a la segunda de las cuestiones planteadas por la Presidencia (la posibilidad de que el ejercicio de dichas actividades económicas pueda constituir un supuesto de competencia desleal con las empresas del sector privado de la construcción), lo cierto es que ni la Ley de defensa de la competencia prohíbe en ningún momento el ejercicio de actividades económicas a las Administraciones Públicas, ni la legislación de competencia desleal tipifica dicho ejercicio como acto desleal. Mal podría ser así, pues difícilmente algo que, como hemos visto, está reconocido en la Constitución y en la Ley de bases del régimen local, puede constituir una ilegalidad.

A este respecto, hay que recordar que –en tanto que actividad económica, y no función pública administrativa– dicha actividad, de llevarse a cabo, deberá realizarse con plena sujeción a las normas de disciplina de mercado, incluyendo, claro está, las normas de defensa de la competencia, a las que la Diputación (o, en su caso, el ente instrumental que se cree para ello) estará sujeta, en pie de igualdad con el resto de operadores económicos.

De otra parte, hay que advertir que en ningún caso el dictamen habla de la posibilidad de crear una empresa pública constructora: se habla en todo caso de actividades de promoción inmobiliaria y urbanística (no de construcción en sentido estricto), por lo que, desde esta perspectiva, no parecen existir riesgos para el concreto sector de la construcción, al no ser una actividad comprendida en la propuesta de acuerdo.

En todo caso, no cabe duda de que uno de los aspectos que se deben tener en cuenta por la Comisión de estudio ha de ser el de la posible incidencia del ejercicio de esta actividad en el mercado de bienes y servicios al que afecta; y que este aspecto debe ser objeto de consideración en la memoria justificativa del ejercicio de la actividad. Sin que, en el momento actual, quepa formular otras observaciones al respecto, dada la actual (y normal) indefinición en cuanto al modo de ejercerse la actividad, por cuanto el expediente ni siquiera se ha iniciado a fecha de hoy.

3. Conclusiones

De lo anterior, cabe extraer las siguientes:

1.ª) Que la iniciación de un expediente para acreditar la oportunidad y conveniencia de que por parte de la Diputación Provincial de Ourense se ejerzan las actividades económicas de estudio, promoción y ejecución de actividades urbanísticas, no solo no es ilegal, sino que tiene su fundamento en el artículo 128.2 de la Constitución, así como en los artículos 86 de la Ley de bases del régimen local y 229 de la Ley de ordenación urbanística de Galicia.

2ª) Que, en su caso, el ejercicio de dichas actividades económicas ha de sujetarse a las normas de disciplina de mercado vigentes; sin que su promoción por parte de una Administración Pública implique, por sí sola, la producción de un supuesto de competencia desleal. ■