

LA PARTICIPACIÓ DELS AGENTS PÚBLICS I PRIVATS EN ELS PLANS DE
DINAMITZACIÓ COMERCIAL

Dra. M. Luisa Esteve Pardo

Dr. Alfredo Galán Galán

Dra. Ana Belén Macho Pérez

Sr. Albert Navarro García

Dr. Esteve Quintana Ferrer



Aquesta obra està subjecta a llicència Creative Commons Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada 3.0 Espanya (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>). Està permès de reproduir-la, distribuir-la i fer-ne comunicació pública, sempre que es faci sense afany de lucre i se'n reconegui explícitament els autors i les autores, i l'Escola d'Administració Pública com a editora de la publicació.

I. INTRODUCCIÓ	1
II. LA COL-LABORACIÓ PÚBLIC-PRIVADA.....	11
1. La col·laboració públic-privada: concepte i tipologia	11
A. Context i factors determinants de la col·laboració públic-privada.....	11
B. Aproximació al concepte i tipus de col·laboració públic-privada.....	13
a) El concepte de col·laboració públic-privada en el Dret comunitari	14
b) Els diversos models de col·laboració públic-privada.....	15
i) La col·laboració públic-privada de tipus purament contractual	16
ii) La col·laboració públic-privada de tipus institucionalitzat	17
c) El model de col·laboració públic-privada enfront de la contractació pública tradicional.....	19
2. La col·laboració públic-privada en la gestió dels centres urbans	20
A. Les Gerències de Centre Urbà	20
B. Els Partenariats de Gestió de Centre Urbà.....	23
3. La gestió dels plans de competitivitat del comerç urbà.....	24
A. La “cooperació públic-privada”, en sentit ampli, com a objectiu dels plans de competitivitat del comerç urbà	24
B. Fórmules organitzatives existents.....	27
a) Gestió privada amb suport públic	27
b) L'experiència de la Fundació privada “Barcelona Comerç”.....	28
4. La CPP institucionalitzada com a mecanisme per a la gestió dels plans de competitivitat del comerç urbà.....	29
A. La CPP institucionalitzada davant d'altres models de gestió	29
B. Experiències de partenariats públic-privats de Gestió de Centre Urbà	31
a) La Gerència de Centre Urbà “Terrassa Centre”.....	31
b) Bilbao Dendak.....	32
C. Experiències de partenariats públic-privats institucionalitzats en altres àmbits	34
a) Societat mercantil mixta: Projectes Territorials del Bages (PTB)	34
b) Persones jurídico-públiques locals amb participació privada: L'experiència del Consorci “Turisme Barcelona”	35

D. Algunes possibilitats d'articulació jurídica de la CPP institucionalitzada per a la gestió dels plans de competitivitat del comerç urbà	37
a) Societat mercantil de capital mixt	38
b) Consorci mixt	40
5. Conclusions.....	43
III. EXPERIÈNCIES COMPARADES DE COL-LABORACIÓ PÚBLIC-PRIVADA INSTITUCIONALITZADA EN LA GESTIÓ DE CENTRES URBANS	45
1. La col·laboració públic-privada com a model de gestió dels centres urbans	45
2. Procés de creació del BID	50
3. Funcions del BID	56
4. Finançament del BID.....	63
A. EL MODEL DELS EUA.....	64
B. EL MODEL ANGLÈS.....	65
C. EL MODEL ALEMANY	67
D. CONCLUSIONS.....	68
5. Avantatges i inconvenients del BID	70
IV. L'ESTABLIMENT D'UNA OBLIGACIÓ D'AFILIACIÓ	74
1. La doble dimensió del dret d'associació: individual i col·lectiva	74
2. El doble contingut de la dimensió individual del dret d'associació: llibertats positiva i negativa d'associació.....	76
3. El fonament formal de la llibertat negativa d'associació: la seva base normativa.	77
4. El fonament material de la llibertat negativa d'associació: la nota de la voluntarietat.....	79
5. Manifestacions de la llibertat negativa d'associació	80
6. Garantia de la llibertat negativa d'associació	80
7. Suposades vulneracions de la llibertat negativa d'associació	81
8. El problema de la llibertat negativa d'associació i l'afiliació obligatòria	82
9. Aplicació de les consideracions anteriors al cas examinat.....	89
V. L'ACTIVITAT ADMINISTRATIVA DE FOMENT A L'AFILIACIÓ VOLUNTÀRIA A ASSOCIACIONS DE COMERCIANTS	90
1. Relacions de l'associació amb els poders públics: activitat administrativa de foment.....	90

2. Determinació de les mesures administratives de foment	92
3. Les associacions d'utilitat pública	93
4. Limitacions de l'activitat administrativa de foment	95
VI. FÓRMULES PER ARTICULAR LA CONTRIBUCIÓ ECONÒMICA DELS SUBJECTES BENEFICIATS PER UN PLA DE COMPETITIVITAT DEL COMERÇ LOCAL AL SEU FINANÇAMENT	97
1. Observacions prèvies	97
A. LA PARTICIPACIÓ ECONÒMICA DE LES ADMINISTRACIONS LOCALS.....	97
B. ELS MODELS DE DRET COMPARAT	99
2. Característiques de la contribució econòmica	100
A. PAGAMENT OBLIGATORI.....	100
B. SUBJECTES OBLIGATS AL PAGAMENT	103
a) Titulars dels negocis	103
b) Propietaris immobiliaris	104
c) Conclusió	105
C. QUANTIA	105
D. SUBJECTE ACTIU DE L'OBLIGACIÓ DE CONTRIBUCIÓ ECONÒMICA	108
a) Entitat gestora del pla	108
b) Administració pública	114
3. Possibles modalitats de configurar l'obligació de pagament	115
A. RECÀRRECS SOBRE TRIBUTS MUNICIPALS: RECÀRREC SOBRE L'IMPOST SOBRE BÉNS IMMOBLES	116
a) Configuració del recàrrec	116
i. Naturalesa jurídica.....	117
ii. Subjectes obligats.....	118
iii. Quantia	122
iv. Subjecte actiu	123
o Competències normatives.....	124
o Competències de gestió	125
o Destinatari dels ingressos: afectació.....	125
b) Problemes que planteja aquest recàrrec	128
i. Qüestions de caire extrajurídic	128
ii. Qüestions juridicoconstitucionals	128
B. CREACIÓ D'UNA NOVA PRESTACIÓ ECONÒMICA	132

a) Establiment d'un nou impost autonòmic	132
b) Establiment d'una taxa	139
i. Establiment d'una taxa autonòmica	142
ii. Establiment d'una taxa local	144
4. Conclusions.....	146
VII. LA COMPATIBILITAT DE LA NORMATIVA D'ORDENACIÓ D'EQUIPAMENTS COMERCIALS A CATALUNYA AMB EL DRET COMUNITARI.....	151
1. Evolució legislativa. Regulació actual.	151
2. Incompatibilitat de la normativa comercial estatal i catalana amb la llibertat d'establiment . La sentència del TJUE de 14 de març de 2011.	154
3. Adequació del Decret Llei 1/2009, de 22 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials al Dret comunitari	162
4. El nou Projecte de Llei del Govern de la Generalitat de Catalunya de promoció de l'activitat econòmica	164
5. Conclusions.....	166
VIII. L'IMPOST CATALÀ SOBRE GRANS SUPERFÍCIES COMERCIALS.....	168
1. Regulació legal.....	168
2. Objecte de l'IGEC: La seva naturalesa extrasfiscal	169
3. Fet imposable del IGEC	174
4. El poder tributari de les Comunitats Autònomes i els seus límits	175
A. Possible equivalència del l'IGEC amb l'IAE	178
B. El respecte de l'IGEC als principis constitucionals de l'art. 31 CE	180
5. La futura Sentència del Tribunal Constitucional sobre l'IGEC.....	181
6. Possible identificació de l'IGEC com un ajut d'Estat (art. 107 TFUE).....	183
7. Conclusions.....	188
IX. BIBLIOGRAFIA	180

ABREVIATURES

AEAT	Agencia Estatal de Administración Tributaria
AGECU	Asociación Española para la Gestión de Centros Urbanos
Art.	article
BID	<i>Business Improvement District</i>
BOP	Butlletí Oficial de la Província
CCC	Codi Civil de Catalunya
CE	Constitució Espanyola de 1978
CPP	Col·laboració públic-privada
EAC	Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006
EUA	Estats Units d'Amèrica
FJ	Fonament Jurídic
IAE	Impost sobre Activitats Econòmiques
IBI	Impost sobre Béns Immobles
IGEC	Impost sobre Grans Establiments Comercials
LBRL	Llei 7/1985, de Bases de Règim Local
LCSP	Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de Contractes del Sector Públic
LGT	Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària
LIGEC	Llei 16/2000, de 29 de desembre, de l'Impost sobre Grans Superfícies Comercials
LODA	Llei Orgànica 1/2002, de 22 de març, del Dret d'Associació
LOFCA	Llei Orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de Finançament de les Comunitats Autònomes
LRHL	Text Refós de la Llei Reguladora de les Hisendes Locals aprovat pel Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març
MEH	Ministerio de Economía y Hacienda
PCCU	Pla de competitivitat del comerç urbà
PTB	Projectes Territorials del Bages
PPP	Partenariat públic-privat
RIGEC	Reglament de l'Impost sobre Grans Superfícies Comercials, aprovat pel Decret 342/2001, de 24 de desembre

ROAS	Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals, aprovat pel Decret de la Generalitat de 13 de juny de 1995
RSCL	Reglament de Serveis de las Corporacions Locals, aprovat pel Decret de 17 de juny de 1955
STC	Sentència del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tractat Constitutiu de la Comunitat Europea
TCM	<i>Town Centre Management</i>
TFUE	Tractat de Funcionament de la Unió Europea
TJCE	Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees
TJUE	Tribunal de Justícia de la Unió Europea
TRLMRLC	Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, aprovat pel Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril
TUE	Tractat de la Unió Europea

I. INTRODUCCIÓ

Des de finals del segle passat, existeix una constant preocupació per promocionar i fomentar la competitivitat del comerç situat dintre de la trama urbana de les ciutats i pobles de Catalunya, preocupació que se ha traduït en la posada en marxa de diferents programes d'actuació.

Aquestes actuacions responen a causes diverses. Per una banda, aquest tipus de comerç situat dintre dels nuclis urbans és una activitat característica del teixit econòmic català i un agent bàsic del model dels municipis catalans, ja que al seu voltant es configura el patró de població en el seu conjunt. Aquest model de comerç s'ha vist, i encara es veu, amenaçat pel fort desenvolupament de grans centres i àrees comercials d'atracció externa, situades a la perifèria o fora dels nuclis urbans, amb unes característiques que els fan fortament competitius i que estan posant en perill la tradicional activitat comercial urbana. Aquesta segona modalitat de comerç té el seu origen en experiències d'altres països amb un disseny típic de ciutat molt diferent al tradicional de ciutat mediterrània i europea. Per altra banda, la manca de comerços i d'altres locals per a activitats d'hostaleria i oci dintre de la xarxa urbana tendeix a reduir en certa manera el dinamisme de les zones residencials i això pot acabar degradant-les lentament o transformant-les en llocs on s'agrupin col·lectius marginals o indesitjats. Existeixen raons de model no només de comerç sinó també de ciutat i de poblacions. L'existència d'una trama més o menys intensa d'oferta comercial dintre dels nuclis urbans, afavoreix sens dubte que aquests siguin més compactes, ja que permet cobrir les necessitats bàsiques sense requerir grans desplaçaments o utilitzar el transport privat, alhora que afavoreix una integració equilibrada entre l'ús residencial de les poblacions i les activitats comercials, d'oci i de serveis. S'aconsegueixen així uns nuclis urbans més cohesionats socialment. Un model de comerç i de ciutat d'aquest tipus, enfront del que potencia l'ús comercial de les perifèries urbanes, afavoreix un urbanisme més sostenible –en reduir la mobilitat i els desplaçaments– i permet fer una utilització més racional del sòl i del territori.

Són, per tant, raons no només de caire estrictament comercial, sinó també de tipologia de poblacions i d'urbanisme i fins i tot socials i de creixement sostenible, les que impulsen actuacions públiques per afavorir i potenciar aquest model de comerç urbà. Model de comerç que no es limita als petits i mitjans comerços, sinó que abasta també als locals de grans empreses i cadenes comercials, d'hostaleria, de restauració o d'oci,

sempre que es situïn dintre de les trames urbanes i que no acabin desplaçant de forma total els petits i mitjans comerços locals, ja que l'objectiu és aconseguir un equilibri harmònic entre tots.

En bona mesura, la iniciativa per preservar i potenciar el comerç urbà ha partit directament dels comerciants implicats que han vist amenaçada la seva activitat econòmica tradicional. Aquests van rebre ràpidament suport públic de les administracions locals i autonòmica, i a finals dels anys noranta del segle XX es van encetar un seguit d'actuacions inspirades en gran part en les experiències dels *Business Improvement Districts* (BID), que van revitalitzar amb èxit centres urbans abans degradats a ciutats dels EUA, i dels *Town Centre Management* (TCM) del Regne Unit –tot i que més recentment també han adoptat a aquest país la terminologia del BID– que tenien per objectiu revitalitzar centres i subcentres urbans mitjançant formes de col·laboració públic-privada i la constitució d'estructures o gerències professionalitzades per portar a terme totes les actuacions de promoció i impuls del comerç dintre d'una concreta àrea de les poblacions.

Aquesta preocupació també s'ha traduït en concretes disposicions normatives adoptades pel legislador català en, almenys, les quatre darreres lleis sobre equipaments comercials, que s'han promulgat en exercici de la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de comerç, que ja es recollia a l'anterior Estatut d'Autonomia de Catalunya i que ara es preveu a l'art. 121 del vigent Estatut d'Autonomia de 2006 (en endavant, EAC). En concret, la lletra d) del número 1 de l'art. 121 EAC estableix la competència exclusiva de la Generalitat en matèria de “d. *La classificació i la planificació territorial dels equipaments comercials i la regulació dels requisits i del règim d'instal·lació, ampliació i canvi d'activitat dels establiments*”.

Així, l'art. 18 de la Llei 17/2000, de 29 de desembre, d'equipaments comercials, preveia la possibilitat que el Govern promogués per una banda convenis amb altres administracions “*Per a fomentar la modernització dels equipaments comercials a Catalunya i per a desenvolupar plans d'actuació en àrees afectades pels emplaçaments de grans establiments comercials*” i, per altra, fins i tot la creació de tributs propis amb la mateixa finalitat. La recaptació que s'obtingués dels eventuais tributs propis que es creessin hauria d'anar destinada necessàriament a “*la modernització, la innovació i la millora del comerç urbà*” (apartat 2 de l'art. 18 Llei 17/2000), la qual cosa s'hauria de realitzar mitjançant el denominat Pla de dinamització del comerç urbà. Es tractaria, per tant, de la creació d'impostos afectats a aquesta

finalitat. Aquesta categoria d'impostos, els impostos afectats, són excepcionals en la mesura que suposen trencar amb el principi general vigent a l'àmbit pressupostari que els ingressos públics es destinen indistintament a cobrir el conjunt de les diferents despeses públiques.

Els objectius anuals d'aquest Pla de dinamització s'haurien de fixar a la llei de pressupostos de la Generalitat, previsió molt raonable, ja que hauria de ser a aquesta mateixa llei on es concretessin els crèdits pressupostaris per fer front a la despesa que l'execució del Pla de dinamització suposaria a la Generalitat i, a més, perquè aquests crèdits haurien d'estar dotats si més no parcialment amb els ingressos obtinguts de la recaptació dels eventuais tributs propis que s'haguessin establert. Val a dir que ja la Llei 1/1997, de 24 de març, d'equipaments comercials, al seu art. 15 preveia la possibilitat de crear tributs propis amb aquesta mateixa finalitat, però aquesta previsió no es va concretar durant la seva vigència.

L'aprovació de la llei de l'any 2000 d'equipaments comercials va anar acompanyada el mateix dia de la seva promulgació de la Llei 16/2000, de 29 de desembre, de l'Impost sobre Grans Establiments Comercials (en endavant, IGEC), que com el seu nom indica, estableix un gravamen tributari especial sobre aquesta forma concreta de realitzar activitats comercials. D'acord amb la previsió de l'art. 18 de Llei 17/2000, de 29 de desembre, d'equipaments comercials abans esmentat, l'art. 3 de la llei de l'impost estableix que:

“L'impost sobre els grans establiments comercials resta afectat, d'acord amb els criteris que s'estableixin per llei del Parlament, al:

- a) Foment de mesures per a la modernització del comerç urbà de Catalunya.*
- b) Desenvolupament de plans d'actuació en àrees afectades pels emplaçaments de grans establiments comercials”.*

Aquest impost no ha estat exempt de polèmica. El Govern central va presentar un recurs d'inconstitucionalitat davant el Tribunal Constitucional, entre d'altres motius, per pretesa vulneració de l'apartat 3 de l'art. 6 de la Llei Orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les Comunitats Autònomes (LOFCA). El Tribunal Constitucional va suspendre en principi l'aplicació de la Llei 16/2000, de 29 de desembre, a l'abril de 2001, però tres mesos després el mateix Tribunal, mitjançant un aute, va aixecar aquesta suspensió. Per la seva banda, la patronal que agrupa a les grans superfícies va qüestionar aquest impost davant la Comissió Europea al·legant,

entre d'altres raons, que vulnerava la llibertat d'establiment consagrada llavors al Tractat de la Comunitat Europea¹. Els aspectes problemàtics que planteja aquest impost es tracten detalladament més endavant en aquest treball. Pel que interessa a aquesta introducció, val fer constar que segons l'estat d'ingressos aprovat per la Llei 25/2009, de 23 de desembre, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2010, la previsió d'ingressos per la recaptació d'aquest impost era de 15.300.000 euros, que s'han de destinar íntegrament i de forma preceptiva al foment de mesures per la modernització del comerç urbà de Catalunya i al desenvolupament de plans d'actuació en àrees afectades pels emplaçaments de grans establiments comercials.

La posterior Llei 18/2005, de 27 de desembre, d'equipaments comercials ja va incorporar un precepte exclusivament dedicat al Pla de dinamització del comerç urbà. Segons establia el seu art. 18:

"1. El Pla de dinamització del comerç urbà és l'instrument per a adaptar l'oferta comercial existent a les necessitats dels ciutadans.

2. El Pla de dinamització del comerç urbà ha de preveure una atenció especial a la millora de l'accés i de l'aparcament en les àrees de concentració comercial de pobles, ciutats i barris, i també als mercats municipals.

3. El Pla de dinamització del comerç urbà ha de fomentar la renovació i l'eficiència de l'oferta comercial existent, sobre la base de la col·laboració entre el Govern, els ajuntaments i les associacions de comerciants.

4. El Pla de dinamització del comerç urbà té caràcter pluriennal, s'ha d'aprovar juntament amb el Pla territorial sectorial d'equipaments comercials i té el mateix període de vigència. Es finança amb el pressupost de la Generalitat, amb els impostos finalistes corresponents i, si escau, amb els convenis amb altres administracions".

Com es pot comprovar, en aquest precepte es contempla ja, no només l'actuació de la Generalitat per potenciar i modernitzar el comerç local, sinó el que ja es feia a la pràctica: l'actuació conjunta de la Generalitat i de l'Administració local corresponent i el sector privat, integrat per associacions i agrupacions de comerciants, gremis sectorials... i també d'entitats corporatives, com les Cambres de Comerç. És a dir, una forma, per així dir-ho, "informal" de col·laboració públic-privada que en cada cas podia estructurar-se de manera diversa i adoptar configuracions jurídiques diferents.

¹ Actualment substituït pel Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

Com a regla general, materialment eren les associacions de comerciants i unions de botiguers les que fixaven i executaven les accions a desenvolupar dintre de cada concret pla de dinamització, amb la col·laboració i el suport de les altres institucions. Així, la Generalitat, mitjançant el Departament que en cada moment tingués assignades les responsabilitats relatives al comerç² i, si s'escau, la Cambra de Comerç respectiva, solien concretar la seva col·laboració mitjançant la realització de diverses activitats, tals com assessorament –aportant dades fonamentals per a la definició del pla– o facilitant la contractació de professionals per a la gestió dels plans, entre d'altres. Per la seva banda, l'Ajuntament del Municipi on es preveia la realització del pla de dinamització també acostumava a participar, sovint mitjançant un organisme autònom o Institut municipal amb competències en matèria de comerç local, i assumia tasques com encarregar els estudis previs i realitzar altres aportacions.

A banda d'aquestes tasques, les Administracions públiques implicades també han vingut portant a terme un altre ordre d'actuacions, com:

- Urbanístiques, per millorar les oportunitats d'aparcament i els accessos als centres, subcentres o eixos urbans de promoció del comerç local, o la reconversió d'alguns carrers en zones de vianants dintre d'aquestes àrees, per exemple;
- reforç de la neteja;
- intensificació de la seguretat pública amb més vigilància i presència policial...

activitats totes que comporten la corresponent despesa pública.

El concret desenvolupament d'un pla de dinamització del comerç urbà començava per la delimitació de l'àrea geogràfica dels establiments comercials susceptibles d'integrar-se en un sistema de gestió comuna de promoció comercial. Un cop delimitada aquesta àrea dintre del Municipi, eren necessaris estudis sobre la realitat comercial de la zona per tal d'identificar les seves característiques i detectar els aspectes sobre els quals calien actuacions específiques. És en aquest punt, com ja s'ha vist, on els grups privats integrats al pla solien rebre suport de les Administracions públiques o entitats

²Actualment és el Departament d'Empresa i Ocupació. L'entitat que porta a terme aquestes actuacions es el Consorci de Comerç, Artesania i Moda de Catalunya (creat per ACORD GOV/143/2009, de 15 de setembre, DOGC núm. 5470).

corporatives com les Cambres de Comerç. Sobre la base d'aquests estudis, es procedia ja a establir el pla d'actuació específic, al qual s'havien puntualitzar els objectius a assolir i cadascuna de les actuacions que era necessari realitzar per tal d'assolir els objectius marcats. Les accions de promoció i de foment per tal d'augmentar l'atractiu del conjunt del centre o eix comercial tenien freqüentment aquestes línies centrals:

- Millorar l'accessibilitat al centre o eix comercial, la qual cosa exigeix ineludiblement actuacions en matèria de transports, comunicacions i d'infraestructures viàries i d'aparcament;
- Renovació dels espais urbans on es situen els locals integrats al pla, per fer-los més adequats per als consumidors ja existents i per atreure potencials nous consumidors. Garantir la neteja i seguretat, millorar i completar el mobiliari urbà;
- Projectió exterior dels comerços per tal d'aconseguir fer-los coneguts i difondre els eventuais avantatges competitius enfront d'altres localitzacions. Portar a terme accions de fidelització de la clientela;
- Captació de nous negocis -de diferents empreses o formats- no només del sector comercial, sinó també de restauració, d'oci i de serveis, per completar així l'oferta existent i fer-la més atractiva.

El disseny i l'execució d'aquest plans comportava en alguns casos la creació d'una estructura de gestió professionalitzada per a cadascun.

En general, l'actuació conjunta de totes aquestes entitats privades i públiques i la seva col·laboració en plans concrets de dinamització del comerç urbà s'han vingut articulant mitjançant la signatura de convenis, als quals s'ha establert la forma i la mesura en què cadascuna participa al pla. S'observa, doncs, que per establir i posar en pràctica un pla de dinamització l'opció més freqüent no ha estat la creació d'una entitat específica encarregada de la gestió del pla, sinó que cadascuna de les entitats participants ha conservat la seva identitat i l'actuació que li correspon. Les formes de col·laboració i la seva participació en el finançament del pla quedaven fixades a un conveni multilateral. L'entitat que finalment ha vingut gestionant materialment el pla ha estat, ordinàriament, una entitat privada -com l'associació de comerciants o la unió de botiguers de la demarcació territorial d'actuació del pla o una agrupació de les

mateixes-, i ha estat aquesta entitat la que –com a regla general- ha finançat en major mesura aquestes actuacions, aplicant a aquesta finalitat part de les quotes voluntàries que satisfan les empreses i els comerciants agrupats en aquestes associacions. A aquest finançament bàsic s'hi afegien les aportacions econòmiques que realitzaven les entitats públiques signants del conveni i que han vingut revestint formes diferents. Així, per exemple, la Generalitat normalment ha articulat la seva aportació en forma de subvencions³. Evidentment, aquestes aportacions quedaven sotmeses als requisits i limitacions que per les mateixes establí la normativa general vigent en cada moment en matèria de subvencions i a les condicions fixades a les resolucions que convocaven cadascuna d'aquestes.

Així doncs, fins ara, els plans de dinamització han estat instruments basats en la corresponsabilitat i la cooperació entre els agents públics i privats que hi intervenen, fonamentalment entre Administracions públiques i les associacions de comerciants, perquè tots persegueixen, com a objectiu principal, la millora i modernització de l'oferta comercial d'una àrea determinada dintre de la trama urbana, adaptant-la a les necessitats dels consumidors per fer front amb eficàcia a la dura competència de les grans àrees i centres comercials situats a la perifèria o fora de les poblacions .

Aquests Plans de dinamització comercial, però, tal com s'han portat a la pràctica, no han tingut l'èxit esperat, que sí han obtingut els models forans en què s'inspiren, sobretot en comparació amb els resultats obtinguts pels models de referència d'altres països, com els ja mencionats EUA i el Regne Unit, o també Alemanya, entre d'altres.

³ La darrera convocatòria ha estat al juliol de 2011: Resolució del Consorci de Comerç, Artesania i Moda de Catalunya, per la qual es dóna publicitat a les bases reguladores per a la concessió d'incentius en l'àmbit del comerç, serveis, fires, l'artesanía i la moda per a l'any 2011, i s'obre la convocatòria corresponent. El seu inici és molt aclaridor sobre les seves finalitats: "*El Pla de Govern de la Generalitat de Catalunya estableix com un dels objectius prioritaris la consolidació i potenciació d'un model de comerç, basat en una cooperació entre el teixit comercial català, per garantir una oferta variada, singular, innovadora i competitiva, tant de l'activitat comercial com complementària de productes i serveis.*

Per una banda, moltes de les actuacions han d'anar encaminades a la consolidació del comerç de proximitat, concentrat dintre del perímetre urbà, procurant mancomunar la gestió i la promoció, donant suport i orientació tècnica a les empreses catalanes, per tal de garantir la comercialització dels seus productes i serveis.

Per altra banda, es vol potenciar les actuacions de caire col·lectiu per afavorir l'agrupament associatiu del comerç català, així com modernitzar i professionalitzar l'estructura i la gestió interna de les associacions amb l'objectiu d'impulsar la promoció i comunicació de la seva oferta comercial, que comportarà una millora dels serveis prestats al consumidor final".

Es poden mencionar diferents causes que expliquen que no s'hagin assolit els objectius marcats en el grau que s'esperava.

Una d'elles és la manca d'implicació en aquests plans d'alguns agents que, tot i beneficiar-se de la seva posada en marxa, no s'hi integren i per tant, tampoc col·laboren al seu finançament. Aquests subjectes són variats. Per posar alguns exemples podem citar, per una banda, molts dels professionals liberals que tenen localitzada la seva seu dintre de l'àmbit territorial d'actuació d'un pla de dinamització, però que no estan integrats en cap associació o gremi dels que formen part del pla i, per altra banda, els locals de grans firmes o cadenes comercials, que tampoc s'afilien a les associacions o unions de comercials o botiguers locals, ja que materialitzen per altres vies les seves línies de promoció, de publicitat...

Una altra causa, aquesta fonamental, és que el sistema de finançament d'aquests plans, els trets bàsics del qual s'han explicat anteriorment, s'ha demostrat insuficient. Malgrat el creixent desenvolupament d'aquests plans des del seu inici, la qual cosa implica, necessàriament, l'increment dels costos, els seus recursos financers estan estancats. Aquest fet té el seu origen, principalment, en el fet que les agrupacions de comerciants han arribat al seu límit d'afiliació associativa voluntària, de manera que els ingressos que obtenen de les quotes d'afiliació dels seus membres no creixen. Si a això hi afegim l'actual context de crisi econòmica i la dràstica contracció de la despesa pública, que comporta una reducció molt significativa de les subvencions i altres ajuts econòmics públics, la magnitud del problema de finançament d'aquestes actuacions encara és més gran. Tot i que es van portar a terme alguns intents de trobar solucions a aquest problema⁴, les solucions proposades xocaven amb el marc jurídic existent.

La normativa sobre equipaments comercials actualment vigent, el Decret Llei 1/2009, de 22 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials⁵, reflexa les principals dificultats i problemes a què han donat lloc a la pràctica els fins ara denominats pel legislador plans de dinamització comercial i que han limitat força la seva efectivitat, mentre que, per altre banda, renuncia per complet a definir la forma del seu finançament.

⁴Veure, per exemple, TARRAGÓ, M., "Fórmulas para la financiación de las acciones de promoción económica de los centros urbanos", a *Gestión y análisis de políticas públicas*, núm. 19, 2000, pp. 35-45.

⁵ Convalidat per Resolució 590/VIII, del Parlament de Catalunya, de 27 de gener de 2010.

El seu art. 23 estableix:

“Article 23. Concepte, objecte i contingut

1. El Pla de competitivitat del comerç urbà és l'instrument que té com a objectiu contribuir a la millora de l'eficiència del comerç urbà posant a l'abast del sector les eines que permetin als seus integrants tenir més capacitat d'adaptació a l'entorn actual, capacitat de creixement i d'internacionalització.

2. El Pla de competitivitat del comerç urbà ha de preveure una atenció especial a la millora de l'accés i l'aparcament als eixos comercials de pobles, ciutats i barris, i també als mercats municipals. També ha de preveure una atenció especial a la creació d'un nou marc jurídic que potenciï la cooperació de l'administració i els agents socioeconòmics implicats en el desenvolupament dels centres i eixos comercials urbans”.

Una de les primeres observacions a fer respecte d'aquest precepte legal és el canvi de terminologia que fa servir el legislador: ja no parla de pla de dinamització sinó de competitivitat. El canvi terminològic és en si mateix irrellevant, tot i que potser vol posar més l'accent en actuacions dirigides a incidir específicament en aquells factors que poden fer més atractius els diferents centres o eixos comercials situats dintre de les trames urbans respecte de les grans superfícies de les perifèries.

És més interessant i comporta una reflexió de fons, però, la referència que fa a la necessitat de modificar la legislació vigent per tal de poder dotar a tots els agents públics i privats implicats en aquests plans de les eines necessàries per assolir amb eficàcia els seus objectius.

Com ja s'ha vist, una de les principals dificultats d'aquests “plans” és la manca d'un finançament suficient i, sobretot, sostenible per afrontar totes les actuacions necessàries. En gran mesura, aquesta dificultat deriva del fet que no s'ha aconseguit que tots els subjectes que es beneficien de les actuacions dels plans hi contribueixin econòmicament. El problema radica en el fet que no s'ha pogut trobar dintre del vigent ordenament jurídic una fórmula adient per articular la col·laboració que efectivament ja s'està portant a terme entre diferents subjectes i entitats públiques i privades i donar-li una estructura jurídica àgil i efectiva per executar amb èxit els plans de competitivitat.

Aquest treball té com un dels seus objectius mirar de donar una resposta a les dificultats per trobar una fórmula que permeti dotar els plans d'una estructura jurídica que s'ajusti a les seves necessitats, peculiaritats i objectius, i que no sigui

excessivament rígida o complicada en la seva gestió. Amb aquesta finalitat es presenten les diverses fórmules de col·laboració públic-privada que ja existeixen a l'ordenament jurídic i es fa una exposició de Dret comparat per mirar si els models d'altres països poden oferir solucions que la regulació actual no contempla i, si s'escau, fer propostes per tal d'incorporar-les a la nostra legislació. Els epígrafs II "La col·laboració públic-privada" i III "Experiències comparades de col·laboració públic-privada institucionalitzada en la gestió de centres urbans" es dediquen a aquesta finalitat.

Un altre objectiu principal és presentar les diferents possibilitats que ofereix l'ordenament jurídic actual, o les modificacions que s'hi haurien d'incorporar per articular i assegurar la contribució econòmica de tots els beneficiats per un pla de competitivitat del comerç urbà al seu finançament, així com exposar els problemes o dificultats que cadascuna d'aquelles possibilitats pot plantejar i els avantatges d'unes envers les altres. Una primera possibilitat seria establir una obligació d'afiliació a l'eventual entitat gestora del pla o les agrupacions o associacions que participen al pla. Per les implicacions constitucionals que tal obligació tindria, aquest aspecte es tracta en un apartat independent d'aquest treball (epígraf IV), mentre que tant les diverses possibilitats de configurar una obligació de pagament, com les seves implicacions, es tracten a l'epígraf VI "Fórmules per articular la contribució econòmica dels subjectes beneficiats per un pla de competitivitat del comerç local al seu finançament".

Estretament relacionats amb aquestes qüestions estan els problemes de compatibilitat amb el Dret comunitari que planteja la legislació vigent catalana sobre equipaments comercials. En particular hi ha, per una banda, el possible conflicte amb la llibertat d'establiment, i per altre banda, el fet que s'ha qüestionat l'Impost sobre Grans Establiments Comercials per la seva discutida compatibilitat amb el bloc de constitucionalitat i per la possibilitat que constitueixi un ajut d'Estat vedat pel Dret comunitari. Si finalment aquestes controvèrsies es resolen de manera desfavorable a les normes catalanes qüestionades, això suposaria un considerable cop al sosteniment econòmic dels plans, ja que la recaptació de l'Impost s'ha de destinar íntegrament a accions com les que es plantegen als plans de competitivitat del comerç urbà. L'anàlisi d'aquestes qüestions conflictives configuren, per tant, altres punts d'aquest treball.

II. LA COL-LABORACIÓ PÚBLIC-PRIVADA

1. La col·laboració públic-privada: concepte i tipologia

A. CONTEXT I FACTORS DETERMINANTS DE LA COL-LABORACIÓ PÚBLIC-PRIVADA

Els termes “col·laboració públic-privada” (CPP) o “partenariats públic-privats” (PPP), entre d’altres possibles denominacions, designen diverses situacions en les quals el sector públic i el sector privat contracten, s’associen o participen en una entitat de capital mixt, amb la finalitat de realitzar obres o prestar serveis que es dirigeixen a satisfer necessitats col·lectives. Aquest fenomen, que en general denominarem “col·laboració públic-privada” (CPP), resulta especialment interessant en l’actual context econòmic, donat que constitueix un mecanisme de finançament d’obres i serveis públics alternatiu enfront dels recursos tradicionals (destacadament, el Deute públic i els tributs).

A diferència del contracte tradicional d’obra o serveis, la col·laboració públic-privada no consisteix tan sols que l’autoritat pública encarregui una determinada obra o servei a una empresa privada. La CPP suposa una major implicació del sector privat, tant en el finançament del projecte, com en el disseny i execució de les seves diferents etapes. L’ens públic es concentra a definir els objectius d’interès públic i controlar el seu compliment i la qualitat dels serveis prestats per l’empresa privada. Des d’un punt de vista financer, que és el que aquí ens interessa, en la CPP el soci privat assumeix majors riscos que en un contracte típic d’obra o serveis.

Diversos factors han afavorit la utilització cada vegada més freqüent de la col·laboració públic-privada en l’àmbit de la Unió Europea. El Prof. RAMALLO MASSANET⁶ identifica dos tipus de causes: en primer lloc, les derivades de les directrius del Pacte d’Estabilitat i Creixement de la Unió Europea (1997), que imposen una limitació de la despesa i del dèficit dels Estats Membres; en segon lloc, les que es refereixen a l’evolució de la funció de l’Estat i a les diferents formes de prestació dels serveis públics.

⁶ RAMALLO MASSANET, J., “El control externo en las nuevas formas de colaboración público-privada”, a *Revista Española de Control Externo*, vol. 9, nº 26, 2007, pp. 13-34, en particular pp. 14- 22.

Efectivament, les restriccions pressupostàries fixades per la Unió Europea imposen als Estats la reducció de la despesa i del recurs al Deute públic. Aquestes restriccions afecten també les Comunitats Autònomes i els Ens Locals, que han de complir els paràmetres europeus, en els termes fixats per la legislació estatal sobre estabilitat pressupostària⁷. En aquest context, s'està tramitant actualment, per la via d'urgència, una reforma constitucional per tal d'incloure el principi d'estabilitat pressupostària a l'art. 135 de la Constitució Espanyola.

Ara bé, les restriccions pressupostàries no han de perjudicar la necessària inversió pública en serveis i infraestructures. És més, en la conjuntura actual, en una situació de crisi econòmica nacional i internacional, els Governos consideren necessària la inversió pública, per poder reactivar l'economia i estimular l'ocupació. Però, al mateix temps, els Ens públics, i molt especialment els Ens Locals, estan massa endeutats i pateixen un dèficit excessiu, per la qual cosa no poden escometre noves infraestructures o nous serveis. Fins i tot, en alguns casos, han de detenir la realització d'infraestructures que ja estan en marxa o reduir els serveis públics que presten als ciutadans.

És per això que els Ens públics busquen vies de finançament alternatives al Deute públic tradicional. Una d'aquestes vies de finançament és la que prové del sector privat. Les diferents fórmules de col·laboració públic-privada, que associen capitals privats a inversions de caràcter públic, permeten aconseguir finançament que no procedeix de crèdits pressupostaris o que, en tot cas, no consolida com a dèficit públic.

El segon factor que hem esmentat abans, determinant de l'ús de la CPP, respon a una evolució de la funció de l'Estat en l'àmbit econòmic, "que passa de ser operador directe a organitzador, regulador i controlador"⁸. Això comporta que una funció pròpia de l'Estat (la realització d'obres públiques i la prestació de serveis públics) es faci en

⁷ Llei 18/2001, de 12 de desembre, General d'Estabilitat Pressupostària (actualment derogada pel Reial Decret Legislatiu 2/2007, de 28 de desembre, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei general d'estabilitat pressupostària) i la Llei Orgànica 5/2001, de 13 de desembre, complementària de la Llei d'Estabilitat Pressupostària.

⁸ Comissió de les Comunitats Europees, *Llibre Verd sobre la col·laboració públic-privada i el Dret comunitari en matèria de contractació pública i concessions*. COM (2004), 327 final, de 30 d'abril de 2004, paràgraf 3.

col·laboració amb el sector privat. Com assenyala el Prof. RAMALLO MASSANET⁹, el tema de la CPP s'emmarca en la qüestió més àmplia de com es presten els serveis públics i a través de quines vies es financen. En aquest sentit, la col·laboració públic-privada és una alternativa, tant a la gestió directa d'obres i serveis, com a la contractació externa finançada mitjançant tributs o via endeutament públic.

Aquests factors han determinat un ús cada vegada més freqüent de la col·laboració públic-privada en els Estats Membres de la Unió Europea. És rellevant destacar que Espanya és el segon país en la utilització de la col·laboració públic-privada com a mecanisme de finançament públic, en particular en la seva modalitat de concessió.

B. APROXIMACIÓ AL CONCEPTE I TIPUS DE COL·LABORACIÓ PÚBLIC-PRIVADA

El fenomen de la col·laboració públic-privada va sorgir a mitjans dels anys vuitanta del segle passat a Gran Bretanya (en terminologia anglosaxona, *Public Private Partnership*¹⁰ –PPP-) i, al llarg dels últims quinze anys, s'ha expandit considerablement en diversos àmbits del sector públic. En particular, les autoritats públiques han recorregut a la CPP per finançar projectes d'infraestructures (especialment en els sectors del transport, la sanitat, l'educació i la seguretat pública) però també per a la gestió de serveis públics, sobretot en l'àmbit local (gestió de residus, distribució d'aigua o d'energia, etc.).

⁹ RAMALLO MASSANET, J., "El control externo en las nuevas formas de colaboración público-privada", *cit.*, pp. 13-14.

¹⁰ El terme "*partnership*" -que en el seu sentit jurídic literal significa "societat de persones"- té difícil traducció en aquest context. Generalment, es tradueix per "col·laboració" o "cooperació", encara que també pot trobar-se la utilització del terme "partenariat", que en realitat no existeix en català però ha estat admès com a terminologia específica en TermCat (2006), definit com a "*Forma de col·laboració, més o menys formalitzada, entre dues o més organitzacions o persones que comparteixen un interès comú perquè determinades accions o estratègies es portin a terme, de tal manera que satisfacin les expectatives i les necessitats de les parts implicades*". L'avantatge de referir-se al terme "partenariat" és que permet distingir la CPP en sentit estricte d'una "col·laboració públic-privada" en sentit més ampli. En aquest sentit pot veure's YSA, que parla de "partenariats públic-privats", distingint entre "partenariats contractuals" i "partenariats institucionalitzats", reservant el terme de col·laboració públic-privada per a un sentit més ampli (YSA, T., "La gestión de partenariados público-privados: tipologías y retos de futuro", a AA.VV., *La colaboración público-privada y la creación de valor público*, Ramió, C. (coord.), Ed. Diputació de Barcelona, Colección Estudios, Serie Gobierno Local, núm. 14, 2009). En aquest treball ens referim per regla general a la CPP en un sentit estricte, però també als partenariats públic-privats, amb el mateix significat.

Des dels anys noranta, es parla de “col·laboració públic-privada” d'una forma generalitzada, però no existeix una definició comuna del terme. En realitat, com veurem, sota aquesta denominació s'inclouen diferents models de contractació o associació entre el sector públic i el sector privat, destinats a la gestió d'infraestructures i serveis públics.

L'objectiu d'aquest epígraf consisteix, d'una banda, en identificar els elements caracteritzadors de tota col·laboració públic-privada i analitzar quins diferents contractes o estructures s'engloben sota aquesta denominació, i d'altra banda, en diferenciar el model de CPP de la contractació pública tradicional.

a) El concepte de col·laboració públic-privada en el Dret comunitari

La importància del fenomen de la CPP va determinar que la Comissió de les Comunitats Europees aprovés a l'abril de 2004 el *Llibre Verd sobre la col·laboració públic-privada i el Dret comunitari en matèria de contractació pública i concessions* (2004), assenyalant que l'expressió “col·laboració públic-privada” (CPP) manca d'una definició en l'àmbit comunitari, però que, en general, es refereix a les “*diferents formes de cooperació entre les autoritats públiques i el món empresarial, l'objectiu de les quals és garantir el finançament, construcció, renovació, gestió o el manteniment d'una infraestructura o la prestació d'un servei*”¹¹.

D'aquesta primera definició, només poden extreure's dues notes bàsiques de la CPP:

- en primer lloc, que la col·laboració públic-privada està integrada per “*diferents formes de cooperació*” entre els ens públics i el sector privat; i,
- en segon lloc, que aquesta col·laboració tindrà com a objectiu, en tot cas, la realització d'infraestructures públiques o la prestació de serveis públics en les seves diverses fases: finançament, construcció, renovació, gestió i manteniment.

¹¹ *Llibre Verd sobre la col·laboració públic-privada i el Dret comunitari en matèria de contractació pública i concessions, cit., paràgraf 1.*

No obstant això, aquesta explicació del concepte de la CPP es complementa per la pròpia Comissió europea, en assenyalar els quatre elements caracteritzadors que concorren a tota CPP¹²:

1. La *durada* relativament llarga de la relació: la col·laboració entre el soci públic i el soci privat es manté durant diversos anys, estenent-se a les diferents fases del projecte.
2. La forma de *finançament* del projecte: aquest es finança en part pel sector privat, encara que el finançament públic també pot ser molt elevat.
3. L'important *paper del soci privat*, que participa en diferents etapes del projecte: disseny, realització, execució i finançament. L'ens públic es concentra essencialment a definir els objectius d'interès públic, la qualitat dels serveis i la política de preus, garantint el control del compliment dels objectius fixats.
4. La *distribució dels riscos* de l'operació entre el soci públic i el soci privat: el soci privat assumeix una part important dels riscos.

b) Els diversos models de col·laboració públic-privada

El *Llibre Verd sobre la col·laboració públic-privada i el Dret comunitari en matèria de contractació pública i concessions* de la Comissió europea (2004), en el seu paràgraf 20, prenent com a referència les diverses pràctiques de CPP existents en els Estats Membres de la Unió Europea, distingeix dos models d'operacions de CPP:

1. La *CPP de tipus purament contractual*: aquesta es basa en vincles exclusivament convencionals i li pot resultar aplicable el Dret comunitari en matèria de contractació pública i concessions;
2. La *CPP de tipus institucionalitzat*: implica la cooperació entre els sectors públic i privat en el si d'una entitat diferent i pot conduir a la creació d'una entitat *ad hoc* de participació conjunta o al control d'una entitat pública per un operador privat.

¹² *Llibre Verd sobre la col·laboració públic-privada i el Dret comunitari en matèria de contractació pública i concessions, cit., paràgraf 2.*

A continuació, analitzarem de forma individualitzada cadascuna d'aquestes modalitats de CPP.

i) La col·laboració públic-privada de tipus purament contractual

La CPP de tipus purament contractual *“engloba combinacions diverses, que atribueixen una o diverses tasques, de major o menor importància, al soci privat, i que inclouen el projecte, el finançament, la realització, la renovació o l'explotació d'una obra o d'un servei”* (*Llibre Verd sobre la col·laboració públic-privada i el Dret comunitari en matèria de contractació pública i concessions*, paràgraf 21).

Segons el *Llibre Verd sobre la col·laboració públic-privada i el Dret comunitari en matèria de contractació pública i concessions*, hi ha diferents models de CPP contractual:

a) Model de “concessió”:

- Existeix un vincle directe entre el soci privat i l'usuari final: el soci privat presta un servei a la població «en lloc de» el soci públic, però sota el seu control.
- La remuneració del contractista consisteix en cànons abonats pels usuaris de l'obra o el servei, que es completen, si escau, amb subvencions concedides pels poders públics.

b) Organització de tipus “Iniciativa de finançament privat” (IFP):

- Programa desenvolupat pel govern britànic, que permet modernitzar les infraestructures públiques recorrent al finançament privat. Ha inspirat el desenvolupament del “Betreibermodell” a Alemanya.
- La tasca del soci privat consisteix a realitzar i gestionar una infraestructura per a l'Administració pública (col·legi, hospital, centre penitenciari, infraestructura de transport, etc.).
- La remuneració del soci privat consisteix en pagaments periòdics realitzats pel soci públic. Aquests pagaments poden ser fixos, però també poden calcular-se de manera variable, en funció, per exemple, de la disponibilitat

de l'obra, dels serveis corresponents o, fins i tot, de la freqüència d'ús de l'obra. És el cas dels peatges «ombra» o virtuals, utilitzats en el marc de projectes d'autopistes, en particular, en el Regne Unit, Portugal, Espanya i Finlàndia¹³.

ii) La col·laboració públic-privada de tipus institucionalitzat

Per la seva banda, tal com assenyala el *Llibre Verd sobre la col·laboració públic-privada i el Dret comunitari en matèria de contractació pública i concessions* de la Comissió¹⁴, les operacions de CPP institucionalitzada impliquen la creació d'una entitat en la qual participen, de manera conjunta, el soci públic i el privat (entitat de capital mixt). Aquesta entitat comuna té com a missió garantir el lliurament d'una obra o la prestació d'un servei d'interès públic.

En els Estats membres, en aquest context, s'utilitzen terminologia i fórmules diferents (per exemple, el *Kooperationsmodell*, les CPP associatives o les *joint-ventures*).

La CPP institucionalitzada està prevista especialment per a la gestió de serveis públics a escala local, com, per exemple, en el cas dels serveis de proveïment d'aigua o de recollida de residus. Aquesta CPP és la que ens interessa als efectes d'aquest treball.

La posada en marxa d'una CPP institucionalitzada pot portar-se a terme mitjançant:

1. La creació d'una entitat *ad hoc* en la qual participen de forma conjunta els sectors públic i privat¹⁵.
2. La presa de control d'una entitat pública existent per part d'un operador

¹³ *Llibre Verd sobre la col·laboració públic-privada i el Dret comunitari en matèria de contractació pública i concessions*, cit., paràgraf 23.

¹⁴ *Llibre Verd sobre la col·laboració públic-privada i el Dret comunitari en matèria de contractació pública i concessions*, cit., paràgrafs 53-69.

¹⁵ Tal com assenyala el *Llibre Verd sobre la col·laboració públic-privada i el Dret comunitari en matèria de contractació pública i concessions* de la Comissió, la participació de l'organisme adjudicador en l'entitat mixta no exclou l'aplicació del Dret comunitari en matèria de contractació pública i concessions, en particular en la fase de la selecció del soci privat, ja que aquesta normativa no depèn del caràcter públic, privat o mixt del contractista. Segons la doctrina del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees (Assumpte Teckal) aquesta normativa s'aplica quan l'organisme adjudicador confia una tasca a un tercer, això és, a una persona jurídicament distinta.

privat¹⁶.

Com a avantatges de la CPP institucionalitzada per al soci públic, el *Llibre Verd sobre la col·laboració públic-privada i el Dret comunitari en matèria de contractació pública i concessions* de la Comissió assenyala que l'Ens públic pot conservar un nivell de control relativament elevat sobre el desenvolupament de les operacions, a través de la seva presència en l'accionariat i en els òrgans de decisió de l'entitat comuna; i que, així mateix, pot desenvolupar la seva experiència pròpia en matèria d'explotació del servei en qüestió, al mateix temps que recorre a l'ajuda d'un soci privat.

Ara bé, la selecció d'un soci privat per realitzar les missions encomanades no pot basar-se exclusivament en la seva aportació en el capital o en la seva experiència, sinó que cal tenir en compte les característiques de la seva oferta (la més avantatjosa econòmicament) relatives a les prestacions específiques que ha de realitzar. A més, és necessari que les condicions de creació de l'entitat estiguin clarament establertes en el moment de treure a concurs les missions que es desitja confiar al soci privat.

En la *Comunicació interpretativa de la Comissió Europea relativa a la CPP institucionalitzada*¹⁷, la Comissió concreta determinats aspectes del règim jurídic a què ha de sotmetre's la mateixa. La creació d'una CPP institucionalitzada es tradueix habitualment en la creació d'una nova empresa, el capital de la qual pertany conjuntament a l'entitat adjudicadora i al soci privat, i l'adjudicació d'un contracte públic o d'una concessió a aquesta entitat de capital mixt, o en la participació d'un soci privat en una empresa pública existent que executa contractes públics o concessions obtinguts anteriorment en el marc d'una relació interna.

En tot cas, l'aportació privada als treballs de la col·laboració públic-privada institucionalitzada ha de consistir en la participació activa en l'execució de les tasques

¹⁶ La presa de control d'una entitat pública per part d'un operador privat (privatització d'una empresa pública), mitjançant la modificació del seu accionariat, és una decisió de política econòmica de l'Ens públic, però en qualsevol cas, tal com assenyala la Comissió, s'han de garantir els principis de transparència i d'igualtat de tracte. En particular, cal assegurar-se que aquesta operació de capital no ocult, en realitat, l'adjudicació a un soci privat de contractes que poden ser qualificats de contractes públics o, fins i tot, de concessions. Això ocorre, sobretot, quan amb anterioritat a l'operació de capital, s'adjudiquen a l'entitat en qüestió missions particulars directament i sense convocatòria de concurs prèvia, a fi de fer més atractiva l'operació de capital.

¹⁷ Comissió Europea, *Comunicació interpretativa de la Comissió relativa a l'aplicació del Dret comunitari en matèria de contractació pública i concessions a la col·laboració públic-privada institucionalitzada*, (2008/C 91/02), de 5 de febrer de 2008.

confiades a l'entitat de capital mixt i/o la gestió d'aquesta entitat, de manera que la simple aportació de fons per un inversor privat a una empresa pública no constitueix una col·laboració públic-privada institucionalitzada.

c) El model de col·laboració públic-privada enfront de la contractació pública tradicional

Quines diferències suposa el model de CPP enfront de la contractació pública tradicional? En la col·laboració públic-privada, les tasques del soci privat i els mecanismes de retribució són diferents. Vegem alguns elements diferenciadors:

- *Implicació del sector privat:* en la contractació tradicional, la majoria de fases del projecte (el disseny, la gestió del projecte, l'execució posterior) són a càrrec del sector públic. L'empresa privada només s'encarrega de crear i de lliurar els actius. En canvi, en la CPP, el sector privat no només es responsabilitza de lliurar els actius, sinó de la gestió integral del projecte (disseny, realització, execució). En la CPP, l'ens privat es preocupa del correcte funcionament del projecte i d'assegurar el seu rendiment a llarg termini, més enllà dels períodes establerts de garantia.
- *Retribució del soci privat:* En la contractació pública tradicional, els pagaments del sector públic al sector privat es realitzen a mesura que els actius o els serveis són lliurats. En el contracte públic d'obra, per exemple, l'empresa privada cobra durant la fase de construcció i, una vegada acabada l'obra, es retira del projecte. En canvi, en la CPP la retribució del sector privat depèn dels rendiments del projecte (actius o serveis) produïts al llarg dels anys.
- *Comptablement:* en el contracte tradicional d'obra, el sector públic compra actius al sector privat, per tant la despesa s'imputa als capítols VI-VII del Pressupost¹⁸, i consolida com a dèficit públic. En canvi, en la CPP el sector públic compra serveis i, per tant, s'imputa al capítol IV del Pressupost¹⁹, la qual cosa implica que no consolida com a dèficit. A banda de les diferències pel que fa a la consolidació pressupostària com a dèficit i Deute públics, les CPP poden suposar un millor aprofitament de la inversió pública realitzada. No obstant

¹⁸ Inversions reals i transferències de capital.

¹⁹ Transferències corrents.

això, cal assenyalar que això no és sempre així, i, per tant, s'ha d'examinar la seva conveniència cas per cas.

2. La col·laboració públic-privada en la gestió dels centres urbans

A. LES GERÈNCIES DE CENTRE URBÀ

El model de Gerència de centre urbà parteix de la idea de la col·laboració entre el sector públic i el sector privat, com a estratègia per a la dinamització dels centres urbans, mitjançant la realització d'actuacions planificades i consensuades. Un dels principals àmbits d'actuació és la millora de la competitivitat del comerç urbà. A Espanya aquest model de gestió s'impulsa a finals dels anys noranta del segle passat²⁰ i s'inspira en les experiències d'altres països del nostre entorn²¹.

En general, la Gerència com a forma organitzativa es caracteritza per comportar una diferenciació orgànica i/o funcional, respecte de l'organització i funcions generals pròpies de l'Ens públic que la constitueix. És una alternativa a la gestió del servei a través dels òrgans de govern propis.

El seu marc legal bàsic al nostre ordenament, pel que fa a l'àmbit local, el constitueixen la Llei 7/1985, de bases de règim local (LBRL) i el Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLC).

La Gerència com a model organitzatiu en si mateix no s'identifica sempre amb un partenariat públic-privat. Un exemple d'aquesta organització al nostre ordenament el tenim en les Gerències d'urbanisme²².

²⁰ El 1998 el Ministerio de Economía y Hacienda va publicar el document *Gerentes de centros urbanos* (Dirección General de Comercio Interior, Ed. MEH, Madrid, 1998). El 1999 es va crear la Asociación Española para la Gestión de Centros Urbanos (AGECU).

²¹ Com el *Town Centre Management* en el Regne Unit o el *Management de centre-villeen* a França o Bèlgica.

²² Les Gerències d'urbanisme constitueixen un referent amb una llarga tradició. A l'àmbit estatal, estan regulades a l'art. 215 del Reial Decret 1346/1976, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei del sòl i ordenació urbana, i al Reglament de gestió urbanística de 1978. A Catalunya, trobem la seva regulació a l'art. 10 del Decret 305/2006, de 18 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei d'urbanisme de Catalunya. D'acord amb la legislació catalana, el règim bàsic de les Gerències d'urbanisme és el següent:

De fet, a Espanya i a Catalunya no hi ha un únic model de Gerència de centre urbà. Les fórmules de gestió de centre urbà són molt diverses, entre d'altres raons perquè no hi ha un marc legal específic per a aquesta qüestió i, a més a més, hi ha diferències normatives entre les diverses Comunitats Autònomes.

ROVIRA²³ distingeix els diversos models de gestió de centre urbà existents a Espanya en funció de quina sigui l'entitat impulsora de la gerència, de la següent forma:

1) Gerències d'iniciativa privada

És el model més estès a Espanya. La gerència es crea per iniciativa d'una organització associativa empresarial, generalment una associació de comerciants, que subscriu convenis amb les diverses administracions públiques implicades. És el cas, per exemple, de Gandia Centre Històric, Casco Antiguo de Pamplona, Compostela Monumental o Barnacentre.

Entre els seus desavantatges, podem esmentar l'escassa professionalització d'aquestes entitats i el fet que el seu finançament depèn de les quotes voluntàries dels socis i de l'atorgament d'ajuts i subvencions públiques.

Són les fórmules organitzatives majoritàries actualment existents per a la gestió dels plans de competitivitat del comerç urbà, que comentarem més endavant.

2) Gerències d'iniciativa pública

Aquesta fórmula no implica la creació d'una figura jurídica pròpia ni l'existència

-
1. Constitució: Les Gerències urbanístiques locals poden ser constituïdes per les entitats locals per a exercir les seves competències urbanístiques, com a alternativa a la gestió a través dels òrgans locals propis. El règim de gerència urbanística pot comportar una diferenciació orgànica i/o funcional respecte de l'organització i funcions generals pròpies de l'entitat local.
 2. Organització i funcionament: La gerència urbanística pot consistir en un òrgan de caràcter individual o col·legiat, o en una entitat pública de gestió directa que, en aquest últim cas, tindrà la condició d'entitat urbanística especial.
 3. Objecte i finalitats: Les entitats locals poden atribuir a les gerències urbanístiques l'exercici de totes aquelles competències o funcions en matèria urbanística que no tinguin caràcter intransferible d'acord amb el que estableixi la legislació de règim local.
 4. Duració: Les gerències poden tenir una durada indefinida o temporal, de conformitat amb el que estableixi l'acord de constitució.

²³ ROVIRA LARA, A. (dir.), *Gestión de Centros Urbanos*, Ed. Consejo de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de la Comunidad Valenciana, 2007, pp. 31-36.

d'un pressupost propi. El finançament depèn del pressupost públic municipal. La implicació del sector privat és escassa. Un exemple d'aquest model seria la xarxa de dinamitzadors comercials a Catalunya.

3) Gerència mixta o partenariat públic-privat

El model es basa en la cooperació entre els sectors públics i privats, que comparteixen els costos, riscos i beneficis de les actuacions realitzades. És un projecte a llarg termini. En aquestes Gerències estan representats, amb veu i vot, tant el sector públic com el sector privat. El finançament del projecte també és mixt, públic i privat. La professionalització és elevada, a través de la figura del Gerent. Exemples d'aquesta modalitat són Bilbao Dendak (entitat constituïda l'any 2000) o Terrassa Centre (constituïda l'any 2007).

Entre les dificultats a què dóna lloc aquesta fórmula podem esmentar:

- obtenir el compromís efectiu dels diversos agents;
- equilibrar els interessos públics i privats;
- assolir resultats a curt termini, i mantenir un clima de comunicació i confiança entre els diversos agents participants.

Als efectes d'aquest treball, ens interessa aquest darrer model de Gerència, el que es refereix als partenariats de gestió de centre urbà.

Es tracta d'un model de Gestió de centre urbà en el que la Gerència és una entitat creada *ad hoc*, que pot tenir ànim de lucre (model societari) o constituir-se sense ànim de lucre (model associatiu). El finançament és mixt, públic i privat. A aquest model ens referim en el següent epígraf.

Finalment, per tancar aquest apartat, podem detenir-nos breument en dues característiques comunes a totes les Gerències de centre urbà:

- la participació dels sectors privat i públic (amb menys o més intensitat) i
- la gestió professionalitzada de l'entitat.

Pel que fa al sector privat, a les Gerències de centre urbà poden participar, no només les associacions de comerciants, sinó també les Cambres de comerç, comerciants independents, empreses de restauració, entitats financeres, associacions de veïns i de consumidors, entitats cíviques, etc.

Pel que fa al sector públic, participarà l'Ajuntament, però també altres Administracions públiques, com la Comunitat Autònoma o la Diputació; entitats públiques dependents, com els Patronats de turisme; i fins i tot Universitats, escoles, etc.

En aquest model de gestió professionalitzada, la figura del Gerent compleix un paper fonamental. El Gerent és l'estructura tècnica que suporta la gestió del centre urbà. Pot ser una única persona, però també pot ser una estructura de gerència més complexa (oficina de gerència del centre urbà, en la qual s'integren diverses persones). En qualsevol cas, el seu paper és de coordinació de tots els agents implicats, i ha de tenir els coneixements i competències de caràcter tècnic necessaris per a les seves funcions²⁴.

B. ELS PARTENARIATS DE GESTIÓ DE CENTRE URBÀ

En la Definició Europea de "Gestió de Centres Urbans" (projecte europeu TOCEMA-Europe)²⁵ es recull com a element clau per a la gestió del centre urbà *"l'establiment d'un partenariat que impulsi la unió dels interessos públics i privats del centre urbà i fomenti la col·laboració dels agents per al compliment d'interessos mutus d'acord amb una estratègia i un pla d'acció compartits"*.

La col·laboració públic-privada institucionalitzada, és a dir, la creació d'un partenariat públic-privat, es considera un instrument útil per a la gestió del centre urbà i, en particular, per a la millora de la competitivitat del comerç urbà.

Els següents apartats es dediquen a analitzar la forma jurídica que pot adoptar aquest partenariat a l'Estat espanyol i Catalunya i a comentar breument alguns aspectes del seu règim jurídic: requisits de constitució; membres participants; organització i funcionament -especialment pel que fa a la presa de decisions-; règim de contractació; règim financer, etc. Evidentment, això dependrà tant del marc legislatiu existent com de les característiques específiques de cada ciutat o centre o subcentre urbà.

²⁴ Sobre la figura del Gerent, pot veure's ROVIRA LARA, A. (dir.), *Gestión de Centros Urbanos*, cit., p. 26.

²⁵ Town Centre Management TOCEMA-Europe, *Partenariados de Gestión de Centro Urbano*. <<http://www.tocema-europe.com/>> (consultat per darrera vegada: juliol 2011).

3. La gestió dels plans de competitivitat del comerç urbà

A. LA “COOPERACIÓ PÚBLIC-PRIVADA”, EN SENTIT AMPLI, COM A OBJECTIU DELS PLANS DE COMPETITIVITAT DEL COMERÇ URBÀ

El Pla de competitivitat del comerç urbà (en endavant, PCCU) és, d'acord amb l'art. 23 del Decret Llei 1/2009, de 22 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials, *“l'instrument que té com a objectiu contribuir a la millora de l'eficiència del comerç urbà posant a l'abast del sector les eines que permetin als seus integrants tenir més capacitat d'adaptació a l'entorn actual, capacitat de creixement i d'internacionalització”*.

L'apartat 2 del citat art. 23 assenyala quins són els dos objectius concrets als quals el PCCU ha de destinar una atenció especial:

1. La millora de l'accés i l'aparcament als eixos comercials i mercats municipals;
2. La creació d'un nou marc jurídic que potenciï la cooperació de l'administració i els agents socioeconòmics implicats en el desenvolupament dels centres i eixos comercials urbans.

Així doncs, aquest segon aspecte, la creació d'un nou marc jurídic que potenciï la cooperació públic-privada en el desenvolupament dels centres i eixos comercials urbans, és en si mateix un objectiu dels PCCUs. El legislador considera que la cooperació entre el sector públic i el sector privat contribueix a assolir una millora de l'eficiència del comerç urbà.

Precisament per aquest motiu entenem que és una qüestió clau analitzar quines són les possibilitats de CPP *stricto sensu* en aquest àmbit, com a mecanisme per a la gestió dels PCCU, i quins serien els seus avantatges i inconvenients.

En primer lloc, considerem que l'art. 23.2 del Decret Llei 1/2009, de 22 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials abans citat està parlant de cooperació públic-privada en un sentit ampli, que englobaria des dels Convenis institucionals, fins a la CPP *stricto sensu* a la qual ens hem referit a la primera part d'aquest treball. Les diferències entre ambdues són importants, sobretot pel que fa a la implicació dels agents públics i privats en la gestió del pla.

L'art. 23.2 citat parla de “la cooperació de l'administració i els agents socioeconòmics”,

que identifiquem amb el sector públic i sector privat, respectivament. Ambdós sectors tenen interessos en la dinamització del comerç urbà.

Pel que fa al sector públic, hi poden col·laborar les Administracions públiques territorials (Ajuntament, Diputacions, Generalitat de Catalunya), ja sigui directament, ja sigui a través d'organismes autònoms o ens públics institucionals. Però també hi poden participar altres entitats com, per exemple, les Cambres de Comerç. El desenvolupament del comerç urbà és d'interès públic, no només en si mateix, sinó també perquè contribueix a la millora de l'activitat econòmica, a la generació d'ocupació i a la cohesió de les ciutats i barris, entre d'altres raons.

En particular, pel que fa a les competències dels municipis en matèria de comerç²⁶, s'ha d'assenyalar que la legislació bàsica de règim local preveu com a serveis obligatoris els referents als *“abastaments, els escorxadors, les fires, els mercats i la defensa d'usuaris i de consumidors”* (art. 25.2.g) LBRL i art. 66.3.g) TRLMRLC²⁷.

Les competències municipals tradicionals d'“intervenció” en l'activitat comercial han estat les competències de policia administrativa, centrades en la prevenció (vigilància d'aliments, inspecció d'establiments comercials, atorgament de llicències, etc.) i les competències de servei públic relacionades amb l'abastament de la població (mercats, fires, etc.) destinades a suplir o complementar la iniciativa privada²⁸.

²⁶ Sobre l'atribució de competències al municipi en matèria de comerç interior, es pot veure FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. J., *La intervención del municipio en la actividad económica. Los títulos que la legitiman*, Ed. Civitas y Ayuntamiento de Gijón, Madrid, 1995, pp. 233-301.

²⁷ També es pot fer esment dels serveis obligatoris en relació al *“subministrament d'aigua i l'enllumenat públic, els serveis de neteja viària, de recollida i tractament de residus, les clavegueres i el tractament d'aigües residuals”* (art. 25.2.l) de la LBRL i art. 66.3.l) del TRLMRLC).

²⁸ Sobre les competències municipals en matèria de comerç, pot veure's ESCRIBANO COLLADO, P., “Las competencias municipales de intervención en la actividad comercial en el Derecho español”, a AA.VV., *Municipios e intervención en la actividad comercial*, Ponencias de las Primeras Jornadas de Derecho Local, Girona, 1988, pp. 101-138. L'autor sistematitza les competències municipals en matèria de comerç en tres àmbits: l'àmbit de la iniciativa pública municipal (mercats i fires); l'àmbit del control preventiu municipal (activitat de policia); i l'àmbit de la planificació municipal. En aquest darrer àmbit, l'autor assenyalava -ja a l'any 1988- que la planificació comercial era una “assignatura pendent” i que la falta de previsions sobre equipaments comercials causava un desenvolupament anàrquic del comerç a les ciutats, la saturació i atomització, la baixa productivitat i professionalitat, etc. (ESCRIBANO COLLADO, P., *cit.*, p. 127).

Actualment la situació és ben diferent. El canvi es va iniciar amb la primera Llei d'Equipaments Comercials de Catalunya (Llei de 9 de març de 1987), que contenia diverses previsions en favor de la racionalització de l'activitat comercial urbana, com la seva integració entre els

Al costat d'aquestes competències municipals tradicionals en matèria de comerç, cal destacar la importància de la planificació comercial, que té una estreta relació amb l'urbanisme²⁹, ja que la ubicació del comerç a la ciutat i als barris incideix en l'ordenació urbanística i en la configuració del teixit urbà³⁰. La planificació comercial forma part de la potestat normativa i té com a finalitat, no només la regulació del comerç urbà, sinó també la transformació de les estructures comercials. En aquest context, el de la planificació i la reforma de les estructures comercials, l'activitat municipal és primordialment una activitat de foment³¹.

Pel que fa a la implicació del sector privat en la gestió dels centres urbans, cal destacar la participació de les associacions i agrupacions de comerciants, que tenen un interès particular evident en la dinamització del centre o eix de comerç urbà al qual pertanyen. També els ciutadans, com a consumidors, es veuen beneficiats per una bona ordenació i gestió del comerç urbà, ja que això potencia la seva llibertat d'elecció a l'hora de consumir.

Ara bé, aquesta cooperació entre el sector públic i el sector privat es pot articular

objectius de la planificació urbanística; l'aprovació de plans o programes d'orientació per a l'equipament comercial; i les oportunes mesures de foment per a la posada en pràctica d'aquests objectius.

²⁹ La competència municipal en matèria d'urbanisme està regulada a la lletra d) dels citats art. 25.2 LBRL i art. 66.3 TRLMRLC, segons els quals el municipi té competències pròpies en: "d) L'ordenació, la gestió, l'execució i la disciplina urbanístiques; la promoció i la gestió d'habitatges; els parcs i els jardins, la pavimentació de vies públiques urbanes i la conservació de camins i vies rurals".

³⁰ Vegi's FERRET I JACAS, J., "Municipios e intervención en la actividad comercial en Cataluña", a AA.VV., *Municipios e intervención en la actividad comercial*, Ponencias de las Primeras Jornadas de Derecho Local, Girona, 1988, pp. 39-71, en particular pp. 62-65. Com a mostra de l'estreta relació entre planificació comercial i urbanisme, FERRET assenyala que la primera experiència municipal de planificació comercial a Catalunya va ser un pla urbanístic, el Pla Especial de l'Equipament Comercial Alimentari de Barcelona, aprovat per resolució de la Corporació Metropolitana de Barcelona de 24 d'abril de 1986 (BOP núm. 130 de 31.05.1986), anterior per tant a la Llei 3/1987, de 9 de març, del Parlament de Catalunya, Llei d'Equipaments Comercials. Sobre aquest Pla es pot veure, a la mateixa obra col·lectiva, el treball de TARRAGÓ, M.; PAREJA, C.; MAYMÓ, J., "Plan Especial de Equipamiento Comercial Alimentario de Barcelona", a AA.VV., *Municipios e intervención en la actividad comercial*, Ponencias de las Primeras Jornadas de Derecho Local, Girona, 1988, pp. 21-37. Aquest Pla (PECAB) tenia el caràcter de planejament urbanístic d'intervenció. El seu objectiu era regular i ordenar territorialment l'activitat comercial alimentària a Barcelona, programant les actuacions públiques per a la reforma de les estructures comercials, la millora de la localització urbana dels establiments, l'augment de la productivitat, etc.

³¹ Vegi's FERRET I JACAS, J., "Municipios e intervención en la actividad comercial en Cataluña", *cit.*, pp. 66-68.

jurídicament de diferents formes, a les que ens referim a continuació.

B. FÓRMULES ORGANITZATIVES EXISTENTS

a) Gestió privada amb suport públic

A l'Estat espanyol i Catalunya, la gestió dels plans de competitivitat del comerç urbà s'està realitzant cada cop més a través d'entitats amb estructura professionalitzada. El model de gerència dels centres comercials urbans s'està perfilant com a element clau per al desenvolupament de les actuacions de promoció i dinamització del teixit urbà. Però es tracta bàsicament d'iniciatives privades, dutes a terme per les associacions de comerciants, que reben el suport de les Administracions públiques. També hi ha associacions privades d'interès públic. En canvi, les experiències de col·laboració públic-privada (CPP) institucionalitzada, en el sentit estricte que fem servir en aquest treball, són de moment minoritàries.

En aquest sentit, volem recordar la importància de distingir entre la cooperació públic-privada en sentit ampli i la col·laboració públic-privada en sentit estricte (CPP o partenariat). Només la segona implica la creació d'una entitat mixta, de caràcter públic-privat, que gestiona el servei, en la qual el sector públic i el sector privat comparteixen costos, riscos i beneficis³².

Les diferències entre els diversos models de gestió tenen importància, no només pel que respecta a l'eficàcia funcional, sinó també en relació amb els propis mecanismes de finançament dels serveis prestats³³.

Així doncs, la participació dels agents públics i privats en la gestió dels PCCUs s'ha articulat com a regla general mitjançant la signatura de Convenis, en els quals les entitats públiques es limiten a col·laborar o donar suport als agents socioeconòmics (a través de l'assessorament tècnic o de la concessió de subvencions), essent els operadors privats (les associacions de comerciants i unions de botiguers) els que

³² Sobre les diverses alternatives de participació públic-privada en l'Administració local, pot veure's ETXEZARRETA VILLALUENGA, J. C., *La privatización en la Administración local*, Ed. Bayer Hnos., Barcelona, 1995, pp. 197-207.

³³ Amb caràcter general, sobre la importància del marc jurídic dels diferents modes de gestió, que es poden identificar amb el Dret de l'organització, vegi's ALBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales*, Ed. Aguilar, Madrid, 1960, pp. 24 i ss.

concreten i executen les accions del pla.

Per tant, en la majoria dels casos, es tracta de fórmules en les quals l'entitat que gestiona el PCCU és una entitat privada -l'associació de comerciants o la unió de botiguers de l'àmbit territorial del pla, o bé una agrupació d'aquestes- i la implicació de l'ens públic en la gestió del pla és ben limitada. L'entitat privada finança les seves actuacions principalment amb les quotes que voluntàriament satisfan els socis³⁴, tot i que també poden rebre aportacions econòmiques de les entitats públiques, ja sigui sota la forma de subvencions i ajuts als quals es pot concórrer en convocatòries públiques, ja sigui sota la forma de crèdits previstos específicament als seus pressupostos a tal efecte, i també mitjançant aportacions d'ens privats, com per exemple, patrocini.

b) L'experiència de la Fundació privada "Barcelona Comerç"

Les Associacions sense ànim de lucre i les fundacions són una forma d'articular-se jurídicament les gerències d'iniciativa privada. Com a exemple, analitzarem el cas de "Barcelona Comerç".

"Barcelona Comerç" és una fundació privada, una entitat sense ànim de lucre, l'objecte de la qual és *"promocionar tota mena de projectes i activitats orientades a afavorir el ple desenvolupament del comerç urbà de Barcelona en els ordres social, econòmic i cultural i especialment dels Eixos Comercials"*³⁵.

Pel que fa a la seva composició, els Patrons de la Fundació són 16 agrupacions territorials, constituïdes com a Eixos comercials a Barcelona, que integren més de 10.000 comerços i representen entorn del 7% del PIB de la ciutat. L'Eix comercial és un concepte sorgit entre els anys 1997 i 2000 a la ciutat de Barcelona, com a evolució de les antigues agrupacions comercials territorials. La constitució de la Fundació Privada Barcelona Comerç respon a les necessitats dels propis Eixos i a les necessitats col·lectives del comerç en general a la ciutat de Barcelona.

³⁴ Donat el caràcter voluntari de l'afiliació a aquestes associacions i del pagament de les quotes per part dels socis, no tots els comerciants beneficiats per les mesures previstes en un PCCU contribueixen al seu finançament.

³⁵ La informació bàsica sobre la Fundació Barcelona Comerç s'ha extret del seu propi web <www.eixosbnc.org> (consultat per darrera vegada: juliol 2011).

Tot i que el Patronat està format pels 16 Eixos comercials, i atén especialment les seves iniciatives, també convida a sumar-se a d'altres persones o entitats, i pot donar suport a iniciatives promogudes per altres col·lectius o associacions, sempre que siguin coincidents amb l'objecte i finalitats de la Fundació abans esmentats.

Entre les entitats que col·laboren i donen suport a aquesta Fundació hi ha l'Ajuntament de Barcelona, la Diputació de Barcelona, el Consorci de Comerç, Artesania i Moda de Catalunya³⁶, la Cambra de Comerç de Barcelona, i el Consorci de Turisme de Barcelona.

Entre els objectius globals que es planteja la Fundació Privada Barcelona Comerç, destaquen la promoció de debats i estudis sobre urbanisme comercial; la realització de campanyes d'estímul de vocacions professionals i empresarials en el món del comerç; o la promoció d'un "espai europeu col·lectiu del comerç urbà", com a espai de reflexió, d'intercanvi d'experiències i de defensa del comerç urbà en els organismes comunitaris. Destaquem en particular el següent objectiu que es planteja aquesta Fundació: *"Promoure la creació d'un nou concepte, les Àrees de Desenvolupament Econòmic (Ades) que, a imatge dels Bid's canadencs, permetin la constitució de societats de desenvolupament i gestió d'àrees econòmiques urbanes potents, basades en la força econòmica i relacional del comerç urbà"*.

Aquest és un exemple de la fórmula tradicional, d'iniciativa privada, de gestió del comerç urbà. Tanmateix, al nostre país també trobem algun exemple de "partenariat" (CPP institucionalitzada) creat per a la gestió del centre urbà. A aquestes experiències i a les característiques d'aquestes entitats gestores dediquem l'epígraf següent.

4. La CPP institucionalitzada com a mecanisme per a la gestió dels plans de competitivitat del comerç urbà

A. LA CPP INSTITUCIONALITZADA DAVANT D'ALTRES MODELS DE GESTIÓ

Cal recordar aquí que, per tal que una CPP sigui una CPP institucionalitzada o partenariat públic-privat, ha d'haver-hi una transferència de riscos del sector públic al sector privat, amb independència del contracte que es realitzi (concessió, empresa

³⁶ Consorci integrat per l'Administració de la Generalitat de Catalunya i el Consell General de les Cambres Oficials de Comerç, Indústria i Navegació de Catalunya.

mixta, etc.). En aquest àmbit dels PCCUs, la particularitat que es dóna és que generalment la gestió dels serveis suplementaris que aquests plans comporten es fa per una entitat privada amb suport públic. El procés es justament invers al que es dóna en relació amb altres serveis públics, en els quals és l'ens públic el que transfereix els riscos al sector privat.

En la CPP institucionalitzada, els objectius són més amplis que en la CPP contractual, dirigida generalment a la realització d'una concreta obra pública o la prestació d'un concret servei públic. Per aquest motiu, la CPP institucionalitzada es presenta en principi com un model de gestió apte per al foment i desenvolupament del comerç urbà.

Cal assenyalar que la CPP institucionalitzada com a model de gestió dels plans de competitivitat del comerç urbà té una forta particularitat abans assenyalada. Mentre que a la majoria d'àmbits en els quals se sol aplicar aquesta fórmula, generalment la CPP serveix per transferir riscos del sector públic al sector privat, a l'hora de realitzar una obra pública o de prestar un servei titularitat de l'ens públic, les actuacions per millorar la competitivitat del comerç urbà han estat tradicionalment programades i executades pel sector privat, amb el mer suport de les Administracions públiques, que no assumien els riscos d'aquestes actuacions. És evident que hi ha un interès públic en el foment d'aquestes actuacions, però no es tracta de cap manera de la prestació d'un servei públic. Per tant, entenem que la CPP institucionalitzada en aquest àmbit suposa, d'alguna forma, transferir riscos del sector privat al sector públic, a la inversa, per tant, de com sol succeir³⁷. Es tracta d'una CPP institucionalitzada d'iniciativa privada, amb la qual es vol aconseguir que el sector públic s'impliqui més en el desenvolupament dels PCCUs que amb les fórmules organitzatives tradicionals en aquest àmbit.

El que caracteritza la CPP institucionalitzada no és el tipus d'articulació jurídica que es faci servir. Tal com assenyalava YSA "el contracte no fa el partenariat", en el sentit que

³⁷ Per tant, els factors determinants de l'ús de la CPP institucionalitzada que mencionàvem a l'epígraf II.1.B.b) ii) (l'evolució en la funció de l'ens públic a l'hora de prestar els serveis públics, que passa de ser operador directe a organitzador, regulador i controlador; i el compliment de les restriccions pressupostàries al deute i al dèficit públics, transferint la majoria dels riscos al sector privat), no són els motius que concorren en aquest context a l'hora de fer ús de la CPP institucionalitzada. L'objectiu és precisament el contrari: es tracta de buscar una major implicació del sector públic en la prestació d'uns serveis suplementaris als estàndards, tant en la programació i execució de les actuacions com en el seu finançament.

“podem trobar fórmules de col·laboració que introdueixen major o menor intensitat del partenariat sota diversos tipus de contractes (contracte de servei o de gestió, empresa mixta, concessió (...), que a la vegada són tipologies contractuals utilitzades per a col·laboracions tradicionals, sense transferència de risc. Hem d’analitzar el contracte, els objectius de les parts i la seva gestió (llarg termini, transferència de risc, *value for money*) per poder entendre una col·laboració públic-privada com un partenariat”³⁸. Per tant, la forma jurídica no ens ha de portar a confusió. Una altra idea interessant és que la CPP o els partenariats públic-privats poden tenir “diverses intensitats” segons quina sigui, entenem, la compartició dels riscos entre el sector públic i el sector privat.

La característica principal de la CPP institucionalitzada davant d’altres models de gestió és la creació d’un ens de base associativa entre el sector públic i el sector privat, i la compartició dels costos, riscos i beneficis entre ambdós sectors. Aquest ens de base associativa pot tenir personalitat jurídica, de Dret públic o de Dret privat.

B. EXPERIÈNCIES DE PARTENARIATS PÚBLIC-PRIVATS DE GESTIÓ DE CENTRE URBÀ

a) La Gerència de Centre Urbà “Terrassa Centre”

Entre les iniciatives pioneres de professionalització de la gestió del comerç urbà a Catalunya, tenim l’experiència del municipi de Terrassa. L’any 2006 es va crear la Gerència de centre urbà “Terrassa Centre”, com a fórmula de gestió per a la promoció del comerç urbà i la millora del centre històric de la ciutat. La seva articulació jurídica es va realitzar a través de la signatura d’un Conveni entre l’associació privada de comerciants “Comerç Terrassa Centre” i tres institucions públiques: la Generalitat de Catalunya, la Diputació de Barcelona i l’Ajuntament de Terrassa.

La singularitat d’aquest model de gestió rau en la constitució d’un Consorci públic-privat, amb capacitat per programar, planificar i executar les seves pròpies actuacions, constituït inicialment al 55% pel sector privat i al 45% pel sector públic. En el sector privat s’hi integren més de 300 activitats econòmiques (comercials i altres) que operen en el Centre Històric de Terrassa, així com els organismes de caràcter privat que els

³⁸ YSA, T., “La gestión de partenariados público-privados: tipologías y retos de futuro”, *cit.*, p. 26.

representen, com l'associació de comerciants «Comerç Terrassa Centre». En el sector públic, s'hi integren les entitats públiques abans esmentades (Generalitat de Catalunya, Diputació de Barcelona i Ajuntament de Terrassa) i està obert a altres organismes (Cambra de Comerç, etc.) que vulguin participar. La gestió està professionalitzada, a través de la figura de la Gerent.

Els serveis que presta la Gerència són complementaris respecte als que ja presta l'Ajuntament. És a dir, l'Ajuntament manté la titularitat dels serveis públics que són de la seva competència (serveis de neteja manteniment, seguretat, etc.) i els continua gestionant conforme a qualsevol dels modes de gestió, directa o indirecta, previstos a la legislació administrativa. La Gerència del centre urbà es dedica a complementar aquests serveis, quan és necessari (reforçament del servei de neteja; millora del manteniment de la zona; augment de la seguretat; millora de l'oferta comercial; actuacions de promoció específiques; etc.).

En aquests cinc anys des de la seva constitució el 2006, la Gerència de Centre Urbà "Terrassa Centre" ha realitzat nombroses i profitoses actuacions de millora i foment del centre, però actualment s'enfronta a greus dificultats per assolir els seus objectius, degut a problemes de finançament. Lluny del projecte inicial, les aportacions del sector públic s'han anat reduint. Actualment, el finançament de "Terrassa Centre" es basa fonamentalment en les aportacions voluntàries dels seus associats. El caràcter voluntari d'aquestes quotes fa que grans empreses comercials ubicades al centre, tot i aprofitar-se de les actuacions de millora realitzades per la Gerència, no estiguin contribuint al seu finançament.

Per aquest motiu, la Gerència de Centre Urbà "Terrassa Centre" considera necessari l'establiment per l'Ajuntament d'una taxa exigida a totes les activitats econòmiques ubicades al centre històric, la recaptació de la qual estaria destinada al Consorci, per tal que la Gerència pugui continuar desenvolupant les seves actuacions. Sense poder comptar amb aquesta prestació obligatòria i finalista, el finançament de les actuacions de la Gerència és actualment un finançament dependent i insuficient, que es nodreix dels possibles ajuts o subvencions rebudes de les administracions públiques i de les quotes voluntàries pagades pels associats.

b) Bilbao Dendak

"Bilbao Dendak, Associació per a la Revitalització del Sector Comercial de Bilbao" és

una entitat amb personalitat jurídica pròpia constituïda l'any 2000, amb la finalitat de fomentar, promocionar i desenvolupar el comerç de Bilbao, "potenciant la qualitat i professionalització del seu servei, la varietat, diferenciació i especialització de la seva oferta comercial, i l'eficàcia i l'eficiència en la seva gestió i planificació"³⁹.

L'embrió d'aquesta idea va sorgir l'any 1995, quan un grup de comerciants van constituir un grup de treball amb la finalitat de dinamitzar la ciutat de Bilbao a nivell comercial i turístic. A aquest grup de treball es van unir la Cambra de comerç, la Fira Internacional de Mostres, l'Oficina de Turisme i Agències de Viatges. Posteriorment, aquest projecte es va obrir a l'àmbit del comerç, formant-se la "Mesa de Comercio de Bilbao", integrada per institucions públiques i empreses i associacions de comerciants. Aquest és l'embrió de la constitució de l'entitat "Bilbao Dendak" l'any 2000.

L'entitat "Bilbao Dendak" es va constituir amb la participació dels sectors públic i privat. La forma jurídica adoptada és la d'una associació sense ànim de lucre. L'Associació la componen les deu associacions de comerciants existents a Bilbao; El Corte Inglés; la Cambra de Comerç; l'Ajuntament de Bilbao; i dos organismes autònoms municipals: Bilbao Iniciativas Turísticas (BIT) i Lanekintza, S.A., agència de desenvolupament local.

Al febrer de 2001, l'entitat "Bilbao Dendak" va signar amb altres tres institucions el Conveni de Col·laboració per a l'execució del programa "Gerente de Centro Comercial Urbano"⁴⁰, que impulsà definitivament la seva activitat. Les institucions signants del Conveni van ser Bilbao Dendak; el Departament d'Indústria, Comerç i Turisme de Govern Basc; la Cambra de comerç de Bilbao, i l'Ajuntament de Bilbao. Gràcies a aquest Conveni, l'entitat "Bilbao Dendak" es va dotar l'abril de 2001 d'un equip gestor.

La Gerència de Bilbao Dendak dota a l'entitat d'una estructura professionalitzada, que s'encarrega de planificar, gestionar i dinamitzar el centre comercial urbà. Una funció important d'aquesta Gerència és la de coordinar tots els agents econòmics i socials,

³⁹ <<http://www.bilbaodendak.net/bilbao-dendak/bilbao-dendak-presentacion/mision/>> (consultat per darrera vegada: juliol 2011).

⁴⁰ El programa "Gerentes de Centros Comerciales Urbanos" està promogut pel Govern Basc per desenvolupar-lo en les tres capitals basques. *Vid.* CHURRUCA, A., "Un ejemplo de colaboración público-privada para la promoción de la ciudad: Bilbao Dendak". Disponible a: <<http://www.bilbao.net/lanekintza>> (consultat per darrera vegada: juliol 2011).

públics i privats, que intervenen en el centre comercial urbà.

Pel que fa a la presa de decisions en l'entitat, es garanteix la participació i representació de tots els agents, públics i privats. Els òrgans de govern de l'entitat "Bilbao Dendak", d'acord amb els seus estatuts, són:

1. L'Assemblea General de Socis;
2. La Junta Directiva, com a òrgan de govern; i
3. El President, que assumeix la representació legal de l'Associació.

L'entitat "Bilbao Dendak" té personalitat jurídica pròpia i un pressupost propi, però aquest es nodreix principalment de les aportacions voluntàries dels membres i de les subvencions públiques. És un sistema de finançament dependent, tot i que les activitats realitzades per l'entitat també poden generar ingressos.

C. EXPERIÈNCIES DE PARTENARIATS PÚBLIC-PRIVATS INSTITUCIONALITZATS EN ALTRES ÀMBITS

a) Societat mercantil mixta: Projectes Territorials del Bages (PTB)

L'objectiu d'aquesta CPP institucionalitzada és la creació d'un àrea de desenvolupament econòmic a la comarca del Bages, amb la generació de projectes estratègics per a la dinamització del territori de forma sostenible. La iniciativa va partir dels propis empresaris de la zona, preocupats per la fugida del talent i de les empreses d'alt valor afegit a les grans ciutats. "Projectes Territorials del Bages" (PTB) és un partenariat públic-privat, una CPP institucionalitzada d'iniciativa privada, on participen el sector privat (Caixa Manresa, els empresaris de la zona i la societat civil) i el sector públic (els diversos ajuntaments de la comarca). La forma jurídica adoptada és la d'una societat anònima⁴¹. Es tracta per tant d'una empresa mixta, amb participació del sector privat i del sector públic en el seu capital.

⁴¹ Sobre aquesta experiència de partenariat pot veure's YSA, T., "La gestión de partenariados público-privados: tipologías y retos de futuro", *cit.*, pp. 31-32.

Els estatuts d'aquesta empresa reflecteixen les seves característiques principals⁴²:

1. Composició: És un projecte obert, en el que poden participar altres empreses, la societat civil, o altres ens públics, mitjançant l'adquisició d'accions, que tenen un preu unitari de trenta mil euros.
2. Beneficis econòmics: Cada projecte aprovat per PTB ha d'assegurar una rendibilitat mínima del 10% als seus inversors. Es tracta d'una rendibilitat moderada, per sota de l'habitual en projectes de capital risc, però en la línia d'un projecte de responsabilitat social empresarial.
3. Duració: És un projecte a llarg termini. Els dividendes no es reparteixen durant cinc anys, per evitar els especuladors.
4. Presa de decisions: Per poder participar a la Junta s'ha d'invertir mig milió d'euros, però també s'assegura la representació dels socis minoritaris, tant públics com privats.
5. Professionalització de la gestió, mitjançant la contractació d'un gerent i d'un conseller independent.

b) Persones jurídico-públiques locals amb participació privada: L'experiència del Consorci "Turisme Barcelona"

El Consorci de Turisme de Barcelona (Turisme Barcelona) és una entitat amb personalitat jurídica pública, constituïda mitjançant acord de 8 de setembre de 1993, entre l'Ajuntament de Barcelona, la Cambra Oficial de Comerç, Indústria i Navegació de Barcelona i la Fundació Barcelona Promoció⁴³. El seu objectiu essencial, segons els seus estatuts fundacionals, és la promoció i foment del turisme i el comerç a la

⁴² YSA, T., *cit.*, p. 32. Per a més informació, es pot consultar també YSA, T.; PADRÓS, X.; SAZ, A., "La gestión interorganizativa y los partenariados público-privados", a AA.VV., *Los escenarios de la gestión pública del siglo XX*, Longo e Ysa (ed.), Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2008, pp. 149-192.

⁴³ Acord publicat en el Butlletí Oficial de la Província de Barcelona (BOPB), núm. 310, de 28 de desembre de 1993.

ciutat de Barcelona⁴⁴.

Aquest ens va sorgir un cop finalitzats els Jocs Olímpics de Barcelona de 1992, en substitució de l'anterior Patronat de Turisme de Barcelona, creat l'any 1981, amb la finalitat de trobar una fórmula de finançament i de gestió en la qual es considerava absolutament rellevant la participació del sector privat. El sector privat participa a través de la Cambra de Comerç de Barcelona⁴⁵ i la Fundació Barcelona Promoció.

La participació econòmica en el Consorci és mixta, públic-privada, i es distribueix en un 45% a càrrec de l'Ajuntament, un 45% a càrrec de la Cambra de Comerç i un 10% a càrrec de la Fundació Barcelona Promoció. Les aportacions econòmiques de les Administracions públiques s'han anat reduint progressivament al llarg del temps, representant al 2008 només un 6% del total dels ingressos del pressupost de Turisme de Barcelona. La majoria dels ingressos d'aquest Consorci provenen de la seva pròpia activitat, de la comercialització de productes i serveis turístics.

Pel que fa al seu funcionament, l'Alcalde de Barcelona presideix el seu Consell General i el President de la Cambra de Comerç (o persona en qui delegui) presideix el Comitè Executiu. Això determina que el lideratge del Consorci estigui en mans del sector privat. Organitzativament, Turisme de Barcelona compta amb una Direcció General i una estructura departamental de caràcter matricial (departaments de Finances, Administració i Organització; Promoció i Turisme Vacacional; Comunicació i Qualitat; etc.).

La funció primordial d'aquest Consorci és de caràcter promocional, mitjançant la participació en congressos i fires, desenvolupant una important activitat comercial, etc. Actualment, Turisme de Barcelona compta amb diversos programes, que integren un total de 730 membres. Els més destacats són Barcelona Convention Bureau, Barcelona ciutat de compres (Shopping Line), Barcelona Sports, Barcelona Gastronomia, Barcelona Premium i Barcelona Cultura. A més a més, Turisme de Barcelona ha creat i gestiona tot un seguit de serveis i productes, com ara la xarxa de Punts d'Informació, el Bus Turístic, el Catalunya Bus Turístic, els Itineraris Barcelona

⁴⁴ La informació s'ha extret de la seva pàgina web: <<http://www.barcelonaturisme.com>> (consultat per darrera vegada: juliol 2011) i del Pla Estratègic de Turisme de la Ciutat de Barcelona BCN 2015.

⁴⁵ Tot i que la Cambra de Comerç és una corporació de dret públic, representa interessos privats.

Walks o la gestió del Mirador de Colom, entre d'altres.

Aquest és un organisme pioner en la promoció del turisme local amb incidència també en el comerç de la ciutat, de composició mixta, públic-privada, que té la virtut de dependre en petita mesura de les aportacions econòmiques de les Administracions públiques, ja que els seus ingressos principals provenen de la venda dels seus productes i serveis. Però això també fa que, quan l'activitat turística baixa, les fonts d'ingressos també disminueixin significativament. Per aquest motiu s'està estudiant actualment l'establiment d'algun tipus de taxa turística, com la que s'exigeix a ciutats com París o Nova York i que generalment s'incorpora com un percentatge sobre el preu de l'allotjament.

A manera de conclusió, entre les característiques d'aquest Consorci es poden esmentar les següents:

- Aquest ens adopta la forma jurídica de consorci i la naturalesa jurídica d'entitat local amb personalitat jurídica pública.
- La seva composició és mixta, públic-privada.
- El seu finançament depèn poc de les administracions públiques, ja que autogenera els seus propis recursos. No obstant això, la davallada d'ingressos propis com a conseqüència de la crisi econòmica ha empès a la recerca de finançament complementari i, en particular, a estudiar la possible exigència de taxes.

D. ALGUNES POSSIBILITATS D'ARTICULACIÓ JURÍDICA DE LA CPP INSTITUCIONALITZADA PER A LA GESTIÓ DELS PLANS DE COMPETITIVITAT DEL COMERÇ URBÀ

Deixem aquí de banda la possibilitat de convenis de col·laboració públic-privada, perquè no impliquen l'existència d'un ens de base associativa, i ens centrem en les formes jurídiques que sí ho són. D'aquestes, en destacarem les dues possibilitats que

considerem principals per a la constitució d'un partenariat públic-privat⁴⁶: les societats mercantils d'economia mixta i els consorcis públic-privats⁴⁷.

a) Societat mercantil de capital mixt

Les societats mercantils de capital mixt com a forma d'organització, previstes a l'art. 85.4.e) LBRL, tenen les característiques següents⁴⁸:

1. Objecte:

Els serveis prestats per aquestes societats han de tenir un contingut econòmic (art. 251.1 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic – LCSP- i art. 264.1 TRLMRLC). A diferència de les societats de capital íntegrament públic, ha d'haver-hi sempre un interès econòmic, un ànim de lucre.

2. Rendibilitat econòmica:

En relació amb l'anterior aspecte, ha d'haver-hi sempre la perspectiva d'una mínima rendibilitat econòmica, una previsió de cert guany.

3. Constitució:

La seva constitució pot realitzar-se de diverses formes: mitjançant l'adquisició per l'Ens local d'accions de societats ja existents; per Conveni amb una empresa ja existent; amb la creació d'una nova societat amb participació

⁴⁶ Una altra possibilitat seria la constitució d'una associació sense ànim de lucre.

⁴⁷ Un referent constant sobre aquests models d'organització el tenim en matèria d'urbanisme. L'art. 7 del Reglament de gestió urbanística de 1978, en el seu apartat 1, preveu que: "Els Ajuntaments podran assumir la gestió urbanística a través dels seus òrgans de govern ordinaris o constituir Gerències amb aquest objecte. Per al desenvolupament d'actuacions establertes en el planejament, podran igualment crear òrgans especials de gestió, Fundacions públiques de serveis, Societats, o utilitzar les altres modalitats gestores previstes en el Reglament de Serveis de les Corporacions Locals". Pel que fa a la participació del sector privat, el mateix art. 7, en el seu apartat 3, estableix que: "Per al desenvolupament d'activitats d'interès per a la seva població, i que no siguin de la seva competència exclusiva, podran constituir Consorcis amb Entitats de diferent ordre o naturalesa".

⁴⁸ En aquest sentit, pot veure's SOSA WAGNER, F., *Manual de Derecho Local*, 8ª ed., Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2004, p. 242; i ALMONACID LAMELAS, V. (coord.), *Entidades públicas y privadas vinculadas a la Administración local*, Ed. Bosch, Barcelona, 2008, pp. 473-482.

pública i privada, o per la transformació d'una societat de capital íntegrament públic en una altra amb participació del sector privat (art. 264 TRLMRLC).

Pot adoptar qualsevol de les formes de societat mercantil; entre d'altres, societat anònima o de responsabilitat limitada.

4. Organització i funcionament:

L'Ens local pot ser majoritari o minoritari en la societat. La representació de l'Ens local en la Junta General dependrà de la seva quota participativa i en qualsevol cas serà necessària autorització de l'Ens local per a les modificacions estatutàries que alterin la seva posició participativa en el capital social (art. 288 del Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals –ROAS-).

El Consell d'Administració està integrat pels consellers, els nomenats per l'entitat local *“en la proporció d'un cinquanta per cent entre els membres que la constitueixen i els tècnics”* (art. 108 Decret de 17 de juny de 1955, pel qual s'aprova el Reglament de serveis de les corporacions locals –RSCL-).

5. Gerència:

El càrrec de gerent recaurà sempre en persona especialitzada designada per l'òrgan superior de govern de l'empresa (art. 106.3 RSCL).

6. Contractació:

L'empresa mixta és una modalitat del contracte de gestió de serveis públics, per tant s'aplica la regulació d'aquest contracte continguda a la LCSP. Pel que fa als contractes que celebra la societat mixta, si el capital és majoritàriament públic (superior al 50%) formarà part del “sector públic” i per tant estarà sotmesa a les previsions de la LCSP (pot veure's l'art. 265.1 TRLMRLC).

7. Dissolució de la societat:

La societat mixta es dissoldrà per les causes que estableix la legislació mercantil i pels motius d'extinció del contracte de gestió de serveis públics establerts a la LCSP. En particular, cal assenyalar que les societats d'economia mixta tenen una duració màxima de 50 anys (art. 284.2 ROAS i 111.1 RSCL).

L'experiència de “Projectes Territorials del Bages, S.A”. posa de manifest que aquesta

pot ser una bona fórmula per dinamitzar l'activitat econòmica d'una zona, i en particular per gestionar els plans de competitivitat del comerç urbà, però s'han de tenir en compte les dificultats ja detectades. Especialment, s'ha de tenir en compte la importància de garantir un equilibri de poder entre la part pública i la part privada⁴⁹.

b) Consorci mixt

La figura del Consorci respon generalment a l'associació de diversos ens públics, – entre ells, una Corporació local– per gestionar serveis d'interès local. Tenen caràcter voluntari (base associativa) i gaudeixen de personalitat jurídica pública. Els respectius Estatuts estableixen les particularitats del seu règim organitzatiu, funcional i financer. La regulació bàsica del Consorci com a modalitat de gestió dels serveis públics locals es recull als arts. 37 a 40 del RSCL.

Tot i que la majoria de Consorcis estan participats exclusivament per Administracions públiques⁵⁰, en el Consorci també poden participar entitats privades sense ànim de lucre, i és en aquest sentit que parlem de Consorcis de caràcter mixt, públic-privat. Per una part de la doctrina, fins i tot quan s'incorporen subjectes privats, la persona jurídica resultant és pública (MARTÍN MATEO⁵¹), però aquesta no és una opinió pacífica (SOSA WAGNER⁵²). Deixant de banda la discussió sobre si els Consorcis són o no ens públics locals quan hi participen ens privats⁵³, podem dir en qualsevol cas que són persones jurídiques de caràcter associatiu.

Com a referent normatiu dels Consorcis en què participen entitats privades sense ànim

⁴⁹ Sobre els problemes de pèrdua de control per part de les Corporacions locals en les societats mercantils mixtes en les quals tenen una posició minoritària, pot veure's DE LA QUADRA SALCEDO, T., *Corporaciones locales y actividad económica*, Ed. Diputació de Barcelona i Marcial Pons, 1999, pp. 67-69.

⁵⁰ En l'àmbit local, pot veure's AA.VV., *Els Consorcis de la Carta Municipal de Barcelona*, Ed. Generalitat de Catalunya, Fundació Pi i Sunyer i Ajuntament de Barcelona, Barcelona, 2011.

⁵¹ MARTÍN MATEO, R., *Los consorcios locales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1970.

⁵² SOSA WAGNER, F., *La gestión de los servicios públicos locales*, 7^a ed., Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 370-371.

⁵³ Sobre el Consorci en l'esfera local i en particular sobre aquesta discussió, pot veure's AA.VV., *Introducción a los servicios locales. Tipos de prestación y modalidades de gestión*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1991, pp. 128-140.

de lucre, podem citar l'art. 12.2 de l'antic Reglament de gestió urbanística, segons el qual “als consorcis es podran incorporar particulars, previ conveni sobre les bases que han de regir la seva actuació”.

D'aquest precepte sembla desprendre's que el Consorci ja existeix prèviament, com a persona jurídica pública, i que s'hi pot incorporar posteriorment el sector privat, a través d'un Conveni on es pacten les actuacions que es volen dur a terme.

No obstant això, la pràctica actual dels Consorcis mostra una realitat molt més heterogènia. Així, trobem exemples de Consorcis creats *ex novo*, participats pel sector públic i pel sector privat, i que a més a més es configuren com a entitats sotmeses al Dret privat⁵⁴.

Els Consorcis urbanístics són un bon exemple que es pot prendre de referència per analitzar la figura del Consorci com a possible forma d'organització per a la gestió dels plans de competitivitat del comerç urbà. El seu règim jurídic està regulat als articles 12 i següents del Reglament de gestió urbanística, aprovat per Reial Decret 3288/1978, de 25 d'agost⁵⁵. A grans trets, podem destacar els següents aspectes del seu règim jurídic⁵⁶:

1. Constitució

Els Consorcis urbanístics es poden constituir per l'associació de les entitats locals amb entitats privades sense ànim de lucre que persegueixin fins d'interès públic concurrents amb els de l'Administració pública. Com a requisits, els subjectes que s'integren al Consorci han de tenir capacitat pròpia per desenvolupar l'activitat que s'aborda en comú i capacitat per obligar-se contractualment i per disposar de fons propis.

⁵⁴ Un cas és el del consorci Museu d'Art Contemporani de Barcelona, creat per Decret de la Generalitat de Catalunya de 27 de Juny de 1995, i integrat per la Generalitat de Catalunya, l'Ajuntament de Barcelona i la Fundació Museu d'Art Contemporani, que és una entitat privada sense ànim de lucre. Sobre aquesta peculiaritat dels Consorcis en els quals participen entitats privades sense ànim de lucre, pot veure's SOSA WAGNER, F., *La gestión de los servicios públicos locales*, cit., pp. 374-375.

⁵⁵ El Consorci urbanístic també està previst als articles 22 i 23 del Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'urbanisme (que deroga l'anterior Decret Legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei d'urbanisme de Catalunya), tot i que no es fa referència expressa a la possible participació d'ens privats.

⁵⁶ Sobre els Consorcis urbanístics es pot veure, entre d'altres, ALMONACID LAMELAS, V. (coord.), *Entidades públicas y privadas vinculadas a la Administración local*, cit., pp. 629-634.

2. Objecte i finalitats

D'acord amb l'art. 13 del Reglament de gestió urbanística, els Consorcis urbanístics poden tenir per objecte una o vàries de les finalitats següents:

- a) Elaborar estudis i realitzar treballs de promoció urbanística d'àrees, zones o polígons determinats.
- b) Abordar la formació i execució de Plans parcials o especials i programes d'actuació urbanística.
- c) Unificar tasques de gestió del desenvolupament urbanístic d'àrees o de polígons, encara que sigui sense assumir de manera directa funcions d'execució del planejament, col·laborant amb l'Administració o Administracions urbanístiques que siguin competents per raó de la matèria o del territori.
- d) Realitzar obres d'infraestructura urbanística.
- e) Crear o gestionar serveis complementaris d'urbanitzacions.
- f) Cuidar de la conservació de noves urbanitzacions, gestionant de manera unificada les competències o deures propis dels membres del Consorci.

3. Finançament

En cap cas pot delegar-se en el Consorci la potestat d'establir tributs, però el Consorci sí pot encarregar-se de la seva recaptació.

En qualsevol cas, el règim jurídic d'un Consorci per a la gestió dels plans de competitivitat del comerç urbà hauria de determinar-se en els seus estatuts. És important destacar que per l'aprovació i la modificació dels estatuts, cal majoria absoluta del nombre legal dels membres de l'entitat.

Respecte al règim financer del Consorci, s'ha de fer esment que ha de tenir un capital propi i un pressupost autònom, independent del pressupost de les entitats que l'integren.

Pel que fa a la forma de gestió del Consorci, tot i que pot realitzar directament les seves funcions -gestió directa-, en el cas que estudiem considerem que seria desitjable l'existència d'un Consell d'Administració i d'una Gerència.

5. Conclusions

En sentit ampli, es parla de “col·laboració públic-privada” per descriure les fórmules organitzatives actuals existents per a la gestió dels plans de competitivitat del comerç urbà. Però al llarg d'aquest treball hem insistit en la importància de distingir aquesta col·laboració en sentit ampli, de la CPP institucionalitzada en sentit estricte o els denominats partenariats públic-privats. La CPP institucionalitzada suposa la creació d'un ens de composició mixta, públic-privada, en la qual tant el sector públic com el sector privat assumeixen els costos, els riscos i els beneficis de les activitats realitzades.

El model de partenariat públic-privat no soluciona tots els problemes de la gestió de centre urbà. És un model de gestió més, que té els seus avantatges i inconvenients, respecte d'altres fórmules organitzatives. A més a més, cal assenyalar que la intensitat de la col·laboració públic-privada pot ser diferent, segons els casos. Tot dependrà del pes del sector públic i del sector privat, respectivament, en la participació econòmica i en la presa de decisions en el si de l'ens creat.

Com a factors que poden contribuir a l'èxit d'una CPP institucionalitzada en aquest àmbit, a partir de l'experiència existent⁵⁷, es podrien esmentar els següents:

1. Cal una correcta identificació dels principals agents del centre urbà (públics i privats), ja que resulta fonamental que tots participin inicialment en el projecte.
2. Sembla adient que sigui un projecte obert a la societat civil, però cal garantir-ne la implicació real de tots els integrants.
3. El partenariat de gestió de centre urbà ha de ser representatiu de les parts pública i privada. La representativitat s'ha de garantir en els estatuts de l'entitat creada. En la Junta han de participar tots els sectors implicats.
4. Convé una definició clara del projecte i dels seus objectius en els estatuts de l'entitat. Les activitats realitzades solen consistir en serveis complementaris de seguretat, neteja, millora del mobiliari urbà, plans estratègics de marketing, etc.

⁵⁷ En aquest sentit es pot veure YSA, T., “La gestión de partenariados público-privados: tipologías y retos de futuro”, *cit.*, p. 32, en relació amb l'experiència del partenariat institucionalitzat “Projectes Territorials del Bages” (PTB).

5. La durada a llarg termini dels projectes de CPP és un avantatge, però cal que es vagin obtenint resultats parcials, per tal de mantenir l'interès dels participants. Generalment, la duració és limitada però renovable.
6. És interessant que el projecte permeti obtenir una certa rendibilitat econòmica, encara que sigui moderada.
7. És important comptar amb una gestió professionalitzada en el si de l'ens.
8. Un element clau per a l'èxit del projecte és aconseguir una bona comunicació i un equilibri de poders entre tots els agents participants, públics i privats.

En el model de Gerència de centre urbà, que és un model de gestió professionalitzada, el partenariat de gestió de centre urbà pot aportar una sèrie d'avantatges respecte de la "cooperació" tradicional, en sentit ampli, de l'administració i els agents socioeconòmics en el desenvolupament dels centres i eixos comercials urbans. Ara bé, aquest model de gestió no és la panacea. Entre els problemes que l'experiència posa de manifest, es poden esmentar:

- en primer lloc, les dificultats per assegurar la participació de tots els beneficiats per l'actuació d'aquestes gerències i per preservar l'equilibri de poders entre la part pública i la part privada;
- en segon lloc, cal assenyalar els problemes de finançament existents, fins i tot en les entitats que es poden considerar "autosuficients", com en l'experiència analitzada de "Turisme Barcelona". Les dificultats per exigir taxes en aquest àmbit, continua sent un problema per a la realització dels programes i activitats dissenyats per les gerències i, per tant, per a la viabilitat dels seus objectius, que són d'interès públic i privat.

III. EXPERIÈNCIES COMPARADES DE COL-LABORACIÓ PUBLIC-PRIVADA INSTITUCIONALITZADA EN LA GESTIÓ DE CENTRES URBANS

1. La col·laboració públic-privada com a model de gestió dels centres urbans

El manteniment d'un centre actiu en totes les ciutats s'ha convertit en un objectiu polític i social de primer nivell. Aconseguir una xarxa diversificada de comerços urbans atractiva al nucli de les ciutats (grans o petites) no es justifica només des d'un punt de vista econòmic. Tothom defensa la necessitat de mantenir les ciutats dinàmiques i competitives i per aconseguir això cal, entre d'altres mesures, adoptar decisions que assegurin la supervivència del petit, mitjà i gran comerç al nucli de les poblacions. Com ja s'ha dit, el comerç urbà implica no només un creixement econòmic per a la ciutat. A la creació de riquesa i de llocs de treball cal afegir altres raons no menys importants que justifiquen la necessitat de gestionar correctament els centres: la vida comercial ajuda de forma molt important a crear una estructura social cohesionada, oferint zones d'interrelació no només econòmica o de mercat, sinó també més àmpliament de convivència social, i compleix una funció vital des d'un punt de vista urbanístic, evitant la uniformitat arquitectònica i constituint un pilar essencial per assegurar el manteniment de les particularitats enriquidores de cada població.

El principal problema que afronten des de ja fa temps el centres de les ciutats des del punt de vista comercial és la competència dels grans centres tancats, situats normalment a la perifèria, que provoquen la fugida de molts consumidors del comerç de proximitat als nuclis. Com a resposta a aquesta dinàmica, a les ciutats han aparegut iniciatives privades, articulades fonamentalment a través d'associacions voluntàries de comerciants, per fer més atractiva l'oferta i atraure clients. Aquestes iniciatives, com ja s'ha exposat, han tingut suport públic, bàsicament de les Administracions locals i autonòmica.

Tot i així, tant les experiències d'associacionisme privat com les tradicionals funcions reservades al sector públic han esdevingut insuficients per aconseguir un nivell òptim en la gestió dels centres urbans. La manca d'una font estable i continuada de finançament de les entitats privades i les fortes restriccions pressupostàries que pateixen les administracions públiques, minven la potencialitat de les mesures que es podrien emprendre.

És per aquest motiu que cal tenir en compte alternatives que podríem qualificar de mixtes, que suposen l'articulació de formes de col·laboració públic-privada per aconseguir els millors resultats en l'objectiu comú d'impulsar el comerç urbà.

Des de ja fa unes dècades, principalment a l'àmbit angloamericà i cada cop més arreu del món, estan funcionant diverses iniciatives en aquest sentit, conegudes amb el nom de *business improvement districts* (en endavant, BID). Aquests mecanismes de col·laboració públic-privada són molt nombrosos a diferents ciutats, amb l'objectiu de revitalitzar diferents zones, especialment les centrals, però també en altres àmbits, com poden ser les zones industrials dels polígons urbans. És important assenyalar que els BID no es presenten mai com a instruments alternatius als serveis públics ni pretenen substituir les iniciatives privades; simplement apareixen per oferir mecanismes addicionals que resulten molt útils per ajudar a millorar els resultats de la gestió de les zones urbanes on s'implanten.

En alguns llocs s'utilitzen altres denominacions pel mateix fenomen: *City Improvement District* (CID) a Sudàfrica, *Business Improvement Areas* (BIA) o *Business Improvement Zone* (BIZ) a Canadà, *Public Improvement District* (PID) a Texas (Estats Units), *Special Improvement District* (SID) a Arizona, New Jersey i Utah (Estats Units), entre d'altres.

Els BID tenen el seu origen a Amèrica del Nord, com a resposta a la proliferació de grans centres comercials perifèrics. El primer BID es va constituir a la ciutat canadenca de Toronto l'any 1970 i posteriorment, als anys 80, els BID es van generalitzar sobretot a algunes ciutats dels Estats Units. Aquesta forma de col·laboració públic-privada s'ha fet popular en entorns urbans molt diferents, en ciutats grans i petites, amb nivells diferents de riquesa econòmica. A les ciutats nord-americanes es poden trobar BID de diferents dimensions, i són clarament diferents uns dels altres en qüestions tan importants com la zona geogràfica on s'apliquen, la quantitat pressupostada, l'estructura organitzativa i les activitats que es porten a terme. El BID a *Times Square City* de Nova York i el *Centre City District* de Filadèlfia són dos bons exemples de grans BID. Aquest últim, per exemple, abasta més de 4.500 propietaris d'immobles comercials, industrials i residencials. El concepte ha tingut molt èxit i s'ha exportat a la resta del món de l'òrbita angloamericana, com a Gran Bretanya, Austràlia o Sud-àfrica, però també a altres països europeus o Japó.

Els BID són organitzacions dirigides des del sector privat i autoritzades pel sector públic que presten serveis addicionals dintre d'una determinada àrea geogràfica,

gràcies a la generació d'ingressos anuals que provenen de les contribucions dels propietaris i comerciants. Per les administracions públiques municipals aquestes organitzacions són molt interessants, perquè amb elles s'aconsegueixen noves fons de finançament i de millora dels serveis que eviten haver d'incrementar els ingressos públics per fer front a aquestes despeses. Els BID es poden contemplar com un acord mitjançant el qual diversos propietaris o activitats econòmiques es comprometen a compartir determinades despeses per cobrir necessitats comunes i assumeixen la responsabilitat de millorar l'entorn, comprenent que aquestes despeses i la consegüent millora de l'entorn afecta a la rendibilitat de les activitats econòmiques establertes i fa augmentar el valor dels immobles.

Normalment, els BID són organitzacions sense ànim de lucre, formades per propietaris de béns immobles d'un barri o sector, que s'associen entre si amb l'objectiu de finançar i administrar una zona geogràfica determinada, amb el propòsit de millorar la qualitat dels serveis públics i promoure activitats comercials dins de la mateixa. Estan orientats al millorament i provisió de serveis complementaris als serveis públics municipals de manteniment i administració d'espais públics, seguretat, informació i els altres objectius que els associats proposin en un pla de desenvolupament local.

Els BID poden ser organitzacions privades o mixtes, depenent del grau de vinculació amb la municipalitat i sí requereixen finançament d'aquesta. La majoria dels BID, però, són privats. En tot cas sempre existeix algun grau d'intervenció pública: el municipi no solament aprova la seva existència i els plans, sinó també les modificacions, la dissolució i fins i tot el compliment dels objectius, a més de recaptar i lliurar al BID els diners compromesos pels seus integrants. Això fa que d'alguna manera la ciutat tingui un control sobre el compliment dels plans de desenvolupament.

Amb els mateixos objectius però amb diversa articulació van aparèixer en algunes ciutats de Gran Bretanya als anys 90 els anomenats *Town Centre Management* (TCM)⁵⁸. A diferència dels BID, els TCM no tenien personalitat jurídica i partien de la iniciativa pública, de manera que la gerència del centre urbà era finançada exclusivament pel govern local i el personal per fer les tasques era directament contractat també per l'ajuntament. A més, el finançament dels TCM era bàsicament

⁵⁸ A Gran Bretanya existeix l'anomenada *Association Town Centre Management*. Per a més informació sobre aquesta modalitat de gestió dels centre urbans, podeu veure la pàgina web www.atcm.org (consultada per darrera vegada a juliol 2011).

públic, a través de subvencions, i es completava per aportacions voluntàries de grans empreses interessades. El problema que generaven els TCM era que no es podien imposar contribucions obligatòries als comerciants i, per tant, no es garantia una estabilitat d'ingressos. Aquesta situació es considerava, de forma generalitzada, inequitable i no sostenible a mitjà i llarg termini⁵⁹. El Govern del Regne Unit va mostrar la seva determinació per trobar una forma d'involucrar tots els comerciants en una solució duradora i va regular un gravamen local obligatori i finalista, és a dir, afectat a finançar-los, si aquest era acceptat per la majoria dels afectats i beneficiats. A Anglaterra es va adoptar llavors de forma generalitzada la terminologia nord-americana de BID; la de *Town Centre Management*, que es va emprar inicialment, ha passat a ser residual.

Així, aquella situació originària va canviar substancialment amb la promulgació de la *Local Government Act 2003*⁶⁰, que a la seva *Part 4* regula els *Business Improvement Districts*, i de les *Regulations* aprovades mitjançant el *Statutory Instrument 2004 No. 2443*⁶¹, que desenvolupa les previsions contingudes a la llei⁶². La *Local Government Act 2003*, a les seves *sections 41 a 59*, regula de forma força minuciosa el procés de creació d'un BID; els agents implicats; el sistema de votació i les majories necessàries per tal que la seva creació sigui aprovada; el contingut i durada dels seus estatuts (*arrangements*)⁶³; el paper que juga l'autoritat local en tot el procés (*billing authority*), i

⁵⁹ Veure TALLENTIRE, A., "Una perspectiva britànica del partenariat público-privado para la gestión del centro urbano", a *Gestión y análisis de políticas públicas*, núm. 19, 2000, pp. 61-64.

⁶⁰ Es pot trobar a <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/26/contents> (consultat per darrera vegada: juliol 2011).

⁶¹ Es pot trobar a <http://www.ukbids.org/files/files/Regulations.pdf> (consultat per darrera vegada: juliol 2011).

⁶² A l'ordenament jurídic britànic es diferencia l'anomenada *primary legislation*, formada per normes escrites, amb rang formal de llei i aprovades pel Parlament (*Statutes*), de l'altra font bàsica del *Common Law*, que és el *Case Law* (el precedent judicial).

Juntament amb les lleis formals (*Acts of Parliament*) existeixen diversos tipus de normes jurídiques amb variada força vinculant. Entre elles hi figuren els *statutory instruments*, també coneguts com a *secondary legislation*, que desenvolupen les lleis formals i estan expressament previstes en aquestes. Les més freqüents són les *regulations*, tot i que existeixen altres modalitats, com les *orders*. És ben cert que aquestes normes són preparades i aprovades pel Govern, però estan sotmeses a determinades mesures i controls, que inclouen moltes vegades el control parlamentari per garantir que aquesta *secondary legislation* no s'extralimita més enllà del que autoritzen les lleis formals. ZANDER, M., *The Law-Making Process*, 6^a Ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pp. 108-120.

⁶³ La vigència dels estatuts és sempre temporal i serà la que es fixi als mateixos estatuts, sense que pugui ser superior als 5 anys (*section 54 Local Government Act 2003*).

el gravamen (*BID levy*) que s'exigirà per la creació del BID, que tindrà la mateixa vigència que els seus estatuts.

L'experiència espanyola en aquest àmbit s'ha centrat des dels anys 90 en els anomenats "centres comercials oberts", que tenen més similituds amb els TCM perquè predomina en aquells el vessant públic. Les diferències d'aquesta modalitat de col·laboració públic-privada amb els BID són nombroses, tal com explica VILLAREJO GALENDE⁶⁴:

- els anomenats "centres comercials oberts" no necessiten cap autorització legal;
- la iniciativa pot ser del sector privat, com els BID, però també del sector públic;
- el seu finançament prové majoritàriament dels ingressos generals del sector públic i es complementa amb aportacions voluntàries dels socis;
- el govern està en mans d'una Junta directiva totalment privada, sense cap membre del sector públic;
- la gerència no és sempre professionalitzada;
- és una col·laboració public-privada no institucionalitzada, basada en l'associacionisme; i
- les funcions es limiten quasi exclusivament a tasques de màrqueting.

Els problemes que presenta aquesta modalitat dels "centres comercials oberts" són molt similars als dels TCM: no es pot assegurar la participació de tots els subjectes implicats (comerciants, empresaris, professionals, residents) i el finançament de les actuacions que es preten portar a terme són els ingressos públics ordinaris, sense que existeixin ingressos addicionals específics més enllà de les aportacions voluntàries. Aquests inconvenients són els que es poden superar amb les diferents modalitats de BID, pel fet que amb aquestes s'assegura la participació de tots els subjectes de la zona d'actuació i un finançament addicional estable i continuat, a més d'una gerència professionalitzada i efectiva per portar a terme les tasques.

En aquests circumstàncies, sembla adient explorar les possibilitats que ofereixen les diferents variants dels BID per a la gestió dels centres urbans de les nostres ciutats. En els apartats següents es realitza una aproximació al règim i les característiques

⁶⁴ VILLAREJO GALENDE, H., "Comercio y ciudad", presentat a les jornades sobre *La fuerza del comercio. VI Encuentro del comercio español*, Burgos, del 16 al 19 de juny de 2010.

que presenta aquesta modalitat de col·laboració públic-privada institucionalitzada, que per tot el que s'ha indicat fins ara, pot ser molt interessant per garantir la viabilitat de les nostres ciutats i pobles i garantir l'impuls dels centres urbans. Tal com s'ha indicat per alguns autors⁶⁵, els models actuals de gestió dels centres urbans a l'Estat espanyol, semblen estar esgotant les seves possibilitats d'avanç cap a un model integral que vagi més enllà de les intervencions de les administracions locals ordenant i/o promovent els seus usos econòmics, i el nostre marc jurídic resulta ja inadequat per proposar nous models de gestió basats en la col·laboració públic-privada, capaços de generar nous recursos econòmics. En aquest sentit, afegeixen els mateixos autors, tenim encara un llarg camí que recórrer i hem d'aprendre de països com Regne Unit, Canadà, Alemanya o Estats Units, on figures com els *Business Improvement Districts* (BID) estan consolidades, perquè d'aquesta manera les administracions podran crear les condicions necessàries perquè aquests nous models, basats en la participació dels agents econòmics i la cooperació en la gestió comuna, puguin comptar amb un sistema de finançament suficient, estable i equitatiu.

2. Procés de creació del BID

Els països que han adoptat alguna modalitat de BID han introduït aquesta figura en el seu ordenament jurídic. Normalment cal sempre una legislació aprovada per l'administració estatal que prevegi la creació del BID. Als Estats Units cada Estat té la seva pròpia legislació, llevat d'algunes excepcions. A Gran Bretanya es varen aprovar diferents lleis per Anglaterra i Gales (2004) i per Escòcia (2006). Com a pionera a Alemanya, la ciutat d'Hamburg va establir una llei que va entrar en vigor l'1 de gener de 2005⁶⁶. A aquesta llei li van seguir les lleis aprovades pels Estats de Hesse⁶⁷

⁶⁵ YSA, T. i ROVIRA, A., "Planificación y vida para los centros urbanos", a *Cinco Días*, 31 de gener de 2011.

⁶⁶ Gesetz zur Stärkung der Einzelhandels-, Dienstleistungs- und Gewerbezentren (GSED), de 28 de desembre de 2004.

⁶⁷ Gesetz zur Stärkung von innerstädtischen Geschäftsquartieren (INGE), de 21 de desembre de 2005.

(2005), Bremen⁶⁸ i Schleswig-Holstein⁶⁹ (2006), Sarre⁷⁰ (2007) i Renània del Nord-Westfàlia⁷¹ (2008).

La normativa legal dels diferents Estats preveu bàsicament tres passos que s'han de complir per poder crear un BID.

El primer consisteix en la iniciativa del procés, que és del sector privat, comercial i empresarial, que ha d'elaborar un pla de millora econòmica sobre una determinada zona, com és freqüentment un centre urbà, tot i que a vegades excepcionalment la iniciativa és pública i parteix de l'ajuntament. Per tal de presentar aquesta iniciativa als òrgans municipals, els comerciants, empresaris, professionals o residents d'una zona que volen implantar un BID han de buscar el suport de la resta de la població d'aquesta zona. Per aconseguir això hi ha bàsicament dues possibilitats: realitzar conferències i xerrades per presentar el projecte i identificar socis potencials, i convocar reunions amb associacions, organitzacions comercials i empresarials i també amb socis potencials concrets.

El segon pas que s'ha de fer és aprovar la iniciativa per votació entre tots els interessats i afectats de la zona: propietaris, empresaris i comerciants. Per tal que es pugui presentar la iniciativa a l'ajuntament cal que aquesta votació per a la creació del BID sigui favorable per una majoria qualificada, tot i que en aquest àmbit la normativa difereix en cada país. Per exemple, a Gran Bretanya cal una majoria simple del nombre de votants, és a dir, el 51% del nombre total de propietaris i empresaris participants, però els subjectes que votin afirmativament han de representar almenys el 51% del total del valor de tots els immobles dels propietaris i empresaris de l'àrea. Als Estats Units la votació per la creació del BID inclou normalment l'acceptació d'un impost o un recàrrec sobre el gravamen que existeixi sobre la propietat immobiliària dintre de l'àrea territorial d'actuació del BID. És per això que habitualment la legislació dels diferents Estats dels EUA als quals s'ha regulat aquesta matèria exigeix unes

⁶⁸ Gesetz zur Stärkung von Einzelhandels- und Dienstleistungszentren (BremGSED), de 18 de juliol de 2006.

⁶⁹ Gesetz über die Einrichtung von Partnerschaften zur Atraktivierung von City-, Dienstleistungs- und Tourismusbereichen (PACT), de juliol de 2006.

⁷⁰ Gesetz zur Schaffung von Bündnissen für Innovation und Dientsleistungen (BIDG) de maig de 2007.

⁷¹ Gesetz über Immobilien- und Standortgemeinschaften (ISGG) de juny de 2008.

majories qualificades a les votacions per a la creació dels BIDS⁷², que impliquen no només la majoria dels subjectes implicats, sinó també la majoria del valor de la propietat immobiliària afectada. Aquest sistema de doble majoria té com a finalitat que el resultat de la votació tradueixi de forma veritablement democràtica la voluntat de la majoria, sense que un petit nombre de grans comerços pugui forçar la creació del BID en contra de la majoria dels petits comerciants ni al contrari. El mateix succeeix a Alemanya, per exemple a la ciutat d'Hamburg, on les majories exigides són, però, molt més reduïdes, perquè l'establiment de l'oferta individual necessita el suport només del 15% dels propietaris. Es té en compte aquí el vot favorable dels propietaris que representen més del 15% del nombre de propietats que tenen vincles situats a la zona del BID, i al mateix temps, la seva àrea immoble ha de representar almenys el 15% de l'àrea total immobiliària de la zona. En qualsevol dels casos, és important destacar que tots els propietaris comercials de la zona passen a integrar el BID, hagin votat a favor o en contra de la seva constitució.

El darrer pas per a la creació del BID és l'aprovació pel govern municipal del pla de millora presentat. Això implica que a través de l'equivalent a una Ordenança municipal es constitueix el BID i es concreten tots els seus elements: delimitació de l'àrea afectada, òrgans, funcions, pressupost, etc. És importat subratllar que els BID són autoritzats per llei. És la pròpia legislació que permet als veïns propietaris de béns que s'associïn amb una finalitat determinada. La llei estableix la forma en què s'han de constituir i liquidar, i permet, dins d'un marc regulatori establert, que les organitzacions elaborin els seus propis estatuts. En el moment de presentar els estatuts del BID a l'ajuntament per a la seva aprovació, s'ha d'acompanyar el pla de desenvolupament local, que conté la ubicació o zona geogràfica, les activitats a realitzar, el pressupost i els mètodes de finançament. També s'haurà d'indicar qui són els responsables de l'administració, la contribució de la ciutat en la prestació de serveis, una llista dels beneficiaris i integrants i la durada de l'organització. Finalment, la presentació haurà d'anar acompanyada de l'acord dels propietaris d'immobles que representin un percentatge d'habitants de tota l'àrea i, si s'escau, un percentatge del valor de les propietats del districte, essent aquest extrem variable segons els països, tal com hem indicat. En tots els supòsits es preveu que el BID es renovi periòdicament, sempre que

⁷² Veure, per exemple, les condicions per a la creació d'un BID a l'Estat de Massachusetts a http://www.mass.gov/?pageID=ehedterminal&L=3&L0=Home&L1=Community+Development&L2=Community+Planning&sid=Ehed&b=terminalcontent&f=dhcd_cd_bid_bid&csid=Ehed (consultat per darrera vegada: juliol 2011).

s'aconsegueixin les majories necessàries en votació, normalment en un període d'entre 3 i 5 anys.

El règim de creació dels BID en cada Estat respon, en general, al model que s'acaba d'indicar, però evidentment presenta diferents especialitats. Per tal de conèixer millor aquests detalls hem de examinar casos concrets. La ciutat de Nova York, per exemple, té un total de 45 BID distribuïts en els barris de Manhattan, Brooklyn, Queens i Bronx, i ha elaborat una guia molt útil que explica amb més rigor els processos de creació d'aquest tipus de col·laboració pública-privada per gestionar zones urbanes⁷³.

La primera fase de planificació de la proposta, segons indica aquesta guia, exigeix realitzar els següents passos:

1. Contacte dels subjectes interessats amb el Departament de Serveis de Petits Negocis (Administració Local), per tal de comunicar la voluntat de crear un BID,
2. Realització d'un diagnòstic ràpid de les possibilitats de funcionament de la proposta i argumentació de la necessitat del BID.
3. Formació d'un comitè de direcció per elaborar un pla d'actuació del BID que representi tots els grups (comerciants, arrendataris comercials, funcionaris, residents, organitzacions i associacions de la comunitat...).
4. Celebració d'una primera reunió del comitè de direcció per escollir el president, posar-se d'acord sobre quina és la visió del districte sobre el qual es desitja actuar, definir els límits provisionals de la zona, identificar quines són les necessitats de recursos i fonts de finançament i establir un pla de projecte.
5. Elaboració d'una base de dades dels propietaris i inquilins comercials de la zona.
6. Realització d'un estudi d'avaluació de les necessitats de l'espai on es preten actuar, que inclou la preparació de l'estudi, el repartiment d'enquestes i el registre dels resultats obtinguts.

⁷³ Aquesta guia de constitució dels BID a la ciutat de Nova York està disponible a l'adreça http://www.nyc.gov/html/sbs/downloads/pdf/bid_guide_complete.pdf (consultada per darrera vegada: juliol 2011).

7. Elaboració d'un projecte de pla pel districte que inclogui la determinació dels serveis i millores que es vol portar a terme, el pressupost del primer any, la fórmula d'avaluació dels resultats que s'esperen obtenir, i un simulacre d'execució de la facturació.

Un cop assegurat el compliment de tots aquests passos, la segona fase de creació del BID es centra en els elements necessaris per fer pública la proposta inicial, per tal d'aconseguir el suport de tota la població sobre la qual es desitja que actuï el BID. Per aconseguir aquest objectiu, la guia de Nova York proposa els següents passos:

1. Enviament d'un primer correu informatiu, indicant una data per celebrar una primera reunió pública, i preparació i distribució de paquets informatius.
2. Celebració de la primera reunió pública.
3. Realització d'una segona reunió pública, per reflectir els canvis aprovats en la primera reunió.
4. Documentació dels resultats en relació al suport rebut i preparació de les carpetes amb la documentació que cal presentar a l'ajuntament.

Finalment, la tercera de les fases consisteix en l'autorització normativa per l'ajuntament. Aquí la guia de la ciutat nord-americana que estem examinant també concreta les activitats que s'han de seguir:

1. Revisió institucional i de les respectives comissions previstes legalment per aquesta matèria.
2. Presentació del pla a l'ajuntament i procés d'aprovació de la normativa corresponent.
3. Publicació de la resolució i enviament de la mateixa als propietaris, que tenen un període d'oposició per presentar objeccions.
4. Aprovació de la normativa pel ple de l'ajuntament i firma de l'alcalde.
5. Obertura d'un termini perquè els ciutadans puguin presentar una revisió judicial.
6. Signatura del contracte.

Al marge dels passos que s'han de seguir per arribar a crear un BID, resulta també interessant analitzar quina forma jurídica institucional té el BID per poder actuar. En aquest àmbit les experiències també són diverses, tot i que normalment la opció més freqüent és la de constituir el BID com a organització privada sense ànim de lucre dotada de personalitat jurídica. Cada Estat, com és natural, adapta aquesta matèria al seu ordenament jurídic. Per exemple, a la ciutat nord-americana de Filadèlfia, capital de Pensilvània, es va crear l'any 1990 el *Center City District* (CCD). D'acord amb la informació facilitada al seu web⁷⁴, aquest BID ha tingut un funcionament molt satisfactori, com ho proven les successives renovacions que ha tingut per estendre i ampliar els serveis que presta al centre de la ciutat. La llei de l'Estat de Pensilvània ofereix dues opcions per crear un BID: o bé establir una organització que actuï com a "autoritat municipal", és a dir, una societat depenent de l'ajuntament, com és el cas del CCD i altres cinc BID de la ciutat de Filadèlfia, o bé optar per crear una entitat sense ànim de lucre, que és la forma escollida per altres vuit BID de la mateixa localitat⁷⁵. A la ciutat d'Hamburg, per exemple, els BID també poden adoptar la forma d'una societat de responsabilitat limitada o d'una associació registrada, que equival a una entitat privada sense ànim de lucre.

Sigui quina sigui la forma jurídica que assumeixi el BID, i sense perjudici de les particularitats de cada país, normalment la seva organització interna respon al següent esquema:

- a) Una Assemblea General que incorpora tots els membres associats i tots els sectors afectats per l'actuació del BID: govern local, provincial i regional; organismes públics (centres educatius, policia, centres sanitaris...); responsables públics de transports i mobilitat; cambres de comerç; comerciants i associacions de comerciants; propietaris de terrenys i edificacions; empresaris; inversors; transportistes; mitjans de comunicació locals; i associacions (de residents, de veïns, culturals, religioses, de discapacitats, mediambientals, cíviques, d'estudiants...).

⁷⁴ <http://www.centercityphila.org/> (consultat per darrera vegada: juliol 2011).

⁷⁵ HOFFMAN, D. i HOUSTOUN, L.O. Jr., "Business Improvement Districts as a Tool for Improving Philadelphia's Economy", presentat a *Symposium: Business Improvement Districts and the Evolution of Urban Governance*, Drexel Law Review, fall 2010, Volume 3, Number 1, p. 92.

- b) Una Junta Directiva o Comitè Executiu, que escull l'Assemblea General entre els seus membres.
- c) Una Gerència independent i professional, que s'encarrega de prendre decisions sobre el tipus de serveis que oferirà el BID, de prioritzar les funcions a cobrir, d'executar els projectes i de planificar i executar el pressupost del BID. Per tal que el BID funcioni, el gerent ha de ser una persona amb capacitat d'organització, de relacionar-se amb els altres i de coordinar les tasques.
- d) És freqüent, per últim, que es prevegi la constitució de Grups de treball per temes o sectors (medi ambient, accessibilitat, seguretat, comunicació...).

3. Funcions del BID

Tal com indicàvem en el primer apartat d'aquest treball, els BID no es presenten mai com instruments alternatius als serveis públics ni pretenen substituir les iniciatives privades representades bàsicament per les associacions comercials, sinó que simplement apareixen per oferir mecanismes addicionals que resulten molt útils per ajudar a millorar els resultats de la gestió de les zones urbanes on s'implanten. Amb el propòsit de millorar la qualitat dels serveis públics i promoure activitats comercials, els BID estan orientats al millorament i provisió de serveis complementaris als serveis públics municipals de manteniment i administració d'espais públics, seguretat, informació i els altres objectius que els associats proposin en el pla de desenvolupament local.

En general, les funcions que executa un BID són diverses. En la nostra opinió, es poden distingir dos grups de tasques.

1. Un primer conjunt d'activitats pretén aconseguir uns resultats més immediats, uns efectes ràpidament visibles de millora de l'entorn físic de la zona sobre la qual actua el BID. Constitueixen un complement dels serveis públics que ordinàriament es presten a la ciutat, amb l'objectiu de millorar els seus resultats o d'incidir en sectors als quals no arriba l'administració.

Aquest seria el cas de determinades tasques de neteja i manteniment dels carrers, com ara la recollida de residus, la neteja de contenidors i grafit, les tasques de jardineria o l'eliminació de neu als carrers, entre d'altres.

Igualment, també podríem situar en aquest primer grup d'activitats les tasques de vigilància i seguretat que realitza el BID. Al marge de mesures materials com la compra i instal·lació d'equips electrònics de seguretat als carrers, normalment es preveu als estatuts del BID la creació d'un cos de policia privada, de personal uniformat que actua també com a guia o informador, amb l'objectiu de millorar la prevenció dels delictes, atendre les consultes dels visitants de zona i comunicar a les forces d'ordre públic qualsevol incidència. És important en aquest àmbit que es concretin correctament les funcions i els límits d'aquest personal privat de seguretat, per evitar els excessos en l'ús de la força i l'extralimitació de les seves competències que inevitablement es poden donar a la pràctica.

El tercer conjunt de funcions del BID que es podrien incloure en aquest primer grup de mesures amb efectes immediats té a veure amb la regulació dels espais públics i l'organització dels transports i de l'estacionament. En aquest àmbit es situen amb freqüència als BID actuacions a vegades molt polèmiques i discutibles de prohibició d'activitats que podríem qualificar de "no desitjades", com la prostitució, les botigues dedicades a la venda d'articles de sexe (*sex shops*), l'activitat de venda ambulat, etc. Quant a les funcions relacionades amb la gestió del transport i l'estacionament, les principals que es reserven com a competència del BID solen ser la gestió i planificació general dels espais públics d'aparcament; el finançament d'aparcaments gratuïts per als clients dels comerços de la zona; la gestió de zones de vianants; i determinades tasques de promoció del transport públic per facilitar l'accés dels visitants i consumidors a l'àrea geogràfica sobre la que actua el BID.

2. Amb uns efectes més a llarg termini, podem agrupar un segon conjunt de funcions atribuïdes normalment als BID, sempre amb l'objectiu comú d'impulsar i consolidar la zona on s'actua des de diferents punts de vista: urbanístic, comercial, social...

En aquest àmbit seria possible incloure les funcions de millora i disseny del capital urbà, la promoció i màrqueting de la zona o la prestació de serveis socials.

En el primer cas, s'encarrega al BID el desenvolupament de les línies de disseny que han de millorar de forma estable la imatge i projecció de l'àrea, amb la realització d'obres sobre façanes o la unificació de cartells informatius, i

també en àrees més concretes com la millora de la il·luminació pública, el mobiliari urbà, la pavimentació dels carrers i voreres o la creació i manteniment de zones verdes, entre d'altres.

Quant a la promoció i màrqueting de la zona, es tracta d'un àmbit d'especial importància per al BID, per la qual cosa les activitats que es poden desenvolupar són aquí molt nombroses. A través del BID es financen una gran varietat d'actuacions: campanyes de millora d'imatge i publicitat; creació d'una imatge i un disseny de la zona estandaritzats i fàcilment recognoscibles (façanes, aparadors, retolació...); assistència tècnica als comerciants; estudis de mercat i informes immobiliaris i demogràfics per la captació de noves empreses i comerços; incentius financers per atraure negocis nous o en expansió; atracció de turistes i consumidors; coordinació de campanyes promocionals de venda i de campanyes de descomptes a les botigues; confecció de webs específics i de revistes electròniques o en paper; elaboració de plans i guies informatives; senyalització específica del districte del BID; decoració de carrers i places; promoció de concerts, festivals, festes i altres esdeveniments; elaboració d'estudis d'oferta i demanda; captació d'informació a través d'enquestes de satisfacció dels visitants; etc.

En aquest àmbit no s'ha de menystenir la capacitat de pressió sobre l'administració pública, especialment municipal, que poden exercir determinats BID que han adquirit una magnitud considerable. L'experiència nord-americana, sobretot, ha demostrat que molts BID, especialment els creats als centres urbans i que agrupen una gran quantitat de propietaris i comerciants, actuen com a autèntics *lobbies* en defensa dels seus interessos específics, de manera que poden arribar a condicionar l'actuació pública en temes tant rellevants com el desenvolupament d'un pla estratègic de la zona sobre la que actua el BID o la realització d'inversions públiques en infraestructures i serveis.

Un darrer sector on actuen molts BID és el dels serveis socials. La millora en la gestió del centre urbà que es busca amb la creació d'aquesta figura de col·laboració public-privada no es centra únicament en el desenvolupament econòmic de la zona, a través de la millora de l'espai públic i les activitats per atraure negocis i consumidors. Moltes vegades, encara que sigui per motius poc altruistes, que sempre tenen a veure amb la imatge i el creixement econòmic de la zona que es desitja promocionar, els BID també s'encarreguen

d'executar determinats serveis socials educatius (llars d'infants, formació professional, programes d'ocupació...) i serveis socials a favor dels ciutadans amb menor capacitat econòmica (serveis pels joves, menjadors socials, albergs d'acolliment temporal...). Els efectes positius d'aquestes mesures és evident, malgrat que la finalitat última obeeixi més a una voluntat de "netejar" el carrers per mantenir l'ordre públic o evitat la mendicitat, que no pas a una política real d'assistència i reinserció social.

Sense perjudici de l'existència de tots aquests elements comuns que acabem d'indicar pel que fa referència a les activitats que desenvolupen els BID, el llistat concret de funcions previstes en els estatuts de les figures existents arreu del món presenta diferències rellevants, en funció del país de què es tracti i de la dimensió que adquireixi el BID.

Si prenem com a model un BID de gran magnitud, com el *Centre City District (CCD)*⁷⁶, que és el BID més important dels 14 que hi ha a la ciutat nord-americana de Filadèlfia, podem comprovar com aquest instrument de col·laboració public-privada pot arribar a tenir un impacte decisiu en la provisió de serveis al centre d'una ciutat. Les funcions que desenvolupa el CCD són les següents:

1. Neteja de carrers

El CCD desplega més de 100 treballadors uniformats per escombrar els carrers del centre de forma manual i l'equip especialitzat opera en dos torns superposats, set dies a la setmana, oferint fins a 14 hores de serveis per dia. Les màquines de netejar els carrers es despleguen a més tots els matins i es realitza un rentat a pressió mensual, excepte a l'hivern, per eliminar les taques acumulades i la brutícia. Els serveis de neteja s'intensifiquen als carrers principals d'entreteniment i de restauració a les nits durant els mesos d'estiu.

A canvi d'una contraprestació, els equips de neteja del CCD netegen diverses zones comercials i residencials adjacents i ofereixen un desplegament de 24 hores per netejar el metro i les estacions de tren regional. A més de garantir un medi ambient net més enllà dels límits del districte, aquests serveis

⁷⁶ La informació sobre aquest BID de Filadèlfia es troba al web: <http://www.centercityphila.org/> (consultat per darrera vegada: juliol 2011).

proporcionen oportunitats d'ocupació als treballadors amb discapacitat, molts dels quals són contractats a temps complet pel CCD.

El CCD té una tolerància zero per als grafitis, i equips especialment entrenats per utilitzar dissolvents i rentadores d'alta pressió netegen les plantes baixes dels edificis, l'enllumenat, els senyals i el mobiliari urbà.

2. Paisatgisme

El CCD realitza tasques de plantació i manteniment d'arbres i altra vegetació al centre de la ciutat, per aconseguir una ciutat més verda i fresca a l'estiu i més bella tot l'any. El CCD ha plantat i mantingut al voltant de 850 arbres als carrers del centre de la ciutat. A més, realitza plantacions de temporada, pantalles d'estacionament i cistelles decoratives penjants.

3. Servei privat de policia

Amb el seu propi uniforme, aquest personal patrulla els carrers del centre de la ciutat, actuant com ulls i oïdes de la policia i servint com a ambaixadors de bona voluntat i informació per al públic. Aquest servei és un mitjà eficaç de dissuasió de la delinqüència i el personal està preparat per administrar els primers auxilis, donar instruccions als ciutadans davant de determinades situacions, comunicar-se amb els serveis d'ordre públic i proporcionar suport a les persones sense llar. El personal del servei privat de policia patrulla el centre de la ciutat a peu, set dies a la setmana.

El CCD s'encarrega de contractar i entrenar la policia privada dos cops l'any. Els aspirants a formar part de les patrulles de policia del CCD han de tenir dos anys d'estudis universitaris en camps relacionats amb el turisme, hostaleria, comerç o seguretat, o bé un diploma d'escola secundària amb dos anys d'experiència laboral en un camp relacionat amb els anteriors. La formació d'aquest personal comprèn les classes a l'aula, l'aprenentatge d'habilitats d'observació, la forma de patricular de manera segura, com reconèixer i reportar el crim, com prestar el servei al ciutadà de forma hospitalària i una orientació completa del centre de la ciutat. A partir d'aquí, cada alumne passa tres setmanes a la patrulla amb un veterà abans de començar a patricular de forma independent.

4. Prevenió del crim

En cas de produir-se emergències, “Alerta de Filadèlfia”, que és una associació del CCD i el Departament de Policia de Filadèlfia, notifica aquesta situació a les empreses del centre de la ciutat, els residents, els propietaris, hospitals, grups residencials, els líders comunitaris, agents de la llei i els representants privats de seguretat, entre altres. Aquesta informació es transmet a través de correu electrònic i missatges de text a telèfons cel·lulars, dispositius PDA, etc.

En coordinació amb el Departament de Policia de Filadèlfia, el CCD utilitza tècniques de mapatge informàtic per identificar tendències o patrons de delinqüència en la zona del BID i prendre les decisions estratègiques oportunes.

Cada dos mesos, el CCD reuneix més de 260 policies federals, estatals i locals encarregats de fer complir la llei i els professionals de seguretat corporativa de l'oficina de comerç minorista, banca, hospitals, sector hotelier i de serveis públics. El CCD ofereix un mecanisme per discutir les tendències actuals del delicte, la preparació necessària per fer front a les emergències, el terrorisme i altres assumptes d'interès comú, i el desenvolupament d'estratègies coordinades per combatre la delinqüència.

El CCD també realitza seminaris de prevenció del delicte a petició de les empreses i comerços del centre de la ciutat, sobre temes molt diversos: l'empresa i la prevenció del delicte menor, frauds amb targetes de crèdit, robatori de carteres, seguretat en els viatges, les relacions entre la policia i la comunitat, la seguretat personal, etc. El CCD inclús pot dur a terme un estudi *in situ* de seguretat en l'establiment o oficina de l'empresari o comerciant per identificar debilitats i recomanar mesures per millorar la seguretat.

La realització d'enquestes, per altra banda, serveix al CCD per revisar les polítiques i el disseny dels procediments de seguretat.

Per últim, cada any el CCD atorga premis de prevenció del delicte en reconeixement de l'actuació de determinats professionals de la llei i civils que han ajudat d'alguna manera a reduir la delinqüència al centre de la ciutat.

5. Il·luminació

El CCD vol potenciar la il·luminació per millorar la seguretat pública, per animar la ciutat a la nit i per crear un efecte visual positiu. El CCD ha instal·lat milers de

fanals que il·luminen les voreres del centre de la ciutat i utilitza les tecnologies més avançades per destacar els seus monuments i edificis més emblemàtics.

6. Projecte "Parkway"

La transformació del parc del carrer Benjamin Franklin en un campus cultural i d'animació per als vianants és una prioritat per al CCD. Aquest projecte inclou tasques per incrementar la il·luminació, la implantació de senyals interpretatius, i la millora en general del parc.

7. Cartells, mapes i banderes

La incorporació de mapes, banderes i cartells fan que sigui més fàcil moure's pel centre de la ciutat, afegeix color als carrers i ajuda sense cap finalitat lucrativa a organitzacions artístiques i culturals a anunciar els concerts i esdeveniments que organitzen.

8. Publicitat i Comunicacions

La *Central Philadelphia Development Corporation* (CPDC) és una corporació privada sense finalitats de lucre que porta a terme la investigació i la planificació urbana del centre de la ciutat per aconseguir que sigui un lloc competitiu per a les empreses i el comerç. Els membres de la CPDC són professionals capdavanteres en àmbits com l'arquitectura, la banca, les comunicacions, el dret, la construcció o l'enginyeria, entre d'altres, i en col·laboració amb la CCD funciona com una agència de publicitat de la zona per atraure restaurants, centres de cultura i àrees de compres.

La tasca de màrqueting que es porta a terme té una imatge única, s'editen butlletins informatius impresos i electrònics i es realitzen comunicacions personalitzades a empreses i comerços per tal de fer atractiva la seva ubicació al centre de la ciutat.

Per altra banda, s'edita una publicació trimestral gratuïta que s'envia als residents del centre de la ciutat i els visitants amb extenses llistes d'esdeveniments, restaurants, botigues, serveis, etc..

9. Màrqueting

La *Central Philadelphia Transportation Management Association* (CPTMA) és una organització sense ànim de lucre, gestionada per la CPDC i el CCD, amb

la col·laboració del Departament de Transport de l'Estat de Pensilvània, que s'ocupa d'organitzar viatges pel centre de la ciutat de forma eficient, agradable i segura pels viatgers, residents i visitants. Es promou així l'ús del transport públic, la millora de les condicions per als vianants i ciclistes i la reducció de la congestió del trànsit.

10. Esdeveniments Especials

El CCD produeix i patrocina un calendari complet d'esdeveniments especials, entreteniment i festivals que reforça el centre de la ciutat. Dues vegades l'any organitza la setmana dels restaurants del districte, amb importants descomptes. També programa concerts, especialment a l'estiu, i patrocina esdeveniments amb organitzacions de comerciants, grups culturals i llocs d'interès.

11. Web

Al web del CCD es pot trobar la pestanya LIFE, que inclou una guia del centre, informació sobre esdeveniments, informació sobre transport públic, informació per trobar un immoble per viure i informació sobre les característiques dels diferents barris del centre, entre d'altres. També s'ha inclòs la pestanya BUSINESS, destinada a atraure empreses i comerços, explicant els beneficis i les facilitats d'instal·lació a la zona, oferint locals per poder començar les activitats, etc.

12. Programes a favor de les persones sense llar

El CCD està involucrat en les estratègies per reduir el nombre de persones sense llar que viuen als carrers del centre, proporcionant ajut per trobar habitatge, serveis adequats i oportunitats d'ocupació.

4. Finançament del BID

Els BID es financen a través d'una contribució econòmica dels empresaris, comerciants i propietaris de la zona que es beneficien especialment dels serveis que presta el BID. Com ja hem indicat, no estem davant d'una entitat nascuda de l'associació privada entre els residents (professionals, empresarials, particulars...) de l'àrea. Precisament l'aparició de models de col·laboració públic-privada com el BID s'explica per la necessitat de resoldre els problemes que presenten els models

associatius privats comercials: el caràcter voluntari de les entitats formades no permet obligar tots els subjectes a complir les condicions a participar-hi, de manera que no s'assegura mai un finançament estable. D'aquí que sigui necessària la participació pública de l'Administració local, no només des d'un punt de vista normatiu, per aprovar la constitució del BID, sinó també material, per assegurar la participació forçosa de tots els subjectes de l'àrea i el pagament també obligatori de les quotes corresponents.

Aquesta contribució econòmica dels empresaris, comerciants i propietaris de l'àrea on té competència per exercir les seves funcions el BID s'anomena en la literatura angloamericana *assessment* o *levy* i a la pràctica s'articula de forma diversa.

A. EL MODEL DELS EUA

Als Estats Units, la contribució econòmica es concreta mitjançant un recàrrec que paguen els esmentats subjectes sobre l'impost que grava la propietat dels béns immobles. Cal recordar aquí que en les votacions per a la constitució del BID s'inclou que aquesta comportarà l'obligació de pagar aquest recàrrec, de manera que el substrat d'aquest recàrrec és fortament democràtic. Els subjectes obligats a satisfer-lo són els comerciants i empresaris de la zona, mentre que els propietaris residencials paguen sumes simbòliques i els arrendataris⁷⁷ i entitats sense ànim de lucre situats en la zona BID estan exclosos de cap pagament. Les esglésies, les escoles i les administracions públiques estan exclosos del pagament perquè no paguen l'impost sobre la propietat d'immobles i, per tant, tampoc el recàrrec sobre aquest impost en què consisteix la contribució econòmica del BID, tot i que algunes d'aquestes institucions col·laboren amb una contribució de forma voluntària.

L'import que s'obté de la seva recaptació es destina íntegrament al finançament de les actuacions suplementàries que l'existència del BID comporta. És l'Ajuntament qui recapta aquests recàrrecs i distribueix els ingressos obtinguts entre els diferents BIDs

⁷⁷ S'ha de tenir en compte, però, que molts contractes d'arrendament tenen una clàusula que permet als propietaris transferir la quota del BID als arrendataris.

A la ciutat de New York es contempla la possibilitat que, si el contracte de lloguer ho preveu expressament, el propietari traslladi la quota d'aquest recàrrec al seu llogater. Veure http://www.nyc.gov/html/sbs/downloads/pdf/bid_brochure.pdf (consultat per darrera vegada: juliol 2011).

que puguin existir dintre del seu terme municipal⁷⁸. Aquest servei de recaptació prestat per l'Ajuntament pot ser cobrat després als BIDs. La legislació pot preveure diferents sistemes per quantificar aquest recàrrec i la quota final que cada propietari ha de satisfer es determina de forma diferent per a cada BID, ja que en cada cas la prestació suplementària de serveis també serà sovint diferent. També es preveu normativament els tipus de gravamen màxim que es podrà exigir per aquest recàrrec i determinades exempcions. El seu impagament comporta l'aplicació de sancions administratives i pot arribar fins a l'embargament de la propietat⁷⁹.

B. EL MODEL ANGLÈS

A Anglaterra, el BID *levy* es quantifica aplicant un petit percentatge sobre el valor imposable dels béns immobles dels empresaris.

L'autoritat local competent en matèria dels BIDs és l'anomenada en terminologia legal anglesa la *billing authority*, que correspon a un nivell bàsic d'administració local⁸⁰ i que es caracteritza perquè gestiona i recapta el *Council Tax*⁸¹, que és l'impost local que grava els immobles. Però, a diferència de l'Impost sobre Béns Immobles espanyol, el *Council Tax* només grava els immobles destinats a l'habitatge. Els immobles que tenen altres utilitats són gravats per un altre impost, el *Non-Domestic Rate*, conegut popularment com el *Business Rate* o impost local sobre els negocis. Creat per la *Local*

⁷⁸ Com ja s'ha indicat, a grans ciutats nord-americanes, com New York o Filadèlfia, sovint existeixen diferents BIDs.

⁷⁹ Sobre la legislació sobre els BIDs de l'estat de Massachusetts que inclou la regulació bàsica d'aquest recàrrec es pot consultar <http://www.malegislature.gov/Laws/GeneralLaws/PartI/TitleVII/Chapter400> (consultat per darrera vegada: juliol 2011).

⁸⁰ L'Administració local britànica és força complexa i abasta diversos nivells amb competències i potestats diverses.

⁸¹ Creat per la *Local Government Finance Act 1992* (es pot trobar a <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/14/contents>, consultat per darrera vegada: juliol 2011). Aquesta llei recull la regulació bàsica, mentre que determinats elements d'aquest impost són concretats pels governs locals.

S'aplica a Anglaterra, Gales i Escòcia, mentre que a Irlanda del Nord s'aplica un impost similar de regulació pròpia.

*Government Finance Act 1988*⁸², té una llarga tradició al sistema impositiu britànic. La seva quantificació es basa en l'import que tindria el lloguer de l'immoble en un any o en altres sistemes detallats a la seva llei reguladora. La valoració a efectes d'aquest impost es recull a una mena de cens, creat i mantingut per una agència del govern del Regne Unit, la *Valuation Office Agency*. Les valoracions es revisen cada 5 anys. És aquesta Agència la que liquida la quota de l'impost, però la seva notificació i la recaptació la realitza la mateixa administració local que gestiona íntegrament el *Council Tax*.

S'ha descrit molt sumàriament aquest impost, el *Non-Domestic Rate*, perquè el *BID levy* en constitueix un recàrrec.

Pel que fa en concret a l'establiment del recàrrec que acompanya necessàriament la creació d'un BID, la *Local Government Act 2003* no és massa precisa pel que fa a la seva regulació i es concentra més en qüestions procedimentals, de recaptació i de comptabilització, deixant als concrets *arrangements* de cada BID la quantia en què s'eleva el *BID levy* i els mecanismes per calcular la quota per a cada subjecte, precisant, això sí, que la determinació del recàrrec podrà ser diferent per a cadascun dels BIDs que es creïn⁸³. Aquesta possibilitat de diferenciació és coherent amb les raons que justifiquen l'establiment d'un gravamen tributari pel finançament del BID: atès que la creació del BID suposa la prestació d'uns serveis, tant públics com privats, addicionals a aquells que es prestarien normalment si no existís el BID, serà el tipus, intensitat i diversitat de serveis que proporcioni cada BID en particular i els seus costos els que determinin la quantia del *BID levy* a exaccionar en cada cas. Així mateix, la *Local Government Act 2003* també deixa als *arrangements* de cadascun dels BIDs la determinació dels subjectes que hauran a satisfer aquest recàrrec⁸⁴. Atesa la configuració d'aquest gravamen com un recàrrec sobre un tribut preexistent, evidentment només hi estaran sotmesos aquells que estiguin prèviament subjectes al

⁸² Es pot trobar a <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/41/contents> (consultat per darrera vegada: juliol 2011).

S'aplica a Anglaterra i a Gales, tot i que com que Gales té competències en matèria de *secondary legislation* –veure nota XXX *supra*–, poden existir diferències notables entre els impostos que finalment s'apliquin a aquests territoris.

⁸³ Section 45 *Local Government Act 2003*.

⁸⁴ Section 45 *Local Government Act 2003*. Aquesta administració, com ja s'ha dit al text, coincideix amb la que gestiona el *Council Tax* i recapta el *Non-Domestic Rate*.

Non-Domestic Rate. A Anglaterra s'ha imposat clarament la idea que, encara que la contribució econòmica s'estableixi aplicant un percentatge sobre el valor del bé immoble, el responsable no és el titular d'aquest bé, sinó qui realitza la seva activitat econòmica en el seu interior. Podríem dir que aquesta és la principal diferència entre aquests BID i els de la resta del món.

És per això que un aspecte en el que insisteixen tant la *Local Government Act 2003* com les seves *Regulations* de desenvolupament és que a les consultes prèvies a la creació del BID i a les votacions per decidir-la han de participar-hi necessàriament els contribuents pel *Non-Domestic Rate* que després es veuran obligats a satisfer el recàrrec, en l'eventualitat que efectivament el BID entri en funcionament.

Com es pot veure clarament, el legislador anglès⁸⁵ es limita al simple establiment per llei del *BID levy* però deixa la determinació dels seus aspectes essencials -com són els subjectes obligats a satisfer-lo i la seva quantificació- als concrets estatuts de cadascun dels BIDs. Tot i que a l'ordenament jurídic anglès també existeix el que podríem anomenar, en la nostra terminologia, el principi de legalitat en matèria tributària –establert a la *Bill of Rights* de 1689, segons la qual l'establiment d'impostos pel monarca exigeix en tot cas l'assentiment del Parlament– l'abast que té aquest principi és molt diferent al que té el principi de legalitat tributària recollit a l'art. 31.3 CE. Així, mentre que pràcticament tota la regulació del impostos directes estatals – bàsicament els equivalents a l'Impost sobre la Renda de les Persones Físiques i l'Impost sobre Societats– està continguda a lleis formals, en el cas dels impostos indirectes estatals, com és el cas de l'IVA, gran part de la normativa té la forma de *regulations*.

La major part dels BID fixen aquest BID *levy* en un 1%.

C. EL MODEL ALEMANY

De forma similar, el BID a Hamburg és finançat per una contribució econòmica que es calcula igualment sobre la base del valor de les propietats. Es fixa, en aquest cas, un

⁸⁵ Aquesta normativa no és aplicable ni a Gales ni a Escòcia, que tenen la seva pròpia regulació.

límit per tal que la càrrega anual dels propietaris particulars del districte no superi el 10% del valor de taxació de la propietat dividit per 5 anys.

D. CONCLUSIONS

Si analitzem els diferents BID veurem que en la quantificació de la contribució econòmica de cada empresari, comerciant o resident es tenen en compte diversos factors, com la dimensió del negoci, els beneficis que s'espera obtenir del BID per a cada subjecte, o diferents paràmetres relacionats amb el bé immoble on radica aquest subjecte: la seva situació, el seu valor o l'ús que se'n faci. La mecànica de quantificació és molt semblant a la que s'aplica aquí a les contribucions especials, pel fet que es fa primer una valoració del finançament bàsic que suposen els costos d'establiment del BID i el finançament posterior dels projectes, i llavors es distribueix posteriorment aquesta quantitat global entre els subjectes en els termes que hem indicat.

També resulta important destacar que en la gestió del finançament del BID el municipi és qui té atribuïda la competència per recaptar el recàrrec sobre l'impost que grava la propietat dels béns immobles, en el cas nord-americà, o la quota resultant d'aplicar un percentatge sobre el valor d'aquests béns, a Anglaterra, de manera que la quantitat aconseguida es transfereix posteriorment als òrgans de govern del BID. El BID ha de pagar al municipi una taxa pels costos que ha tingut aquest per la recaptació i posterior lliurament dels diners.

A vegades, però, es produeixen excepcions en el funcionament concret dels BID pel que fa a la gestió del cobrament de les contribucions econòmiques del membres. Per exemple, a Filadèlfia, el CCD recull directament els pagaments obligatoris de les propietats en el districte, perquè no és una institució sense ànim de lucre sinó un organisme local.

El finançament del BID es cobreix principalment amb aquestes contribucions obligatòries del seus membres. La recaptació obtinguda mitjançant el recàrrec de l'impost que grava la propietat dels immobles a les diferents ciutats dels Estats Units, per exemple, representa un 84% dels ingressos totals dels BID nord-americans⁸⁶. El

⁸⁶ YSA, T., "Partenariados público-privados en la gestión de centros urbanos: análisis comparativo de modelos entre Estados Unidos y el Reino Unido", presentat a les jornades

pressupost final del BID es completa amb altres ingressos menors però fonamentals, com les donacions voluntàries, les aportacions que es fan des del sector públic (agències de desenvolupament regional, fons europeus...), el producte de la venda de béns i serveis directament pel BID, o fins i tot, en alguns casos, els diners obtinguts amb l'emissió de bons de deute públic del BID.

Si examinem breument el cas concret del *Team London Bridge* (TLB) a Gran Bretanya, per exemple, que es va crear l'any 2005 i s'ha prorrogat per votació favorable dels seus membres fins el 2016, podem observar que cada empresa situada dintre de l'àrea d'aquest BID ha de pagar una contribució obligatòria, sempre i quan les instal·lacions immobles es valorin en més de 10.000 lliures esterlines. El cobrament d'aquesta contribució econòmica es fa aplicant el mateix procediment previst per l'ajuntament de Londres per cobrar les taxes pels serveis ordinaris que presta, com la taxa de recollida de residus i altres. El propi TLB, en el seu web, adverteix expressament que no és responsable de la recaptació de les contribucions econòmiques, i afegeix que qualsevol qüestió relacionada amb la gestió d'aquesta recaptació, com la imposició del pagament, l'emissió de factures o rebuts i les controvèrsies sobre la contribució del subjectes, entre altres, és una qüestió que s'ha de resoldre a l'ajuntament⁸⁷.

És important destacar que, com s'ha pogut comprovar, la legitimació material per l'establiment del recàrrec sobre la imposició immobiliària que comporta la creació d'un BID als EUA, a Anglaterra o a Alemanya, radica en gran mesura en el fet que una àmplia majoria dels subjectes obligats al seu pagament l'han acceptat prèviament al si del procés democràtic de creació del BID. Aquesta forma d'actuar facilita en gran mesura l'acceptació de una obligació addicional de pagament i dóna una forta justificació a l'entitat política que l'hagi d'establir, ja que l'establiment de nous gravàmens comporta sempre un cost polític importat i que no sempre s'està disposat a acceptar, o simplement no s'està en situació o en condicions de fer-ho.

No obstant això, aquest procés de formació dels BIDs no és el que s'ha estat seguint per posar en marxa els anomenats plans de dinamització comercial dels centres i

sobre *Comercio, Urbanismo y Ciudad*. *Villas Jornadas Profesionales del Comercio Guipuzcoano*, Curs d'Estiu de la UPV, Setembre de 2001.

⁸⁷ <http://www.teamlondonbridge.co.uk/default.aspx?m=3&mi=286> (consultat per darrera vegada: juliol 2011).

eixos urbans a l'Estat espanyol en general ni a Catalunya en particular, de forma que en principi no s'ha demanat l'opinió a tots els subjectes que desenvolupen activitats econòmiques a la zona d'aplicació del pla, ni es demanen majories determinades per la seva posada en marxa. A més, els comerciants i agents que volen realitzar actuacions d'aquest tipus ja solen estar integrats en agrupacions o associacions, i és mitjançant aquestes com articulen la seva aportació econòmica al finançament del pla. La qüestió clau radica en com aconseguir que *tots* els comerciants i altres beneficiats per l'execució d'un pla contribueixin al seu finançament.

En aquest context no és superflu recordar que en el nostre sistema jurídic, tot i que no és exactament el que succeeix en els models de referència descrits, la iniciativa legislativa popular en matèria tributària està constitucionalment descartada (art. 87.3 CE).

5. Avantatges i inconvenients del BID

L'establiment dels BID com a òrgans de gestió del centres urbans presenta molts avantatges. Només així es pot entendre que cada cop més Estats contemplin aquesta figura de col·laboració public-privada en els seus ordenaments i que el número de BID a les ciutats de tot el món no pari de créixer. L'èxit d'aquesta figura, però, no ens pot fer oblidar que la seva articulació presenta moltes vegades també alguns inconvenients, que s'han de tenir en compte a l'hora de desenvolupar el seu règim jurídic.

Seguint en aquest punt el treball de WARNER, QUAZI, MORE, CATTAN, BELLEN i ODEKON, podem destacar tres factors positius dels BID⁸⁸.

1. El primer és que a través d'aquesta figura es contribueix al desenvolupament econòmic de la zona on actua. L'experiència ha demostrat que els BID tenen capacitat per impulsar les zones urbanes i evitar el seu deteriorament, essent eines útils en l'atracció de nous negocis i inversions.

⁸⁸ WARNER, M.; QUAZI, J.; MORE, B.; CATTAN, E.; BELLEN S.; ODEKON, K., "Business Improvement Districts: Issues in Alternative Local Public Service Provision", a *Restructuring Local Government*, Cornell University, 2002.

2. Així mateix, els BID també han tingut una incidència positiva en la focalització de la inversió pública, pel fet que els serveis addicionals prestats per aquestes figures es paguen amb les contribucions dels seus membres, sense minvar els ingressos públics ordinaris, de manera que l'execució d'aquests serveis addicionals pot ser eficaç en la reducció de la desigual distribució de serveis públics en els municipis.
3. Finalment, des de la perspectiva de la gestió de l'espai públic, un tercer factor positiu dels BID que destaquen aquells autors és que a través d'aquests s'aconsegueix que les decisions sobre la millora de la vitalitat i la sostenibilitat de determinades zones urbanes es prenguin per una via més democràtica, amb la participació de tots els subjectes afectats, i es sotmetin posteriorment a un control efectiu a través d'un procediment de rendició de comptes⁸⁹.

Tal com indica la professora YSA⁹⁰, els BID tenen èxit i són efectius perquè a més de realitzar uns serveis addicionals han demostrat ser molt flexibles i s'adapten a les diferents necessitats dels barris. En el cas del sector privat, afegeix aquesta autora, l'expectativa d'incrementar els seus beneficis econòmics, millorar l'entorn i entrar a participar en les decisions que pren l'ajuntament sobre el centre urbà és molt important, i els empresaris, comerciants i propietaris són conscients que això s'aconsegueix amb el BID perquè és una estructura que s'ha format per prestar determinats serveis molt homogenis, sense que hi hagi altres interessos que puguin difuminar els resultats. A més, el fet que el BID tingui una durada limitada, que normalment és de cinc anys, permet un elevat grau de control del sector públic i privat que participen en el BID: quan acaben els cinc anys, si el BID vol continuar en funcionament ha de tornar a demostrar que conserva el suport dels comerciants o dels

⁸⁹ Com bé indica PUIG PANADERO, G., "Reflexiones sobre por qué es necesario un partenariado público-privado que gestione el centro histórico de Terrassa", *II Congrés Català de Gestió Pública*, Barcelona 5 i 6 de juliol de 2006, el BID ofereix l'oportunitat a propietaris i activitats econòmiques de prendre decisions sobre l'entorn en el qual operen i del què depenen els seus immobles i les seves empreses. A més, l'atenció directa i diària i la contínua implicació de tots els agents marquen la diferència entre posar diners per millorar l'entorn i aconseguir un canvi important a la zona en el panorama col·lectiu.

⁹⁰ YSA, T., "La experiencia exitosa de los Business Improvement Districts (BID) en EEUU", presentat a les *I Jornadas Internacionales de Gestión de Centros Urbanos*, Conselleria d'Empresa, Universitat i Ciència, Generalitat Valenciana, 2004, pp. 135, 139 i 140.

empresaris i ha de tornar a demanar autorització a l'ajuntament, que la denegarà en cas que el BID hagi incomplert amb l'anterior contracte⁹¹.

A tots aquests elements positius dels BID es contraposen alguns efectes negatius que cal tenir en compte i que l'experiència pràctica de funcionament d'aquestes institucions ha posat en evidència⁹².

1. Per una banda, els programes BID normalment beneficïen les àrees urbanes econòmicament més desenvolupades i no s'apliquen als barris més deprimits, on es desplacen els grups socials no desitjats o rebutjats (delinqüents, gent sense llar, venedors ambulants...). Les activitats comercials d'aquests districtes amb menys recursos, a més, es desplacen a les zones que gaudeixen dels beneficis dels BID. Aquesta situació es produeix, per exemple, a la ciutat de Filadèlfia, on s'han creat molts BID en els darrers anys. STEINKE subratlla que aquests BID tracten d'imitar l'èxit del CCD, el primer BID del centre de la ciutat al qual ja hem fet referència, i es constata que les experiències reeixides en general es situen en zones acomodades, mentre que els BID a les àrees més pobres de la ciutat han tingut dificultats per obtenir una base estable. Aquestes ofertes solen fallar perquè l'àrea no genera ingressos suficients per fer l'avaluació d'un impacte significatiu, cosa que suggereix la necessitat de nous fluxos d'ingressos, ja d'organitzacions privades, ja de la pròpia ciutat⁹³.
2. Una segona conseqüència negativa a la qual pot abocar l'activitat d'un BID és que pot incrementar una desigual provisió dels serveis públics entre diferents zones d'un municipi basada en la riquesa i, quan es tracta dels BID que emeten deute públic, pot afectar fins i tot a la capacitat del municipi d'invertir en altres àrees de la ciutat⁹⁴. Des d'aquesta perspectiva, els BID són petits governs amb propòsits públics per satisfer interessos privats –entre d'altres,

⁹¹ Hem de tenir en compte que la majoria de BID es renoven i que molt pocs s'han cancel·lat. El CCD de Filadèlfia, per exemple, es va crear l'any 1990 i encara avui està actuant, després de successives renovacions per votació dels seus membres.

⁹² L'existència d'alguns webs crítics amb la proliferació de BID és demostrativa d'aquesta afirmació. En aquest sentit, per exemple, es pot consultar el web <http://againstbids.wordpress.com/> (consultat per darrera vegada: juliol 2011).

⁹³ STEINKE, P., "The Pros and Cons of Philadelphia's Business Improvement Districts", *The Next American City*, Summer 2006.

⁹⁴ WARNER, M.; QUAZI, J.; MORE, B.; CATTAN, E.; BELLEN S.; ODEKON, K., "Business Improvement Districts: Issues in Alternative Local Public Service Provision", *cit.*

l'increment del valor del capital de la zona on actuen— que concentren inversions i recursos, creen illes, paradisos de riquesa i benestar aïllats del declivi urbà generalitzat, i segreguen els barris segons la seva capacitat econòmica⁹⁵.

3. En tercer lloc, els dèficits democràtics que es prediquen dels BID tenen manifestacions variades. Des de la perspectiva de la gestió de l'espai públic, les funcions dels BID impliquen una privatització d'aquest espai mitjançant l'exclusió dels qui no tenen els objectius comercials dels seus membres⁹⁶, com poden ser els residents privats i els arrendataris, que no tenen representació al BID i no han de rendir-hi comptes. Si el BID presenta una magnitud considerable, és evident a més, que pot exercir una influència decisiva en les polítiques municipals de provisió de serveis públics i de realització d'obres públiques, que afecten negativament els barris no ubicats dintre del BID.
4. Per últim, no són pocs els inconvenients que provoca l'actuació dels BID si examinem la seva incidència urbanística en les ciutats. Com ens recorda VILLAREJO GALENDE, existeix el perill de crear ciutats clòniques, de perdre diversitat comercial i ofegar la viabilitat de les economies i comunitats locals, de deteriorar la cultura tradicional i convertir els espais públics en empreses comercials planificades per estimular l'impuls de compra, i de crear una imatge homogènia de l'àrea com si fos un gran espai comercial tancat, per tal de competir amb les grans àrees comercials de la perifèria⁹⁷.

⁹⁵ VILLAREJO GALENDE, H., "Micrópolis comerciales: ética y estética de las calles comerciales", presentat a les jornades sobre *Ética y estética de la ciudad. Percepciones, realidades y encuentros*, Universidad Iberoamericana de Puebla, Mèxic, 2007.

⁹⁶ WARNER, M.; QUAZI J.; MORE, B.; CATTAN, E.; BELLEN S.; ODEKON, K., "Business Improvement Districts: Issues in Alternative Local Public Service Provision", *cit.*

⁹⁷ VILLAREJO GALENDE, H., "Micrópolis comerciales: ética y estética de las calles comerciales", *cit.*

IV. L'ESTABLIMENT D'UNA OBLIGACIÓ D'AFILIACIÓ

El finançament de les mesures contingudes en un pla de competitivitat pot obtenir-se a través dels pagaments obligatoris dels membres de l'associació de comerciants. Una manera d'assegurar aquests pagaments és forçar tots els comerciants inclosos a la zona afectada pel pla a pertànyer a l'associació. En altres paraules, establir una obligació d'afiliació: configurar jurídicament l'associació de comerciants com una associació obligatòria.

L'anàlisi de la viabilitat jurídica i l'oportunitat d'aquesta alternativa ens condueix a examinar el dret d'associació i dins d'aquest, concretament, la llibertat negativa d'associació⁹⁸.

1. La doble dimensió del dret d'associació: individual i col·lectiva

El dret d'associació presenta una doble dimensió: una individual i una altra col·lectiva.

La dimensió individual del dret pren com a referència la persona, física o jurídica, que és el seu titular i l'exerceix constituint una associació. És en aquest vessant que apareix recollit en els textos normatius com a dret fonamental de les persones o bé com un dels drets humans: la facultat d'associar-se lliurement amb altres per a la consecució de fins lícits.

En canvi, la dimensió col·lectiva d'aquest dret es refereix a l'associació mateixa una vegada ja està constituïda. Aquest vessant del dret d'associació es tradueix principalment en el dret de l'entitat associativa lícitament constituïda a ser reconeguda pel poder públic (per exemple, sense tancar-li l'accés a la inscripció registral), a autoorganitzar-se dins dels límits establerts per la llei (autonomia organitzativa), a funcionar sense ingerències del poder públic i a no ser dissolta indegudament.

En conseqüència, el dret d'associació ho és simultàniament tant dels associats (dimensió individual) com de la pròpia associació (dimensió col·lectiva). Escisió que és

⁹⁸ La doctrina s'ha ocupat poc de l'estudi en profunditat de la llibertat negativa d'associació. Destaquem les reflexions realitzades, i que en gran mesura seguim en aquest treball, per GÓMEZ MONTORO, Á. J., *Asociación, Constitución, Ley. Sobre el contenido constitucional del derecho de asociación*, Tribunal Constitucional - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.

possible pel fet que associat i associació són subjectes distints, dotats de diferents personalitats jurídiques. El nostre Tribunal Constitucional ha admès l'existència d'aquesta doble dimensió del dret d'associació i, en particular, de la seva dimensió col·lectiva: *“ningún obstáculo existe, en principio, para que una asociación, en cuanto persona jurídica distinta de las personas físicas que son sus asociados –y, por tanto, centro autónomo de relaciones y consecuencias jurídicas– pueda invocar en su favor el derecho que el art. 22 CE reconoce”* (FJ 4t de la STC 219/2001, de 31 d'octubre).

Les dues dimensions, individual i col·lectiva, estan estretament relacionades entre si. En algun supòsit concret, poden aparèixer enfrontades: el reforçament de la tutela de la posició jurídica de l'associació com a tal pot tenir com a conseqüència, paradoxalment, la limitació dels drets dels associats. És per això que no resulta infreqüent trobar casos en els quals associat i associació litiguen, invocant cadascun en la seva defensa facultats derivades del seu corresponent dret d'associació. Pensi's, per exemple, en els conflictes que poden sorgir davant el desig d'un associat d'abandonar l'associació sense complir els requisits estatutàriament establerts. Enfront de l'al·legació de l'associat del seu dret a no seguir pertanyent a l'associació en contra de la seva voluntat (dret a separar-se lliurement), l'entitat pot al·legar que els requisits han estat fixats en el marc de la seva autonomia organitzativa amb la raonable finalitat d'evitar perturbacions indegudes en el seu funcionament. Però el conflicte té un caràcter excepcional. Habitualment, ambdues dimensions es complementen: la protecció de la dimensió col·lectiva redunda, en última instància, en un enfortiment de la garantia de la dimensió individual del dret d'associació. En altres paraules: assegurar la posició de l'associació implica assegurar la posició dels associats, o sigui, de les persones que la integren. L'associació (dimensió col·lectiva) és la suma dels associats que la componen (dimensió individual). En realitat, podem arribar a afirmar que la tutela del vessant col·lectiu és imprescindible perquè el dret individual d'associació no quedi buit de contingut: de res servirà garantir que els particulars puguin constituir una associació si, una vegada creada, no es garanteix també que pugui organitzar-se i funcionar sense ingerències d'altres subjectes.

Malgrat que l'estreta relació existent fa difícil, en no poques ocasions, diferenciar ambdues dimensions, en aquest treball ens limitarem a la faceta individual del dret d'associació. No ens ocuparem, doncs, de la seva dimensió col·lectiva.

2. El doble contingut de la dimensió individual del dret d'associació: llibertats positiva i negativa d'associació

És generalment acceptat que el dret d'associació té un doble contingut: la llibertat d'associar-se (dret a associar-se o llibertat positiva d'associació) i la llibertat de no associar-se (dret a no associar-se o llibertat negativa d'associació). Aquestes dues llibertats, positiva i negativa, tenen continguts i orígens històrics diferents.

En relació amb el contingut, la llibertat positiva integra les següents tres facultats: el dret a constituir una associació, el dret a entrar a formar part d'una ja existent i el dret a romandre-hi. Per altra banda, i de manera inversa, la llibertat negativa inclou aquestes altres tres: el dret a no constituir una associació, el dret a no formar part d'una ja existent i el dret a sortir-ne.

El reconeixement de la llibertat negativa d'associació és posterior en el temps al de la positiva. Reconeixement que no obeeix a uns mateixos motius. Mentre que la consagració de la llibertat positiva s'assoleix després de superar les reticències que el poder públic tenia enfront dels incontrolats fenòmens associatius de la societat civil, la recepció en els textos normatius de la llibertat negativa respon al desig de protegir el particular davant la temptació d'aquest mateix poder públic de crear entitats de afiliació obligatòria. Aquest dispar origen històric ha estat destacat pel nostre Tribunal Constitucional: *“el reconocimiento y alcance de estas dos libertades –positiva y negativa– se encuentra en conexión con el tipo de Estado en cada tiempo y lugar. Así, la libertad de asociarse supone la superación del recelo con que el Estado liberal contempló el derecho de asociación, y la libertad de no asociarse es una garantía frente al dominio por el Estado de las fuerzas sociales a través de la creación de corporaciones o asociaciones coactivas que dispusieran del monopolio de una determinada actividad social”* (FJ 3r de la STC 67/1985, de 24 de maig).

Volem advertir, malgrat les diferències a dalt indicades de contingut i origen històric, que ambdues llibertats estan conceptualment molt lligades. Són, per dir-ho d'alguna manera, les dues cares d'una mateixa moneda: la llibertat negativa és el revers de la llibertat positiva. Les dues són manifestació d'un mateix i únic dret. Un contingut pressuposa l'altre: la llibertat positiva no és possible sense la negativa i viceversa. Característica aquesta que no és exclusiva del dret d'associació, sinó que és pròpia de tots els drets de llibertat: un comportament només és veritablement lliure quan no és obligat, és a dir, quan la seva omissió és jurídicament admissible. Així, el particular únicament serà lliure d'associar-se si ho és també de no associar-se (com ho serà, per

exemple, de comerciar, desplaçar-se o emetre la seva opinió tan sols si igualment pot no fer-ho). L'atenció prestada al vessant negatiu de la llibertat en el cas de l'associació s'explica per una raó concreta i puntual: la necessitat de plantar cara jurídicament a la pràctica, sovint abusiva, consistent en la creació per decisió del poder públic d'entitats d'afiliació obligatòria. De no sorgir aquest problema concret, molt probablement la llibertat negativa d'associació hauria passat desapercibuda.

Sense perjudici de l'estreta relació entre ambdós continguts, en aquest treball ens centrarem en la llibertat negativa d'associació. No ens ocuparem, per tant, del seu vessant positiu.

3. El fonament formal de la llibertat negativa d'associació: la seva base normativa

La llibertat negativa d'associació té una sòlida base normativa. En aquest sentit, està recollida tant en textos de Dret internacional com de Dret intern espanyol. Sense afany exhaustiu, destaquem els següents:

- a) En el plànol internacional, la llibertat negativa d'associació ha estat reconeguda expressament per la Declaració Universal de Drets Humans, de 10 de Desembre de 1948. El seu art. 20.2, en efecte, estableix: *“Ningú podrà ser obligat a pertànyer a una associació”*.
- b) Dins de l'ordenament espanyol, en canvi, la Constitució no l'esmenta de manera expressa a l'art. 22, és a dir, quan recull el dret d'associació. El vessant negatiu apareix únicament a l'art. 28.1 del text constitucional en relació amb l'afiliació als sindicats: *“Ningú podrà ser obligat a afiliar-se a un sindicat”*.

En qualsevol cas, no hi ha cap dubte que la llibertat negativa constitueix una manifestació inherent i necessària del reconeixement constitucional del dret d'associació com a dret fonamental. En altres paraules, la lletra de l'art. 22.1 CE (*“Es reconeix el dret d'associació”*), ha d'interpretar-se com inclusiva tant de la llibertat positiva com negativa a associar-se. Així ho ha entès amb tota naturalitat el nostre Tribunal Constitucional des de les seves primeres sentències.

De manera molt primerenca, efectivament, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL va afirmar el doble contingut, positiu i negatiu, del dret constitucional d'associació, tenint en compte l'opinió de la doctrina i en les jurisprudències constitucionals alemanya i italiana: *“Como afirman los recurrentes y sostiene unánimemente la doctrina y abundantes sentencias de Tribunales Constitucionales como el alemán (sentencia de 18 de diciembre de 1974) y el italiano (sentencia número 69/1962, de 7 de junio), el derecho de asociación, reconocido por nuestra Constitución en su art. 22.1, comprende no sólo en su forma positiva el derecho de asociarse, sino también en su faceta negativa, el derecho de no asociarse”* (FJ 19è de la STC 5/1981, de 13 de febrer).

Pocs anys després, el mateix Tribunal reforçà la seva conclusió al·legant que, en virtut de l'art. 10.2 CE, el dret d'associació recollit a l'art. 22 CE havia de ser interpretat de conformitat amb el reconeixement exprés de la llibertat negativa a associar-se de l'art. 20.2 de la Declaració Universal de Drets Humans⁹⁹: *“De acuerdo con el art. 10.2 de la Constitución, las normas relativas al derecho de asociación han de ser interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Este criterio interpretativo permite afirmar que el derecho de asociación comprende tanto la libertad positiva de asociación como la negativa de no asociarse”* (FJ 3r A de la STC 67/1985, de 24 de maig).

c) Acollint aquesta interpretació àmplia del Tribunal Constitucional, en relació amb el contingut del dret constitucional d'associació, el legislador ordinari ha regulat aquest dret incloent-hi també la faceta negativa. Prova d'això és la Llei Orgànica 1/2002, de 22 de Març, del dret d'associació (en endavant, LODA). En el seu art. 2.3 pot llegir-se: *“Nadie puede ser obligado a constituir una asociación, a integrarse en ella o a permanecer en su seno, ni a declarar supertenencia a una asociación legalmente constituida”*.

⁹⁹ L'art. 10.2 CE obliga a interpretar les normes constitucionals relatives a drets fonamentals i llibertats públiques de conformitat amb els tractats internacionals sobre aquestes mateixes matèries ratificats per Espanya: *“Les normes relatives als drets fonamentals i a les llibertats que la Constitució reconeix s'interpretaran de conformitat amb la Declaració Universal de Drets Humans i els tractats i acords internacionals sobre aquestes matèries ratificats per Espanya”*.

4. El fonament material de la llibertat negativa d'associació: la nota de la voluntarietat

El fonament material de la llibertat negativa ha de buscar-se en la comprensió del dret d'associació com la garantia d'un àmbit d'autonomia personal. Per això, les associacions es fonamenten en el lliure pacte associatiu decidit pels seus membres. La no concurrència de l'autonomia de la voluntat, concretada en el lliure consentiment dels socis per associar-se o romandre en l'associació, constitueix un vici del negoci jurídic que serveix de base a aquesta construcció jurídica.

En conseqüència, la nota de la voluntarietat és essencial en el dret d'associació, tant en el seu vessant positiu com negatiu. L'associació contemplada en l'art. 22 CE és necessàriament una entitat de naturalesa voluntària. Així ho destaca l'art. 321-1.1 de la Llei 4/2008, de 24 d'Abril, del llibre tercer del Codi Civil de Catalunya (en endavant, Llibre III CCC), en definir les associacions com a *“entitats (...) constituïdes voluntàriament”*. I és que la voluntarietat està present en totes les manifestacions del dret a associar-se. Així es recull expressament a la ja citada Llei Orgànica 1/2002. D'entrada, ho està en el moment de la seva creació: *“las asociaciones se constituyen mediante acuerdo de tres o más personas”* (art. 5.1 LODA). En la seva base, de caràcter convencional, hi ha doncs, el denominat “acord de constitució”. I per si algun dubte quedés, s'adverteix que un dels continguts que obligatòriament han de fer-se constar en l’*“acta fundacional”* és *“la voluntad de los promotores de constituir una asociación”* [art. 6.1.b) LODA]. Voluntària és també la incorporació a una associació ja existent: *“La integración en una asociación constituida es libre y voluntaria, debiendo ajustarse a lo establecido en los estatutos”* (art. 19 LODA). I igualment ho és la sortida de l'associació: *“Los asociados tienen derecho a separarse libremente de la asociación en cualquier tiempo”* (art. 23.1 LODA).

La nota de la voluntarietat, en els termes a dalt explicats, exclou del concepte constitucional d'associació de l'art. 22 les entitats d'afiliació obligatòria. Com veurem més endavant, el fonament material d'aquestes últimes no és la lliure voluntat dels seus membres, sinó una decisió imperativa del poder públic. L'existència de l'entitat i la pertinença a aquesta no han estat lliurement decidides pels particulars, sinó acordades mitjançant la corresponent norma jurídica (Llei o, si s'escau, norma municipal). És en aquesta norma, i no en la voluntat dels membres, que ha de buscar-se l'origen. Qüestió diferent, de la qual ens ocuparem després, és esbrinar si aquesta afiliació obligatòria suposa o no una vulneració de la llibertat negativa d'associació.

5. Manifestacions de la llibertat negativa d'associació

El contingut de la llibertat negativa d'associació es tradueix en les següents prohibicions:

- a) La prohibició d'imposar l'obligació de constituir una associació. Vist en positiu: el dret a no crear-la.
- b) La prohibició d'imposar l'obligació de pertànyer a una associació ja constituïda. Al seu torn, pot descompondre's en dues altres prohibicions:
 - b.1) La prohibició de l'obligació d'integració o afiliació. Ningú pot ser obligat a entrar a formar part d'una associació en contra de la seva voluntat. En positiu: té dret a no afiliar-se.
 - b.2) La prohibició de l'obligació de permanència. En el cas que s'hagi produït una afiliació voluntària, ningú pot ser obligat a romandre en una associació en contra de la seva voluntat. En positiu: té dret a sortir o abandonar-la.

6. Garantia de la llibertat negativa d'associació

El dret d'associació i, dintre d'aquest, la llibertat negativa, és un dret fonamental i, com a tal, gaudeix de totes les garanties i mecanismes de protecció propis dels drets fonamentals¹⁰⁰. En concret, aquesta llibertat és un dret irrenunciable. Per tant, és nul·la de ple dret qualsevol disposició que la desconeixi, fins i tot encara que compti amb el vistiplau del seu titular.

És responsabilitat de l'Estat garantir el respecte a la llibertat negativa d'associació. Responsabilitat que es tradueix, almenys, en una doble obligació.

- a) La primera i més evident, que juga en l'àmbit de les relacions entre l'Estat i els particulars, és una obligació negativa o de no fer: l'Estat, amb la seva actuació,

¹⁰⁰ Sota l'expressiva rúbrica "*Tutela judicial*", l'art. 37 LODA estableix el següent: "*El dret d'associació que regula aquesta Llei orgànica és tutelat pels procediments especials per a la protecció dels drets fonamentals de la persona, corresponents en cada ordre jurisdiccional i, si s'escau, pel procediment d'empara constitucional davant del Tribunal Constitucional en els termes que estableix la seva Llei orgànica*".

no ha de violar la llibertat negativa d'associació de les persones. D'aquesta manera, no ha d'imposar-los, mitjançant una decisió pública, la creació d'una associació o la permanència en una ja existent.

b) La segona obligació estatal es projecta en l'àmbit de les relacions entre privats i, molt especialment, en les relacions entre associació i associat. Té aquí l'Estat una obligació positiva o de fer: de vetllar perquè la llibertat negativa d'associació sigui respectada en les relacions entre particulars. De tota manera, en la pràctica, els problemes que poden plantejar-se solen escapar-se de l'estricta àmbit de les associacions contemplades en l'art. 22 CE (per exemple, respecte a les sectes, organitzacions mafioses o terroristes).

7. Suposades vulneracions de la llibertat negativa d'associació

Existeixen una sèrie de supòsits en els quals suposadament es vulnera la llibertat negativa d'associació. Destaquem seguidament els principals:

a) L'establiment de clàusules de penalització en cas d'abandonament de l'associació. En aquest cas, la hipotètica violació ho és del dret a abandonar l'associació i té lloc, precisament, en el marc de la relació entre aquesta i l'associat. Tots els associats tenen reconegut legalment el "*derecho a separarse voluntariamente de la asociación en cualquier tiempo*" (art. 23.1 LODA). Ara bé, hi ha la possibilitat que, en exercici de la seva autonomia organitzativa, els estatuts de l'associació estableixin algunes condicions per fer efectiva aquesta separació. Condicions que es justifiquen en la raonable voluntat de protegir a l'associació dels perjudicis que pot provocar-li la sortida d'un soci¹⁰¹. Una d'aquestes possibles previsions estatutàries és la fixació d'una clàusula de penalització econòmica: en cas de sortida, el soci ha de pagar a l'associació una suma de diners. Doncs bé, qualsevol d'aquelles condicions i, en particular, la clàusula de penalització, són admissibles sempre que no siguin desproporcionades. Dit d'una altra manera, sempre que no facin fàcticament impossible la sortida de l'associació, ja que, de succeir tal cosa, s'estaria

¹⁰¹ El legislador ha inclòs, dintre del llistat d'obligacions dels socis, el compliment de les obligacions que resultin de les disposicions estatutàries [arts. 22.c) LODA i 323-6-d) Llibre III CCC].

vulnerant el dret d'abandó i, amb això, la llibertat negativa d'associació. Per descomptat, les clàusules abusives poden ser impugnades i declarades nul·les judicialment.

b) La creació pel poder públic d'entitats d'afiliació obligatòria. Aquest és, sens dubte, el supòsit més controvertit i, a més, el que resulta de més interès a efectes d'aquest treball. Per això, li dediquem monogràficament l'apartat següent.

c) L'aprovació de mesures públiques de foment de les associacions. En la nostra opinió, la llibertat negativa d'associació pot vulnerar-se no només directament, mitjançant la imposició d'una afiliació obligatòria, sinó també de manera indirecta, a través d'una excessiva acció pública de foment de l'afiliació. D'aquesta qüestió, no obstant això, ens n'ocuparem en el posterior apartat del treball dedicat específicament a l'estudi de l'activitat administrativa de foment.

8. El problema de la llibertat negativa d'associació i l'afiliació obligatòria

La llibertat negativa d'associació ha d'entendre's, en síntesi, com el dret a no associar-se. Per tant, garanteix que ningú formarà part d'una associació per causes alienes a la seva pròpia voluntat. El que suposa, en definitiva, la garantia que cap persona serà membre obligatòriament d'una associació.

L'afirmació continguda en el paràgraf anterior contrasta amb el que pot observar-se en la realitat: l'existència de nombroses entitats d'afiliació obligatòria, que integren la denominada Administració corporativa o no territorial (corporacions de dret públic). La legitimitat constitucional d'aquest tipus d'entitats ha estat subratllada pel tribunal Constitucional: *“la Constitución admite expresamente la legitimidad de la genéricamente llamada Administración corporativa, es decir, de las «corporaciones no territoriales», «corporaciones sectoriales de base privada» o «entes públicos asociativos», entendiéndolo por tales, en términos generales, a diversas agrupaciones sociales, creadas por voluntad de la ley en función de diversos intereses sociales, fundamentalmente profesionales, dotadas frecuentemente de personalidad jurídico-pública, y acompañadas, también frecuentemente, del deber de afiliarse a las mismas. Así lo hace, ante todo, en su art. 36 respecto de los «Colegios Profesionales», como una de las manifestaciones más características de esta Administración corporativa”* (FJ 5è de la STC 179/1994, de 16 de juny).

Hem de realitzar immediatament, amb recolçament en la pròpia jurisprudència constitucional, algunes advertències en aquest sentit:

a) L'afiliació obligatòria és una decisió imposada pel poder públic i no pels particulars. Cap particular pot obligar un altre particular a associar-se o a romandre en una associació en contra de la seva voluntat. Voler imposar aquesta obligació seria una conducta il·lícita. Per tant, el problema se circumscriu a la capacitat que té el poder públic de crear, mitjançant una decisió imperativa, entitats a les quals necessàriament han de pertànyer determinats col·lectius. A això es refereix el Tribunal Constitucional quan afirma que aquestes entitats, integrants de la denominada Administració corporativa, són *“creadas por voluntad de la ley”* (FJ 5è de la STC 179/1994, de 16 de juny), o bé quan afirma que no són *“resultado de ningún pacto asociativo, sino de una decisión de los poderes públicos”* (FJ 2n de la STC 244/1991, de 16 de desembre).

b) Les entitats que componen l'Administració corporativa o corporacions de dret públic no són associacions en sentit estricte. La característica de l'afiliació obligatòria les exclou de l'àmbit de les associacions de l'art. 22 CE. Per tant, no són veritables associacions les de caràcter obligatori o coactiu. En paraules del Tribunal Constitucional: *“el respeto al contenido esencial del derecho de asociación que impone al legislador el art. 53.1 de la Constitución exige que se respete la libertad negativa negativa –libertad de no asociarse–, pues una asociación coactiva u obligatoria no sería una verdadera asociación”* (FJ 3r Bb de la STC 67/1985, de 24 de maig).

c) El fet que aquestes entitats no siguin associacions no ha impedit, no obstant això, que el Tribunal Constitucional es plantegi el dubte sobre si l'afiliació obligatòria suposa o no una vulneració de la llibertat negativa d'associació¹⁰²: *“Se ha planteado como cuestión central si la libertad negativa de asociación, como*

¹⁰² Encara que no sigui objecte d'aquest treball, hem deixat apuntada la sorprenent actitud del Tribunal Constitucional: malgrat que considera que aquestes entitats d'afiliació obligatòria no formen part del concepte constitucional d'associació de l'art. 22, en canvi sí que entra a valorar si respecten la llibertat negativa d'associació recollida en aquest precepte constitucional. Per descomptat, una altra alternativa hauria estat possible. La d'entendre que el dret d'associació de l'art. 22 CE, inclosa la seva llibertat negativa, solament opera quan estem en presència d'una entitat associativa inclosa dins de l'àmbit d'aplicació de l'article constitucional que estableix el dret. El que no vol dir, és clar, que el legislador no tingui cap límit a l'hora d'acordar la creació d'entitats d'afiliació obligatòria. Però aquest límit no serà la llibertat negativa d'associació. En altres paraules, el paràmetre de control de constitucionalitat de la decisió legislativa no serà l'art. 22 CE.

facultad derivada del pleno reconocimiento de la libertad de asociación, alcanza sólo a las asociaciones voluntarias de carácter privado, o incluye también a otras estructuras organizativas que, aun no siendo resultado de ningún pacto asociativo, sino de una decisión de los poderes públicos, determinan una unión estable y permanente de personas para la prosecución de fines de carácter público fijados por el poder público, puesto que «el derecho de asociación reconocido en el art. 22 no comprende el de constituir asociaciones cuyo objeto sea el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo relativas a un sector de la vida social» (FJ 2n B de la STC 67/1985, de 24 de maig). *“La libertad de no asociarse es así una garantía adicional frente al peligro del dominio por el Estado de las fuerzas sociales a través de la creación de corporaciones o asociaciones coactivas que dispusieran del monopolio de una determinada actividad social. Pero a su vez no se puede negar al Estado Social y Democrático de Derecho una intervención en sectores de la vida social, también a través de la creación de entes con estructura asociativa cuando ello sea necesario para la consecución de determinados fines públicos, de relevancia constitucional que justifiquen esa limitación de la libre decisión de los privados”* (FJ 2n de la STC 244/1991, de 16 de desembre).

En relació amb les entitats d'afiliació obligatòria, el Tribunal Constitucional ha afirmat la seva compatibilitat amb la llibertat negativa d'associació, però únicament si es compleixen determinats requisits¹⁰³. Malgrat que aquestes entitats no siguin reconduïbles al concepte estricte d'associació, els raonaments del Tribunal són fàcilment traslladables a aquestes últimes.

El resum d'aquesta jurisprudència constitucional es fa en el FJ 12è de la STC 113/1994, de 14 d'abril. Segons aquesta sentència, en efecte, *“cabe extraer inicialmente tres criterios mínimos y fundamentales a la hora de determinar si una determinada asociación de creación legal, de carácter público y adscripción*

¹⁰³ El Tribunal Constitucional ha admès la legitimitat constitucional de l'afiliació obligatòria en el cas dels col·legis professionals (advocats: STC 123/1987, de 15 de juliol; metges: SSTC 131/1989, de 19 de juliol, i 35/1993, de 8 de febrer; administradors de finques: STC 74/1994, de 14 de març; professors d'educació física: STC 194/1998, de 1 d'octubre); de les mutualitats (STC 244/1991, de 16 de desembre); i de les cambres de comerç, indústria i navegació (SSTC 79/1994, de 14 de març, i 107/1996, de 12 de juny).

En canvi, va estimar la seva inconstitucionalitat en els supòsits de les càmeres agràries (SSTC 132/1989, de 18 de juliol i 139/1989, de 20 de juliol) i les càmeres de la propietat urbana (STC 113/1994, de 14 d'abril).

obligatoria, puede superar un adecuado control de de constitucionalidad". Per tant, la constitucionalitat de l'afiliació obligatòria en les entitats de creació legal se supedita al compliment de tres requisits o, si es prefereix, al respecte de tres límits. Aquests "*tres criterios mínimos y fundamentales*" són els següents:

a) Primer: que solament resulti afectat el dret d'associació en la seva faceta de llibertat negativa i no també en la seva dimensió de llibertat positiva. En altres paraules, l'obligació de pertànyer a una associació (afectació de la llibertat negativa) no pot anar acompanyada de la prohibició o impediment d'associar-se, és a dir, de formar part lliurement d'una altra associació (afectació de la llibertat positiva). En paraules de la sentència citada: "*no puede quedar afectada la libertad de asociación en su sentido originario o positivo (...) La adscripción obligatoria a una entidad corporativa no puede ir acompañada de una prohibición o impedimento de asociarse libremente*".

En el cas que ens ocupa, aquesta exigència suposa que la imposició als comerciants de l'obligació de formar part d'una associació no pot acompanyar-se de la prohibició que aquests mateixos subjectes puguin lliurement constituir altra associació o bé integrar-se en alguna ja existent.

b) Segon: la creació d'entitats d'afiliació obligatòria no pot constituir la regla. D'aquí en deriva el seu caràcter excepcional. Segons la sentència: "*el recurso a esta forma de actuación administrativa que, al propio tiempo y antes que nada, una forma de agrupación social creada ex lege, incluida la previsión de adscripción forzosa, no puede ser convertida en la regla sin alterar el sentido de un Estado Social y Democrático de Derecho basado en el valor superior de la libertad (art. 1.1 CE) y que encuentra en el libre desarrollo de la personalidad el fundamento de su orden político (art. 10.1 CE)*".

c) Tercer: l'afiliació obligatòria, per la seva naturalesa excepcional, ha de tenir, en el cas concret, una "*suficiente justificación*". En paraules de la sentència: "*la adscripción obligatoria a estas corporaciones públicas, en cuanto «tratamiento excepcional respecto del principio de libertad», debe encontrar suficiente justificación*". Per tant, la pertinença obligatòria, en la mesura que suposa un sacrifici de la llibertat negativa d'associació, té una naturalesa excepcional i, en conseqüència, només és constitucionalment admissible si en el cas concret té una justificació suficient.

Del que s'ha dit resulta que el conflicte plantejat entre l'establiment de l'afiliació obligatòria i el respecte a la llibertat negativa d'associació es resol mitjançant una tasca de ponderació: s'ha de sospesar, en cada cas concret, el dret d'associació, d'una banda, i els béns jurídics que amb l'afiliació obligatòria pretenen aconseguir-se, de l'altra. En això consisteix buscar una “*suficiente justificación*”.

El mateix Tribunal Constitucional, en la sentència que estem analitzant, identifica genèricament dues justificacions que estima que són “suficients”.

La primera és que la pertinença obligatòria tingui una justificació suficient “*en disposiciones constitucionales*”. En realitat, del que es tracta aquí és de valorar conjuntament els dos preceptes constitucionals rellevants: l'art. 22, que recull la llibertat negativa d'associació, i l'altra disposició constitucional que serveixi de suport a l'adscripció obligatòria. Cap dret és absolut. Tampoc ho són els drets fonamentals, inclosa la llibertat negativa d'associació. No obstant això, i al nostre parer, no sembla que aquesta primera justificació sigui d'aplicació al supòsit que constitueix l'objecte d'examen en aquest treball. L'associació obligatòria dels comerciants no resulta, almenys no de manera evident, de cap precepte constitucional.

La segona possibilitat és que la pertinença obligatòria es justifiqui “*en les característiques dels fins d'interès públic que [es] persegueixin, de les quals resulti, si més no, la dificultat d'obtenir tals fins sense recórrer a l'adscripció forçosa a un ens corporatiu*”. En aquest mateix sentit, la prèvia STC 132/1989, de 18 de juliol, en el seu FJ 7è, ja havia afirmat que l'afiliació obligatòria: “*en las características de los fines de interés público que [se] persigan, de las que resulte, cuando menos, la dificultad de obtener tales fines sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo*”. En este mismo sentido, la previa STC 132/1989, de 18 de julio, en su FJ 7, ya había afirmado que la afiliación obligatoria: “*sólo será admisible cuando venga determinada tanto por la relevancia del fin público que se persigue, como por la imposibilidad o al menos dificultad de obtener tal fin, sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo*”. Detinguem-nos en l'anàlisi d'aquesta segona “*justificación suficiente*” de l'afiliació obligatòria.

De la jurisprudència constitucional es deriva que, almenys, són tres els requisits exigits perquè la finalitat perseguida justifiqui suficientment el sacrifici de la llibertat negativa d'associació. El primer: que es tracti d'un fi d'interès públic. El

segon: que aquest fi tingui prou rellevància. I tercer requisit: que sigui impossible o, si més no, difícil, la consecució d'aquesta fi sense recórrer a la pertinença obligatòria. Aplicat al cas que ens ocupa, la creació d'una associació obligatòria de comerciants tan sols estaria justificada si amb això es persegueix un fi d'interès públic, de força rellevància i la consecució del qual és impossible o bé difícil sense la imposició de l'afiliació forçosa.

Dels tres requisits indicats, el que més dificultats ha plantejat i, coherentment, al que més atenció ha prestat el Tribunal Constitucional, és el tercer: la impossibilitat o dificultat de consecució de la fi sense l'afiliació obligatòria. En relació amb aquesta exigència, destaquem les tres següents advertències extretes de la jurisprudència constitucional.

Primera advertència: no es tracta d'esbrinar si existeix impossibilitat o dificultat perquè una determinada funció pugui ser exercida sense adscripció obligatòria, sinó que, en canvi, el que ha d'analitzar-se és si aquesta impossibilitat o dificultat existeix per a la consecució de la finalitat perseguida. En aquesta direcció, el FJ 9è de la STC 107/1996, de 12 de juny, puntualitza que el criteri constitucional per determinar si l'afiliació obligatòria està o no justificada és un criteri que *“no se limita a indagar si hay o no dificultad para que una cierta actividad o función pueda desarrollarse sin la adscripción obligatoria sino que, má sprofundamente, impone un estudio sobre si resulta o no difícil que los fines perseguidos, los efectos pretendidos puedan obtenerse, conseguirse sin la adscripción obligatoria”*.

Segona advertència: el Tribunal Constitucional afirma que aquest criteri de la impossibilitat o dificultat d'aconseguir les finalitats perseguides, es tradueix en esbrinar si les funcions en qüestió poden ser exercides mitjançant altres tècniques que no exigeixin l'adscripció obligatòria i, en particular, si poden ser-ho directament per l'Administració o bé encomanant-les a associacions de tipus privat (de pertinença lliure i voluntària). Així se sosté, per exemple, al FJ 10è de la STC 179/1994, de 16 de juny. En examinar les funcions assignades per la llei a les Cambres Oficials de Comerç, Indústria i Navegació, admet que: *“son actividades cuyo cumplimiento no sea fácilmente atendible sin necesidad de acudir a la adscripción forzosa a una corporación de derecho público. Ciertamente este Tribunal no puede erigirse en juez absoluto de la imposibilidad o dificultad de alcanzar los fines a los que sirven estas corporaciones por otros*

medios que no sean la adscripción forzosa, pero sí puede identificar los casos en los que, como el presente, la imposibilidad o dificultad «prima facie» no se presente. Y no se presente en este caso porque (...) cualquiera de las funciones enumeradas puede encomendarse a asociaciones de tipo privado o, incluso, realizarse directamente por la propia Administración sin necesidad de obligar a los comerciantes, industriales y nautas a pertenecer obligatoriamente a una corporación de derecho público y a sostenerla con sus aportaciones”.

I tercera advertència: segons la jurisprudència constitucional, la *“imposibilidad o dificultad de alcanzar los fines perseguidos”* és un concepte jurídic indeterminat. En última instància, el Tribunal Constitucional està legitimat per controlar la seva concurrència en el cas concret enjudiciat, mentre que constitueix un requisit necessari perquè pugui estimar-se constitucional la pertinença obligatòria a una entitat. Ara bé, segons reconeix el propi Tribunal, la intensitat del control sobre aquest concepte jurídic indeterminat ha de ser diferent segons ens movem en la seva *“zona de certeza negativa”* o bé en la *“zona de incertidumbre o penumbra del concepto”*. Serveixi, per totes, la STC 107/1996, de 12 de juny, en el FJ 9è de la qual pot llegir-se el següent: *“siendo la dificultad para la obtención de ciertos fines un concepto jurídico indeterminado, la intensidad de este control [de constitucionalidad] ha de quedar matizada separando aquellos casos en los que de forma patente y manifiesta no se aprecie dificultad para conseguir unos efectos sin necesidad de la afiliación obligatoria –zona de certeza negativa del concepto jurídico indeterminado– y aquellos otros en los que tal dificultad pueda ofrecer duda –zona de incertidumbre o penumbra del concepto-: mientras que en aquellos este Tribunal está plenamente habilitado para la destrucción de la presunción de constitucionalidad propia de la ley, en éstos, en cambio, ha de recordarse que el Tribunal Constitucional no puede erigirse en juez absoluto de dicha dificultad, en cuya apreciación, por la propia naturaleza de las cosas, ha de corresponder al legislador un amplio margen de apreciación”*. Com pot observar-se, la sentència reconeix *“un amplio margen de apreciación”* al legislador en la *“zona de incertidumbre o penumbra”* del concepte jurídic indeterminat.

9. Aplicació de les consideracions anteriors al cas examinat

De les consideracions fetes fins al moment, amb fonament directe en la jurisprudència constitucional, podem extreure les següents conclusions en la seva aplicació al cas concret objecte del nostre treball:

a) La creació d'una associació obligatòria de comerciants ha de ser el resultat d'una decisió del poder públic, formalitzada a través d'una norma de rang adequat. La pertinença obligatòria, doncs, no pot ser acordada per alguns comerciants i imposada als altres.

b) L'associació obligatòria de comerciants no serà, en sentit estricte, una associació de tipus privat, de les contemplades en l'art. 22 CE. La seva base no serà un mer pacte privat, sinó, com acabem d'afirmar, una decisió imperativa del poder públic. Estarem davant una entitat d'afiliació obligatòria del tipus de les Administracions corporatives.

c) La creació legal d'una associació obligatòria de comerciants no necessàriament ha de reputar-se inconstitucional per vulnerar la llibertat negativa d'associació. Ara bé, per salvar la seva legitimitat constitucional és necessari que compleixi els tres requisits indicats per la jurisprudència constitucional: no afectar la llibertat positiva d'associació; no constituir la regla, sinó tenir un caràcter excepcional, i tenir una *“justificació suficient”*.

d) La *“justificació suficient”* de l'associació obligatòria de comerciants, davant la manca d'un suport exprés en disposicions constitucionals, no pot ser altra que la persecució –amb la mesura de l'afiliació obligatòria– d'una finalitat que compleixi la triple exigència de ser fi d'interès públic, de força rellevància, i que la seva consecució sigui impossible o difícil (concepte jurídic indeterminat) d'altra manera.

En la nostra opinió, és molt discutible que aquestes exigències, particularment la tercera, es compleixin en el cas que ens ocupa. En conseqüència, entenem que el risc d'inconstitucionalitat de la mesura és tan elevat que es desaconsella la seva adopció.

V. L'ACTIVITAT ADMINISTRATIVA DE FOMENT A L'AFILIACIÓ VOLUNTÀRIA A ASSOCIACIONS DE COMERCIANTS

Una de les més clàssiques modalitats d'activitat de l'Administració és la denominada activitat de foment. Sota la premissa del respecte a la llibertat de decisió de cada comerciant, ja que no se'ls imposa cap obligació de manera coactiva, del que es tracta és de realitzar una activitat administrativa la finalitat de la qual sigui estimular o incentivar la contribució econòmica voluntària per al finançament del pla de competitivitat.

El que es pretén amb la labor de foment pot ser o bé aconseguir la pertinença a una associació de comerciants (i, d'aquesta manera, el pagament de les quotes corresponents amb les quals es contribuirà al finançament del pla) o bé, directament, assolir el pagament voluntari des de fora de l'associació, és a dir, en condició de col·laborador no associat. Ambdues alternatives són jurídicament possibles. Ara bé, no hi ha dubte que, a la pràctica, sembla més viable la primera. Per aquesta raó, li prestem seguidament una especial atenció.

1. Relacions de l'associació amb els poders públics: activitat administrativa de foment

La legislació reguladora del dret d'associació contempla tradicionalment l'activitat administrativa de foment. L'estímul del fenomen associatiu s'erigeix, d'aquesta manera, en un dels pilars més importants que sostenen la relació entre poders públics i associacions¹⁰⁴.

Així ho recull l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006 (en endavant, EAC). A l'art. 43, dedicat al foment de la participació, estableix en el seu apartat primer que els poders públics, en general, han de promoure la participació *“associativa en els àmbits cívics, social, cultural, econòmic i polític”*, això sí, *“amb ple respecte als principis de pluralisme, lliure iniciativa i autonomia”*. Precepte que és coherent amb l'afirmació

¹⁰⁴ Un altre d'aquests pilars és la no ingerència dels poders públics en el normal funcionament de les associacions. Així es recull, per exemple, a l'art. 4.2 LODA: *“L'Administració no podrà adoptar mesures preventives o suspensives que interfereixin en la vida interna de les associacions”*.

continguda en el preàmbul del mateix text estatutari, en la qual es reconeix la *“tradicció cívica i associativa de Catalunya”*.

El legislador orgànic estatal se situa en aquesta mateixa direcció. Emprant els termes de l'art. 4.1 LODA: *“Los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, fomentarán la constitución y el desarrollo de las asociaciones que realicen actividades de interés general”*. Aquest art. 4 duu per rúbrica *“Relaciones con la Administración”*. El precepte transcrit es reitera, de manera innecessària, però indicativa de la importància que li concedeix el legislador, en l'art. 31.1 LODA, sota la denominació ara de *“Medidas de fomento”*: *“Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, promoverán y facilitarán el desarrollo de las asociaciones y federaciones, confederaciones y uniones que persigan finalidades de interés general, respetando siempre la libertad y autonomía frente a los poderes públicos”*. Convé realitzar algunes observacions a aquestes afirmacions legals:

a) Aquests articles recullen, de manera imperativa, un deure genèric de foment pels poders públics del fenomen associatiu. El que resulta compatible, si s'escau, amb la previsió d'específiques activitats de foment per a concretes associacions.

b) L'obligació de foment s'imposa genèrica i indiscriminadament als *“poderes públicos”* (art. 4.1 LODA), encara que es concreti, en el cas de la mesures de foment, a les *“administraciones públicas”* (art. 31.1 LODA). Això suposa incloure en el seu si, no únicament l'Administració General de l'Estat, sinó també les autonòmiques i locals. Això sí, cada Administració, com resulta lògic, haurà d'actuar únicament *“en el ámbito de sus respectivas competencias”* (arts. 4.1 i 31.1 LODA). El que no impedeix, és clar, que pugui portar-se a terme una intervenció conjunta i simultània.

c) El destinatari de l'activitat pública de foment no és qualsevol tipus d'associació, sinó, específicament, *“las asociaciones que realicen actividades de interés general”* (art. 4.1 LODA), és a dir, *“las asociaciones y federaciones, confederaciones y uniones que persigan finalidades de interés general”* (art. 31.1 LODA). El que determina que una associació hagi ser receptora del foment administratiu és, per tant, que la seva finalitat pugui qualificar-se d'*“interés general”*, cosa que fàcilment pot predicar-se de les associacions de comerciants.

d) L'objectiu perseguit amb l'activitat de foment és estimular el fenomen associatiu en tots els seus aspectes. En concret, i seguint el tenor literal de la llei,

es fomentarà no només la “*constitució*”, és a dir, la creació, sinó també “*el desenvolupament*” o funcionament de l'associació.

e) Destaquem, finalment, l'advertència continguda a l'art. 31.1 LODA: les mesures administratives de foment haurien d'adoptar-se “*respetando siempre la libertad y autonomía*” de l'associació “*frente a los poderes públicos*”. Cautela que compleix una funció pedagògica, però que resulta innecessària, doncs es limita a posar l'accent en una de les notes essencials de l'activitat de foment: l'absència de caràcter coactiu o imperatiu. El foment es tradueix, en definitiva, en una tasca de “convèncer” el seu destinatari, mitjançant la posada en marxa dels estímuls o incentius oportuns.

2. Determinació de les mesures administratives de foment

L'àmbit material de les associacions no presenta cap peculiaritat en relació amb el tipus de mesures administratives de foment que poden adoptar-se. Dit d'una altra manera: l'Administració, dins del seu àmbit competencial, pot acordar qualsevol de les classes de mesures de foment previstes en l'ordenament jurídic.

Essent cert allò afirmat en el paràgraf anterior, també ho és que la legislació reguladora del dret d'associació ja destaca algun tipus de mesura de foment. La seva previsió en la llei no ha d'entendre's com una enumeració tancada, això és, que limiti les possibles únicament a les expressament recollides. D'altres mesures són igualment viables. Però sí és un indicador que, segons el parer del legislador, aquestes són les més rellevants, valorades en termes d'eficàcia, en el cas de les associacions:

a) El primer tipus previst en la llei és l'atorgament d'ajudes econòmiques o subvencions públiques (arts. 4.3 i 31.3 LODA). Constitueix, d'altra banda, la modalitat més clàssica i important de mesures de foment. El seu atorgament, com no pot ser d'una altra manera, es condiona al compliment dels requisits legalment establerts, cosa que ha d'entendre's com una remissió a la legislació vigent en matèria de subvencions.

L'art. 118.3 de l'EAC estableix que “*correspon a la Generalitat la fixació dels criteris, la regulació de les condicions, l'execució i el controls dels ajuts públics a les associacions i les fundacions*”.

b) El segon tipus de mesura de foment és l'ofertament per l'Administració d'assessorament i informació tècnica a les persones que escometin projectes associatius (art. 4.4 LODA). O, en termes més generals, *“el establecimiento de mecanismos de asistencia, servicios de información y campañas de divulgación y reconocimiento de las actividades”* realitzades per l'associació (art. 31.2 LODA).

De gran interès és la previsió continguda en l'art. 31.5 LODA, segons la qual les Administracions, sempre dins l'àmbit de les seves competències, poden celebrar amb les associacions *“convenios de colaboración”* dins de *“programas de interés social”*. En el cas que ens ocupa, les Administracions podrien celebrar aquest tipus de convenis amb l'associació de comerciants.

3. Les associacions d'utilitat pública

Com ha quedat dit, tan sols són destinatàries de l'activitat administrativa de foment les associacions que persegueixin fins qualificables d'“interès general”. Algunes, a més, poden rebre la declaració administrativa de ser “associacions d'utilitat pública”. Aquesta declaració atorga a l'associació un estatut especial, integrat per un conjunt peculiar de drets i d'obligacions. Tant el procediment de concessió de la declaració com el seu contingut es determinarà per cada Administració, de nou, dins de l'àmbit de les seves respectives competències. Pot valorar-se, si s'escau, la conveniència que l'associació de comerciants obtingui aquesta declaració.

La Llei Orgànica 1/2002 regula la declaració estatal de les associacions d'utilitat pública, advertint expressament la seva compatibilitat amb altres possibles declaracions autonòmiques (art. 36 LODA). En aquest sentit, l'art. 118.1 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya atribueix a la Generalitat, *“respectant les condicions bàsiques que l'Estat estableixi per garantir la igualtat en l'exercici del dret i la reserva de llei orgànica”*, la competència exclusiva *“sobre el règim jurídic de les associacions que compleixen llurs funcions majoritàriament a Catalunya”*, incloent-se dintre d'aquesta competència, en tot cas: la regulació *“de les associacions de caràcter especial”* (lletra a) i *“la determinació i el règim d'aplicació dels beneficis fiscals de les associacions que estableixi la normativa tributària, i també la declaració d'utilitat pública, el contingut i els requisits per obtenir-la”* (lletra b).

La regulació estatal serveix de model i, encara que sigui de manera molt sintètica, exposem a continuació els seus principals trets característics.

Una associació pot ser declarada d'utilitat pública després de seguir el procediment legalment previst (art. 35 LODA), únicament a sol·licitud d'aquesta mateixa i sempre que compleixi els requisits establerts en la llei (art. 32.1 LODA):

- a) Que persegueixi finalitats d'interès general.
- b) Que la seva activitat no estigui restringida exclusivament a beneficiar als seus associats, sinó oberta a qualsevol altre possible beneficiari que reuneixi les condicions i els caràcters exigits per l'índole de les seves pròpies finalitats.
- c) Que els membres dels òrgans de representació que percebin retribucions no ho facin amb càrrec a fons i subvencions públiques.
- d) Que disposin dels mitjans personals i materials adequats i de l'organització idònia per garantir el compliment de les finalitats estatutàries.
- e) Que estiguin constituïdes, inscrites en el Registre corresponent, en funcionament i donant compliment efectiu a les seves finalitats estatutàries ininterrompudament, i que hi concorrin tots els requisits precedents almenys durant els dos anys immediatament anteriors a la presentació de la sol·licitud.

L'associació de comerciants pot complir aquests requisits. Cridem l'atenció, no obstant això, sobre el fet que l'últim dels indicats impedeix que la declaració d'utilitat pública pugui ser rebuda de manera simultània a la constitució de l'associació.

La declaració d'utilitat pública comporta l'atribució d'un conjunt de drets i d'obligacions.

Els drets d'aquest tipus d'associacions es determinen en l'art. 33 LODA, sempre amb remissió a la legislació aplicable:

- a) Emprar la menció "*Declarada de utilidad pública*" en tota classe de documents.
- b) Gaudir d'exempcions i beneficis fiscals.
- c) Gaudir de beneficis econòmics.
- d) Assistència jurídica gratuïta.

D'altra banda, i com a contrapartida, les obligacions d'aquesta classe d'associacions es fixen a l'art. 34 LODA. Les principals són:

- a) Obligació de retre els comptes anuals.

b) Obligació de facilitar a les Administracions els informes que els requereixin, en relació amb les activitats realitzades en compliment de les seves finalitats.

4. Limitacions de l'activitat administrativa de foment

La utilització de mesures administratives de foment presenta importants limitacions. Aplicat al cas que ens ocupa, senyalem dos inconvenients a la utilització d'aquesta tècnica:

a) El primer i més evident és que aquesta via no garanteix en absolut que tots els comerciants, sense excepció, arribin a formar part de l'associació de comerciants o, més genèricament, decideixin voluntàriament contribuir econòmicament al sosteniment de les despeses del pla. Malgrat l'acció d'estímul que dugui a terme l'Administració, és gairebé segur que, per raons molt diverses i en gran mesura imprevisibles per endavant, un nombre considerable de comerciants no se sumaran a la labor.

b) Per fer front a la negativa dels comerciants reticents, serà necessari intensificar l'activitat de foment. I és aquí on es planteja el segon dels inconvenients indicats. Com ja hem apuntat amb anterioritat, i en la nostra opinió, la llibertat negativa d'associació pot vulnerar-se no només directament, mitjançant la imposició d'una afiliació obligatòria, sinó també de manera indirecta, a través d'un excés en l'activitat de foment de l'afiliació. Això planteja el problema d'haver de determinar fins a quin punt és possible incentivar la integració en una determinada associació de tal manera que no suposi la vulneració del dret a no associar-se. L'activitat administrativa de foment es tradueix, en la pràctica, en la vinculació de l'obtenció de determinats beneficis (o l'eliminació de certes càrregues) a la decisió d'associar-se; per tant, amb exclusió dels subjectes que prenguin la decisió contrària. Aplicant aquests raonaments al supòsit que ens interessa, i en la mesura que es pretén aconseguir l'associació de la totalitat dels comerciants, és previsible que l'acció de foment hagi d'arribar a una intensitat difícilment compatible amb el respecte a l'esmentada llibertat negativa d'associació.

En conclusió, per tant, entenem que l'activitat administrativa de foment pot considerar-se una via complementària, però no exclusiva, per a la consecució de l'objectiu de

l'afiliació voluntària de la totalitat dels comerciants inclosos en la zona afectada pel corresponent pla.

VI. FÓRMULES PER ARTICULAR LA CONTRIBUCIÓ ECONÒMICA DELS SUBJECTES BENEFICIATS PER UN PLA DE COMPETITIVITAT DEL COMERÇ LOCAL AL SEU FINANÇAMENT

Com s'acaba de veure, establir una obligació d'afiliació a una entitat que agrupi tots els beneficiaris d'actuacions de promoció del comerç urbà és gairebé inviable, ja que xoca amb obstacles de caire constitucional pràcticament insuperables. Això sense considerar l'indubtable cost polític que podria tenir una decisió d'aquesta mena, ja que seria probablement rebuda molt negativament pels seus destinataris.

Així les coses, el mecanisme més eficaç per assegurar la contribució econòmica de tots els subjectes que directament es beneficien de l'execució d'un pla de competitivitat del comerç local al seu finançament és, probablement, l'establiment d'una específica obligació de pagament. Aquesta obligació s'establiria amb independència de la pertinença dels beneficiaris a una associació o agrupació de comerciants, i fins i tot, de si l'entitat que materialment gestiona el pla de competitivitat és una associació de comerciants o porta a terme les actuacions de foment o promoció de comerç urbà.

1. Observacions prèvies

Abans de començar a definir les característiques que hauria de tenir tal obligació i les possibles diferents modalitats que podria revestir, cal però fer dues observacions per aclarir possibles objeccions que es puguin plantejar posteriorment en la discussió sobre aquesta qüestió.

A. LA PARTICIPACIÓ ECONÒMICA DE LES ADMINISTRACIONS LOCALS

La posada en marxa d'un pla de competitivitat o la realització d'activitats diverses de promoció del comerç urbà haurien de tenir, entre d'altres efectes, un augment de l'activitat econòmica local –amb possible creació de nous llocs d'ocupació– i, en conseqüència, un corresponent augment de la riquesa local generada, que es traduiria en un increment de les rendes personals i empresarials i dels valors dels immobles situats a l'àrea del centre, subcentre o eix comercials. D'acord amb això, en alguna ocasió s'ha al·legat que aquesta major activitat econòmica dintre del municipi redunda en el creixement dels ingressos tributaris dels Ajuntaments i que aquest augment de la

capacitat fiscal local s'hauria de traduir en la correlativa major participació de l'administració local en el finançament de les activitats promocionals i de foment.

Aquesta postura és, com a mínim, discutible. En primer lloc, els impostos locals que en teoria haurien de veure incrementada la seva recaptació per la millora de l'activitat econòmica local són l'Impost sobre Béns Immobles (IBI) i l'Impost sobre Activitats Econòmiques (IAE). Es tracta d'impostos que, malgrat que haurien de ser sensibles a les variacions de la situació econòmica, per la seva configuració normativa són fortament rígids, en el sentit que no s'adapten a aquestes variacions. Així, l'IBI es basa en el valor cadastral, que ni s'actualitza amb freqüència ni reflexa el valor real dels béns immobles. Tot i que es poden fer revisions anuals indexades i de caràcter general, aquest sistema no permet reflectir els augments de valor individuals conseqüència de la bona marxa dels negocis situats en una determinada àrea. Pel que fa a l'IAE, la seva base imposable es calcula mitjançant uns mecanismes molt primitius que res tenen a veure amb els beneficis realment obtinguts pels seus contribuents. A això s'afegeix que des de la reforma de la Llei Reguladora de les hisendes locals operada per la Llei 51/2002, de 27 de desembre, estan exempts de pagar aquest impost totes les persones físiques, empreses i entitats que tinguin un import net de la xifra de negocis inferior a 1.000.000 d'euros; i durant dos anys, tots aquells que iniciïn la seva activitat econòmica a territori espanyol. Es fa evident, per tant, que per molt d'èxit que tingui la promoció del comerç local dintre d'una concreta zona del municipi, l'augment dels ingressos municipals per aquest motiu serà pràcticament irrellevant, ja que de forma majoritària, els comerciants situats dintre de l'àrea territorial d'actuació del pla, o bé estaran exempts de l'IAE, o bé satisfaran aquest impost per les tarifes provincials o estatals.

En conseqüència, difícilment és pot argumentar que la realització d'accions de promoció del comerç urbà dintre d'una zona concreta d'un municipi anirà en tot cas acompanyada de l'increment dels ingressos tributaris de l'Ajuntament i, per tant, no sembla raonable que les administracions locals hagin d'augmentar la seva contribució econòmica al finançament d'aquestes accions per aquest motiu.

A més, cal recordar que la via per trobar un finançament sostenible i adequat per aquestes actuacions no passa per incrementar les aportacions econòmiques de les administracions públiques, i menys en una conjuntura de forta contracció de la despesa pública, sinó que l'objectiu ha de ser clarament assegurar la participació

econòmica de tots aquells que es veuen beneficiats en les seves activitats econòmiques.

B. ELS MODELS DE DRET COMPARAT

En primer lloc, és indispensable aclarir que els sistemes de finançament articulats en el models de referència que han seguit els plans de competitivitat –bàsicament els BIDs nord-americans i anglesos– no són automàticament traslladables al nostre ordenament jurídic. Els plantejaments dels ordenaments jurídics angloamericans parteixen d'una tradició i d'uns mecanismes de formació i aplicació del dret substancialment diferents al sistemes jurídics de tradició continental, als quals s'adscriu el nostre. Les solucions i les respostes que els drets de arrel angloamericana donen a les qüestions que es plantegen són moltes vegades difícilment aplicables o transportables al nostre dret, perquè no encaixen dintre dels nostres conceptes i regles bàsiques.

Les característiques d'aquests BIDs s'han descrit amb detall a un epígraf anterior d'aquest mateix treball¹⁰⁵. En aquest moment ens interessa recordar una idea bàsica: l'arrel dels models de referència, ja siguin els models angloamericans o la varietat alemanya, és democràtica. Això vol dir que en el procés de creació del BID hi intervenen tots els subjectes que es poden veure afectats per la seva actuació. Aquesta intervenció es concreta a més en votacions amb majories establertes, a les quals es decideix alhora la creació del BID i la correlativa obligació de pagament que comportarà, obligació que es justifica en un “suplement” de serveis i activitats que el BID realitzarà i que beneficiarà els subjectes que hauran de satisfer-la.

L'experiència catalana dels anteriors plans de dinamització no té aquest component “democràtic”, ja que la seva posada en marxa no exigeix processos consultius ni molt menys sistemes de votació per aprovar la seva posada en marxa.

És per això que, a l'hora de prendre com a model els BIDs d'altres països, convé tenir en compte tant les diferències que comporten sistemes jurídics diferents i que poden dificultar l'aplicació al nostre dret de solucions comparades, com les peculiars característiques dels plans de dinamització que fins ara s'han desenvolupat.

¹⁰⁵ Veure epígraf III., especialment l'apartat 4, i els punts A. i B.

2. Característiques de la contribució econòmica

A. PAGAMENT OBLIGATORI

Si l'objectiu es garantir que tots els comerciants i altres tipus de beneficiats per l'execució d'actuacions de promoció del comerç urbà contribueixin econòmicament al seu finançament –especialment els subjectes que no volen integrar-se en agrupacions comercials o gremials i no participen de cap manera en l'execució dels plans–, del que es tracta és d'establir una *obligació* de pagament.

L'establiment d'una obligació d'aquest tipus, evidentment, no neix de l'acord de la voluntat; és a dir, no es fonamenta en l'existència d'un títol de caràcter convencional – un contracte, per exemple–, sinó en la imposició unilateral per part d'un ens dotat de la competència per poder exigir tal obligació. Així doncs, només una autoritat pública podrà exigir una obligació de pagament com la que es planteja aquí. I no ho podrà fer per qualsevol mitjà.

Segons l'art. 31.3 de la CE *“Només es podran establir prestacions personals o patrimonials de caràcter públic d'acord amb la llei”*.

El cas paradigmàtic de prestació patrimonial de caràcter públic és el tribut. Són tributs, segons l'art. 2.1 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària (en endavant, LGT), i també segons entén el Tribunal Constitucional, les prestacions que es satisfan amb la finalitat de contribuir al sosteniment de la despesa pública. És per aquesta raó –constituir una font d'ingressos que tenen la finalitat de cobrir el conjunt de les despeses públiques– que una característica definitòria i essencial del concepte de tribut és que ha de ser *“establert(s), necessàriament, en favor d'un ens públic”* (SSTC 185/1995, de 14 de desembre; 182/1997, de 28 d'octubre; 233/1999, de 16 de desembre). Totes les prestacions econòmiques, encara que tinguin caràcter públic, que no acabin constituint ingressos d'un ens públic, no seran tributs.

Tanmateix, el fet que el tribut sigui el supòsit més general i clar de prestació patrimonial de caràcter públic, no significa que sigui l'únic supòsit que coneix l'ordenament jurídic espanyol. Totes les prestacions de contingut econòmic, coactives i que tinguin una finalitat d'interès públic són, segons el Tribunal Constitucional, prestacions patrimonials de caràcter públic i per tant, han de ser establertes per llei (STC 185/1995, de 14 de desembre).

Donat que l'obligació de pagament que es considera implantar busca, precisament, evitar la voluntarietat en el seu naixement i es vol vincular a un fet que escapa a la lliure decisió dels subjectes afectats –com és resultar beneficiats per l'actuació d'un pla de competitivitat del comerç urbà, que s'impulsa i es pot desenvolupar al marge de la seva voluntat i de la seva participació–, és indiscutible que es tractaria d'una prestació coactiva. La font de la l'obligació de pagament serà una norma jurídica imposada unilateralment per aquell que té potestat per promulgar la norma, no la voluntat del subjecte que haurà de satisfer-la. El Tribunal Constitucional així ho ha manifestat clarament en considerar que ens trobem davant d'una prestació patrimonial de caràcter públic quan existeix una *“imposición coactiva de la prestación patrimonial o, lo que es lo mismo, el establecimiento unilateral de la obligación de pago por parte del poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla”* (SSTC 185/1995, de 14 de desembre, FJ 3r; 182/1997, de 28 d'octubre, FJ 15è).

Resta per comprovar si l'obligació de pagament que es considera té la finalitat d'interès públic que la configuraria com una prestació patrimonial de caràcter públic i, per tant, sotmesa a reserva de llei.

Com ha quedat evidenciat a la introducció d'aquest treball¹⁰⁶, les actuacions de promoció i foment del comerç dintre de les trames urbanes no responen només a interessos estrictament comercials, sinó que existeixen també raons urbanístiques –aprofitament racional del sòl–, de manteniment d'un model de ciutat i poble, i fins i tot de cohesió social i de creixement sostenible, que aconsellen portar a terme aquestes actuacions. És a dir, existeix un clar interès públic en la promoció del comerç urbà mitjançant el desplegament de plans de dinamització o competitivitat. A banda d'aquest interès públic “en abstracte”, a la pràctica diferents administracions públiques s'han implicat en la seva realització des d'una doble vessant: efectuant accions materials concretes i efectuant aportacions econòmiques al seu finançament. Es pot concloure, així doncs, que l'obligació de pagament, tal com aquí es planteja, té una clara finalitat pública.

A aquesta mateixa conclusió de la finalitat pública de la prestació exigida arribà el Tribunal Constitucional respecte de l'obligació imposada als empresaris d'assumir el pagament als seus treballadors d'una part de la prestació prevista al sistema de Seguretat Social en els casos d'incapacitat laboral transitòria derivada de riscos

¹⁰⁶ Veure pàgines inicials de l'epígraf I. Introducció.

comuns, segons establia l'art. 129.1 de la Llei general de la Seguretat Social, modificada per Reial Decret Llei 5/1992. En aquest supòsit, tot i tractar-se d'una prestació entre particulars –l'empresari havia de satisfer un subsidi al treballador de baixa per malaltia o accident–, el Tribunal Constitucional considerà que *“tampoco es posible dudar de la finalidad pública de la prestación: La protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad -expresábamos en la misma Sentencia- se concibe en el artículo 41 CE como «una función de Estado», de modo que, «no es irrazonable ni infundada la atribución del carácter de prestación de Seguridad Social (ya sea por su naturaleza o por su función) a la cantidad a abonar por el empresario» en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.1 del Real Decreto-ley 5/1992. En definitiva, dicha norma -concluíamos- establece una medida dirigida a mantener el mismo nivel de protección económica por incapacidad laboral transitoria, previendo, ante el crecimiento del déficit público, y precisamente para poder cumplir el mandato del artículo 41 CE, «un desplazamiento de la carga económica correspondiente, de los fondos propios de la Seguridad Social a los empresarios». En consecuencia, como advierten los recurrentes mediante el artículo 6.1 del Real Decreto-ley 5/1992 el poder público impone a los empresarios una prestación pecuniaria que tiene una evidente finalidad pública, o, lo que es igual, establece una «prestación patrimonial de carácter público.»*. (STC 187/1992, FJ 16è, seguint la seva doctrina fixada a la STC 37/1994, FJ 1r).

La primera característica d'aquesta obligació de pagament és que, en tractar-se d'una prestació patrimonial de caràcter públic, haurà de ser establerta per llei.

Encara que es puguin plantejar dubtes sobre si aquesta prestació econòmica té efectivament una finalitat d'interès públic, ja que els plans de competitivitat tenen un fort component privat, es recomana que si s'opta per establir aquesta obligació de pagament es faci mitjançant llei. Així es desactivaria un dels possibles arguments que podrien esgrimir els seus destinataris si s'oposessin al seu pagament i decidissin impugnar-la.

Cal precisar, però, que les exigències i l'abast d'aquest principi de reserva de llei no juguen amb la mateixa intensitat respecte de totes les prestacions patrimonials de caràcter públic, ni tan sols respecte de les diferents categories tributàries, com ha establert en una doctrina consolidada el Tribunal Constitucional¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Veure, per totes, STC 63/2003, de 27 de març, FJ 4t.

Això té una primera implicació directa: si finalment es decideix crear una obligació de pagament com la que aquí es planteja, no podrà ser establerta directament pels Ajuntaments, ja que aquests, tot i disposar de competències normatives, no tenen atribuïda la potestat legislativa, és a dir, no poden aprovar només jurídiques amb rang de llei. Haurà de ser llavors un ens dotat de potestat legislativa qui creï, si s'escau, aquesta obligació. En altres paraules, haurà de ser o bé l'Estat espanyol o bé la Comunitat Autònoma de Catalunya.

B. SUBJECTES OBLIGATS AL PAGAMENT

Com ja ha quedat dit, haurien d'estar sotmesos al pagament d'una contribució econòmica tots els comerciants i altres tipus de beneficiats per l'execució d'actuacions de promoció del comerç urbà. Per tal de determinar-los, en primer lloc s'ha de conèixer l'àrea territorial d'aplicació i identificar amb claredat les actuacions concretes que es porten a terme, per poder així establir sens dubte els subjectes que en resulten afavorits.

A partir d'aquí s'ha considerat¹⁰⁸ que existeixen bàsicament dos grans grups:

- Els titulars dels negocis instal·lats en el centre o eix comercial;
- Els propietaris immobiliaris de la zona.

a) Titulars dels negocis

Dintre del primer grup els titulars dels negocis, alguns ja estan identificats, en la mesura que són alhora beneficiats i agents efectius de l'execució dels plans. Són els comerciants i altres persones i entitats agrupats en associacions de comerciants, gremials o d'altre tipus. El més habitual, de fet, és que siguin aquestes entitats les que prenguin la iniciativa per encetar aquest tipus de plans.

¹⁰⁸ TARRAGÓ, M., "Fórmulas para la financiación de las acciones de promoción económica de los centros urbanos", *cit.*, p. 35. En opinió d'aquest autor hi ha un tercer grup beneficiat, el conjunt de l'economia local. Com que a aquest treball –veure *supra* l'apartat 1.A d'aquest mateix epígraf VI- es considera que la millora de l'activitat econòmica no té un impacte directe rellevant en els ingressos tributaris municipals i que, per tant, els ens locals no han d'incrementar la seva participació econòmica, no hem recollit aquí aquest tercer grup.

Entre els qui no formen part d'aquestes agrupacions però entren dintre de la categoria de beneficiats figuren, evidentment, tots els qui realitzen activitats comercials dintre de l'àrea on es porten a terme les activitats de promoció.

Tanmateix, no només els comerciants treuen profit dels plans per a la seva activitat econòmica, sinó que hi ha altres sectors a considerar. En concret, no hi ha dubte que els locals i els subjectes dedicats a activitats de restauració, d'oci, etc., entren dintre d'aquest grup. El mateix es pot dir d'un gran nombre d'activitats del sector terciari, com ara les agències de viatges, bancs, serveis d'atenció personal... Fins i tot altres activitats terciàries més generals en poden treure profit per estar situades a ubicacions que els proporcionen un avantatge competitiu, com alguns tipus d'oficines, o els despatxos o consultes de professionals liberals.

A la introducció d'aquest treball s'ha fet menció expressa que una de les actuacions típiques dels plans de dinamització del comerç local era completar i millorar l'oferta comercial i de serveis de cada centre o eix de comerç urbà concret per tal de fer-la més atractiva. És, per tant, raonable plantejar-se si aquest grup de subjectes, no comerciants estrictament parlant, haurien d'estar subjectes a l'obligació de pagament.

b) Propietaris immobiliaris

En aquest segon grup s'integren els propietaris de béns immobles situats al centre o eix comercial urbà com a beneficiats directes de les actuacions de promoció, especialment els propietaris de locals de negoci.

Un dels objectius prioritaris d'aquestes actuacions és fer més competitius aquests centres o eixos enfront de les grans àrees o centres comercials perifèrics. En la mesura que aquestes darreres formes de comerç guanyen quota de mercat i clients, el volum de negoci del comerç situat a les trames urbanes es redueix. Això té un impacte directe en el valor dels immobles i, sobretot, en l'import del seu lloguer, ja que sovint el lloguer dels locals de negoci ve indexat segons les xifres de vendes. La revitalització econòmica d'un centre o eix comercial urbà aconseguida mitjançant un pla de competitivitat té un impacte directe sobre el negoci immobiliari, tant perquè l'import dels lloguers tendirà a pujar per resultar la zona més atractiva per situar-hi els negocis, com perquè aquests augments produiran plusvàlues latents als immobles, de tal manera que aquestes actuacions dirigides a millorar la competitivitat dels centres

comercials urbans i a incrementar les vendes repercuteixen en la creació de valor per als propietaris immobiliaris.

Així doncs, sembla justificat incorporar la propietat immobiliària, singularment la propietat dels locals de negoci, a l'àmbit d'aplicació subjectiva de l'obligació de pagament que s'està analitzant. Cal recordar aquí que en els models de referència estudiats, els BIDs estatunidencs i anglesos, aquesta obligació de pagament es configura precisament com un recàrrec sobre el gravamen sobre la propietat immobiliària dels béns no destinats a l'habitatge. Això demostra que en aquests països es considera sobradament justificat que els propietaris de béns immobles situats a l'àrea d'execució d'un pla resulten particularment beneficiats per aquest.

c) Conclusió

L'àmbit subjectiu de l'obligació de contribució al sosteniment dels plans de competitivitat hauria d'estar configurat per tots els subjectes que realitzen activitats econòmiques implantats a la seva àrea d'actuació, així com els propietaris de locals comercials allí ubicats, ja que en resulten beneficiats independentment de la seva actuació com a promotors o de la seva participació en el finançament.

Efectivament, no només els comerçants situats al centre o eix comercial urbà obtenen profit del desenvolupament dels plans, sinó també altres negocis, com ara els de restauració, oci, serveis del sector terciari –com professionals liberals– o els propietaris immobiliaris.

S'ha de ser especialment curós, però, en identificar clarament i de manera motivada tots aquests subjectes, determinant amb criteris clars, transparents i justificats que són efectivament beneficiaris d'un pla de competitivitat. D'altre manera, el rebuig i l'oposició a l'establiment de l'obligació de contribució econòmica seran forts i es trobaran arguments per impugnar-la.

C. QUANTIA

Sense perjudici de tractar després aquesta qüestió amb més detall en exposar cadascuna de les possibles modalitats que pot revestir aquesta obligació de pagament, és el moment de fer algunes consideracions generals.

Evidentment, la quantia a satisfer en aquest concepte haurà de respectar el principi econòmic d'equitat. Si es parteix de la base que l'objectiu fonamental de la promoció econòmica dels centres i eixos urbans és aconseguir un augment en les vendes i els beneficis, i la generació de valor, la manera coherent de mesurar la participació de cadascun dels beneficiats seria en proporció al volum de negoci de cada subjecte. D'acord amb els principis constitucionals tributaris, aquest càlcul s'hauria de fer en funció de la capacitat econòmica.

Una altre possibilitat de quantificar aquesta aportació econòmica seria partir dels costos que comporta l'execució del pla i la realització de les actuacions previstes, i distribuir l'import de les despeses efectuades entre tots els seus beneficiaris. Aquest plantejament respon a un altre principi, el d'equivalència, que a diferència del principi de capacitat econòmica –segons el qual l'aportació individual al sosteniment de la despesa es determina en funció de la riquesa–, fa servir el criteri de la valoració dels serveis o actuacions que cada subjecte en concret rep. Aquest és el principi que s'aplica, per exemple, per quantificar les taxes¹⁰⁹, que són els tributs que s'exigeixen per la prestació de serveis públics o la realització d'actuacions públiques que afectin o beneficiïn de manera particular a determinats subjectes¹¹⁰. L'aplicació d'aquest criteri suposaria que s'haurien de quantificar els costos d'execució de les actuacions realitzades i distribuir la despesa així generada entre els subjectes identificats com a beneficiaris de les mateixes. En general, això comportaria la fixació de quotes o tarifes unificades per a tots els obligats al pagament.

Aquesta darrera opció no és, en la nostra opinió, la millor manera de mesurar el benefici que realment rep del pla cadascun d'aquests subjectes, ja que no és igual el rendiment que en pot treure un petit comerç amb un volum de vendes relativament reduït, que el negoci situat al seu costat si té una facturació molt més elevada. Creiem, en conclusió, que és més ajustat al sentit que té l'establiment d'aquesta obligació de pagament fixar la quantia a satisfer aplicant criteris de capacitat econòmica individual. En aquest sentit, una bona dada podria ser el volum de negoci o l'import dels beneficis nets.

¹⁰⁹ Art. 19 Llei 8/1989, de 13 d'abril, de taxes i preus Públics; Art. 1.2-8 del Text Refós de la Llei catalana de taxes i preus Públics, aprovada pel Decret Legislatiu 3/2008, de 25 de juny; art. 24.2 del Text Refós de la Llei reguladora de les hisendes locals aprovat pel Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març.

¹¹⁰ Veure art. 2.2.a) Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària.

Un altre avantatge de l'elecció d'aquest criteri és que no elimina la possibilitat que cada Municipi pugui decidir si estableix taxes addicionals o si eleva la quantia de les ja existents pels serveis reforçats de neteja i d'altra mena que l'execució dels plans de competitivitat normalment comporta; o si opta, en canvi, per considerar que l'exigència d'una obligació específica de pagament per finançar els plans ja elimina altres possibles tributs o exaccions per despeses municipals originades directament per l'actuació del Municipi. Una vegada que s'han exposat aquí les característiques tècniques de cada opció, és aquesta una decisió de caire estrictament polític que, si s'escau, haurà de prendre cada Ajuntament.

Un altre punt important a l'hora de determinar el sistema de quantificació és considerar que un nombre important dels obligats a satisfer el pagament ja col·laboren econòmicament al finançament de les actuacions de promoció, normalment mitjançant les quotes que de forma voluntària paguen a la seva associació o agrupació i que es destinen en part a aquest finançament. És evident que aquest fet s'ha de tenir en compte, ja que d'altre manera aquests subjectes contribuirien doblement al sosteniment econòmic dels plans, cosa clarament contrària al principi d'equitat que ha de guiar aquesta qüestió. En principi es plantegen dues vies per evitar aquesta duplicitat:

- Una via seria reduir la quantia del pagament coactiu que es planteja en el mateix import en què les quotes d'afiliació voluntària a les agrupacions o associacions es destinen al finançament dels plans;
- l'alternativa seria operar a l'inrevés, és a dir, reduir les quotes d'afiliació als membres que estiguin obligats a satisfer la prestació coactiva.

Aquesta segona opció sembla que s'ajusta millor als criteris d'igualtat i transparència que han de guiar l'establiment d'una obligació de pagament, ja que la reducció de les quotes per a només alguns dels obligats provocaria sens dubte l'oposició dels qui no veurien reduïda la quantia de la seva aportació, que són precisament els qui no col·laboren actualment al finançament dels plans i que previsiblement plantejaran una major resistència a l'establiment d'aquesta obligació.

D. SUBJECTE ACTIU DE L'OBLIGACIÓ DE CONTRIBUCIÓ ECONÒMICA

Una altra qüestió a considerar és quin subjecte hauria de gestionar i obtenir els ingressos que s'obtinguessin del pagament d'aquesta prestació.

Val a dir que les activitats de gestió i recaptació poden atribuir-se a un subjecte encara que finalment els ingressos recaptats els rebi un altre. Això és el que succeeix als EUA, on la prestació econòmica vinculada a la creació dels BIDs ve configurada com un recàrrec als impostos sobre la propietat immobiliària d'ús no residencial situada a l'àrea d'actuació del BID. El recàrrec és gestionat i recaptat per l'administració local, que després el transfereix a l'entitat gestora del BID. A més, la regulació legal que han fet alguns Estats dels EUA sobre aquesta matèria preveu expressament que l'administració local recaptadora es rescabali de les despeses en què ha incorregut, cobrant aquest servei de recaptació a l'entitat gestora del BID¹¹¹.

En aquest respecte, en línia de principi es plantegen dues alternatives bàsiques: configurar com a destinatària de la prestació l'entitat que materialment porti l'execució del pla o, al contrari, atribuir-la a una Administració pública, en concret, a alguna de les dues Administracions que solen estar implicades en les activitats de promoció dels centres i eixos de comerç urbà, com són la Generalitat i el Municipi on es porten a terme.

a) Entitat gestora del pla

De l'experiència pràctica del desenvolupament dels plans de dinamització que s'han vingut portant a terme a Catalunya es desprèn que qui finalment gestiona materialment el pla és habitualment una entitat privada, l'associació de comerciants o la unió de botiguers de la zona o una agrupació de les mateixes. En la majoria dels casos no s'ha optat per crear una nova entitat que agrupi tots els agents, públic i privats, que participen en una o altra mesura en cadascun dels plans¹¹².

Així doncs, aquesta primera opció consistiria en configurar com a destinatària de l'obligació de pagament l'entitat privada executora del pla.

¹¹¹ Veure *supra* l'apartat 4.A. de l'epígraf III.

¹¹² Ja s'ha exposat a l'epígraf II.4.B que experiències com la de Terrassa i Bilbao Dendak són excepcions a la tendència general.

Aquesta alternativa planteja nombrosos dubtes. El primer és que l'establiment d'una obligació de pagament d'aquest tipus, amb una finalitat que es preten manifestament pública, com és contribuir al finançament de les despeses originades per la satisfacció d'interessos generals, i fer-ho en favor d'un subjecte de naturalesa privada, pot semblar una contradicció. Com a mínim, és qüestionable atribuir a entitats privades l'ingrés de prestacions patrimonials públiques i la decisió sobre la seva gestió i destí.

És ben cert, però, que existeix des de fa ja bastants dècades una forta tendència – descrita com una *fugida* del sector públic cap al dret privat– a recórrer a formes privades de gestió dels serveis públics i a realitzar altres actuacions atribuïdes a les administracions públiques sota formes sotmeses al dret privat. Aquesta tendència es materialitza, per exemple, per la via de la concessió de la gestió de serveis públics a subjectes privats, o mitjançant la creació per l'Administració de societats mixtes o d'altres entitats sotmeses al Dret privat. La prestació d'aquests serveis o la realització d'altres activitats d'aquesta manera comporta que els subjectes de dret privat que les porten a terme exigeixin tarifes, exaccions, preus... que en moltes ocasions constitueixen veritables casos de prestacions patrimonials de caràcter públic, independentment de la denominació que la normativa reguladora utilitzi en cada cas¹¹³.

Existeix, això no obstant, una diferència clau entre aquestes situacions i la que a aquest treball es planteja. Mentre que en els supòsits descrits es tracta de serveis públics o d'actuacions que s'atribueixen inicialment a una administració pública i que després presten o realitzen subjectes de dret privat de diferents menes, en el cas dels plans de dinamització o de competitivitat es tracta d'una iniciativa clarament privada que, donats els diferents interessos públics en joc, rep el suport de les administracions públiques. L'execució d'aquests plans no constitueix la prestació d'un servei públic. De fet, si rebés aquesta consideració, qualsevol comerciant o zona comercial situada

¹¹³ La casuística a aquest respecte és gairebé inabastable i la polèmica sobre la veritable naturalesa jurídica de les diferents exaccions que existeixen és molt intensa. Ateses les característiques d'aquell treball, no se'n farà aquí una exposició doctrinal; bastarà fer menció d'algun exemple particularment debatut com són les tarifes pels serveis portuaris, entre molts d'altres. En aquest sentit, es poden veure BARQUERO ESTEBAN, J.M. i GARCÍA MARTÍNEZ, A., "Las tarifas y cánones portuarios desde la perspectiva de la reserva de ley", a *Revista técnica tributaria*, núm. 51, 2000, pp. 21 y ss; PALAO TABOADA, C., "Tarifas portuarias: precios privados que son tributos", a *Estudios Financieros, Revista de Tributación y Contabilidad*, núm. 70, 2005, pp. 177-200; MORENO GONZÁLEZ, S., "Acerca de la naturaleza jurídica de las tarifas portuarias. La esperada respuesta del Tribunal Constitucional, sus implicaciones y posibles efectos", a *Crónica tributaria*, núm. 118, 2006, pp. 137-162.

dintre de la trama urbana d'una població podria exigir de l'administració pública la posada en marxa d'un aquests plans, i no és aquest el cas. No es tracta, per tant, de situacions comparables que puguin ajudar a justificar que les entitats privades gestores dels plans puguin ser subjectes actius d'una prestació patrimonial de caràcter públic com la que aquí es planteja.

Una modalitat diferent la constitueixen les prestacions patrimonials públiques percebudes per entitats privades o mixtes, la creació de les quals, però, es impulsada pel legislador per tal d'atendre finalitats d'interès general.

Aquest és el cas, per exemple, dels sistemes integrats de la gestió d'envasos i residus d'envasos creat per la Llei 11/1997, de 24 d'abril, d'envasos i residus d'envasos¹¹⁴. Aquests "sistemes integrats" tenen, entre d'altres obligacions, les de recollir selectivament els residus dels envasos, seleccionar-los i classificar-los o reciclar-los o valoritzar-los per altres mitjans. Els sistemes integrats s'han de constituir com a entitats amb personalitat jurídica pròpia i sense ànim de lucre¹¹⁵. S'organitzen i poden funcionar al marge del servei municipal de recollida d'escombraries, tot i que els ens locals hi poden participar voluntàriament. En aquest cas, la seva participació es formalitza mitjançant Convenis entre l'ens local i l'entitat gestora del sistema integrat¹¹⁶.

Per tal de finançar aquests sistemes, la Llei 11/1997, de 24 d'abril, estableix al seu art. 10.1 que tots els envasadors que participin en el sistema integrat han de realitzar obligatòriament un pagament al seu favor¹¹⁷, i ja ha quedat constància abans que aquests sistemes han d'adoptar necessàriament formes d'entitats de dret privat. A la pràctica han adoptat la configuració, per exemple, d'agrupacions d'interès econòmic¹¹⁸.

¹¹⁴ Arts. 7-11.

¹¹⁵ Art. 8.1 Llei 11/1997, de 24 d'abril.

¹¹⁶ Art. 9 Llei 11/1997, de 24 d'abril.

¹¹⁷ "1. Los sistemas integrados de gestión se financiarán mediante la aportación por los envasadores de una cantidad por cada producto envasado puesto por primera vez en el mercado nacional, acordada, en función de los diferentes tipos de envases, por la entidad a la que se le asigne la gestión del sistema, con los agentes económicos participantes en el mismo.

Esta cantidad, idéntica en todo el ámbito territorial del sistema integrado de que se trate, no tendrá la consideración de precio ni estará sujeta a tributación alguna y su abono dará derecho a la utilización en el envase del símbolo acreditativo del sistema integrado".

¹¹⁸ Regulada per la Llei 12/1991, de 29 d'abril, d'agrupacions d'interès econòmic.

En un supòsit com aquest, serà doncs l'agrupació d'interès econòmic la perceptora del pagament que han de fer tots els envasadors que participin en el sistema.

Aquesta prestació, tot i estar establerta en favor d'un ens que en cap cas es pot arribar a considerar un ens públic -malgrat que es crea a instància d'una llei- és generalment considerada per les seves característiques i funcions com un tribut i, en concret, com una taxa¹¹⁹. En qualsevol cas, es tracta indubtablement d'una prestació patrimonial de caràcter públic¹²⁰, ja que reuneix totes les seves característiques. Per una banda, es tracta d'una obligació coactiva perquè ve establerta unilateralment per la llei, sense el concurs de la voluntat de l'obligat al pagament. Per altra banda, té una inequívoca finalitat pública, donat que es considera que els sistemes integrats constitueixen una forma de prestació indirecta pels ens locals dels seus serveis de recollida i tractament d'envasos i residus d'envasos i va dirigida a finançar aquest servei.

Es pot apreciar una certa semblança entre aquests sistemes integrats de la gestió d'envasos i residus d'envasos i el desenvolupament dels plans de competitivitat, i mirar d'adoptar els mecanismes que la Llei 11/1997, de 24 d'abril, ha establert per al seu finançament com a model per a aquests plans. Però de fet entre aquests dos supòsits s'observen també notables diferències que cal posar de relleu i que dificulten que en el cas que ens ocupa es pugui establir una prestació similar.

En primer lloc, en el cas dels plans de dinamització comercial, són entitats privades ja existents, amb les seves finalitats definides, les que projecten i executen els plans, amb la participació i suport d'entitats públiques. Aquestes associacions i agrupacions són d'afiliació voluntària i no hi participen tots els comerciants que resulten beneficiats pels plans de dinamització.

En segon lloc, les entitats gestores dels sistemes integrats es creen per específica voluntat legal, i es limiten, per tant, a desenvolupar aquesta tasca, que constitueix, per altra banda, una forma de prestació indirecta dels serveis públics municipals de recollida i tractament d'envasos i residus d'envasos. Per contra, el punt de partida de

¹¹⁹ Per exemple, per VILLAR EZCURRA, M., "La necesidad de revisar las categorías tributarias ante el deslizamiento del Derecho comunitario: un ejemplo en la Ley de envases y residuos de envases", a *Quincena fiscal: Revista de actualidad fiscal*, núm. 18, 1997, pp. 9-26.

¹²⁰ JIMÉNEZ ZELEDÓN, M., "La ley de envases y residuos de envases: un caso de configuración de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias en el ordenamiento jurídico español", a *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación*, núm. 193, 1999, pp. 3-34.

les accions de promoció del comerç urbà és exactament el contrari: ens trobem davant d'una actuació privada que té un indubtable interès general i públic, amb uns efectes beneficiosos no només per als seus impulsors i actors, la qual cosa justifica una acció de foment i de suport econòmic per part de les Administracions autonòmica i municipals. Del que es tracta en aquest cas és de finançar els costos que aquestes actuacions generen a uns subjectes particulars que actuen per si mateixos i per a la realització dels seus interessos. Les entitats que porten a terme els plans de dinamització no gestionen un servei públic ni actuen indirectament com a "vicàries" de l'Administració titular del servei. Aquesta circumstància dificulta en gran mesura la justificació d'establir una obligació de pagament per finançar una despesa, en principi i en la seva major part, privada.

A més, la prestació que es considera prendre com a model la paguen només els envasadors voluntàriament adscrits als sistemes integrats de gestió, que troben, però, un fort incentiu a aquesta adscripció: participar en el sistema integrat els hi permet eximir-se de l'obligació de cobrar als seus clients, fins al consumidor final, una quantitat individualitzada per cada envàs que sigui objecte de transacció¹²¹. En el cas dels plans de dinamització, el que es planteja, precisament, és establir l'obligació de pagament al marge de la participació dels comerciants en el pla, per tal de garantir que tots els beneficiats pel mateix que voluntàriament no hi contribueixen ni hi participen, col·laborin en el seu finançament, sense que aquesta contribució tingui com a "contrapartida" eximir-se del compliment d'altres obligacions legals.

Per tot el que s'ha exposat es pot arribar a les següents conclusions:

- és jurídicament viable establir una prestació patrimonial en favor d'una entitat privada;
- la justificació rau en el fet que l'entitat privada gestiona de forma indirecta o vicària un servei públic, o que es tracta de supòsits indirectament vinculats al pagament a un ens públic.

Tal com s'han vingut organitzant i gestionant les actuacions de foment i promoció del comerç urbà, una prestació amb les característiques de l'establerta en favor de les entitats gestores dels sistemes integrats de la gestió d'envasos i residus d'envasos no sembla viable.

¹²¹ Art. 6 de la Llei 11/1997, de 24 d'abril.

Als problemes que planteja la justificació de la determinació com a destinatari de la prestació d'una entitat privada, cal afegir consideracions d'un altre ordre.

En primer lloc, els subjectes eventualment obligats a contribuir al finançament d'actuacions de promoció del comerç urbà tindran interès legítim en participar en els processos de presa de decisions sobre el destí dels ingressos que s'obtinguin de la seva contribució i se'ls hauria de reconèixer aquest dret.

A això s'ha d'afegir una consideració d'ordre fàctic però que pot arribar a ser decisiva, com és la gestió de la recaptació d'aquesta prestació. Si es decideix que sigui l'entitat privada el subjecte que porti a terme la liquidació de les quantitats a pagar; el cobrament dels pagaments i el seu control; la recaptació executiva en cas d'incompliment, etc., els costos derivats de la gestió poden arribar a ser tals que absorbeixin una part important dels ingressos que es puguin obtenir, de tal manera que l'establiment de l'obligació de pagament perdi gran part de la seva raó de ser.

Per aquestes raons, si s'opta per establir una prestació en favor de la entitat que porti efectivament la gestió del pla, abans que establir-la directament a favor de les associacions i agrupacions de comerciants ja existents, sembla més aconsellable crear una nova entitat per cadascun dels plans competitivitat i atribuir-li específicament la seva gestió. Tots els agents privats i públics implicats en el pla n'haurien de ser membres, juntament amb tots aquells als quals s'imposi l'obligació de contribuir al seu finançament i que no ho facin voluntàriament. D'aquesta manera es garantiria la participació de tots aquests subjectes en les decisions sobre el plantejament i l'execució del pla i, més concretament, sobre el destí i gestió dels ingressos obtinguts.

Fóra també molt convenient que aquesta entitat tingués naturalesa pública i actués sotmesa al dret públic. D'aquesta manera s'obviarien els problemes que planteja constituir una entitat privada com a subjecte actiu d'una prestació patrimonial de caràcter públic i d'altres que es plantegen més endavant en aquest treball.

En aquest sentit, seria molt recomanable tenir en compte les conclusions a les quals s'arriba a l'epígraf II d'aquest treball sobre la col·laboració públic-privada, en concret sobre les possibles configuracions d'una col·laboració públic-privada institucional per a la gestió de plans de competitivitat del comerç urbà¹²².

¹²² Veure *supra* pp. 33-46, esp. pp. 40 i ss.

b) Administració pública

Una segona possibilitat consisteix en establir com a destinatari de la prestació una de les dues administracions públiques que per regla general participen a les actuacions de promoció del comerç urbà: bé la Generalitat de Catalunya, o bé l'Ajuntament del Municipi on es desenvolupen.

Aquesta opció comportaria que els ingressos que s'obtinguessin per aquest concepte haurien de constar preceptivament al pressupost de l'administració en qüestió, quedant així sotmesos als controls establerts per a tots els ingressos públics. A més, si no s'establís normativament el contrari, quedarien destinats a satisfer el conjunt de les despeses a què hagués de fer front aquesta administració.

Tot i que la vigent llei catalana d'equipaments comercials no ho inclou expressament, cal recordar que les tres anteriors lleis en aquesta matèria recollien la possibilitat de promoure la creació de tributs propis amb la finalitat de *“fomentar la modernització dels equipaments comercials a Catalunya i per a desenvolupar plans d'actuació en àrees afectades pels emplaçaments de grans establiments comercials”* i estableixen que els ingressos derivats dels tributs que eventualment es creessin haurien d'estar afectats *“a la modernització, la innovació i la millora del comerç urbà”*¹²³. El que sí preveu l'art. 23 del Decret Llei 1/2009, de 22 de desembre, és *“(…) la creació d'un nou marc jurídic que potenciï la cooperació de l'administració i els agents socioeconòmics implicats en el desenvolupament dels centres i eixos comercials urbans”*. Res impedeix, ans al contrari, que en aquest nou marc jurídic s'inclouï la creació per llei d'una prestació patrimonial de caràcter públic afectada expressament a aquesta finalitat, el creditor de la qual sigui una administració pública. Cal destacar que no és necessari que una llei sectorial, com és la llei d'equipaments comercials, contingui la previsió que determinades actuacions es puguin finançar mitjançant tributs propis autonòmics i que aquests estaran afectats. El poder tributari de la Comunitat Autònoma de Catalunya li ve atorgat directament per la Constitució de 1978 i el seu Estatut d'Autonomia, i el seu contingut i límits estan precisats a la LOFCA.

¹²³ Aquests eren els termes literals de l'art. 18.1 de la Llei 17/2000, de 29 de desembre, d'equipaments comercials.

De tota manera, com es veurà més endavant en exposar cadascuna de les possibles modalitats que pot revestir l'obligació de contribució econòmica als plans, la possibilitat que sigui una administració pública la creditora planteja també algunes qüestions problemàtiques.

3. Possibles configuracions de l'obligació de pagament

Una primera possibilitat consisteix en partir d'una prestació patrimonial pública ja existent, que recaigui d'alguna manera sobre l'exercici del comerç i altres activitats econòmiques o algun dels seus elements, i establir un recàrrec sobre la mateixa. Aquesta modalitat implica uns clars avantatges, com són aprofitar l'estructura d'un tribut ja existent amb tots els seus elements ben definits i uns mecanismes de gestió i recaptació en funcionament i experimentats, amb el corresponent estalvi de costos.

Cal recordar¹²⁴ que un dels tributs que podria resultar adient per a la finalitat proposta, l'Impost sobre Activitats Econòmiques (IAE)¹²⁵, no s'exigeix ja als petits i mitjans empresaris i professionals, que gaudeixen d'una exempció per aquest impost. Un recàrrec sobre aquest impost seria, així doncs, absolutament improductiu per a finalitat perseguida. Una altra figura preexistent sobre la qual es podria plantejar un recàrrec era l'anomenat recurs cameral permanent que corresponia a les Cambres de Comerç, Indústria i Navegació segons establí l'art. 12 de la Llei 3/1993, de 22 de març. Tanmateix, l'article va ser derogat pel Reial Decret-Llei 13/2010, de 3 de desembre¹²⁶. A més, com que l'afiliació a les Cambres ha deixat de ser obligatòria per als comerciants, aquesta possibilitat no és ja adient per a la finalitat que es persegueix. Així l'estat de les coses, la millor figura sobre la qual crear un recàrrec seria un tribut local a què estiguin sotmesos tots els subjectes als quals es planteja imposar l'obligació de pagament.

¹²⁴ Veure l'apartat 1.A d'aquest mateix epígraf VI.

¹²⁵ Aquesta era la proposta de TARRAGÓ, M., "Fórmulas para la financiación de las acciones de promoción económica de los centros urbanos", *Gestión y análisis de políticas públicas*, cit., pp.41-42 i p. 44.

¹²⁶ Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

L'alternativa a l'establiment de recàrrecs d'aquests tipus passa per crear *ex novo* una prestació patrimonial pública, alternativa que recull en si diferents possibilitats d'articulació que es detallen tot seguit.

A. RECÀRRECS SOBRE TRIBUTS MUNICIPALS: RECÀRREC SOBRE L'IMPOST SOBRE BÉNS IMMOBLES

Alguns tributs municipals ja existents apareixen com particularment adients per establir-hi un recàrrec que subjecti els comerciants situats a l'àrea de desenvolupament d'un pla de competitivitat.

Descartat l'IAE, l'Impost sobre Béns Immobles (IBI), que grava el valor dels béns immobles (art. 60-77 Text Refós de la Llei reguladora de les hisendes locals aprovat pel Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març, en endavant, LRHL), permetria sense gran dificultat establir sobre aquest un recàrrec que gravés els subjectes que es beneficiessin de l'execució d'un d'aquests plans. Així mateix, es podria plantejar un recàrrec sobre l'Impost sobre l'Increment de Valor dels Terrenys de Naturalesa Urbana (arts. 104-110 LRHL), en la mesura que fos possible comprovar que els plans de dinamització comercial comporten la revalorització dels locals de negoci. Tanmateix, aquesta segona opció sembla poc idònia, ja que l'exigència d'aquest impost es vincula a la transmissió de l'immoble, de manera que el recàrrec només seria aplicable quan es produís la transmissió dels immobles afectats i aquesta circumstància faria que els ingressos no fossin regulars en el temps, quan precisament l'objectiu és aconseguir un finançament regular en el temps i quantitativament suficient.

Així doncs, la única alternativa d'aquesta modalitat de configuració de l'obligació de pagament que sembla escaient passaria per establir un recàrrec sobre l'IBI, que és, per altra banda, el que s'ha fet a alguns Estats dels EUA i a Anglaterra per finançar els BIDs.

a) Configuració del recàrrec

És la finalitat d'aquest recàrrec la que ha de guiar la determinació dels seus elements constitutius. Els trets bàsics que hauria de revestir l'obligació de pagament que s'analitza ja s'han exposat a l'anterior apartat 2 d'aquest mateix epígraf VI. El que es farà aquí és una concreta aplicació d'aquells trets a un eventual recàrrec sobre l'IBI.

i. Naturalesa jurídica

Abans però, és convenient determinar la naturalesa jurídica d'aquest recàrrec, ja que té conseqüències rellevants tant sobre els elements que el configuren, com sobre altres aspectes; per exemple, la competència per establir-lo.

Els recàrrecs sobre tributs constitueixen un recurs financer dels ens públics de naturalesa tributària i estan expressament previstos a l'art 157.1.a) de la Constitució de 1978 i a l'art. 2.1 LRHL com a recursos de les Comunitats Autònomes i dels ens locals respectivament. En concret, en el cas de les Comunitats Autònomes es preveuen recàrrecs sobre impostos estatals, i en el cas dels ens locals, sobre impostos de les Comunitats Autònomes o d'altres entitats locals.

Tot i que es poden imposar sobre qualsevol categoria tributària -impostos, taxes o contribucions especials¹²⁷- el supòsit més freqüent són els recàrrecs sobre impostos.

Els recàrrecs en si mateixos no són un tribut, ja que no s'ajusten a les característiques de cap d'ells, però en la mesura que s'exigeixen en relació a un tribut preexistent i en funció de les característiques d'aquest, constitueixen una obligació que té una indubtable naturalesa tributària. Concretament, els recàrrecs sobre els tributs són obligacions tributàries accessòries, definides a l'art. 25 LGT de la següent manera:

“1. Son obligaciones tributarias accesorias aquellas distintas de las demás comprendidas en esta sección que consisten en prestaciones pecuniarias que se deben satisfacer a la Administración tributaria y cuya exigencia se impone en relación con otra obligación tributaria.

Tienen la naturaleza de obligaciones tributarias accesorias las obligaciones de satisfacer el interés de demora, los recargos por declaración extemporánea y los recargos del período ejecutivo, así como aquellas otras que imponga la ley’.

¹²⁷ Que segons l'art. 2 LGT són les úniques categories tributàries possibles: *“2. Los tributos, cualquiera que sea su denominación, se clasifican en tasas, contribuciones especiales e impuestos”* (el subratllat és nostre).

ii. Subjectes obligats

Aquest recàrrec no s'hauria d'establir en cap cas sobre tots els subjectes passius de l'IBI. Segons l'art. 63 LRHL (en combinació amb l'art. 61 LRHL) són subjectes passius de l'IBI totes aquelles persones naturals i jurídiques i les entitats recollides a l'art. 35.4 LGT¹²⁸ titulars dels següents drets –i en aquest ordre– sobre béns immobles:

- a. D'una concessió administrativa sobre els propis immobles o sobre els serveis públics a què estiguin afectes;
- b. D'un dret real de superfície;
- c. D'un dret real d'usdefruit;
- d. Del dret de propietat.

Per tant, si s'establís un recàrrec sobre aquest impost seria, en principi, el mateix subjecte passiu qui hauria de satisfer-lo.

Dels quatre títols sobre béns immobles que es recullen a l'art. 61.1 LRHL, als efectes d'aquest treball interessen especialment els recollits a les lletres b), c) i d), ja que les concessions administratives solen anar lligades a la prestació de serveis públics i aquests no entren dintre de l'àmbit de les activitats que són objecte de promoció econòmica dels plans de competitivitat. En el cas que sobre un immoble existeixi un dret real de superfície, serà el superficiari el subjecte passiu de l'IBI. El mateix succeeix si s'ha constituït un dret real d'usdefruit; en aquest cas, el subjecte passiu de l'IBI serà l'usufructuari. Altrament, el subjecte passiu serà el propietari del bé immoble. Per simplificar l'exposició, es parlarà aquí només de propietari del immoble, entenent que en el cas que existeixi un dret real de superfície o d'usdefruit, el subjecte passiu del recàrrec serà el superficiari o l'usufructuari.

Com s'ha indicat, no tots els subjectes passius de l'IBI haurien de satisfer el recàrrec que es planteja. Per començar, només afectaria els immobles situats a l'àrea d'actuació de les accions de promoció. Com ja s'ha dit a la Introducció d'aquest treball, una de les primeres determinacions que s'han de fer en posar en marxa un pla de

¹²⁸ “4. Tendrán la consideración de obligados tributarios, en las leyes en que así se establezca, las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptibles de imposición”.

competitivitat del comerç urbà és delimitar amb precisió la zona, els concrets carrers on estan situats els establiments comercials i negocis susceptibles d'integrar-se en un sistema de gestió comuna de promoció comercial. Aquesta delimitació ha de permetre una primera restricció sobre els subjectes que estarien subjectes al recàrrec.

A més, com també es va precisar anteriorment, no tots els béns immobles haurien d'estar subjectes al recàrrec, sinó només aquells on es desenvolupen activitats comercials i altres que també treuen profit del desenvolupament dels plans, com són els negocis dedicats a la restauració o l'oci i altres del sectors terciari, com determinades oficines, els despatxos o consultes de professionals liberals. Queden exclosos els habitatges i tots els immobles amb destinacions diverses a les aquí assenyalades. En conclusió, quedarien gravats els locals de negoci i determinades oficines, despatxos, etc. És evident que s'ha de ser especialment meticulós en la identificació dels béns immobles que efectivament haurien de satisfer el recàrrec, per tal d'evitar una major reacció negativa dels afectats, que sempre es pot esperar de l'establiment de noves exaccions econòmiques.

En aquest punt és necessari fer una observació. La propietat immobiliària als centres urbans a Espanya –i en general a l'Europa continental– està molt dispersa i en mans de petits propietaris que actuen més com a rendistes tradicionals que com a inversors institucionals. Aquest fet comporta que aquells no estiguin interessats en implicar-se en activitats de promoció econòmica, el que tindrà previsiblement com a conseqüència que, en cas d'establir-se un recàrrec sobre l'IBI per finançar-les, el rebutgin frontalment. A això s'ha d'afegir que molt probablement traslladin l'import del recàrrec al lloguer del local, de manera que si el titular de negoci ja contribueix econòmicament al pla –per exemple, perquè és membre d'una agrupació de comerciants impulsora i agent del pla i paga les seves quotes a la seva agrupació– el resultat no serà el desitjat i el comerciant realitzarà una doble contribució, mentre que el propietari del local aconseguirà traslladar l'obligació de pagament prevista, en principi, per a ell.

També és freqüent que el propietari sigui alhora el titular del negoci. Aquest fet planteja la mateixa dificultat que s'acaba d'assenyalar: si com a comerciant ja participa en les activitats de promoció, acabarà realitzant una doble contribució econòmica.

La qüestió que sorgeix immediatament és determinar si aquest recàrrec hauria de ser legalment transferible o traslladable pel propietari (que serà l'obligat a satisfer el recàrrec) al titular de l'activitat econòmica en el cas que no hi hagi identitat entre ells.

Així, si el propietari de l'immoble és qui directament porta a terme l'activitat econòmica, no és planteja cap problema, ja que ell serà l'únic beneficiat per les actuacions de promoció. La dificultat sorgeix en el supòsit que no sigui ell qui realitza l'activitat econòmica i tingui, per exemple, el local llogat al titular del negoci. Quin de tots dos subjectes hauria de suportar efectivament l'obligació de pagament que s'estudia imposar? La resposta no és senzilla perquè tots dos -com ja va quedar reflectit a l'apartat 2.B anterior- resulten beneficiats per les accions del pla: el titular del negoci, perquè pot veure incrementat el seu volum de negoci, i el propietari de l'immoble, perquè pot experimentar un benefici en forma d'augment de valor del local i d'increment de l'import que podrà demanar pel seu arrendament.

Si es considera que qui ha de satisfer el recàrrec és en tot cas el propietari de l'immoble, no s'haurà de fer cap previsió legislativa específica, ja que essent el subjecte passiu de l'IBI haurà d'abonar també el recàrrec sobre aquest. Si al contrari, es decideix que qui ha de suportar efectivament el recàrrec és el titular del negoci que no sigui alhora el propietari del local on porta a terme la seva activitat, la llei que regulés aquest recàrrec hauria d'establir específicament algun mecanisme per transferir aquest del subjecte passiu de l'IBI al titular del negoci.

La primera fórmula en què es podria pensar és fer constar al contracte d'arrendament l'obligació de l'arrendatari de satisfer aquest recàrrec, però aquesta possibilitat no és suficient per aconseguir en tot cas l'efecte desitjat.

En relació amb aquesta qüestió s'ha de tenir en compte que les obligacions tributàries –i aquest recàrrec n'és una– són obligacions de dret públic i, per tant, innegociables i indisponibles (art. 18 LGT). Els possibles pactes de dret privat que tinguin per objecte obligacions de naturalesa tributària no surten cap efecte respecte a l'Administració ni poden modificar-les, com preveu l'art. 17.4 LGT: “4. *Los elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de los particulares, que no producirán efectos ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias jurídico-privadas*”.

En altres paraules, els particulars no podran modificar mitjançant pacte els elements estructurals del recàrrec, com per exemple, el titular de l'obligació tributària. Evidentment, un acord vàlid d'aquest tipus entre els particulars sí que tindrà efectes entre les parts,, però mai és podrà al·legar un pacte que estableixi qui ha de satisfer un determinat deute tributari per tal d'impedir que l'Administració competent l'exigeixi a aquell que figura com a obligat tributari a la llei reguladora. És a dir, si el propietari i

l'arrendatari pacten entre ells que l'IBI i aquest eventual recàrrec l'ha de pagar l'arrendatari i aquest no ho fa, el propietari no es podrà negar a satisfer aquests dos deutes tributaris al·legant les clàusules del contracte, ja que legalment és ell l'obligat tributari i aquesta circumstància no es pot modificar per cap mena de contracte, pacte o conveni. En aquest cas, el que haurà de fer es pagar-los i després rescabalar-se davant de l'arrendatari que ha incomplert la seva obligació juridicoprivada.

És per això que s'ha de decidir qui hauria de figurar a la llei com a destinatari final del recàrrec que es planteja:

- el propietari, que és el subjecte passiu de l'IBI i, per tant i en principi, si la norma no estableix res en aquest sentit, també l'obligat a satisfer el recàrrec o,
- el titular del negoci, cas en el qual s'hauria d'establir legalment un deure de transferència de l'obligat a pagar el recàrrec envers el titular del negoci.

És aquesta una decisió rellevant que s'hauria de prendre i, com es veu, hi ha arguments que recolzen cadascuna de les opcions. Els models de dret comparat que s'han pres com a referència han optat per gravar el subjecte passiu del tribut que serveix de base al recàrrec, deixant als possibles pactes entre els particulars si aquest recàrrec l'ha de pagar l'arrendatari del local, cas en què es farà constar així al contracte de lloguer¹²⁹.

En tot cas, i sigui quina sigui la decisió que es prengui en aquest sentit, queda pendent de resoldre una qüestió estretament relacionada amb el punt següent –la quantia del recàrrec-: com solucionar la possible doble contribució econòmica a què aquest recàrrec pot donar lloc si el seu destinatari ja contribueix al sosteniment del pla mitjançant, per exemple, el pagament de la quota d'afiliació a una associació o agrupació que hi sigui agent actiu. Com s'ha assenyalat en el seu moment (apartat 2.C anterior), no és recomanable reduir la quantia del recàrrec en l'import de l'eventual aportació econòmica que el seu destinatari ja hi realitzi. Fóra més aconsellable reduir la quota d'afiliació corresponent.

¹²⁹ Veure nota al peu núm. 77.

iii. Quantia

L'establiment d'un recàrrec sobre determinats béns immobles subjectes a l'IBI suposa que la seva base de quantificació serà la mateixa que la prevista a la LRHL per a l'impost, que és el valor cadastral dels béns immobles (art. 65 LRHL). Com se sap, el valor cadastral és substancialment inferior al valor real o de mercat dels immobles i s'actualitza amb una freqüència molt inferior a les veritables modificacions de valor que aquests experimenten.

Aquesta base de càlcul dificulta a més l'aplicació de qualsevol dels criteris que s'haurien de tenir en compte per determinar la quantia de la contribució econòmica als plans de competitivitat i que es van exposar a l'anterior apartat 2.C. Sintèticament, els criteris proposats suposen o bé tenir en compte l'augment de la capacitat econòmica individual que l'execució del pla pot suposar, la qual cosa comportaria prendre com a element per quantificar la contribució individual dades com el volum de negoci de l'individu o els seus beneficis nets, per exemple; o bé repartir els costos del pla entre els seus beneficiaris i partir, per tant, d'aquesta dada. Al seu moment ja ens vam pronunciar en el sentit que el criteri més coherent amb les finalitats de l'establiment d'aquesta obligació de pagament és el de capacitat econòmica.

Està clar que el valor de la propietat immobiliària és un indicador de capacitat econòmica, però sens dubte no és el millor per valorar el rendiment econòmic que els beneficiats per un pla de competitivitat en poden treure. Tot i això, com ja s'ha vist, aquest és el mecanisme que les legislacions d'Anglaterra i de diferents Estats dels EUA han utilitzat. La quantia del recàrrec o els elements per a la seva quantificació normalment no es recullen a la llei que el preveu. Per exemple, la *section 45.3* de la *Local Government Act 2003* anglesa deixa als estatuts del BID la quantificació del *BID levy*, mentre que la legislació de Massachussets conté un seguit de fins a 6 dades dels immobles (metres quadrats, metres lineals de façana, la classificació de l'immoble a efectes de la seva valoració...) que els BID poden tenir en compte per quantificar la *fee*, essent l'autoritat del Municipi la que aprovarà l'acord formal del BID pel qual es determinen els criteris de quantificació mitjançant la tria de només una o d'una combinació de les dades que recull la llei¹³⁰.

¹³⁰ *Section 7, Chapter 400 Business Improvement Districts, Title VII, Part I Administration Of The Government, Massachusetts General Laws: "The basis of such district fee may be determined by a formula utilizing any one or a combination of the following:*

En tot cas, la llei que eventualment regulés el recàrrec hauria de recollir amb certa precisió els criteris a emprar per fer la seva quantificació. Després seria el titular de les competències normatives de desenvolupament -el Municipi o el mateix ens que aprovés la llei- el qui, mitjançant ordenança municipal, escollís i determinés amb més precisió els concrets elements per quantificar el recàrrec. És important destacar aquí que la quantificació del recàrrec que eventualment s'exigís en aquest concepte podria ser diferent per a cada pla de competitivitat, ja que per una banda, els beneficis que podria reportar cadascun dels plans serien diferents en funció de la zona on es desenvolupessin, les actuacions que possessin en marxa o la seva intensitat i eficàcia, i per altra banda també serien diferents els seus costos d'execució.

iv. Subjecte actiu

En principi es poden plantejar diferents possibilitats sobre qui haurien de ser els destinataris del recàrrec, que genèricament s'han descrit a l'anterior apartat 2.D.

Abans d'analitzar aquesta qüestió, cal fer algunes precisions. Sobre un tribut, o més genèricament sobre les diferents obligacions tributàries, existeixen tres competències de les quals només poden ser titulars determinats ens públics. Aquestes tres competències les pot detenir un sol ens; es poden atribuir a diferents ens; o, fins i tot, poden compartir-se per diversos ens.

Aquestes competències són:

- Normatives: fan referència a l'ens que pot dictar normes jurídiques reguladores de les obligacions tributàries;
- De gestió: referides a l'ens que liquidarà i recaptarà les obligacions tributàries i inspeccionarà el seu correcte compliment;

(1) different levels for varying classifications of real property;

(2) benefit zones;

(3) assessed valuation;

(4) square footage;

(5) street frontage; or

(6) any other formula which meets the objectives of the BID".

- Destinatari dels ingressos: fa referència a l'ens que obtindrà els ingressos derivats de la seva recaptació.

Com s'ha dit abans, pot ser un sol ens qui ostenti aquestes tres competències sobre una obligació tributària. Així, per exemple, les competències sobre l'impost català sobre grans establiments comercials les té exclusivament la Comunitat Autònoma de Catalunya, que l'ha regulat per llei del Parlament, el gestiona a través de la Generalitat i obté el producte de la seva recaptació.

Molt diferent és la situació respecte d'altres impostos. En el cas de l'IVA, les competències normatives les ostenta l'Estat però no en exclusiva, ja que les Corts Generals, en legislar en matèria d'IVA, estan vinculades pel que estableixen les Directives comunitàries sobre aquest impost. La seva gestió la porta a terme únicament l'Agència Estatal de Administració Tributaria (AEAT), però la seva recaptació la comparteixen l'Estat i les Comunitats Autònomes. Així que, en aquest cas tant les competències normatives com les relatives al destinatari dels ingressos estan compartides.

En el cas dels tributs propis dels ens locals, les competències normatives són sempre compartides perquè els ens locals no disposen de potestat legislativa. Donat que la Constitució consagra la reserva de llei en matèria tributària (art. 31.3), en tot cas haurà de ser una norma amb rang de llei la que creï i reguli els elements essencials dels tributs locals i seran després les Ordenances fiscals de cada Municipi les que desenvolupin aquesta regulació legal. A l'Estat espanyol és la LRHL la que porta a terme l'ordenació legal dels tributs locals.

Tenint en compte aquestes precisions, es tracta ara de d'exposar qui podria o seria més recomanable que fos titular i exercís aquestes competències en el cas de l'eventual recàrrec sobre l'IBI.

○ *Competències normatives*

Segons el que s'ha detallat, en el cas del recàrrec sobre l'IBI que es planteja, haurà de ser necessàriament un ens amb potestat legislativa el que el creï i reguli els seus trets bàsics. És a dir, en principi, podrien ser les Corts Generals de l'Estat o, en el nostre cas, el Parlament de Catalunya, l'ens que aprovés la corresponent llei que atorgui l'opció d'establir aquest recàrrec. Un cop promulgada aquesta llei, s'hauria de decidir:

- si efectivament es procedeix a “activar-lo” com a mecanisme de finançament de cada pla de competitivitat i
- quin ens hauria de prendre aquesta decisió i acabar de desenvolupar la regulació continguda en la llei per adaptar-la a les característiques concretes de les accions de promoció del comerç urbà que porti a terme el pla en qüestió.

Tanmateix, com es veurà immediatament, la possibilitat que sigui una llei autonòmica la que reguli aquest recàrrec planteja problemes de compatibilitat amb l'actual jurisprudència del Tribunal Constitucional sobre les competències autonòmiques en matèria d'hisendes locals. Tampoc queda exempta de dificultats la decisió sobre qui hauria d'establir efectivament el recàrrec i acabar de desenvolupar la seva regulació legal bàsica.

○ *Competències de gestió*

La gestió de l'IBI, en el sentit de liquidació i recaptació de l'impost, correspon als Municipis. Tot i això, es tracta d'una competència compartida ja que la gestió del Cadastre i l'adjudicació dels valors cadastrals –essencials per a la liquidació de l'IBI ja que aquest valor és la seva base imposable– és competència de l'Estat.

El més raonable seria que si són els Municipis els que gestionen l'IBI, siguin també els que liquidin i recaptin un eventual recàrrec sobre aquest impost. Seria, sens dubte, l'opció més eficient i senzilla per gestionar-lo.

Cal precisar aquí que no es tractaria tant d'atribuir als Municipis les competències de gestió del recàrrec, com que el seu subjecte actiu –el destinatari dels ingressos que eventualment se n'obtinguin– delegui en aquells la gestió. Molts petits Municipis, tot i que tenen legalment atribuïdes les competències de gestió dels seus tributs propis, no tenen la capacitat, la infraestructura ni els recursos per fer-ho i deleguen aquestes competències en els Consells Comarcals, les Diputacions provincials o en altres ens supramunicipals. Es tractaria en aquest cas de fer una operació similar a aquesta, com es fa, per exemple, en alguns Estats dels EUA.

○ *Destinatari dels ingressos: afectació*

Una qüestió diferent a la gestió i la recaptació del recàrrec és decidir quin ens hauria de rebre els ingressos que se n'obtinguessin.

Com ja s'ha especificat, aquest recàrrec s'hauria de configurar com una obligació tributària finalista, afectada a finançar les despeses, els costos que suposa portar a terme un pla de competitivitat del comerç local. D'aquesta manera, la llei que el regulés hauria de disposar expressament que es tracta d'una exacció afectada al finançament d'aquests plans de competitivitat, ja que d'altre manera, en constituir un ingrés públic, aniria destinat a cobrir de forma indistinta i global el conjunt de despeses públiques de l'ens designat com a subjecte actiu –si aquest és un ens públic-, per aplicació del principi pressupostari d'unitat i de no-afectació¹³¹.

Això comportaria que els ingressos s'haurien d'atribuir a l'entitat que efectivament desenvolupés les actuacions de promoció i foment. Actualment són entitats privades les que han assumit aquestes funcions, encara que sigui amb el suport econòmic i d'actuacions públiques materials complementàries de diferents Administracions públiques.

Aquesta situació planteja qüestions de difícil resolució. Aquest recàrrec, tal com aquí s'ha configurat, constituiria una obligació tributària. Els tributs, segons la Constitució i per la seva pròpia naturalesa, són recursos per finançar les despeses públiques, l'institut jurídic creat per articular la contribució de tots els ciutadans al sosteniment de la despesa generada per les actuacions *públiques* (art. 31.1 de la Constitució, art. 2.1 LGT). Les obligacions tributàries no són el mecanisme adient per finançar despeses privades, com són, en les actuals circumstàncies, les despeses en què incorren entitats privades per desenvolupar actuacions de promoció del comerç urbà. Aquestes actuacions, tot i tenir unes indubtables connotacions d'interès públic, es realitzen bàsicament perseguint un interès privat: millorar l'activitat econòmica dels particulars que es situen a la zona de desenvolupament d'un pla de competitivitat. A diferència d'altres supòsits, el disseny i execució dels plans de competitivitat del comerç local no és un cas de gestió indirecta o per particulars de serveis públics, ja que aquests plans no constitueixen la prestació d'un servei públic. Aquesta "utilització" d'un instrument com la obligació tributària, i la seva gestió per l'administració municipal per finançar

¹³¹ Aquest és un principi aplicable a tot el sector públic, recollit de forma general a l'art. 27.3 de Llei General Pressupostària. Pel que fa a la Generalitat de Catalunya ve regulat a l'art. 8 Decret Legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya, i als ens locals a l'art. 165.2 LRHL.

despeses privades xoca frontalment amb la caracterització que tenen les obligacions tributàries al nostre sistema juridicoconstitucional.

Una altra opció podria ser configurar el Municipi on es desenvolupa un concret pla de dinamització com a subjecte actiu del recàrrec, com a destinatari dels ingressos, i que en virtut de l'afectació d'aquests al sosteniment del pla, el Municipi procedís a transferir-los a l'entitat gestora. Aquesta alternativa comporta a la seva vegada altres dificultats. Com a ingrés públic municipal que seria el producte del recàrrec, s'hauria d'incloure al pressupost municipal (art. 165 LRHL) en l'estat d'ingressos com un ingrés afectat i després assignar-lo a l'estat de despeses del mateix pressupost al crèdit pressupostari dotat per finançar els plans de competitivitat. Donat, però, que en l'actualitat la gestió dels plans de competitivitat la porten entitats privades, aquest crèdit pressupostari no respondria de les despeses generades per actuacions públiques, sinó que s'hauria d'atribuir a una entitat privada. S'hauria de configurar així doncs com una subvenció o similar. Això comporta, per la seva banda, algunes dificultats:

- Ja s'ha precisat que la finalitat d'establir una obligació de contribució econòmica com la que es planteja és garantir un finançament dels plans estable i "independent", per dir-ho així, de les subvencions i ajuts públics. El resultat d'establir el recàrrec sobre l'IBI d'aquesta manera suposaria no només no dependre dels ajuts econòmics públics, sinó al contrari, incrementar la seva quantia i la dependència dels plans de competitivitat de les subvencions municipals.
- Per altra banda, incrementar les subvencions públiques a aquestes actuacions privades comporta el perill que puguin arribar a ser considerades ajuts d'Estat contraris al dret comunitari (art. 107 TFUE) per falsejar la competència i afavorir una forma de comerç respecte d'una altra¹³².

Una possible via per superar aquestes dificultats seria crear un organisme de naturalesa pública, amb participació de tots els agents que actuen al si d'un pla de competitivitat, i que fos aquest qui realitzés totes les actuacions del pla. D'aquesta manera, se'l podria constituir com a destinatari dels ingressos públics obtinguts, obviant així els problemes que s'han assenyalat. Un altre cop, les possibilitats que

¹³² El concepte d'ajuts d'Estat i la seva prohibició es tracta més endavant, a l'epígraf VIII.

ofereix configurar aquest nou ens mitjançant una fórmula de col·laboració públic-privada són molt interessants

b) Problemes que planteja aquest recàrrec

A més de les qüestions que ja s'han anat indicant anteriorment, la creació d'aquest recàrrec sobre l'IBI comportaria altres problemes.

i. Qüestions de caire extrajuríc

Una important dificultat que plantejaria el seu establiment és el més que previsible rebuig social que provocaria, i més en temps de pronunciada crisi econòmica com els actuals. La matèria imposable sobre la que recauria el recàrrec, la titularitat sobre béns immobles, ha esgotat gairebé les seves possibilitats de constituir una font de recursos financers públics, donat que ja suporta una pluralitat de gravàmens de diversos tipus corresponents a diferents Administracions públiques (taxes, impostos estatals i municipals...).

Cal fer constar que l'establiment d'un recàrrec sobre l'IBI no només xocaria amb el rebuig social, sinó també probablement amb l'oposició dels Ajuntaments, que majoritàriament no desitgen incrementar la pressió fiscal sobre els seus tributs ni assumir el cost polític que implicaria exigir i recaptar una nova exacció afegida a les ja existents.

ii. Qüestions juridicoconstitucionals

Existeixen també fortes dificultats de caire constitucional i de marc jurídic per al seu establiment, en concret, per causa de la interpretació que està fent el Tribunal Constitucional de la definició i contingut de les competències autonòmiques en matèria d'hisenda local.

En aquesta matèria, l'art. 149.1.18 de la CE atorga a l'Estat la competència exclusiva sobre les "*bases del règim jurídic de les Administracions públiques*". Segons el Tribunal Constitucional aquest precepte inclou la competència sobre les bases del règim jurídic de les Hisendes locals, que, a més, serà exclusiva en la mesura que la

seva regulació suposi introduir modificacions de relleu en el règim jurídic de l'Administració local o es dicti en garantia de l'autonomia que aquesta té constitucionalment garantida.

Per altra banda, l'Estat té atribuït un altre títol competencial com és el títol exclusiu sobre la Hisenda General (art. 149.1.14 CE), que resulta aplicable en matèria d'Hisenda local. Ara bé, s'ha de fer notar que aquest títol, tot i ser exclusiu, no és exhaustiu. És a dir, poder regular la Hisenda general no equival a poder fer-ne una regulació completa. L'abast de la Hisenda local que s'inclou en el concepte superior d'"Hisenda general" queda restringit només a allò que és fonamental o essencial de la primera, la qual cosa inclou l'estructura bàsica i els aspectes funcionals del règim jurídic dels recursos financers locals, així com les característiques estructurals comuns aplicables als pressupostos.

En conseqüència, dintre de l'àmbit de la Hisenda local, es pot entendre que els preceptes dictats per l'Estat perquè són rellevants per a la Hisenda general són susceptibles de ser completats legislativament per les Comunitats Autònomes, encara que únicament per aquelles que tinguin assumida la competència sobre règim local en els seus respectius Estatuts d'Autonomia –com fa l'EAC art. 160–, competència aquesta que, com ha reconegut el propi Tribunal Constitucional, inclou el règim de la Hisenda Local (STC 233/1999, de 16 de desembre, FJ 4t c). En definitiva, la competència estatal sobre la Hisenda general y la competència autonòmica sobre règim local són títols concurrents en matèria d'Hisenda local. L'existència d'interessos autonòmics en la regulació de la Hisenda local i de competències i funcions sobre aquesta previstes en alguns Estatuts d'Autonomia –com a l'EAC– permet interpretar que s'ha de garantir una autèntica intervenció o participació autonòmica en l'articulació definitiva dels ingressos i despeses de les Hisendes locals que permeti adequar les directrius estatals, establertes a la regulació bàsica estatal, als propis interessos i circumstàncies territorials de les Comunitats Autònomes, i tot això sense perjudici de l'imprescindible respecte al nucli reservat constitucionalment a l'autonomia local en el cas de Municipis i Províncies (art. 140 CE).

D'acord amb això, els articles 217 a 221 de l'EAC contenen les normes estatutàries catalanes sobre la Hisenda dels governs local. En concret, l'art. 218 EAC estableix que "*en el marc establert per la normativa de l'Estat*", la competència autonòmica en matèria de finançament local "*pot incloure*" la capacitat legislativa per establir i regular els tributs propis locals, entre d'altres qüestions.

Aquesta no és, amb tot, la interpretació que fa el Tribunal Constitucional dels títols competencials abans esmentats sobre la Hisenda general i sobre el govern local. L'Alt Tribunal es basa en el títol exclusiu de l'Estat sobre la Hisenda General¹³³ per exposar de forma reiterada que és a l'Estat *"a quien, a través de la actividad legislativa y en el marco de las disponibilidades presupuestarias, incumbe en última instancia hacer efectivo el principio de suficiencia financiera de las haciendas locales"*, la qual cosa comporta, sempre en opinió del Tribunal Constitucional, que la creació dels tributs propis de les corporacions locals haurà d'operar-se en tot cas pel legislador estatal, ja que la seva intervenció és reclamada pels apartats 1 i 2 de l'art. 133 de la Constitució¹³⁴, *"debiendo entenderse vedada, por ello, la intervención de las Comunidades Autónomas en este concreto ámbito normativo"* (STC 233/1999, de 13 de desembre, FJ 22è). En la seva sentència 31/2010, de 28 de juny, (FJ 140è) sobre l'EAC, el Tribunal Constitucional ha reiterat amb rotunditat aquesta restrictiva doctrina, segons la qual, en definitiva, la potestat de l'Estat sobre la regulació dels tributs propis locals és exclusiva i exclouent i no permet la intervenció autonòmica en la creació i regulació d'aquells, anul·lant així de forma absoluta les competències autonòmiques en matèria tributària local. És per això que el Tribunal Constitucional ha declarat inconstitucional i nul l'incís *"pot incloure la capacitat legislativa per establir i regular els tributs propis dels governs locals"* de l'art. 218.2 EAC.

Així i tot, no queda radicalment exclosa qualsevol actuació legislativa autonòmica a l'àmbit de la Hisenda local, sempre la Comunitat Autònoma tingui assumida estatutàriament la competència sobre règim local, ja que segons ha reconegut expressament el Tribunal Constitucional, aquestes Comunitats Autònomes podran cedir també els seus propis impostos i altres tributs en benefici de les corporacions locals. A més, i per exprés mandat constitucional, les Comunitats Autònomes han de contribuir al finançament local mitjançant les participacions dels ens locals en els seus tributs (art. 142 CE), i els incumbeix la regulació legal d'aquestes participacions.

¹³³ En una abundant jurisprudència recollida a les seves sentències 179/1985, de 19 de desembre, FJ 3è; 96/1990, de 24 de maig, FJ 7è; 237/1992, de 15 de desembre, FJ 6è; 331/1993, de 12 de novembre, FJ 2n b); 171/1996, de 30 d'octubre, FJ 5è; 233/1999, de 16 de desembre, FJ 22è; 104/2000, de 13 d'abril, FJ 4t; 48/2004, de 25 març, FJ 10è.

¹³⁴ "1. La potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley.

2. Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes".

Resulta paradoxal que el Tribunal Constitucional negui la competència de la Generalitat per intervenir en la regulació dels tributs propis locals, però sí consideri constitucional una hipotètica cessió de tributs propis d'una Comunitat Autònoma a les entitats locals del seu territori, ja que amb aquestes actuacions es pot arribar pràcticament al mateix resultat que el que es buscava assolir amb la creació d'un tribut propi local. S'obre així una via alternativa per aconseguir allò que, alhora, es prohibeix taxativament: que una Comunitat Autònoma creï un impost local. Una Comunitat Autònoma pot crear en primer lloc un tribut propi autonòmic i procedir a continuació a una cessió total d'aquest als governs locals que inclogui part de les competències normatives, de gestió i els seus ingressos. Els elements normatius essencials haurien d'estar recollits a la llei autonòmica reguladora del tribut, però el seu desenvolupament i concreció es farien a les Ordenances fiscals municipals. El resultat final seria, així doncs, la creació d'un tribut pràcticament local, tret de la titularitat nominal i la regulació de la seva creació i els seus trets essencials, que en tots els tributs locals ha de fer una llei, que en aquest cas seria autonòmica i no la LRHL. Amb tot, hi ha un obstacle d'un altre caire en relació amb aquesta possibilitat, i és que els recàrrecs que poden constituir recursos dels ens locals segons la legislació vigent (art. 2.1.b LRHL) són els recàrrecs sobre els impostos de les Comunitats Autònomes o d'*altres entitats locals*. És a dir, un recàrrec sobre un impost municipal no pot ser un recurs per a un Municipi; en tot cas, ho podria ser per un altre ens local, com una mancomunitat de municipis, la Diputació...

Es podria plantejar, per tant, que el recàrrec sobre l'IBI es configurés com un recurs propi de la Generalitat de Catalunya i després cedir-lo als Ajuntaments on es desenvolupen els plans de competitivitat. No obstant això, aquesta opció tampoc és viable, ja que segons l'art. 157.1.a) CE, els únics recàrrecs que poden constituir recursos propis de les Comunitats Autònomes són els recàrrecs sobre impostos *estatals*, i l'IBI és un impost local.

Evidentment, el Govern central sí que podria promoure una proposta de llei per tal de modificar la llei reguladora de les hisendes locals i que les Corts Generals aprovessin la modificació legal per permetre als Ajuntaments exigir un recàrrec sobre l'IBI.

Com en altres propostes, moltes d'aquestes dificultats s'evitarien si el subjecte actiu del recàrrec fos directament una entitat de Dret públic, que hauria de portar el pla de competitivitat.

B. CREACIÓ D'UNA NOVA PRESTACIÓ ECONÒMICA

Una altra opció per configurar l'obligació de contribuir econòmicament al finançament dels plans de dinamització del comerç urbà pels comerciants que resultin beneficiats per la seva execució és la creació *ex novo* d'una prestació patrimonial pública, desvinculada en el seu establiment de qualsevol altre recurs financer públic preexistent.

La concreta forma jurídica que hauria de revestir aquesta prestació i la seva naturalesa vindran determinades en funció de les característiques que s'ha indicat que fóra convenient que tingués aquesta obligació de contribució (apartat 2 d'aquest mateix epígraf VI). En aquest moment es presentaran diferents possibilitats atenent a la definició del supòsit de fet que donarà lloc al naixement de la prestació. Serà la naturalesa jurídica de la prestació que s'estableixi la que determinarà els principis constitucionals i requisits a què estarà sotmesa i, per tant, quin haurà de ser el seu règim jurídic.

En els següents punts s'exposen les diferents formes jurídiques que pot adoptar la prestació patrimonial, els requisits que s'han de complir en cada cas i els avantatges i les dificultats que planteja cadascuna de les diverses modalitats.

a) Establiment d'un nou impost autonòmic

Atès que les Comunitats Autònomes no poden crear tributs locals propis, una alternativa seria crear un impost autonòmic. L'avantatge de l'impost sobre altres figures tributàries com la taxa és que el supòsit de fet que dona lloc a l'obligació de pagar l'impost –el fet imposable (art. 20 LGT) – no conté cap referència a una actuació pública, sinó a manifestacions de capacitat econòmica (art. 2.2.c) LGT). Com que actualment no és la Generalitat qui porta a terme directament les actuacions de promoció, sinó entitats privades, s'evitaria així una primera dificultat. Aquest impost autonòmic es podria cedir després als Municipis on es desenvolupessin plans de competitivitat del comerç urbà, si es considerés convenient. Una altra característica d'aquest impost seria la seva afectació al finançament dels plans de competitivitat, afectació que hauria de ser establerta per llei, com a excepció que és als principis pressupostaris d'unitat i de no-afectació recollits a l'art. 8 Decret Legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya: *“Els ingressos de la Generalitat i de les entitats autònomes i empreses*

públiques que en depenen es destinen a satisfer el conjunt de les seves obligacions respectives, llevat que per llei s'estableixi l'afectació d'alguns recursos a finalitats determinades".

Es tractaria, per tant, d'establir un impost que es destinaria a finançar, entre d'altres coses, els plans de competitivitat del comerç urbà.

En aquest sentit, aquest eventual impost compliria una funció molt similar a la que el legislador català ha atribuït a l'Impost sobre els Grans Establiments Comercials, creat per la Llei 16/2000, de 29 de desembre, del Parlament de Catalunya. Aquest impost està destinat entre d'altres coses a afavorir el tradicional comerç urbà català, com revela la seva afectació al foment de mesures per a la modernització del comerç urbà de Catalunya i al desenvolupament de plans d'actuació en àrees afectades pels emplaçaments de grans establiments comercials (art. 3 de la Llei 16/2000, de 29 de desembre). En altres paraules, un impost semblant al que es planteja ja existeix i no ha resultat ser una mesura que solucioni els problemes de finançament que presenten els plans de competitivitat. S'ha d'advertir, però, que l'IGEC no constitueix l'obligació de contribució de tots els beneficiats per actuacions de promoció del comerç urbà de què es tracta en aquest treball, i en aquest concret sentit no respon a la prestació econòmica en qüestió.

L'opció de crear un nou impost amb les característiques que hauria de complir la obligació de contribució de tots els beneficiats als plans de competitivitat planteja dificultats d'ordre divers.

En primer lloc, és tècnicament molt complicat configurar un impost que només gravi els comerciants beneficiats pels plans de dinamització comercial i no els altres restants comerciants sense vulnerar el principi d'igualtat tributària (art. 31.1 CE). Això exigiria poder delimitar una capacitat econòmica *específica* que han de demostrar els subjectes que es pretén gravar respecte de la resta de comerciants i negocis, raó per la qual al supòsit de fet a què es vinculés l'obligació de pagament –fet imposable– s'hauria de fer referència a l'actuació dels plans de dinamització. Aquesta referència és estranya al fet imposable dels impostos, ja que segons estableix l'art. 2.2.c) LGT: "*c) Impuestos son los tributos exigidos sin contraprestación cuyo hecho imponible está constituido por negocios, actos o hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del contribuyente*". Aquesta configuració del fet imposable de l'impost que fa la LGT és criticable en el sentit que tots els tributs són prestacions econòmiques coactivament imposades per contribuir al sosteniment del conjunt de la despesa

pública, sense que puguin ser considerades “contraprestacions” per actuacions públiques, en el sentit juridicoprivat del terme. La diferència entre els diferents tributs rau en que, mentre que l'exigència de les taxes i de les contribucions especials es vincula directament a alguna mena d'actuació pública, en l'impost no existeix aquesta vinculació. Els impostos van néixer precisament per cobrir les despeses públiques provocades per determinats serveis, obres o actuacions públiques que no tenien destinataris concrets, sinó que anaven dirigides al conjunt de la població sense que es pogués precisar quins ciutadans en resultaven especialment beneficiats. És per això que fixar el fet imposable d'un impost a la capacitat econòmica “suplementària” que resulti d'una determinada acció, com és el desenvolupament d'un pla de competitivitat, resulta com a mínim aliè a la figura de l'impost.

Encara que se superés aquest obstacle, seria força complex escollir una manifestació de capacitat econòmica per definir-lo que no es pogués reconduir a matèries imposables tal com l'exercici d'una activitat econòmica, professional o artística; la renda real o potencial que es deriva d'aquesta activitat, o a la titularitat dels béns immobles on es desenvolupa l'activitat comercial. Sobre aquestes matèries imposables indicades recauen ja l'IAE i l'IBI, tots dos impostos municipals, i les matèries que graven són matèries reservades als tributs de les corporacions locals. És necessari fer aquesta referència a les matèries imposables gravades per impostos municipals per poder exposar i aplicar a aquest cas l'art. 6 LOFCA, que regula els criteris de coordinació del poder tributari autonòmic respecte dels tributs estatals, per una banda, i dels tributs locals, per l'altra.

Segons estableix l'art. 6 LOFCA:

“Uno. Las Comunidades Autónomas podrán establecer y exigir sus propios tributos de acuerdo con la Constitución y las Leyes.

Dos. Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imposables gravados por el Estado. Cuando el Estado, en el ejercicio de su potestad tributaria originaria establezca tributos sobre hechos imposables gravados por las Comunidades Autónomas, que supongan a éstas una disminución de ingresos, instrumentará las medidas de compensación o coordinación adecuadas en favor de las mismas.

Tres. Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imposables gravados por los tributos locales. Las Comunidades

Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de Régimen Local reserve a las Corporaciones locales. En todo caso, deberán establecerse las medidas de compensación o coordinación adecuadas a favor de aquellas Corporaciones, de modo que los ingresos de tales Corporaciones Locales no se vean mermados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro”.

En altres paraules, els impostos propis autonòmics mai poden recaure sobre fets imposables ja gravats per tributs estatals o locals. Ara bé, mentre que les relacions de coordinació amb els impostos estatals ja no exigeixen cap més requisit, en el cas dels tributs locals sí que la coordinació és més estricta: en el cas que un nou impost autonòmic, tot i no solapar-se amb cap fet imposable de tributs locals, gravi efectivament la mateixa matèria imposable sobre la que existeixen ja tributs locals, “*en tot cas*” s’hauran de preveure mesures de compensació o coordinació per tal de no reduir els ingressos dels ens locals ni afectar les seves possibilitats de creixement futur.

L’actual redacció de l’apartat 3 de l’art. 6 de la LOFCA, donada per la Llei Orgànica 3/2009, de 18 de desembre, de modificació de la LOFCA, amplia notablement les possibilitats de les Comunitats Autònomes per crear impostos propis. L’anterior redacció impedia que els impostos autonòmics recaiguessin sobre matèries imposables –no sobre fets imposables– reservades als ens locals, tret que la llei contemplés expressament aquesta possibilitat i, a més, a condició que la Comunitat Autònoma creadora del nou impost autonòmic compensés els ens locals del seu territori. La matèria imposable, com s’ha encarregat de precisar en nombroses sentències el Tribunal Constitucional, és una realitat molt més àmplia que el concepte jurídic de fet imposable. En paraules del mateix Tribunal: “*Así, según hemos reiterado, "el hecho imponible es un concepto estrictamente jurídico que, en atención a determinadas circunstancias, la Ley fija en cada caso 'para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria'" (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14; y 186/1993, de 7 de junio, FJ 4), es decir, es el acto o presupuesto previsto por la Ley cuya realización, por exteriorizar una manifestación de capacidad económica, provoca el nacimiento de una obligación tributaria. Por el contrario, "por materia imponible u objeto del tributo debe entenderse toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición, realidad que pertenece al plano de lo fáctico". De ahí que, en relación con una misma materia impositiva, el legislador pueda seleccionar distintas circunstancias que den lugar a otros tantos hechos imposables, determinantes*

a su vez de figuras tributarias diferentes. En suma, al "hecho imponible" —creación normativa— le preexiste como realidad fáctica la materia imponible u objeto del tributo, que es la manifestación de riqueza efectivamente gravada, esto es, el elemento de la realidad que soportará la carga tributaria configurada a través del hecho imponible exponente de la verdadera riqueza sometida a tributación como expresión de la capacidad económica de un sujeto" (STC 289/2000, de 30 de noviembre de 2000, FJ 4t).

Fou precisament la "invasió" d'aquestes matèries imposables reservades als ens locals en contra del que exigia l'abans vigent art. 6.3 LOFCA, la que motivà que el Tribunal Constitucional, en la sentència que s'acaba de citar, declarés inconstitucional l'impost balear sobre les instal·lacions que incideixin sobre el medi ambient, establert per la Llei del Parlament de les Illes Balears 12/1991, de 20 de desembre, en considerar que l'impost no gravava efectivament l'activitat contaminant, com defensaven els seus creadors, sinó la mera titularitat de béns immobles, matèria imposable ja gravada per l'IBI. Cal recordar també que l'IGEC està impugnat per presumpta inconstitucionalitat davant el Tribunal Constitucional i entre els arguments que recolzen el recurs d'inconstitucionalitat figura, precisament, la vulneració de l'art. 6.3 LOFCA. Aquesta qüestió en concret es tractarà amb detall més endavant en aquest treball (epígraf VIII).

Donada l'amplitud de la matèria imposable reservada als ens locals (propietat immobiliària, activitats econòmiques, beneficis d'aquestes activitats...), resultava molt difícil crear nous impostos autonòmics que no gravessin aquestes matèries imposables, tret que tinguessin una finalitat extrafiscal, com, per exemple, protegir el medi ambient. La nova redacció de l'art. 6.3 LOFCA ara només prohibeix que els impostos autonòmics es solapin sobre els fets imposables de tributs locals, amb la qual cosa el camp per establir impostos autonòmics s'ha ampliat notablement.

El que es vol posar de relleu en aquest moment, però, és que l'establiment d'un impost propi autonòmic per articular l'obligació de contribució que s'analitza és jurídicament possible, tot que tècnicament s'hauria de ser molt curós per definir el seu fet imposable respectant tant l'art. 2.2.c) LGT com l'art. 6.3 LOFCA. En aquest darrer cas, a més, serà del tot necessari establir algun tipus de mesura de coordinació o de compensació als ens locals, ja que l'afectació de matèries imposables com l'exercici d'activitats econòmiques; la renda real o potencial que se'n deriva; o la riquesa derivada de la titularitat de determinats drets sobre immobles on es desenvolupa l'activitat és pràcticament inevitable. Totes aquestes són matèries imposables reservades a les

corporacions locals. L'exigència de mesures de coordinació o compensació als ens locals en cas de superposició d'un impost autonòmic sobre matèries que la legislació reservi a les corporacions locals és incondicional. Segons el tenor literal de l'apartat 3 de l'art. 6 LOFCA aquestes mesures s'hauran d'establir "*En todo caso*", per tal que els ingressos locals no es redueixin ni es minorin les seves possibilitats de creixement futur. Així doncs, l'obtenció d'ingressos per a la creació d'un nou impost podria quedar minvada en l'eventual import de les mesures de compensació econòmica que, si fos el cas, s'haurien de satisfer als municipis del territori.

A aquesta consideració s'han d'afegir altres reflexions que posen de relleu les dificultats perquè aquesta opció sigui adient per conformar l'obligació de contribució en qüestió.

En tractar-se d'un impost, d'un tribut, com en el cas del recàrrec sobre l'IBI, s'ha de ser conscient que és un recurs financer destinat a cobrir despeses *públiques*, no despeses originades per la realització d'una iniciativa dels particulars executada per una entitat privada. És indubtable que aquestes últimes actuacions també responen als interessos generals en joc, que se'n beneficien. No obstant això, l'establiment d'un impost per tal de finançar una actuació essencialment privada xoca frontalment amb el sentit constitucional del tribut. Com també es va assenyalar respecte del recàrrec sobre l'IBI, una manera d'eludir aquest problema seria crear un organisme públic –en el qual hi participessin tots els subjectes públics i privats incorporats a un pla de competitivitat– que fos l'entitat gestora del pla. Els ingressos derivats de l'eventual impost anirien destinats a finançar les actuacions dels diferents organismes que gestionessin cadascun dels plans.

Així és fa, per exemple, amb el cànon de l'aigua i l'Agència Catalana de l'Aigua (ACA). Segons estableix el Text Refós de la legislació en matèria d'aigües de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 3/2003, de 4 de novembre, el cànon de l'aigua és un impost amb finalitat ecològica (art. 62.1), afectat a "*les despeses que genera l'acompliment de les funcions que s'atribueixen a l'Agència Catalana de l'Aigua*" (art. 63.1.c), i és un dels recursos financers de l'ACA (art. 13)¹³⁵. Per tal d'evitar que la

¹³⁵ "Article 13. Els recursos econòmics de l'Agència Catalana de l'Aigua

Els recursos econòmics de l'Agència estan integrats per:

a) *El cànon de l'aigua.*

liquidació i recaptació directa d'aquest cànon per l'ACA li suposessin uns elevats costos de gestió que tinguessin com a conseqüència que els ingressos derivats d'aquest recurs es veiessin disminuïts, l'art. 66.3 del Text Refós de la legislació en matèria d'aigües de Catalunya ha previst que siguin les entitats subministradores d'aigua les qui tinguin encomanada la gestió i la recaptació del cànon de l'aigua, que s'ha d'incorporar a la factura de l'aigua que exigeixen a tots els seus usuaris (art. 62.6). La legislació catalana d'aigües resol així un dels problemes que es plantejava anteriorment en aquest treball (apartat 2.D.a) d'aquest mateix epígraf VI) en el cas que s'establís com a subjecte actiu de l'obligació de contribució l'entitat que directament desenvolupés el pla de competitivitat: que els costos derivats de la gestió recaptadora de la prestació poguessin arribar a minvar una part important dels ingressos que se'n podrien obtenir, de tal manera que l'establiment d'aquesta obligació de pagament perdés gran part de la seva raó de ser.

És per això que seria molt convenient vincular la gestió i recaptació de l'impost en qüestió a la d'alguna obligació de pagament preexistent, per tal de reduir així al màxim els costos de gestió que comportaria la seva exacció.

-
- b) El cànon d'utilització i ocupació del domini públic hidràulic.*
 - c) El cànon de regulació i la tarifa d'utilització de l'aigua.*
 - d) Les taxes, els drets i altres prestacions patrimonials que li corresponguin.*
 - e) L'endeutament.*
 - f) Els productes, els rendiments o els increments derivats del seu patrimoni.*
 - g) Els ingressos obtinguts en l'exercici de les seves activitats.*
 - h) Els ingressos provinents de les sancions.*
 - i) Les transferències que, si escau, s'estableixin en els pressupostos de la Generalitat.*
 - j) Les subvencions, les aportacions i les donacions que siguin atorgades a favor seu, procedents d'altres administracions, d'ens públics o de particulars.*
 - k) Qualsevol altre recurs que se li pugui atribuir".*

En el cas que no es creés una entitat pública que portés directament el pla de competitivitat i que pogués ser el subjecte actiu d'aquest impost autonòmic, es presentarien problemes similars als que ja s'han fer constar respecte del recàrrec sobre l'IBI. Així, els ingressos d'aquest impost haurien de figurar en l'estat d'ingressos del pressupost de la Generalitat, i en la mesura que es tracta d'ingressos afectats a una determinada finalitat, haurien de dotar els crèdits pressupostaris destinats a les accions de foment del comerç urbà. La manera de fer arribar els diners a les entitats gestores dels plans seria normalment la subvenció. Aquesta forma d'actuar no està exempta de riscos. En primer lloc, aquestes subvencions podrien ser sospitoses de constituir ajuts d'Estat prohibits pel Dret comunitari. A més, i aquesta és probablement l'objecció de caire pràctic més rellevant, a Catalunya ja s'ha establert un impost afectat al "foment de mesures per a la modernització del comerç urbà de Catalunya" i al "desenvolupament de plans d'actuació en àrees afectades pels emplaçaments de grans establiments comercials", i no ha constituït una solució al problema de finançament que tenen actualment aquestes actuacions.

b) Establiment d'una taxa

L'establiment d'una taxa o d'un preu públic per finançar els plans de dinamització del comerç urbà és una altra possibilitat. Tanmateix, aquesta opció comportaria, com és lògic, que fos l'Administració en favor de la qual s'establís la taxa la que, directa o indirectament –a través d'algun organisme autònom o entitat depenent– realitzés les actuacions que beneficiessin els obligats a satisfer aquesta prestació.

Així ho exigeix el fet imposable previst tant per a les taxes autonòmiques a l'art. 1.2-1 del Text Refós de la Llei catalana de taxes i preus públics¹³⁶, aprovada pel Decret

¹³⁶“Són taxes exigibles per l'Administració de la Generalitat o per les entitats que en depenen i que, d'acord amb la seva normativa específica, sotmetin el seu règim economicofinançer al dret públic, els tributs creats d'acord amb aquesta Llei el fet imposable dels quals es produeix dins l'àmbit territorial de Catalunya i és constituït per la utilització del seu domini públic, i per la prestació de serveis o la realització d'activitats en règim de dret públic, que es refereixin, afectin o beneficiïn de manera particular els subjectes passius quan concorri qualsevol de les circumstàncies següents:

Si no són de sol·licitud o de recepció voluntària pels administrats. A aquests efectes, no es considera voluntària la sol·licitud pels administrats:

Primer. Si és imposada per disposicions.

Legislatiu 3/2008, de 25 de juny, com per a les taxes locals a l'art. 20.1 LRHL¹³⁷. Ambdós textos preveuen que es poden establir taxes per a la realització d'activitats administratives o en règim de Dret públic –i en el cas de les taxes locals, que siguin de competència local– que es refereixin, afectin o beneficiïn de manera particular els subjectes passius, sempre que es doni *qualsevol* d'aquestes dues circumstàncies:

- Que no siguin de sol·licitud o recepció voluntària pels administrats; o
- que no siguin prestades o exercides pel sector privat, sigui o no establerta la reserva a favor del sector públic, conforme a la normativa vigent.

Una primera condició per poder exigir una taxa és, com es veu, que les actuacions siguin o bé “administratives” o bé realitzades “en règim de Dret públic”, cosa que comporta que hagi de ser l'Administració –autonòmica o local– la que porti a terme directament els plans de competitivitat, o encarregui la seva execució a una entitat pública que actuï, a més, en règim de Dret públic. En cas que sigui taxa autonòmica, l'entitat haurà de dependre de la Generalitat, i el seu règim economicofinancer, d'acord amb la seva normativa específica, haurà d'estar sotmès al Dret públic. En altres

Segon. Si els béns, els serveis o les activitats requerits són imprescindibles per a la vida privada o social de qui els sol·licita.

Si no són prestats o exercits pel sector privat, en sigui o no establerta la reserva a favor del sector públic, conformement a la normativa vigent”. (el subratllat és nostre)

¹³⁷ “1. Las entidades locales, en los términos previstos en esta Ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la *realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos.*”

En todo caso, tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por:

La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local.

La prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa en régimen de derecho público de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, cuando se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes:

Que no sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados. A estos efectos no se considerará voluntaria la solicitud o la recepción por parte de los administrados:

Cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias.

Cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.

Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente”. (el subratllat és nostre).

paraules, l'Administració que vulgui exigir la taxa haurà de reclamar per a si mateixa o per a una entitat que en depengui, la planificació i execució dels plans de competitivitat, i realitzar les actuacions corresponents en règim de Dret públic.

A més d'aquesta primera condició, per exigir una taxa es requereix que es doni alguna de les dues circumstàncies abans referides. Com que és evident que els plans de competitivitat poden ser portats a terme pel sector privat, i de fet actualment en la pràctica ho són, s'ha de comprovar si es produeix efectivament la segona circumstància, és a dir, que les actuacions que es portin a terme no siguin de sol·licitud o de recepció voluntària pels administrats. En el cas dels plans de competitivitat, hi ha una gran part de comerciants i agents econòmics de l'àrea on es desenvolupen les actuacions que les demanden i que, fins i tot, hi participen o contribueixen voluntàriament al seu finançament. El fet és que, un cop s'ha decidit tirar el pla endavant, se'n beneficien i en són destinataris tots els comerciants i titulars d'activitats econòmiques situats a l'àrea, de forma que per a aquests, les actuacions no són de sol·licitud ni de recepció voluntària. Es compleix així una de les dues condicions que la legislació reclama per poder exigir una taxa.

Es tractaria per altra banda d'una taxa afectada, circumstància que hauria de quedar fixada per llei, d'acord amb els ja esmentats art. 8 Decret Legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya, i art. 165.2 LRHL.

Pel que fa a la quantia que es podria exigir en concepte de taxa per aquestes actuacions, els criteris recollits a les normatives autonòmica i local són els mateixos¹³⁸: l'import del total de la recaptació obtinguda per aquesta taxa no podrà excedir del conjunt del cost de les activitats que donen lloc a l'exigència de la taxa. Per calcular aquest cost s'han de tenir en compte els costos directes i indirectes, incloent els de caràcter financer; l'amortització de l'immobilitzat; els generals, i tots els necessaris per tal de garantir el desenvolupament de l'activitat.

El principi aplicable és per tant el d'equivalència, no el principi de capacitat econòmica, que es va considerar com més ajustat al sentit que hauria de tenir l'obligació de pagament que es planteja. Amb tot, és indubtable que aquesta forma de quantificar-ne l'import tendeix a assegurar la viabilitat econòmica dels plans de competitivitat.

¹³⁸ Veure l'art 1.2-8 del Decret Legislatiu 3/2008, de 25 de juny, del Text Refós de la Llei catalana de taxes i preus públics i l'art. 24.2 LRHL.

Es tracta ara de veure quina possibilitat seria més oportuna: que fos la Generalitat, un Municipi, o un altre tipus d'ens qui s'encarregués de gestionar els plans de competitivitat.

i. Establiment d'una taxa autonòmica

Atès que la Generalitat de Catalunya té atribuïdes per l'Estatut les competències en matèria de comerç (art. 121 EAC), l'assumpció de l'activitat d'aprovació, direcció, orientació, o gestió directa o indirecta dels plans de competitivitat del comerç urbà no planteja cap problema competencial.

Per poder establir una taxa amb la finalitat proposta, però, l'Administració de la Generalitat hauria de realitzar les activitats descrites. També podria fer-ho una entitat que en depengui, en règim de Dret públic. Cal considerar, per tant, si és factible i desitjable o aconsellable que sigui l'Administració de la Generalitat de Catalunya o una entitat dependent la que desenvolupi aquests plans. Com es dedueix ràpidament, aquesta és una opció que implica una decisió política de transcendència com és un canvi substancial de filosofia i de plantejament de fons de l'activitat que se està desenvolupant fins a aquest moment. Fins ara són entitats privades com les agrupacions i associacions de comerciants les que materialment gestionen els plans de dinamització. La consideració d'aquesta activitat com una activitat a prestar directament per l'Administració o per altra una entitat en règim de Dret públic no està exempta de complicacions.

Per citar només dues possibles situacions conflictives, entre d'altres que es podrien donar, es pot mencionar que un cop definits aquests plans com a actuacions a realitzar en règim de Dret públic, qualsevol grup de comerciants d'una població situada al territori català podria demanar a la Generalitat que també les portés a terme al seu terme municipal o al seu centre o eix comercial urbà. Per altra banda, a més, l'assumpció d'aquestes actuacions per la Generalitat podria entrar en conflicte amb les competències de les corporacions locals, que també porten a terme actuacions per al desenvolupament i millora del comerç urbà.

En el cas que, tot i tenint en compte aquests inconvenients, s'optés per atribuir la gestió dels plans de competitivitat a la Generalitat o una entitat depenent, la concreta gestió i prestació d'aquest servei admetria diverses modalitats:

- es podria fer, bé directament la Generalitat mateixa, o bé
- per una entitat que en depengués o per un organisme autònom. .

La primera opció suposaria que les decisions sobre els plans i la seva gestió deixarien d'estar principalment en mans dels comerciants, per passar a l'Administració de la Generalitat, circumstància que deixaria fora dels processos de decisió els comerciants. Aquesta no sembla, per tant, la millor opció si se'ls vol implicar a fons en els plans i es desitja evitar que s'oposin fortament a l'absorció per l'Administració pública d'una activitat que fins ara desenvolupaven ells.

La segona possibilitat, la gestió per part d'una entitat de Dret públic dependent de la Generalitat, passa també necessàriament per atribuir la gestió dels plans de dinamització a aquesta entitat. L'entitat pot ser un organisme ja existent o una entitat de nova creació *ad hoc* per a aquesta finalitat. Aquesta segona opció sembla més adient, ja que es podria crear un consorci mixt com el que es planteja a l'epígraf II d'aquest treball¹³⁹, al qual estiguesssin representades totes les Administracions públiques implicades –Generalitat, Ajuntament corresponent, Diputació–; altres corporacions de Dret públic –com les Cambres de Comerç–; entitats o agrupacions de Dret privat –com les associacions de comerciants–, i fins i tot persones físiques. D'aquesta manera s'asseguraria la participació de tots els agents implicats en el plans de dinamització en la presa de decisions sobre la gestió y en el seu desenvolupament.. Es podria pactar l'aportació financera de cadascun dels participants, cosa que permetria a més a tots els intervinents controlar en certa mesura el destí dels ingressos obtinguts.

En el supòsit que es decidís crear aquest tipus de consorci o entitat de Dret públic similar, el desplegament de cadascun dels plans de competitivitat comportaria la creació d'un nou consorci, ja que els agents implicats en cada cas serien diferents. A més, aquesta opció planteja una altra possibilitat, com és que la taxa o prestació que s'establís no fos directament en favor de la Generalitat, sinó que el subjecte actiu en fos directament el consorci o la nova entitat.

A l'ordenament jurídic existeixen nombrosos supòsits de prestacions establertes en favor de diferents subjectes:

¹³⁹ Veure *supra* pp. 42 i ss.

- Ens que sense deixar de ser públics tenen un estatut especial: un bon exemple són les taxes que es van establir als arts. 71 a 74 de la Llei 11/1998, de 24 d'abril, general de telecomunicacions en favor de la Comissió Nacional del Mercat de les Telecomunicacions, actualment regulades a l'Annex I de la Llei 32/2003, de 3 de novembre, general de telecomunicacions;
- Empreses públiques, com és el cas del cànon català de l'aigua –art. 62 del Decret Legislatiu de la Generalitat de Catalunya 3/2003, de 4 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la legislació en matèria d'aigües de Catalunya–, definit com a ingrés específic de l'Agència Catalana de l'Aigua, creada per la Llei del Parlament de Catalunya 25/1998, de 31 de setembre, i que s'ajusta a l'estatut d'empresa pública catalana definit a la Llei 4/1985;
- Les taxes en favor del Consell Català de la Producció Integrada recollides al Capítol VIII del Títol IV del Text refós de la Llei de taxes i preus públics de la Generalitat de Catalunya

En el cas que s'optés per crear una taxa autonòmica, aquesta nova taxa s'hauria de regular dintre del Text Refós de la Llei catalana de taxes i preus públics, aprovada pel Decret Legislatiu 3/2008, de 25 de juny, complint les exigències que per a la seva creació i quantificació s'hi recullen.

ii. Establiment d'una taxa local

Hi ha també la possibilitat que sigui l'Administració del Municipi on es desenvolupen o es vagin a desenvolupar plans de competitivitat la que reclami per si la seva gestió i presti aquest servei públic o actuació en règim de Dret públic. En aquest cas, el Municipi en qüestió podria exigir una taxa per la realització de les actuacions de promoció del comerç urbà, ja que segons l'art. 20.1 LRHL:

“1. Las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos.

En todo caso, tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por:

(...)

B) La prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa en régimen de derecho público de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, cuando se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes:

a) Que no sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados”.

L'assumpció pel Municipi dels plans de dinamització és més simple i planteja menys aspectes conflictius que si la portés a terme la Generalitat.

Per una banda, els requisits per a tal assumpció són molt més senzills. Per exemple,, l'acord de la corporació per portar a terme aquesta activitat es realitza mitjançant l'aprovació de l'establiment del pla de competitivitat del comerç urbà pel ple de l'Ajuntament, ha de contenir a més el reglament que el regula i preveure els efectes econòmics que se'n deriven, en especial, en el pressupost. (art. 160.2 ROAS).

L'acord del ple de l'Ajuntament va necessàriament precedit d'un expedient que s'ha de sotmetre a informació pública i que requereix que es doni audiència als interessats (art. 160.1 ROAS), de tal manera que així es garanteix que en el procés d'assumpció d'aquesta activitat per l'Ajuntament s'ha escoltat i conegut la postura de tots els agents implicats en l'actuació.

Per altra banda, aquesta assumpció dels plans de dinamització no planteja els problemes competencials que sorgirien si es fes per la Generalitat, ja que en el primer cas no s'impedeix ni es distorsiona la possible actuació en aquesta matèria d'altres Administracions públiques.

La conveniència que l'assumpció d'aquesta activitat la facin els Municipis està afavorida, a més, per altres arguments.

Si els plans de dinamització del comerç urbà tenen èxit, les àrees d'actuació d'aquests plans requeriran la intensificació d'alguns serveis públics municipals com, per exemple, els de neteja, vigilància, seguretat, senyalització.... D'aquesta manera, és perfectament lògic i coherent que l'Ajuntament exigeixi un pagament –en aquest cas en forma de taxa– a tots els subjectes beneficiats pel desenvolupament d'un pla de dinamització, no només pel benefici que n'obtenen sinó per la major despesa pública municipal que provoca al Municipi on existeixin un o més centres comercials urbans amb molta activitat.

Com s'ha assenyalat en el cas d'establiment d'una taxa autonòmica, fóra molt convenient que aquest servei es prestés de forma indirecta –i no directament– per l'Ajuntament, per tal d'assegurar la participació de tots els agents implicats en els plans, i també que fos la nova entitat el subjecte actiu de la taxa.

4. Conclusions

El principal obstacle amb què s'han trobat les diverses iniciatives per promoure el comerç dintre de les trames urbanes i fer front així a la dura competència que exerceixen els grans centres comercials situats a les perifèries és disposar d'un finançament suficient i sostenible en el temps.

En el cas que, per respondre a aquest problema, es volgués establir una obligació de pagament per assegurar la contribució al finançament dels plans de competitivitat del comerç urbà per tots els subjectes que se'n beneficien i que no col·laboren voluntàriament al seu sosteniment econòmic seria convenient tenir en compte les següents observacions:

1. La primera característica d'aquesta obligació de pagament és que, en tractar-se d'una prestació patrimonial de caràcter públic, haurà de ser establerta per llei.

Aquesta dada té una primera implicació directa. Si finalment es decideix crear una obligació de pagament com la que aquí es planteja, no podrà ser establerta directament pels Ajuntaments perquè, tot i que disposen de competències normatives, no tenen atribuïda la potestat legislativa, és a dir, no poden aprovar nomes jurídiques amb rang de llei. Haurà de ser aleshores un ens dotat de potestat legislativa qui creï, si s'escau, aquesta obligació; en altres paraules, haurà de ser o bé l'Estat espanyol o bé la Comunitat Autònoma de Catalunya.

2. L'àmbit subjectiu de l'obligació de contribució al sosteniment dels plans de competitivitat hauria d'estar integrat per tots els subjectes que realitzen activitats econòmiques implantats a l'àrea d'actuació i pels propietaris de locals comercials allí ubicats, que en resulten beneficiats, independentment de si actuen com a promotors dels plans, o de si participen o no en el seu finançament..

Efectivament, no només els comerciants situats al centre o eix comercial urbà treuen profit del desenvolupament dels plans, sinó també altres negocis, com ara els de restauració, oci, serveis del sector terciari –com professionals liberals–, o els propietaris immobiliaris. S'ha de ser especialment curós en identificar clarament i de manera motivada tots aquests subjectes, determinant amb criteris clars, transparents i justificats que són efectivament beneficiaris d'un pla de competitivitat del comerç urbà. D'altre manera, el rebuig i l'oposició a l'establiment de l'obligació de contribució econòmica serien molt forts i, a més, es tindrien arguments per impugnar-la.

3. Si es parteix de la base que l'objectiu fonamental de la promoció econòmica dels centres i eixos urbans és aconseguir un augment en les vendes i els beneficis i la generació de valor, la manera coherent de mesurar la participació de cadascun dels beneficiats en el finançament dels plans seria en proporció al volum de negoci de cada subjecte.

Per aquest motiu es considera més ajustat al sentit que té l'establiment d'aquesta obligació de pagament fixar la quantia a satisfer aplicant criteris de capacitat econòmica individual. En aquest sentit, una bona dada podria ser el volum de negoci o l'import dels beneficis nets.

Un altre punt important a l'hora de determinar el sistema de quantificació seria considerar que un nombre important dels obligats a satisfer el pagament ja col·laboren econòmicament al finançament de les actuacions de promoció, normalment mitjançant les quotes que de forma voluntària paguen a la seva associació o agrupació, que es destinen en part a aquest finançament. És evident que aquest fet s'ha de tenir en compte d'alguna manera, ja que altrament aquests subjectes contribuirien doblement al sosteniment econòmic dels plans. Possiblement la millor manera d'articular aquesta qüestió seria reduir les quotes d'afiliació a les respectives associacions dels membres que estiguin obligats a satisfer la prestació coactiva.

4. Pel que fa al subjecte que hauria de rebre aquest pagament obligatori, és desaconsellable que una prestació d'aquestes característiques la recapti una entitat privada. I això per dues raons. Una, perquè és difícilment justificable que un ens de naturalesa privada sigui destinatari directe d'una prestació patrimonial de caràcter públic. Una altra, aquesta de caire més pràctic, perquè

els costos de la gestió de la recaptació comportarien una reducció possiblement important de la quantitat final obtinguda en aquest concepte.

El més aconsellable fóra crear una nova entitat per a cadascun dels plans de competitivitat i atribuir-li específicament la seva gestió. Tots els agents privats i públics implicats en el pla n'haurien de ser membres, igual que tots aquells a qui s'imposi l'obligació de contribuir al finançament perquè no ho fan voluntàriament. D'aquesta manera es garantiria la participació de tots aquests subjectes en les decisions sobre el plantejament i l'execució del pla, i més concretament, sobre el destí i gestió dels ingressos obtinguts. Seria també molt convenient que aquesta entitat tingués, naturalesa pública i actués sotmesa al Dret públic. D'aquesta manera s'obviarien, entre d'altres, els problemes que planteja constituir una entitat privada com a subjecte actiu d'una prestació patrimonial de caràcter públic.

En aquest sentit, seria molt recomanable crear una entitat que respongués a les característiques de la col·laboració públic-privada institucional per a la gestió de plans de competitivitat del comerç urbà que s'han exposat en l'apartat 4.D de l'epígraf II d'aquest treball.

5. Una possible modalitat de configuració de l'obligació de pagament que es planteja seria establir un recàrrec sobre l'IBI. Aquesta és la fórmula que han emprat els BIDs dels EUA i d'Anglaterra.

Caldria ser molt curós i tenir en compte que no tots els titulars de béns immobles situats a la zona d'actuació d'un pla de competitivitat del comerç urbà haurien de satisfer aquest eventual recàrrec, sinó només els d'aquells on es desenvolupessin activitats comercials, d'oci o del sector terciari com professions liberals, o altres que es beneficiessin en la seva activitat de les actuacions del pla.

Serien en principi subjectes passius d'aquest recàrrec els propietaris dels béns immobles, però en el cas que no fossin alhora els titulars de l'activitat que s'hi portés a terme, convindria preveure la possibilitat que al contracte de lloguer s'establís l'obligació del llogater de satisfer aquest recàrrec.

A més, en el cas que el subjecte obligat a satisfer aquest recàrrec ja contribuís al finançament de les actuacions de promoció del comerç urbà, seria

recomanable que la seva quota voluntària es pogués reduir en la quantia del recàrrec obligatori.

Pel que fa a la quantificació d'aquest eventual recàrrec, s'adiria més amb la finalitat de l'obligació de pagament que la quantificació es fes en funció dels beneficis que cadascun dels obligats a satisfer-lo rep de les actuacions de promoció del comerç urbà. Això comporta, tanmateix, dificultats de gestió. Per això, una altre possibilitat més senzilla d'aplicar és configurar un recàrrec sobre la mateixa base imposable de l'IBI, és a dir, el valor cadastral. Aquesta és, a més, l'opció que segueixen els models de Dret comparat. El que sí és important fer constar és que aquest recàrrec podria ser diferent per a cada pla de competitivitat del comerç urbà, ja que la varietat i la intensitat de les activitats que es portin a terme faran que els costos siguin diversos, com també ho serà el benefici que n'obtinguin els comerciants i altres subjectes situats a l'àrea de desenvolupament.

Quant al subjecte actiu del recàrrec, és a dir, el destinatari del ingressos que en el seu cas es derivessin de la implantació del pla, la millor opció seria crear una nova entitat de caire públic que respongui a les característiques de la col·laboració públic-privada institucionalitzada. Així s'eludirien els problemes que es plantejarien si el subjecte actiu fos una entitat privada que gestionés materialment el pla o una administració pública com el Municipi que recaptés l'IBI,

Aquesta opció de crear un recàrrec sobre l'IBI planteja, però, diversos problemes:

- a. Un és el probable rebuig per part dels obligats a satisfer-lo; això sense comptar que és molt possible que també els Ajuntaments siguin reticents a establir un recàrrec sobre un impost municipal, pel cost polític que una mesura com aquesta els pot comportar.
- b. També hi ha dificultats d'altre ordre, en aquest cas jurídic constitucional, ja que actualment la possibilitat d'establir un recàrrec sobre un impost municipal no està recollida ni a la CE ni a la LRHL. La CE preveu que les Comunitats Autònomes puguin establir recàrrecs sobre impostos estatals, i l'IBI és un impost municipal. Per la

seva banda, la LRHL recull com a recurs de les Hisendes locals els recàrrecs sobre impostos autonòmics o d'altres entitats local.

La creació de un recàrrec sobre l'IBI com el que es planteja requeriria una modificació legal que, en l'estat actual de la jurisprudència del TC, haurien de portar a terme les Corts Generals.

6. Una possibilitat seria la creació d'un nou impost autonòmic.

Aquesta possibilitat es desaconsella per diverses raons. Cal destacar-ne tres. Una és que és força complicat crear un impost vinculat a l'augment de riquesa que es pot derivar d'actuacions de promoció del comerç urbà sense desfigurar aquest tribut i convertir-lo en una taxa. A més, la matèria imposable sobre la que recauria un impost com el que es planteja ja està gravada per impostos locals, raó per la qual, segons exigeix l'art. 6.2 LOFCA, la Comunitat Autònoma que l'establís hauria de preveure en tot cas mesures de coordinació o compensació als ens locals. Finalment, a Catalunya ja s'ha creat un impost, l'IGEC, la recaptació del qual ha d'anar destinada a activitats de promoció del comerç urbà, i tot i això no s'han solucionat els problemes de finançament dels plans de competitivitat del comerç urbà.

7. Una bona opció seria l'establiment d'una taxa, autonòmica o local, per finançar les activitats de promoció del comerç urbà. Requisit imprescindible per poder acudir a aquesta solució seria que la gestió i desenvolupament de cada pla els portés a terme una entitat creada *ad hoc* en la qual participessin els subjectes privats i les administracions públiques implicades. Aquesta entitat, que bé podria configurar-se com un consorci mixt –una forma de col·laboració públic-privada institucionalitzada– hauria de tenir naturalesa pública per tal de poder establir una taxa en el seu favor. Evidentment, tractant-se d'una taxa, la seva quantificació s'hauria de fer a partir dels costos que suposarien les actuacions de promoció del comerç urbà que portés a terme cada pla de competitivitat.

VII. LA COMPATIBILITAT DE LA NORMATIVA D'ORDENACIÓ D'EQUIPAMENTS COMERCIALS A CATALUNYA AMB EL DRET COMUNITARI

1. Evolució legislativa. Regulació actual

L'art. 12.1.e) de la Llei Orgànica 4/1979, de 18 de desembre, de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya establia, d'acord amb les bases i l'ordenació de l'activitat econòmica general i la política monetària de l'Estat, la competència exclusiva de la Generalitat en comerç interior, i defensa del consumidor i de l'usuari, sense perjudici de la política general de preus i de la legislació sobre la defensa de la competència. En aquest mateix sentit, l'art. 121.1 del vigent Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006 atorga a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de comerç i fires, que inclou en tot cas: la determinació de les condicions administratives per a l'exercici de l'activitat comercial; la classificació i planificació territorial dels equipaments comercials i la regulació dels requisits i del règim d'instal·lació dels establiments, i l'adopció de mesures de policia administrativa amb relació a la disciplina de mercat, entre d'altres.

La Generalitat de Catalunya, fent ús de la competència atorgada per l'EAC de 1979, va promulgar a l'any 1987 la primera llei que va regular a Catalunya l'ordenació d'equipaments comercials. L'objectiu principal d'aquesta Llei 3/1987, de 9 de març, era contribuir a la millora de les estructures comercials, a racionalitzar-les i a ordenar-les amb la finalitat de satisfer les necessitats pròpies dels consumidors.

L'evolució de la situació del sector comercial des de l'entrada en vigor d'aquesta primera llei, l'experiència adquirida amb la seva aplicació i l'aprovació de la Llei estatal 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç minorista, van provocar la promulgació d'una nova llei de regulació dels equipaments comercials a Catalunya, la Llei 1/1997, de 24 de març. L'objecte principal d'aquesta nova llei era protegir el petit i mitjà comerç enfront de l'obertura de grans equipaments comercials, a través d'un procés de reforma i modernització de les estructures comercials, i també establir un règim jurídic per a la instal·lació de grans establiments comercials creant una nova figura de planificació comercial, el Pla Territorial Sectorial, que tenia la funció de dissenyar el mapa de la ubicació futura de grans establiments comercials. En aquest sentit, aquesta llei pretenia realitzar una ordenació espacial del comerç, protegint especialment el comerç urbà com a eix de l'equilibri territorial de Catalunya en l'àmbit comercial i establint mesures de foment per a la seva modernització. Encara que

l'Exposició de Motius d'aquesta llei no ho confessa expressament, amb aquesta llei es pretenia racionalitzar i limitar l'obertura de grans establiments comercials per protegir la pervivència de la forma tradicional del comerç català, basat en petits i mitjans comerços situats dins les trames urbanes.

Només tres anys després, i seguint la línia fixada per la Llei 1/1997, la Generalitat de Catalunya va aprovar la Llei 17/2000, de 29 de desembre, d'equipaments comercials. Aquesta nova llei conservava la majoria dels articles de la llei anterior, però tractava de reflectir els canvis experimentats en el sector del comerç i introduir millores derivades de l'experiència pràctica de l'anterior llei d'ordenació d'equipaments comercials. Aquesta nova llei *“vol fomentar un sistema de distribució eficient que asseguri l'aprovisionament dels consumidors amb el millor nivell de serveis possible i el mínim cost de distribució i que permeti la millora continuada en els preus, en la qualitat i en les condicions d'oferta i de servei; un sistema de distribució eficient a partir de la lliure i lleial competència dels agents, en el qual les petites, les mitjanes i les grans empreses comercials puguin concórrer de manera equilibrada”*, tal i com assenyala el Preàmbul. A més, aquesta llei establí l'obligació de sol·licitar una llicència comercial municipal per a l'obertura de mitjans i grans establiments comercials (arts. 3 i 4 de la Llei 17/2000).

Amb arguments similars als anteriors, l'any 2005 es va aprovar una nova llei d'equipaments comercials per adaptar els instruments que ordenen el comerç en la distribució del territori a les necessitats de consum i de compra dels ciutadans, basada en els principis de compacitat, complexitat, cohesió social i reequilibri (art.1). La nova Llei 18/2005, de 27 de desembre, tenia com un dels seus objectius principals controlar el creixement no ordenat de noves ofertes comercials a Catalunya, per garantir l'aprovisionament, la diversitat d'oferta i la multiplicitat d'operadors en un model de ciutat que oferís les mateixes possibilitats de desenvolupament a tots els ciutadans, perquè totes les comarques i zones urbanes dels municipis poguessin disposar d'una xarxa de serveis comercials adequada que tingués en compte les diferents necessitats i expectatives del conjunt de consumidors, tinguessin o no la possibilitat de desplaçar-se, i de la mateixa manera, evitar desplaçaments innecessaris. A més, es desenvolupà més acuradament el Pla Territorial Sectorial d'equipaments comercials per tal d'ordenar les implantacions comercials i assolir l'equilibri entre les diferents formes de distribució detallista.

Com veurem al següent apartat, diverses lleis d'ordenació dels equipaments comercials a Catalunya van ser objecte d'investigació per la Comissió Europea, arran d'unes denúncies presentades per alguns grans establiments comercials. Això es va traduir en posteriors requeriments a l'Estat espanyol per la Comissió Europea, per una possible violació de la llibertat d'establiment consagrada a l'art. 43 del TCE (actual art. 49 TFUE)¹⁴⁰. Posteriorment la Comissió Europea va interposar un recurs per incompliment de l'Estat espanyol davant el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (en endavant, TJUE)¹⁴¹,. Aquest, mitjançant la sentència de 24 de març de 2011, ha declarat l'incompliment per l'Estat Espanyol de les obligacions derivades de la seva condició d'Estat membre de la Unió Europea, en concret per haver limitat la llibertat d'establiment regulada a l'art. 43 TCE (actual art. 49 TFUE), en mantenir, tot i els requeriments de la Comissió Europea, determinats articles continguts a la Llei 18/2005, entre d'altres disposicions legals.

Actualment, després d'aquesta sentència del TJUE i de l'entrada en vigor de la Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior (coneguda com Directiva de Serveis), la Generalitat de Catalunya ha aprovat el Decret Llei 1/2009, de 22 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials, encara en vigor. La Directiva de Serveis obliga tots els Estats membres a eliminar totes les traves jurídiques i barreres administratives injustificades a la llibertat d'establiment i de prestació de serveis que es contemplen als articles 43 i 49 del TFUE respectivament.

Segons la seva Exposició de Motius, aquest Decret Llei es fonamenta en el principi general de llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat, dins d'una lliure i lleial competència, i en el principi de cooperació, coordinació i interoperabilitat entre les administracions, per tal d'assolir el màxim nivell de simplificació en els tràmits

¹⁴⁰ L'1 de desembre de 2009 van entrar en vigor les versions consolidades del Tractat de la Unió Europea (TUE) i del Tractat de Funcionament de la Unió Europea (TFUE), junt amb els seus Protocols i Annexes, resultat de les modificacions introduïdes pel Tractat de Lisboa signat el 13 de desembre de 2007. L'anomenat Tractat de Lisboa modifica el Tractat de la Unió Europea i el Tractat constitutiu de la Comunitat Europea.

¹⁴¹ Amb anterioritat a l'aprovació de les versions consolidades del TUE i del TFUE el Tribunal de Justícia de la Unió Europea es denominava Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees (TJCE). Tot i aquest canvi de nom, aquesta institució comunitària no ha sofert cap modificació del seu règim jurídic.

administratius. Més endavant, en aquest treball s'analitza si aquesta declaració s'ajusta al contingut material de la normativa aprovada.

2. Incompatibilitat de la normativa comercial estatal i catalana amb la llibertat d'establiment . La sentència del TJUE de 14 de març de 2011

Abans d'entrar a analitzar el fons de la qüestió d'aquest apartat, cal assenyalar que el Dret Comunitari exigeix als Estats que compleixin les seves obligacions comunitàries, però els deixa llibertat per determinar tant els òrgans encarregats d'aquesta tasca com el nivell territorial, amb la conseqüència que la responsabilitat d'aquestes actuacions s'imputa a l'Estat membre, sigui quin sigui l'òrgan o nivell territorial en què s'ha causat l'incompliment, d'acord amb el principi d'unitat de l'Estat i d'autonomia institucional. Els Estats són els únics que tenen personalitat jurídica internacional i, per tant, tan sols els Estats són part del TCE i del TFUE. Aquesta interpretació es fonamenta en els principis clàssics del Dret Internacional Públic. Això comporta com a conseqüència que l'Estat respon de les infraccions del Dret comunitari imputables a qualsevol dels seus òrgans, sigui del nivell que sigui, incloent les infraccions comeses pels seus ens regionals; per exemple, per la normativa promulgada per les Comunitats Autònomes.

El procediment general per constatar a nivell comunitari les infraccions d'aquest ordenament comeses pels Estats membres és el recurs d'incompliment, regulat als arts. 258 i 260 TFUE. Val a dir que la Comissió Europea ha iniciat amb certa freqüència procediments d'incompliment del Dret comunitari contra l'Estat espanyol deguts a accions i omissions de les CCAA, i el TJUE ha declarat en diverses ocasions que l'Estat espanyol ha infringit el Dret comunitari per causa d'aquestes conductes.

Un cop declarat l'incompliment pel TJUE, si no es soluciona l'infracció comesa en un termini raonable, l'Estat membre en qüestió corre el risc que s'iniciïn nous processos d'incompliment del Dret comunitari, amb la possibilitat que se li imposin sancions econòmiques i/o multes coercitives.

Per tant, com veurem en aquest mateix apartat, la declaració que determinats preceptes de la Llei catalana 18/2005, de 27 de desembre, d'ordenació d'equipaments comercials a Catalunya, són incompatibles amb el Dret comunitari comporta que el subjecte responsable d'aquesta infracció sigui l'Estat espanyol i no la Comunitat Autònoma de Catalunya.

Entrant ja en el cas objecte d'anàlisi, la Comissió Europea, arran d'unes denúncies presentades per algunes empreses del sector de la gran distribució, va qüestionar-se la compatibilitat amb l'art. 43 TCE (actual art. 49 TFUE) de determinats articles de la Llei 17/2000, en particular de les disposicions reguladores de l'establiment de grans superfícies comercials al territori català.

L'article 49 TFUE (ex art. 43 TCE) estableix, dins el marc de la llibertat d'establiment, que:

“En el marco de las disposiciones siguientes quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecido en el territorio de otro Estado miembro.

(...)

La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades (...).”

La llibertat d'establiment constitueix una de les quatre llibertats fonamentals comunitàries, juntament amb la lliure circulació de mercaderies, treballadors i capitals. Aquesta llibertat d'establiment es regula als arts. 49 a 55 TFUE (ex arts. 43 a 48 TCE) i comprèn el dret dels nacionals d'un Estat membre, tant persones físiques com jurídiques, a accedir i a desenvolupar en un altre Estat membre activitats no assalariades, junt amb el dret a constituir i gestionar empreses en un altre Estat, en les mateixes condicions que els nacionals d'aquest mateix Estat.

Aquestes disposicions tenen efectes directes. Això significa tant que els Estats membres han de modificar les lleis nacionals que restringeixin alguna d'aquestes llibertats, com que poden ser invocades directament pels subjectes que les vulguin exercir. Els Estats membres només podran mantenir restriccions en circumstàncies específiques que estiguin justificades per raons imperioses d'interès general; per exemple, raons d'ordre públic, seguretat pública o salut pública (art. 52 TFUE). A més, aquestes restriccions només seran legítimes en la mesura que siguin proporcionades a la finalitat perseguida.

És necessari assenyalar que l'abast i contingut de la llibertat d'establiment s'ha anat delimitant i desenvolupant al llarg dels anys a través de la jurisprudència del TJUE. Segons aquest Tribunal, qualsevol mesura nacional que, encara que no suposi una discriminació per raó de la nacionalitat, pugui obstaculitzar o fer menys atractiu l'exercici pels ciutadans de la UE de la llibertat d'establiment garantida al Tractat constitueix una *restricció* en el sentit de l'art. 49 TFUE. Per exemple, una normativa nacional que supediti la creació d'una empresa en un altre Estat membre a l'expedició d'una autorització prèvia constitueix una restricció a l'art. 49 TFUE, ja que pot dificultar l'exercici per aquesta empresa de la llibertat d'establiment, impeding-li desenvolupar lliurement les seves activitats mitjançant un establiment permanent. Per una banda, aquesta empresa ha de suportar les càrregues administratives i financeres addicionals que implica l'expedició d'aquesta autorització. Per altra banda, la normativa nacional reserva l'exercici d'una activitat per compte propi a determinats operadors econòmics que responguin a exigències predeterminades, l'observança de les quals condiciona l'expedició de aquesta autorització (Sentències del TJUE de 10 de març de 2009 i de 21 de setembre de 2006). Per tant, segons reiterada jurisprudència comunitària, totes les mesures que dificultin o facin menys interessant la llibertat d'establiment han de ser considerades com a restriccions vedades per l'art. 49 TFUE (Sentència TJUE de 19 de maig de 2009).

Dins l'àmbit tributari, destaca la jurisprudència del TJUE sobre les implicacions que té la llibertat d'establiment en matèria d'imposició directa, que ha analitzat en relació amb la tributació dels establiments permanents de societats o de persones físiques en un Estat membre diferent d'aquell on són residents. La sentència guia en aquesta matèria és la sentència TJUE de 28 de gener de 1986, *Avoir Fiscal*, 270/83. Des de llavors, el TJUE ha considerat discriminatòries aquelles disposicions tributàries nacionals que, a efectes de l'Impost sobre Societats, assimilen societats residents i establiments permanents de societats no residents, però que després contenen previsions que comporten finalment una major càrrega tributària per als establiments permanents d'empreses no residents. Així, en la sentència citada, el TJUE va considerar discriminatori que no es concedís als establiments permanents la deducció per eliminar la doble imposició econòmica que sí es concedia a les empreses residents, malgrat que existia un conveni per evitar la doble imposició aplicable al cas, però sotmès a condició de reciprocitat.

Aquest és només un exemple de les nombroses sentències que en matèria d'imposició directa ha dictat el TJUE, en les quals ha declarat que nombroses disposicions tributàries de diferents Estats membres són constitutives de discriminacions o restriccions injustificades a la llibertat d'establiment¹⁴².

Tot i el requeriment efectuat a l'Estat espanyol per la Comissió el 9 de juliol de 2004, qüestionant la compatibilitat de la normativa reguladora de l'establiment de grans superfícies comercials al territori català amb l'art. 43 TCE (actual art. 49 TFUE), la Generalitat de Catalunya va promoure l'aprovació de la Llei 18/2005, de 27 de desembre, sense eliminar les incompatibilitats amb l'article 43 TCE (actual, art. 49 TFUE) assenyalades per la Comissió. Segons aquesta, a més, va introduir noves restriccions a l'establiment de grans superfícies comercials. La Comissió va proporcionar una llista de restriccions específiques que es derivaven de la part normativa controvertida adoptada per la Comunitat Autònoma de Catalunya. Aquesta llista feia referència a:

- la prohibició d'implantar grans establiments comercials fora de la trama urbana consolidada d'un nombre limitat de municipis;
- els dimensionaments màxims per cada comarca i municipi¹⁴³;
- l'exigència d'un informe sobre el grau d'implantació, que era vinculant en cas de ser desfavorable i que havia de ser-ho sempre que s'excedís un determinat valor de quota de mercat;
- la manca de precisió dels criteris aplicats; i
- determinats aspectes del procediment de tramitació de les sol·licituds d'autorització, com ara el règim de silenci negatiu, la necessitat de recavar

¹⁴² Entre moltes d'altres, es poden citar les SSTJCE de 13 de juliol de 1993, *Commerzbank*, C-330/91; de 29 d'abril de 1999, *Royal Bank of Scotland*, C-311/97; 21 de setembre de 1999, *Saint-Gobain*, C-307/97; de 23 de febrer de 2006, *CLT-UFA*, C-253/03; de 13 de desembre de 2005, *Marks & Spencer*, C-446/03; de 24 de maig de 2007, *Holböck*, C-157/05.

¹⁴³ Segons la Comissió Europea la limitació era particularment severa en el cas dels hipermercats, ja que no es permetia la implantació de nous hipermercats en 37 de les 41 comarques catalanes. En les quatre comarques restants, únicament es permetia la implantació d'hipermercats en la que mesura que no absorbissin més del 9% del consum de productes d'ús quotidià o del 7% del consum de productes d'ús no quotidià. En aquestes quatre comarques, els dimensionaments màxims eren de 23.667 m², distribuïts en sis municipis.

l'opinió d'una comissió consultiva en la que participessin competidors dels sol·licitants, la imposició de taxes que no es corresponien amb el cost de tramitació o l'excessiva duració del procediment.

En aquest sentit, l'article 4.1 de la Llei 18/2005, en relació amb l'Annex del Decret 379/2006¹⁴⁴, disposava que:

“1. Els grans establiments comercials, individuals o col·lectius, només es poden implantar en les trames urbanes consolidades dels municipis que són capitals de comarca o que tenen una població superior als 25.000 habitants o assimilables per raó de fluxos turístics, d'acord amb les determinacions del Pla territorial sectorial d'equipaments comercials”.

Amb motiu de l'aprovació d'aquesta nova llei, la Comissió, el 4 de juliol de 2006, va enviar un nou requeriment complementari a l'Estat espanyol. En la seva resposta, aquest va negar el caràcter restrictiu, injustificat i desproporcionat de la normativa catalana sobre l'ordenació dels equipaments comercials. Tot i reconèixer que la normativa controvertida implicava determinades restriccions a la llibertat d'establiment, va sostenir que aquestes no constituïen cap discriminació, ni directa ni indirecta, basada en la nacionalitat. També s'afirmava que la normativa qüestionada estava justificada per raons d'interès general, en particular, la protecció dels consumidors, la protecció del medi ambient i l'ordenació del territori.

La Comissió, no satisfeta amb aquesta resposta, va elaborar el 23 d'octubre de 2007 un dictamen motivat, sol·licitant l'Estat espanyol que en el termini de dos mesos adaptés la mencionada normativa a les exigències de l'art. 43 TCE (actual art. 49 TFUE). En aquest cas, la resposta de l'Estat espanyol al mencionat dictamen va ser positiva i va informar la Comissió que modificaria la normativa, però no dins del termini de dos mesos exigits, sinó quan transposés dins l'ordenament jurídic espanyol la ja citada Directiva de Serveis.

¹⁴⁴ L'objectiu principal d'aquest Decret és la regulació del Pla Territorial Sectorial d'Equipaments comercials (PTSEC). L'objectiu general del PTSEC, tal com s'assenyala l'article primer del Decret és l'ordenació adequada de les implantacions comercials subjectes a llicència comercial, a fi d'assolir un nivell d'equipament comercial equilibrat entre les diferents formes de distribució i satisfer les necessitats de compra de les persones consumidores.

Puig que no es va adoptar cap mesura dins el termini fixat per la Comissió Europea, aquesta va interposar davant el TJUE el 16 de setembre de 2008 (Assumpte C-400/08) un recurs per incompliment de l'Estat espanyol de les seves obligacions derivades de l'art. 43 TCE (actual art. 49 TFUE), en imposar restriccions a l'establiment de grans superfícies comercials a Catalunya, resultants de la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç minorista; la Llei 18/2005, de 27 de desembre, d'equipaments comercials; i el Decret 378/2006, de 10 d'octubre, que desenvolupa la Llei 18/2005, afavorint així el sector del petit comerç en detriment dels grans establiments comercials.

Com ja hem manifestat, en sentència dictada el 24 de març de 2011 el TJUE s'ha pronunciat declarant que Espanya ha incomplert les obligacions que li incumbeixen en virtut de l'art. 43 TCE (actual art. 49 TFUE) en adoptar o mantenir l'art. 4.1 i 8 de la Llei 18/2005; els arts. 7 i 10.2 del annex de Decret 379/2006, pel qual s'aprova el Pla territorial sectorial d'establiments comercials; l'art. 6.2, paràgraf primer, de la Llei 7/1996, i els arts. 26, 31.4 i 33.2 del Decret 378/2006.

Aquesta sentència TJUE soluciona un recurs per incompliment iniciat per la Comissió. En aquests tipus de recursos el Tribunal investiga les al·legacions de les parts i dicta la sentència. Si es demostra que l'Estat membre acusat és culpable, com és el cas, aquest haurà d'aplicar mesures correctores immediatament. Si el Tribunal constata que l'Estat membre no ha acomplert la sentència, li podrà imposar una multa.

A efectes d'aquest treball, analitzarem únicament l'argumentació del TJUE segons la qual els articles referents al règim d'autoritzacions per a l'obertura d'una gran superfície comercial continguts a la Llei 18/2005, de 27 de desembre, d'equipaments comercials i a la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'Ordenació del Comerç Minorista, suposen una restricció injustificada a la llibertat d'establiment.

De l'articulat de la Llei 18/2005 s'extreu la necessitat d'una autorització administrativa prèvia pel Departament de Comerç de la Generalitat de Catalunya per tal de poder obrir una nova gran superfície comercial, a diferència dels petits i mitjans establiments comercials. No obstant això, l'obertura de mitjans establiments comercials sí que estava subjecte també a l'expedició d'una llicència comercial municipal.

Segons la Comissió Europea, aquesta limitació a l'obertura de grans establiments comercials suposava una restricció a la llibertat d'establiment garantida a l'art. 43 TCE (actual art. 49 TFUE), ja que afectava les possibilitats d'implantació de grans

establiments comercials al territori de la Comunitat Autònoma de Catalunya, tant d'operadors nacionals com d'operadors d'altres països membres de la Unió Europea, en la mesura que,, per exemple, el Pla territorial sectorial d'equipaments comercials prohibia l'obertura d'hipermercats a 37 de les 41 comarques catalanes.

Segons la doctrina consolidada del TJUE¹⁴⁵, l'art. 43 TCE (actual art. 49 TFUE) s'oposa a qualsevol mesura nacional que pugui obstaculitzar o fer menys atractiu l'exercici pels ciutadans de la Unió Europea de la llibertat d'establiment garantida al Tractat. En altres termes, estan prohibides totes les mesures adoptades per un Estat membre que puguin dificultar o afectar l'accés al mercat d'empreses d'altres Estats membres.

En aquest sentit, tal com afirma el TJUE, les disposicions normatives catalanes tenen com a efecte obstaculitzar l'exercici d'activitats comercials per empreses d'altres Estats membres en el territori de la Comunitat Autònoma de Catalunya, ja que aquestes mesures legals limiten l'obertura de grans superfícies comercials. A més, sempre segons el TJUE, aquestes mesures no estan justificades per raons imperioses d'interès general.

Encara que una determinada norma pugui estar fonamentada en alguna raó d'interès general, això no basta perquè el TJUE l'accepti com a una restricció justificada de la llibertat d'establiment. Es requereix també que les mesures adoptades per l'Estat membre en qüestió no vagin més enllà d'allò estrictament necessari per aconseguir el seu objectiu; és a dir, cal una proporcionalitat de les mesures adoptades amb la finalitat de la norma, i s'ha d'analitzar si aquest propòsit es pot assolir amb mesures menys restrictives per a la llibertat d'establiment. Per tant, és sempre necessari que aquestes mesures restrictives de la llibertat d'establiment justificades en raons d'interès general siguin adequades per garantir la realització de l'objectiu que persegueixen i no vagin més enllà del que és imprescindible per aconseguir aquesta finalitat.

Així mateix, el TJUE ha reconegut entre les raons imperioses d'especial interès que poden justificar una restricció a la llibertat d'establiment motius com la protecció del medi ambient (STJUE d'11 de març de 2010), l'ordenació del territori (STJUE d'1

¹⁴⁵ Veure, per exemple, les SSTJUE de 14 d'octubre de 2004 i de 21 d'abril de 2005.

d'octubre de 2009) i la protecció dels consumidors (STJUE de 13 de setembre de 2007). En canvi, els objectius de caràcter merament econòmic no poden constituir una raó d'imperiosa d'interès general (STJUE de 15 d'abril de 2010).

És necessari assenyalar que correspon a l'Estat membre que invoca una raó imperiosa d'interès general per justificar una restricció a la llibertat d'establiment demostrar que la seva normativa és apropiada i imprescindible per aconseguir l'objectiu legítim perseguit. Aquestes raons que poden ser invocades per un Estat membre per justificar una excepció al principi de llibertat d'establiment han d'anar acompanyades, com ja hem dit, d'un anàlisi de l'oportunitat i de la proporcionalitat de la mesura restrictiva adoptada, així com les dades precises que permetin corroborar la seva argumentació.

En relació amb la normativa sobre equipaments comercials qüestionada per la Comissió Europea, l'Estat espanyol va declarar que les mesures que es contemplaven a la legislació catalana sobre l'obertura de nous grans establiments comercials van ser adoptades per garantir la realització dels objectius d'ordenació del territori, de protecció del medi ambient i de protecció als consumidors. El TJUE considerarà, però, que les justificacions del govern espanyol per mantenir aquesta normativa no podien suposar una excepció al principi de llibertat d'establiment. Els motius al·legats, segons el parer del TJUE, ni eren suficients ni s'havien argumentat suficientment i, a més, no s'havien aportat dades bastants per justificar que les mesures adoptades per la normativa catalana controvertida eren necessàries per garantir l'ordenació del territori, la protecció del medi ambient i dels consumidors.

A més, i respecte dels requisits d'obtenció de la llicència necessària per a l'obertura de grans establiments comercials, la normativa controvertida imposava als poders públics l'obligació de prendre en consideració l'existència d'un equipament comercial en la zona corresponent i els efectes d'una nova implantació sobre l'estructura comercial d'aquesta zona. Així mateix, la normativa catalana els obligava a elaborar, en el marc del procediment de concessió de la llicència, un informe sobre el grau d'implantació del sol·licitant de la llicència al mercat. Mitjançant aquestes dues exigències, la concessió de la llicència se subjectava al respecte de determinats límits quant al grau d'implantació i a la repercussió sobre el comerç minorista existent. En ser aquestes consideracions de caràcter merament econòmic, el TJUE va assenyalar que aquelles disposicions normatives no podien constituir una raó imperiosa d'interès general que justificués una restricció com aquesta a la llibertat d'establiment.

En la nostra opinió, després d'efectuar un anàlisi del preàmbul de la Llei 18/2005 i del seu articulat, malgrat que existeixin raons justificatives –com s'explica a l'Exposició de Motius de la Llei– per limitar l'obertura dins el territori català de grans superfícies comercials, tal com preveien els criteris establerts al Pla territorial sectorial d'equipaments comercials, aquestes raons no justifiquen una clara restricció a l'exercici d'una de les llibertats fonamentals en què es basa la realització d'un veritable mercat interior de la Unió Europea, tal com entenen actualment aquesta llibertat les Institucions Comunitàries.

3. Adequació del Decret Llei 1/2009, de 22 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials al Dret comunitari

Com ja s'ha posat de manifest, actualment el Decret Llei 1/2009, de 22 de desembre, constitueix la normativa legal vigent sobre els equipaments comercials a Catalunya.

Aquest Decret Llei va ser aprovat per la Generalitat de Catalunya per tal d'adaptar la normativa catalana a les disposicions contingudes a la Directiva de Serveis. Una de les novetats més significatives d'aquesta nova regulació és la desaparició dels Plans Territorials Sectorials d'Equipaments Comercials. Segons alguns autors, aquests PTSEC s'haurien d'haver mantingut per evitar els riscos d'arbitrarietat i de discrecionalitat per part dels municipis¹⁴⁶.

Determinades previsions d'aquest Decret Llei poden ser qüestionables pel fet que plantegen requisits i exigències susceptibles de constituir restriccions injustificades a la llibertat d'establiment continguda actualment a l'art. 49 TFUE. Cal recordar aquí que el Decret Llei va ser aprovat pocs mesos abans que es dictés la sentència del TJCE de 24 de març de 2011 anteriorment exposada i que, per tant, no es van poder tenir en compte els seus pronunciaments.

En primer lloc, l'art. 9.3 del Decret Llei 1/2009 disposa que:

“Els mitjans establiments comercials i els grans establiments comercials només es

¹⁴⁶ En aquest sentit veure NOGUERA DE LA MUELA, B., “El impacto de la Directiva de Servicios sobre el sector del Comercio: en especial, el caso de Cataluña”, a *Revista de Administración Pública*, 2011, núm 184, pp. 265-266.

poden implantar a la trama urbana consolidada dels municipis de més de 5.000 habitants o assimilables a aquests o que siguin capital de comarca. Per reglament, s'han de concretar les característiques que han de concórrer per considerar un municipi com a assimilable a un de més de 5.000 habitants (...)”.

Aquest precepte continua limitant l'obertura de grans establiments comercials¹⁴⁷. Per una banda estableix un criteri discrecional, no justificat per una raó imperiosa d'especial interès públic, per limitar l'obertura de grans establiments comercials a la trama urbana consolidada, on el cost dels terrenys és molt més elevat. Per altra banda imposa, a més, una sèrie de requisits força estrictes, com per exemple que només es puguin implantar a pobles amb una població superior a 5.000 habitants. Aquestes exigències limiten la llibertat dels operadors econòmics, tant els domèstics com els d'altres Estats membres, a instal·lar les seves empreses al territori català de la forma que tinguin per més convenient als seus interessos. A més a més, aquesta nova normativa és encara més restrictiva de la llibertat d'establiment que la regulació anterior, ja que també impedeix l'obertura de mitjans establiments comercials en els pobles amb una població inferior a 5.000 habitants.

En segon lloc, l'art. 9.4 del mateix Decret Llei, utilitzant la mateixa fórmula que l'apartat precedent, disposa que els grans establiments comercials *territorials* només es podran implantar a la trama urbana consolidada dels municipis de més de 50.000 habitants. Segons el nostre punt de vista, aquest article també corre el perill de ser considerat pel TJUE com una restricció injustificada a la llibertat d'establiment, ja que limita, sense aclarir cap motiu concret d'imperiós interès general, la instal·lació d'aquests tipus d'establiments en territori català.

¹⁴⁷ L'art. 6 del Decret Llei 1/2009 estableix que són mitjans establiments comercials aquells establiments amb una superfície de venda igual o superior a 800 i inferior a 1.300 metres quadrats; són grans establiments comercials aquells amb una superfície igual o superior a 1.300 i inferior a 2.500 metres, i són grans establiments comercials territorials aquells establiments amb una superfície de venda igual o superior a 2.500 metres quadrats.

4. El nou Projecte de Llei del Govern de la Generalitat de Catalunya de promoció de l'activitat econòmica

Actualment, el govern de la Generalitat de Catalunya està elaborant tres projectes de llei de simplificació, d'agilitat i reestructuració administrativa, i de promoció de l'activitat econòmica que modifiquen normes relatives a l'àmbit agrari, industrial, comercial, turístic, cultural, etc. Aquests projectes, segons el govern, tenen diferents finalitats: aprimar la legislació; facilitar la competitivitat i productivitat en l'àmbit econòmic; afavorir la racionalització administrativa; i donar cabuda a aquelles iniciatives legislatives que preveuen limitades modificacions en l'articulat i que, per tant, comportarien un cost sobreafegit en el volum de tramitació parlamentària i, per aquest motiu, també es van separar de la tramitació dels Pressupostos de la Generalitat de Catalunya per 2011, al contrari del que s'havia previst inicialment. Aquests projectes de llei també són coneguts com la "Llei Òmnibus de Catalunya", ja que es preveu que es reformin unes 90 lleis de sectors diversos en una votació única.

Una de les modificacions que es volen realitzar i que és d'especial interès per a aquest treball és la reforma d'alguns articles del Decret Llei 1/2009, de 22 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials. El Projecte de Llei de promoció de l'activitat econòmica¹⁴⁸ té la intenció de modificar l'art. 6.1.b), l'art. 7.2.a), els arts. 9.3 i 9.4, l'art. 14.1.b), l'art. 17.3, l'art. 18, l'art. 31.1, i la Disposició Addicional 11^a, i d'afegir-hi dues Disposicions Addicionals més.

Les modificacions que es preten realitzar no afecten articles rellevants de la normativa afectada i tan sols afegixen alguna especificació o aclariment més a algun article, sense adaptar el Decret Llei a les exigències de la sentència del TJUE de 24 de març de 2011. S'està desaprofitant així una ocasió per, o bé suprimir les restriccions establides, o bé, si es considera necessari mantenir-les, introduir justificacions suficients i proporcionades, d'acord amb la jurisprudència del TJUE.

En aquest estat de coses, si no es modifica la normativa vigent en un sentit o en un altre, és possible que es doni alguna de les situacions següents. En primer lloc, pot succeir que la Comissió Europea, o un altre legitimitat per fer-ho, torni a qüestionar la

¹⁴⁸ Projecte de Llei de promoció de l'activitat econòmica. Disponible a: http://www20.gencat.cat/docs/Departament_de_la_Presidencia/Departament/disposicions_tramitacio/pl_promocio_activitat_economica.pdf (consultat per darrera vegada: 28 d'agost de 2011).

normativa catalana i presenti un nou recurs d'incompliment davant el TJUE. Una altra possibilitat és que, en ocasió d'haver d'aplicar aquesta regulació, un jutge d'algun Tribunal de Justícia català plantegi davant del TJUE una qüestió prejudicial si considera que els preceptes abans mencionats del Decret Llei poden ser incompatibles amb les disposicions comunitàries, en concret amb la llibertat d'establiment continguda a l'art. 49 TFUE. Val a dir que la qüestió prejudicial constitueix una de les peces més importants del sistema de control judicial establert pel Dret comunitari i està regulada a l'art. 267 TFUE (ex art. 234 TCE).

La tècnica de les qüestions prejudicials constitueix un instrument molt útil dins d'un model d'organització jurisdiccional com el comunitari, de caràcter descentralitzat i basat en el principi de cooperació en l'aplicació ordinària i majoritària de les normes de la Unió Europea. En primer lloc, és necessari assenyalar que el jutge natural del Dret comunitari és el jutge nacional. En efecte, sempre que un ciutadà considera que d'una norma de Dret comunitari se'n deriva un dret al seu favor que ha estat vulnerat, l'òrgan jurisdiccional a què ha d'acudir per obtenir la tutela corresponent és el jutge competent de l'Estat membre. Serà aquest jutge qui interpretant i aplicant la norma comunitària resoldrà el cas concret. Ara bé, el jutge pot trobar-se amb dos problemes: que consideri que la norma comunitària és contrària a una altra norma comunitària de major rang, o bé que tingui dubtes sobre la manera com s'ha d'interpretar la norma comunitària. En el primer dels casos, i atès que no pot anul·lar una norma de Dret comunitari, té a la seva mà la possibilitat d'elevat una consulta al TJUE a través del mecanisme de la qüestió prejudicial de validesa, d'ofici o a instància de part. En el segon cas, disposa de la qüestió prejudicial d'interpretació, que té la mateixa finalitat i estructura. Així i tot, en consonància amb la distribució de funcions entre el TJUE i els jutges nacionals, el Tribunal es limita a interpretar les normes comunitàries i mai procedeix a la seva aplicació al cas concret, ja que aquesta tasca és exclusiva de l'òrgan judicial nacional que coneix del litigi principal en el marc del qual s'ha suscitat la qüestió prejudicial. Les qüestions prejudicials únicament poden ser plantejades pels òrgans jurisdiccional, ja que el mecanisme prejudicial és un sistema de cooperació entre el jutge nacional i el TJUE. El procediment judicial no té caràcter contradictori i es permet que hi presentin observacions les parts del litigi principal, les institucions comunitàries, els Estats membres interessats i, en algunes ocasions, Estats tercers, en un termini de dos mesos. Les sentències prejudicials vinculen amb autoritat de cosa jutjada el jutge que va plantejar la qüestió, qui ha d'aplicar la norma comunitària de conformitat amb la interpretació donada pel TJUE.

5. Conclusions

1. El TJUE, mitjançant la sentència de 24 de març de 2011, ha considerat que els preceptes de la Llei 18/2005, de 27 de desembre que regulen els grans establiments comercials, constitueixen una restricció de la llibertat d'establiment, ja que aquesta normativa té com a efecte obstaculitzar i fer menys atractiu l'exercici de les activitats d'operadors econòmics d'altres Estats membres en el territori de la Comunitat Autònoma de Catalunya, afectant així el seu establiment al mercat espanyol. No obstant això, el TJUE recorda que una restricció de la llibertat d'establiment pot estar justificada per raons imperioses d'interès general, sempre i quan siguin adequades per garantir la realització del objectiu que persegueixen i no vagin més enllà del que és necessari per aconseguir aquest objectiu. Entre aquestes raons imperioses figuren la protecció al medi ambient, l'ordenació del territori i la protecció dels consumidors. En canvi, els objectius de caràcter merament econòmic no poden constituir una raó imperiosa d'interès general.
2. Sobre les limitacions relatives a la situació territorial i la mida dels grans establiments comercials, el TJUE ha declarat que l'Estat espanyol ha incomplert les obligacions que li incumbeixen en virtut del principi de llibertat d'establiment recollit a l'art. 43 TCE (actual art. 49 TFUE) per haver adoptat i mantingut en vigor: la prohibició de la implantació de grans establiments comercials fora de la trama urbana consolidada de determinats municipis; la limitació de la implantació de nous grans establiments comercials a les comarques on l'oferta comercial existent no es considera excessiva; i l'exigència que aquestes noves superfícies comercials no absorbeixin més del 9% del consum de productes d'ús quotidià o del 7% del consum de productes d'ús no quotidià.

Si bé és cert que les restriccions relatives a l'emplaçament i la mida dels grans establiments comercials poden semblar mitjans adequats per aconseguir els objectius d'ordenació del territori i de protecció del medi ambient, com va invocar l'Estat espanyol, el TJUE ha declarat que Espanya no ha exposat dades suficients per explicar per quins motius aquestes restriccions són necessàries per aconseguir els objectius perseguits. Per tant, tenint en compte

aquesta manca d'explicacions i la significativa repercussió de les limitacions examinades sobre les possibilitats d'obrir grans establiments comercials al territori de Catalunya, el TJUE considera que aquestes restriccions no estan justificades.

3. L'actual Decret Llei 1/2009, de 22 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials segueix sent incompatible amb la llibertat d'establiment continguda a l'art. 49 TFUE, ja que segueix les línies traçades per l'anterior normativa d'ordenació d'equipaments comercials a Catalunya. Cal recordar que aquest Decret Llei va ser promulgat abans que es dictés la sentència TJCE de 24 de març de 2011. No obstant això, el Projecte de Llei de promoció de l'activitat econòmica del Govern de la Generalitat de Catalunya, que preveu modificar alguns articles del Decret Llei 1/2009, tampoc s'adapta al pronunciament realitzat pel TJUE i continua violant la llibertat d'establiment continguda a l'art. 49 TFUE.

VIII. L'IMPOST CATALÀ SOBRE GRANS SUPERFÍCIES COMERCIALS

1. Regulació legal

L'Impost sobre Grans Superfícies Comercials (en endavant, IGEC) va ser establert per la Generalitat de Catalunya mitjançant la Llei 16/2000, de 29 de desembre (en endavant, LIGEC). A través del Decret 342/2001, de 24 de desembre, es va aprovar el reglament d'aquest impost (en endavant, RIGEC).

La Llei 1/1997, de 24 de març, d'equipaments comercials a Catalunya ja preveia la possibilitat de crear tributs propis amb la finalitat de fomentar la modernització dels equipaments comercials a Catalunya i desenvolupar plans d'actuació de diferents tipus a les àrees afectades per l'establiment de nous grans equipaments comercials. En aquest sentit, a la disposició addicional segona de la Llei 3/2000, de 19 de maig, de Pressupostos de la Generalitat de Catalunya per l'any 2010, fent ús de la previsió establerta a l'art. 15 de la Llei 1/1997, de 24 de març, el Parlament va encomanar al Govern la presentació d'un estudi i un projecte de llei sobre l'establiment d'un tribut que repercutís en les despeses i les inversions originades per les grans superfícies comercials. Finalment, mitjançant la Llei 16/2000, de 29 de desembre, es va crear aquest impost, el mateix dia que es promulgà la Llei 17/2000, de 29 de desembre, d'equipaments comercials.

Aquesta iniciativa va ser seguida per altres Comunitats Autònomes com ara Navarra, que va aprovar la Llei Foral 31/2001, de 17 de novembre, i Astúries, que va establir aquest impost mitjançant la Llei 15/2002, de 27 de desembre.

El President del Govern va presentar el 28 de març de 2001 un recurs d'inconstitucionalitat contra la LIGEC i al seu moment el Tribunal Constitucional va acordar la suspensió de l'aplicació de la llei. Poc després, mitjançant l'Aute 189/2001, de 3 de juliol, el mateix Tribunal va aixecar-ne la suspensió temporal. Actualment, la LIGEC, així com les altres lleis autonòmiques citades que regulen impostos equivalents, estan a l'espera del pronunciament del Tribunal Constitucional sobre la seva adequació als principis constitucionals que ha de respectar la creació de qualsevol figura impositiva i al bloc de constitucionalitat format per la CE, els Estatuts d'Autonomia i la LOFCA, al qual han d'ajustar-se els impostos autonòmics. A manca de pronunciament del Tribunal Constitucional, la LIGEC segueix vigent.

Un dels motius principals pels quals va ser presentat aquest recurs d'inconstitucionalitat, com veurem detalladament, és que la Comunitat Autònoma de Catalunya, suposadament, no ha respectat el límit que li imposa l'art. 6.3 LOFCA, ja que l'impost creat recau sobre una matèria que la legislació de règim local reserva a les Corporacions Locals i no s'han establert les mesures de compensació o coordinació que aquest mateix precepte de la LOFCA exigeix.

2. Objecte de l'IGEC: La seva naturalesa extrasfiscal

L'IGEC, tal com assenyala l'art. 2 LIGEC, grava la singular capacitat econòmica que posseeixen els grans establiments comercials, per causa de la seva posició dominant al sector i el cost de les externalitats negatives al territori i al medi ambient que pot provocar l'establiment de grans superfícies comercials a les perifèries urbanes.

Segons el Preàmbul de la LIGEC, la implantació d'explotacions comercials de gran superfície produeix un impacte negatiu a l'equilibri i l'ordenació territorial a Catalunya, tant perquè solen comportar la construcció de noves infraestructures viàries en les proximitats dels centres comercials, com per l'increment del nombre total de desplaçaments que generen degut al fet que normalment aquestes grans superfícies es situen a les zones perifèriques de les ciutats. Aquestes circumstàncies provoquen que s'utilitzi l'automòbil particular per accedir a aquestes centres, i augmentin així els índexs de pol·lució atmosfèrica i la saturació periòdica de la circulació. A causa d'aquestes externalitats, les administracions públiques han de construir accessos i vials, intensificar les tasques de manteniment de la xarxa viària a causa de la seva sobreutilització i crear xarxes de transport públic per arribar a aquests centres comercials, entre d'altres. Els costos de totes les actuacions els suporten les administracions públiques i no les empreses privades que les provoquen, que per tant no internalitzen els efectes negatius ni contribueixen de manera específica a sostenir aquestes despeses públiques que les actuacions han provocat.

Per altra banda, les empreses titulars de grans superfícies comercials es beneficien del cost del sòl, ja que el preu d'aquest és inferior a les perifèries que als nuclis urbans. A més, tenen una singular capacitat econòmica que es posa de manifest a través de diferents circumstàncies, no només l'ocupació de grans extensions de terrenys, que és en si un indicador, sinó també la posició d'aquests grans establiments dins el sector comercial, que facilita un augment notori del seu volum d'operacions i

provoca una situació dominant. Tal com ja s'ha reiterat, és constatable també l'existència d'un sobrebenefici d'aquestes entitats en tant que no assumeixen el cost de les externalitats negatives que provoquen sobre el medi ambient, el territori i la distribució comercial.

Segons s'assenyala a l'Exposició de motius de la LIGEC, el tribut creat per la normativa catalana té la naturalesa jurídica d'impost amb un caràcter marcadament extrafiscal. Els impostos extrafisicals es caracteritzen perquè la seva finalitat essencial no és recaptatòria sinó que són utilitzats com a instruments al servei d'altres finalitats, de caràcter econòmic, social o d'altre tipus, com ara preservar el medi ambient, l'estalvi d'energia, etc. La utilització d'impostos amb fins extrafisicals es planteja així com una alternativa a l'ús d'altres formes d'intervenció administrativa. No obstant això, la CE no els menciona ni es refereix en cap moment a la possibilitat de crear impostos amb aquesta finalitat extrafiscal. En canvi, sí estan expressament previstos al segon paràgraf de l'art. 2.1 LGT: *“Los tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución”*. En la seva configuració, els tributs extrafisicals han d'ajustar-se als principis constitucionals tributaris que regeixen qualsevol figura impositiva, és a dir, els principis de capacitat econòmica, igualtat, generalitat, progressivitat i no confiscatorietat regulats a l'art. 31 CE.

A més, tal com va manifestar aviat el Tribunal Constitucional a la seva sentència 37/1987, de 26 de març, les Comunitats Autònomes poden establir tributs de caràcter primordialment extrafiscal sempre i quan es desenvolupin dins el marc de competències assumides per aquestes i respectin les exigències derivades directament de l'art. 31 CE, de la LOFCA i dels respectius Estatuts d'Autonomia, és a dir, l'anomenat bloc de constitucionalitat.

Així, l'establiment d'un tribut amb aquest caràcter extrafiscal, com és l'IGEC, requereix la concurrència en la Comunitat Autònoma d'un doble títol habilitant: per una banda, la corresponent competència tributària, que s'analitzarà més endavant, i per l'altra, la competència material corresponent a l'objecte i finalitat del tribut, que ara examinarem.

Per fonamentar l'establiment de l'IGEC com a tribut extrafiscal, la Generalitat de Catalunya es basa en tres títols competencials: l'ordenació del territori i urbanisme; la protecció del medi ambient; i la protecció del comerç interior. Aquests títols competencials estan atribuïts a la Comunitat Autònoma, respectivament, als arts. 9.9,

101.6 i 121.5 de l'EAC. Malgrat la indiscutible concurrència d'aquestes competències materials, alguns autors hi han realitzat objeccions¹⁴⁹. En aquest sentit, apunten que l'IGEC no pot tenir justificació en la competència sobre el comerç interior, ja que la Generalitat de Catalunya “carece de las necesarias competencias sustantivas en materia de defensa de la competencia para adoptar cualquier medida estructural o de comportamiento que pretenda imponerse a los operadores económicos para evitar que alcancen una posición de dominio en el mercado o que abusen de ella”. Així, “resulta cuestionable una medida que fomenta un determinado modelo comercial basado en el pequeño comercio minorista y que penaliza cualquier estructura empresarial que se aleje de este esquema mediante un sobregavamen que resulta contrario a la propia libertad de empresa y a las premisas del principio de igualdad”. Altres autors, en canvi, consideren que l'IGEC no planteja cap problema en relació amb les competències materials, ja que la Generalitat de Catalunya té atribuïdes estatutàriament les competències exclusives corresponents a l'ordenació del territori, sobre la matèria comerç interior i, en el marc que estableixi la legislació bàsica de l'Estat, sobre protecció del medi ambient¹⁵⁰.

Arribats a aquest punt de l'estudi, és imprescindible, a efectes d'analitzar la compatibilitat d'aquest impost amb la Constitució Espanyola i amb la LOFCA, examinar si la finalitat extrafiscal que aquest impost assegura tenir és efectiva i real.

Segons el preàmbul de la Llei 16/2000, de 29 de desembre, la finalitat de l'IGEC és corregir i compensar l'impacte territorial i mediambiental que pot tenir la concentració de grans superfícies comercials. A més, els establiments establerts a grans superfícies comercials gaudeixen d'una posició de preeminència dins el mercat que els permet augmentar la seva competitivitat respecte al petit i mitjà comerç, que tenen dificultats a l'hora de mantenir la seva quota de mercat davant els avantatges que suposen per al consumidor els grans establiments comercials. En aquest sentit, l'impost, a més de

¹⁴⁹ En aquest sentit consulteu, entre d'altres, CASANELLAS CHUECOS, M., “Reflexiones en torno a la previsible declaración de inconstitucionalidad del impuesto catalán sobre grandes establecimientos comerciales”, a *Noticias de la Unión Europea. Ejemplar dedicado a: La tributación medioambiental en Cataluña*, 2010, núm. 308, pp. 27-35, p. 32 i ss. i GRAELLS SÁNCHEZ, A., “La constitucionalidad o inconstitucionalidad del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales (IGEC)”, a Marcos, ,F. i Sánchez Suárez, ,F. (Dirs.), *Los Impuestos sobre los Grandes Establecimientos Comerciales (IGEC). Un análisis jurídico y económico*, Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 19-78, p. 67.

¹⁵⁰ Així ho afirmen ZORNOZA PÉREZ, J. i RUIZ ALMENDRAL, V., “El impuesto sobre grandes establecimientos comerciales. Análisis constitucional”, a *Nueva Fiscalidad*, 2004, núm. 10, pp. 9-88, p. 32.

prevenir els costos derivats de l'impacte territorial i mediambiental de l'establiment d'aquestes grans superfícies, té com a objectiu reequilibrar la posició de competitivitat entre els comerços integrats a la trama urbana i les grans superfícies comercials. Alguns autors afirmen que a l'Exposició de Motius de la LIGEC no resulta fàcil discernir-hi una finalitat clara i homogènia¹⁵¹. A més, cal dir que els ingressos obtinguts a través de l'impost, element de justificació de la finalitat no recaptatòria i eminentment extrafiscal, són ingressos afectats al foment de mesures per a la modernització del comerç urbà a Catalunya i al desenvolupament de plans d'actuació d'àrees afectades pels emplaçaments de grans superfícies comercials (art. 3 LIGEC).

No obstant això, alguns autors consideren que l'IGEC no té aquest caràcter extrafiscal, ja que perquè un tribut tingui aquesta naturalesa haurà d'incloure mesures que permetin atenuar el seu import en funció del comportament del subjecte passiu. És a dir, la creació d'un tribut veritablement extrafiscal haurà d'establir un sistema de penalització de les conductes o activitats que es pretengui eliminar per considerar-les contraries a l'interès públic, de manera que qui incompleixi el mandat pagui més, i qui compleixi aquests criteris de conducta no quedi subjecte al tribut o hi estigui en una mesura mínima¹⁵². Seguint aquests arguments, com també ha remarcat el Tribunal Constitucional en algunes ocasions, i com tot seguit analitzarem en tractar de la STC 37/1987, de 26 de març i la STC 289/2000, de 11 de novembre, es podria afirmar que els IGEC no tenen el caràcter extrafiscal descrit, ja que les lleis reguladores d'aquest impost, entre aquestes la catalana, no contemplen mesures reductores suficients en el cas que una concreta gran superfície comercial prengui mesures d'internalització de determinades despeses, com per exemple, per evitar l'impacte mediambiental. En aquest aspecte, la Llei catalana reguladora de l'IGEC preveu únicament una

¹⁵¹ Veure entre d'altres, ZORNOZA PÉREZ, J. i RUIZ ALMENDRAL, V., "El impuesto sobre grandes establecimientos comerciales. Análisis constitucional", *cit.*, pp. 12 i ss. Aquests autors, a més, afirmen que es poden identificar fins a quatre objectius que persegueix l'establiment de l'IGEC: el primer seria la protecció del petit i mitjà comerç enfront dels grans establiments; el segon seria reduir l'impacte que la implantació d'explotacions comercials produeix (com per exemple, l'increment del nombre total de desplaçaments que generen); el tercer atén a la major contaminació atmosfèrica que es produeix perquè l'accés a aquests centres normalment es realitza utilitzant els automòbils; i en quart i últim lloc, l'establiment del tribut obeeix també a la necessitat d'incrementar les tasques de manteniment de la xarxa viària a causa de la sobre utilització a la que està sotmesa.

¹⁵² Vid. entre d'altres, GRAELLS SÁNCHEZ, A.: "La constitucionalidad o inconstitucionalidad del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales (IGEC)", *cit.*, pp. 23 i ss. i SARTORIO ALBALAT, S., "Aspectos Generales del Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales", a AA.VV., *El nuevo impuesto sobre grandes superficies comerciales (comentarios prácticos a la legislación catalana, con referencia a su equivalente navarro)*, Barcelona, J.M. Bosch Editor, 2002, pp. 18 i ss.

bonificació: s'estableix una bonificació del 40% per als grans establiments als quals s'accedeixi, o bé amb tres mitjans de transport públic o més, diferents al vehicle privat, o bé amb dos mitjans de transport públic, a més del vehicle privat, sempre i quan l'establiment estigui situat en un municipi de fins a 50.000 habitants no integrat a l'àmbit d'actuació de l'Autoritat de Transport Metropolità. Segons l'art. 14 RIGEC es consideren mitjans de transport públic el taxi, el ferrocarril, el metro, el tramvia i els autobusos o autocars subjectes a concessió administrativa.

La STC 289/2000, de 30 de novembre, va declarar inconstitucional l'Impost balear sobre les instal·lacions que incideixin sobre el medi ambient (IBIIMA), creat per la Llei del Parlament de les Illes Balears 12/1991, de 20 de desembre. Tot i que aquest impost autoproclamava tenir una finalitat extrafiscal protectora del medi ambient, de fet no gravava directament l'activitat contaminant, sinó la titularitat d'unes determinades instal·lacions¹⁵³. Això ho feia en funció dels ingressos bruts que obtenia el subjecte titular de les esmentades instal·lacions, sense cap referència a la seva capacitat de contaminar. Basant-se en aquesta consideració, el Tribunal Constitucional va declarar que no es tractava d'un impost de naturalesa extrafiscal i el va declarar inconstitucional per raons que es veuran amb detall més endavant.

En canvi, el Tribunal Constitucional, mitjançant la sentència 37/2987, de 26 de març, declarà la constitucionalitat de l'Impost andalús sobre terres infrautilitzades creat per la Llei del Parlament d'Andalusia 8/1984, de 3 de juliol, de reforma agrària. Segons l'alt Tribunal, aquest impost no es limitava a gravar la titularitat dels béns afectats, sinó la seva "infrautilització", ja que es podia evitar el pagament d'aquest impost si es treballaven les terres aptes per al cultiu i se n'obtenia un rendiment mínim fixat a la llei. Així doncs, es tractava d'un impost creat amb la finalitat, no d'establir una nova font d'ingressos públics amb fins fiscals, sinó de dissuadir els titulars de deveses i terres aptes per al cultiu però infrautilitzades de l'incompliment de les obligacions inherents a

¹⁵³ L'art. 2 de la Llei del Parlament de les Illes Balears 12/1991, de 20 de desembre estableix que: "constitueix el fet imposable de l'impost la titularitat pel subjecte passiu, en el moment de l'esdevinc, dels elements patrimonials situats en el territori de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears que es trobin afectes a la realització de les activitats que integren l'objecte del tribut". Així, l'art.1.2 d'aquesta llei considerava com a elements patrimonials afectes "qualsevol tipus d'instal·lacions i estructures que es destinin a les activitats de producció, emmagatzematge, transformació, transport efectuat per elements fixos i subministrament d'energia elèctrica i de carburants i combustibles solguts, líquids o gasosos, així com a les de comunicacions telefòniques o telemàtiques".

la funció social de la propietat de la terra, i en sentit positiu, d'estimular-los perquè obtinguessin de les seves propietats els rendiments econòmics i socials que els eren legalment exigibles. Aquesta és la diferència clau amb l'IBIIMA balear, que no contemplava cap instrument dirigit a la consecució de la finalitat que deia perseguir, com podia ser estimular actuacions protectores del medi ambient i dissuadir de la realització de conductes nocives de l'entorn ecològic on es desenvolupava l'activitat.

A aquesta mateixa conclusió es podria arribar en relació amb l'IGEC. Aquest impost creat per la normativa catalana no contempla instruments suficients per aconseguir les finalitats que li atribueix la LIGEC, com són la protecció al territori, al medi ambient i a la xarxa de comerç urbà, encara que com s'exposarà als següents apartats, la consideració de l'IGEC com a impost sense naturalesa extrafiscal no és motiu suficient per declarar-lo inconstitucional, ja que no grava el mateix fet imposable que d'altres impostos estatals o locals.

3. Fet imposable de l'IGEC

En primer lloc, constitueix l'aspecte material del fet imposable de l'IGEC la utilització de grans superfícies amb finalitats comercials a causa de l'impacte que aquestes poden ocasionar al territori, al medi ambient i a la trama de comerç urbà al territori català (art. 4 LIGEC).

Es consideren grans establiments comercials els dedicats a la venda al detall amb una superfície de venda igual o superior als 2.500 metres quadrats¹⁵⁴. En aquest sentit, l'article tercer del RIGEC estableix que *“la superfície de venda és la superfície total dels llocs on s'exposen les mercaderies amb caràcter habitual i permanent, o destinats a aquesta finalitat amb caràcter eventual o periòdic i als quals pot accedir la clientela per efectuar les compres; els espais interns destinats al trànsit de persones; la superfície de la zona de caixes; la compresa entre aquesta zona i les portes de sortida i les dedicades a activitats de prestació de serveis, i l'ocupada per les persones venedores darrere el taulell, a la qual no té accés el públic”*.

En segon lloc, l'aspecte espacial del fet imposable, com no podria ser d'una altra

¹⁵⁴ Es troben exemptes del pagament d'aquest impost les grans superfícies dedicades a la jardineria, a la venda de vehicles, de materials per a la construcció, i de maquinària i subministres industrials (art. 5 LIGEC).

manera en tractar-se d'un impost autonòmic, és tot el territori de Catalunya (art.1.2 LIGEC).

En tercer lloc, tal com s'estableix als arts. 12 i 13 LIGEC, l'aspecte temporal del fet imposable coincideix amb l'any natural, de manera que aquest impost es merita el 31 de desembre, llevat casos d'obertura o clausura d'establiments en dates diferents.

I en quart i últim lloc, l'aspecte quantitatiu del fet imposable es delimita a través de la superfície total del gran establiment comercial individual, aplicant tota una sèrie de coeficients i un tipus de gravamen de 17,429 euros per metre quadrat. Amb tot, la LIGEC preveu també una sèrie bonificacions, abans descrites, que poden disminuir la quota tributària a satisfer.

4. El poder tributari de les Comunitats Autònomes i els seus límits

Les Comunitats Autònomes tenen constitucionalment reconegut el dret a crear els seus propis tributs (art. 133.2 CE), sempre i quan es respectin els límits establerts a la Constitució i a la LOFCA. A més, la CE reconeix a les Comunitats Autònomes als seus arts. 137 i 156 autonomia per a la gestió dels seus respectius interessos i específicament autonomia financera.

Un dels principals límits del poder tributari de les Comunitats Autònomes és el mandat contingut a l'art. 6 LOFCA, que recull la prohibició de doble imposició, també anomenada prohibició d'equivalència. La STC 242/2004, de 16 de desembre (FJ 6è), entre d'altres, assenyala que: *"(...) pues la única prohibición de doble imposición en materia tributaria que se encuentra expresamente recogida en el bloque de la constitucionalidad viene establecida en el art. 6 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) y garantiza que sobre los ciudadanos no pueda recaer la obligación material de pagar doblemente [al Estado y a las Comunidades Autónomas, o a las entidades locales y a las Comunidades Autónomas] por un mismo hecho imponible"*. En aquest sentit, l'apartat segon de l'art. 6 LOFCA disposa que els tributs que estableixin les Comunitats Autònomes no podran recaure sobre fets imposables ja gravats per l'Estat. L'apartat tercer del mateix article afirma que els tributs establerts per les Comunitats Autònomes tampoc podran recaure sobre fets imposables gravats pels tributs locals, encara que sí que podran establir i gestionar tributs sobre les matèries que la legislació de Règim Local reservi a les Corporacions

Locals, sempre i quan les Comunitats Autònomes estableixin les mesures de compensació adequades a favor dels ens locals.

No obstant això, reiterada jurisprudència del Tribunal Constitucional ha afirmat que: *“el art. 6.2 de la LOFCA no tiene por objeto impedir a las Comunidades Autónomas que establezcan tributos propios sobre objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por el Estado, porque, habida cuenta de que la realidad económica en sus diferentes manifestaciones está toda ella virtualmente cubierta por tributos estatales, ello conduciría (...) a negar en la práctica la posibilidad de que se creen, al menos, por el momento, nuevos impuestos autonómicos. Lo que el art. 6.2 prohíbe, en sus propios términos, es la duplicidad de hechos impositivos, estrictamente”*. (STC 37/1987, de 26 de març, FJ 14è). Així doncs, el Tribunal Constitucional ha realitzat una interpretació restrictiva de l'art. 6.2 LOFCA per tal de no limitar de manera absoluta el poder tributari de les Comunitats Autònomes, prohibint només que les Comunitats Autònomes estableixin tributs amb fets imposables idèntics als dels tributs de l'Estat. Aquesta prohibició d'equivalència, segons una part de la doctrina, es limita a establir un principi regulador de les relacions entre diferents nivells de govern, amb la finalitat d'impedir que les fonts de tributació assignades a un titular de potestats tributàries puguin ser buidades per altres titulars de potestats.

La redacció actual de l'art. 6.3 LOFCA va ser introduïda per l'art. 3 de la Llei Orgànica 3/2009, de 18 de desembre, de modificació de la LOFCA. Fins aquesta modificació la redacció de l'art. 6.3 LOFCA establia que:

“Las Comunidades Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de régimen local reserve a las Corporaciones Locales, en los supuestos en que dicha legislación lo prevea y en los términos que la misma contemple. En todo caso, deberán establecerse las medidas de compensación o coordinación adecuadas a favor de aquellas Corporaciones, de modo que los ingresos de tales Corporaciones Locales no se vean mermados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro”.

La redacció actual de l'art. 6.3 LOFCA assenyala que:

“Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos impositivos gravados por los tributos locales. Las Comunidades Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de Régimen Local reserve a las Corporaciones locales. En todo caso, deberán

establecerse las medidas de compensación o coordinación adecuadas a favor de aquellas Corporaciones, de modo que los ingresos de tales Corporaciones Locales no se vean mermados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro”.

Com s'observa, la redacció anterior prohibia que les Comunitats Autònomes establissin tributs sobre matèries imposables reservades a les entitats locals excepte en alguns supòsits establerts expressament en la legislació de règim local, i sempre i quan les Comunitats Autònomes compensessin, per aquesta pèrdua d'ingressos, els ens locals. Per contra, la redacció actual de l'art. 6.3 LOFCA tan sols prohibeix que les Comunitats Autònomes estableixin tributs amb el mateix fet imposable que els tributs locals.

El Tribunal Constitucional ha reiterat en múltiples sentències¹⁵⁵ que el “fet imposable” és un concepte estrictament jurídic que, en atenció a determinades circumstàncies, la llei fixa en cada cas per configurar cada tribut i la realització del qual origina el naixement de l'obligació tributària. És a dir, és l'acte o pressupost previst per la llei la realització del qual, en exterioritzar una manifestació de capacitat econòmica, provoca el naixement d'una obligació tributària. Per contra, el terme “matèria imposable” s'ha d'entendre com tota font de riquesa, renda o qualsevol altre element de l'activitat econòmica que el legislador decideixi sotmetre a imposició. Això té com a conseqüència que el terme “matèria imposable” té un contingut més ampli que el corresponent al concepte “fet imposable”. Per tant, la redacció anterior limitava més el poder tributari autonòmic que la redacció actual, ja que les Comunitats Autònomes no podien establir tributs sobre qualsevol de les matèries imposables reservades als ens locals per la legislació de règim local i la normativa reguladora de les Hisendes Locals.

Com ja s'ha assenyalat abans a l'apartat 2 anterior d'aquest mateix epígraf, el Tribunal Constitucional va declarar inconstitucional l'IBIIMA precisament perquè gravava matèries imposables reservades a les Corporacions Locals, cosa prohibida per la redacció llavors vigent de l'art. 6.3 LOFCA. La STC 289/2000, de 30 de novembre, va examinar l'equivalència entre els fets i les bases imposables de l'IBI i el IBIIMA. La conclusió va ser que, encara que els fets imposables es definien de manera diferent i les bases imposables utilitzaven criteris de valoració també desiguals, ambdós tributs requereien sobre la titularitat de béns immobles, en concret sobre el seu valor. Donat

¹⁵⁵ Entre d'altres, a les SSTC 289/2000, de 30 de novembre (FJ 4t), 37/1987, de 26 de març (FJ 14è) i a la 186/1993, de 7 de juny (FJ 4t).

que aquesta riquesa és gravada per l'IBI, es tractava d'una matèria reservada a les Corporacions Locals sobre la qual les Comunitats Autònomes no podien incidir, llevat que això estigués autoritzat per la legislació de règim local¹⁵⁶.

Per tant, amb la modificació de la LOFCA que s'ha descrit, es prohibeix expressament que les Comunitats Autònomes puguin establir tributs amb el mateix fet imposable que els tributs locals. En aquest sentit, s'ha de fer extensiva la jurisprudència del Tribunal Constitucional relativa a les diferències entre fet imposable i matèria imposable desenvolupada sobre l'apartat 2 de l'art. 6 LOFCA respecte al nou contingut de l'art. 6.3 LOFCA. El que es prohibeix ara és que les Comunitats Autònomes estableixin tributs amb fets impossibles idèntics als dels tributs locals, però no s'impedeix taxativament que es creïn tributs sobre matèries impossibles reservades a les Corporacions locals, sempre que, això sí, s'estableixin les necessàries mesures de coordinació o compensació.

Un cop determinada la finalitat dels apartats 2 i 3 de l'article 6 LOFCA, –la prohibició d'equivalència–, és necessari examinar si existeix equivalència entre l'IGEC i algun tribut estatal o local, i el paper de la finalitat extrafiscal de l'impost que estableix el legislador català.

A. POSSIBLE EQUIVALÈNCIA DEL L'IGEC AMB L'IAE

Com ja hem manifestat, per examinar l'equivalència entre dos tributs cal comparar tots els elements i aspectes del fet imposable.

En aquest sentit, el fet imposable de l'IGEC està constituït per la titularitat i utilització de grans superfícies amb finalitats comercials. Partint d'aquesta descripció, sembla que els impostos amb què pot guardar major similitud són: l'Impost sobre el Patrimoni (IP), l'Impost sobre Béns Immobles (IBI) i l'Impost sobre Activitats Econòmiques (IAE). Atès que els dos primers només recauen sobre el patrimoni, sobre la titularitat d'algun bé, i no tenen en compte l'exercici de cap activitat empresarial, no cal entrar a estudiar amb profunditat la possible equivalència del IGEC amb l'IP i amb l'IBI, ja que que la conclusió seria negativa. Per tant, analitzarem la possible equivalència entre els fets impossibles de l'IGEC i de l'IAE.

¹⁵⁶ Per aprofundir en aquest raonament es pot consultar ZORNOZA PÉREZ, J. i RUIZ ALMENDRAL, V., "El impuesto sobre grandes establecimientos comerciales. Análisis constitucional", *cit.*, pp. 32 i ss.

Segons l'art. 78.1 LRHL, el fet imposable de l'IAE està constituït "(...) *por el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto*". L'art. 4.1 de la LIGEC estableix que constitueix el fet imposable de l'IAE: "*la utilització de grans superfícies amb finalitats comercials per raó de l'impacte que pot ocasionar al territori, al medi ambient i a la trama de comerç urbà de Catalunya*". Així, en la determinació de l'aspecte quantitatiu del fet imposable en ambdós impostos es tenen en compte tres factors similars: la superfície del local, l'ubicació de l'activitat comercial i la pròpia activitat. Per exemple, la quota tributària varia en funció dels metres quadrats en l'IGEC i l'IAE. Així mateix, l'aspecte temporal i l'element subjectiu del fet imposable dels dos tributs coincideixen.

La major part de la doctrina¹⁵⁷ considera que tots dos impostos recauen sobre una mateixa manifestació de capacitat econòmica: el benefici que es presumeix de qui realitza una activitat econòmica en un local. La superfície del local comercial on s'exerceix una activitat econòmica és una matèria actualment reservada a les Corporacions Locals mitjançant el gravamen que estableixen sobre l'IAE i, a més, no existeix cap habilitació legal que permeti a les Comunitats Autònomes establir impostos sobre aquesta matèria. Així doncs, podem concloure que els fets imposables de l'IAE i de l'IGEC són molt similars però no idèntics, perquè el fet imposable de l'IGEC és només parcialment coincident amb el de l'IAE, encara que la matèria imposable gravada, com succeïa en el cas de l'IBIIAMA, sí que és la mateixa.

Aquestes circumstàncies ens porten a afirmar que el fet que un tribut autonòmic, com l'IGEC, recaigui sobre la mateixa matèria imposable d'un tribut local, com és en aquest cas l'IAE, no suposa una violació del que disposa l'art. 6.3. LOFCA. Només ho seria si hi hagués una coincidència de fets imposables, que en aquest cas no es produeix.

¹⁵⁷ Entre d'altres, CASANELLAS CHUECOS, M., "Reflexiones en torno a la previsible declaración de inconstitucionalidad del impuesto catalán sobre grandes establecimientos comerciales", *cit.*, p. 34; ZORNOZA PÉREZ, J. i RUIZ ALMENDRAL, V., "El impuesto sobre grandes establecimientos comerciales. Análisis constitucional", *cit.*, p. 84 i ss; GRAELLS SÁNCHEZ, A., "La constitucionalidad o inconstitucionalidad del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales (IGEC)", *cit.*, p. 72.

B. EL RESPECTE DE L'IGEC ALS PRINCIPIS CONSTITUCIONALS DE L'ART. 31 CE

És sobradament conegut que els tributs autonòmics, de la mateixa manera que els estatals i locals, han de complir les exigències aplicables a tots els tributs, segons l'art. 31 CE. Concretament, han de respectar, com ja s'ha apuntat abans, els principis de capacitat econòmica, igualtat, generalitat, progressivitat i no confiscatorietat. A efectes d'aquest treball analitzarem breument els tres primers.

En primer lloc, el Tribunal Constitucional ha definit el principi de capacitat econòmica com l'obligació que recau sobre el legislador tributari de buscar la riquesa allà on aquesta es trobi (STC 27/1981, d'1 de juny). No obstant això, el mateix Tribunal ha acceptat, per poder acceptar la naturalesa extrafiscal dels impostos, que aquesta capacitat econòmica sigui potencial. Així, a la STC 37/1987, de 26 de març, assenyala que *"(...) el impuesto sobre Tierras Infrutilizadas no lesiona el principio de capacidad económica sólo porque recaiga sobre la utilización insuficiente o la obtención de rendimientos inferiores al óptimo legalmente señalado para las fincas rústicas, pues este hecho de significado social y económicamente negativo es por sí mismo revelador de la titularidad de una riqueza real o potencial o de una renta virtual cuya dimensión mayor o menor determina la mayor o menor cuantía del impuesto"*. Únicament seria inconstitucional la creació d'un gravamen sobre una capacitat econòmica fictícia o inexistent. En aquest sentit, no hi ha cap dubte que l'IGEC es fonamenta en una font de capacitat econòmica, constituïda per la titularitat d'un gran establiment comercial, i que la modulació posterior de la càrrega tributària obeeix a criteris relacionats amb la finalitat extrafiscal de l'impost.

En segon lloc, el principi de generalitat deriva de l'exigència constitucional que tots contribueixin al sosteniment de les despeses públiques. Tanmateix, aquest principi no exclou la possibilitat que determinats tributs estableixin bonificacions o exempcions en matèria tributària si estan justificades per la funció extrafiscal de l'impost en compliment amb els principis rectors de la política social i econòmica. Com no podia ser d'una altra manera, el que sí s'exclou és l'establiment de beneficis fiscals injustificats o discriminatoris.

En tercer lloc, molt relacionat amb l'anterior, el Tribunal Constitucional ha manifestat que el principi d'igualtat en l'àmbit tributari no exigeix per part de la CE una igualtat absoluta, sinó que, al contrari justifica l'existència de certes desigualtats. Aquests desequilibris han de ser raonables i proporcionals en relació amb el resultat produït i la finalitat perseguida per tal de no incórrer en desigualtats arbitràries.

El respecte del principi d'igualtat tributària per l'IGEC pot ser qüestionable, atès que s'han articulat tècniques desgravatòries en funció de l'activitat a què es dedica el gran establiment i això provoca una important desigualtat de tractament entre grans establiments comercials en funció de la seva activitat comercial. En aquest sentit, l'art. 5 LIGEC assenyala que els grans establiments comercials individuals dedicats a la jardineria i a la venda de vehicles, materials per a la construcció, maquinària i subministraments industrials estan exempts del pagament d'aquest gravamen. A més, per una banda, l'art. 7, en determinar els mecanismes per calcular la base imposable de l'impost, aplica un coeficient menor a la superfície d'aparcament dels establiments considerats per l'art. 7.3 LIGEC com a especialitzats; entre d'altres, els que es dediquen a la venda de productes de consum ocasional destinats a la llar, l'equipament de la persona, el bricolatge, la venda de joguines o els articles esportius. Per altra banda, l'art. 8.3, referent a la determinació de la base liquidable de l'impost, aplica una reducció del 60% del resultat obtingut d'aplicar els coeficients establerts a la llei a la superfície de terreny ocupada per la projecció horitzontal de l'establiment als grans centres dedicats a la venda de mobiliari, d'articles de sanejament, portes i finestres, i als centres de bricolatge. Així, l'exempció continguda a l'art. 5 LIGEC està justificada pel caràcter extrafiscal de l'impost, ja que l'Exposició de Motius de la Llei assenyala que aquesta exempció s'ha establert per als grans establiments comercials que es dediquen a la comercialització d'una gamma de productes que no afecten el consum de masses, i que tenen un emplaçament difícil al casc urbà. En canvi, la justificació de les reduccions descrites als arts. 7 i 8 de la LIGEC no es tan clara, ja que aquestes estan basades únicament en les dimensions de les mercaderies i no, per exemple, en el volum de desplaçaments a aquestes grans superfícies comercials.

5. La futura Sentència del Tribunal Constitucional sobre l'IGEC

Com ja s'ha mencionat, el President del Govern espanyol va presentar el dia 28 de març de 2001 un recurs d'inconstitucionalitat contra la LIGEC. Encara que han passat més de deu anys des de la presentació del recurs, el Tribunal Constitucional encara no ha dictat la sentència corresponent.

En el moment que el Tribunal Constitucional ha de resoldre un recurs d'inconstitucionalitat, com seria el cas, ho realitza valorant la constitucionalitat de les lleis impugnades d'acord amb el bloc de constitucionalitat vigent en el moment de dictar sentència, i no segons el que estava vigent en el moment de presentar-se el

recurs. El Tribunal, a més de considerar els preceptes constitucionals, ha de tenir en compte els Estatuts d'Autonomia i la LOFCA en la redacció que estigui en vigor quan dicti sentència.

En aquest sentit, quan el Tribunal Constitucional dicti la Sentència relativa a la constitucionalitat de l'IGEC i la possible violació de l'art. 6.3 LOFCA, entre d'altres, haurà de considerar la normativa vigent en aquell moment. Per tant, com ja hem vist, s'haurà de cenyir a la nova regulació de l'art. 6.3 LOFCA, que ja no parla de la prohibició d'equivalència entre "matèries imposables" sinó entre "fets imposables" dels tributs locals i dels possibles tributs que estableixin les Comunitats Autònomes.

Per tractar-se d'un impost amb una estructura de fet imposable no idèntica a la de l'IAE, tot apunta, segons la nostra opinió, que el Tribunal Constitucional no considerarà l'IGEC com a inconstitucional, ja que els fets imposables d'ambdós impostos no són idèntics.

No obstant això, sí que es tracta de matèries imposables similars, ja que tant l'IAE com l'IGEC graven el benefici derivat de l'exercici d'activitats comercials dins el territori local. El gravamen d'activitats comercials dins el territori municipal és una matèria que la legislació de Règim Local reserva als ens locals. Per tant, encara que el Tribunal Constitucional declari la constitucionalitat de l'IGEC per no gravar el mateix fet imposable que l'IAE i no incórrer en la prohibició d'equivalència de l'art. 6.3 LOFCA, el fet que es tracti de matèries imposables similars comporta com a conseqüència principal que la Comunitat Autònoma de Catalunya haurà d'establir i articular les mesures de compensació i coordinació adequades, en tot cas, a favor dels ens locals, de manera que els ingressos d'aquestes Corporacions Locals no es vegin reduïts ni es puguin veure afectades les seves possibilitats de creixement futur a causa de la possible disminució d'ingressos impositius que l'establiment de l'IGEC pugui comportar.

6. Possible identificació de l'IGEC com un ajut d'Estat (art. 107 TFUE)

Com assenyala MARTÍN LOPEZ¹⁵⁸, el correcte funcionament del mercat interior comunitari forçosament requereix assegurar que la lliure competència entre els diferents operadors econòmics no resulta falsejada pels Estats membres. Per assegurar el correcte funcionament del mercat, els preceptes 107 a 109 TFUE (ex arts. 87 a 89 del TCE) contenen tota una sèrie de normes que estableixen un principi general d'incompatibilitat de les ajudes atorgades pels Estats membres, a empreses o branques de la producció determinades, que puguin lesionar la lliure competència entre empreses. En aquest sentit, el TFUE regula un important mecanisme de control de la fiscalitat dels Estats membres, els anomenats ajuts d'Estat, a diferència, per exemple, dels EEUU, on no hi ha cap control d'ajudes i s'afavoreix així la competència entre els Estats federats.

L'art. 107.1 del TFUE estableix que, en principi, les ajudes estatals són incompatibles amb el mercat comú. Aquestes ajudes seran controlades per la Comissió i s'exigeix als Estats membres que informin a la Comissió amb antelació de qualsevol projecte de concessió d'una ajuda estatal (art. 108 TFUE). En el cas que la Comissió estimi que les ajudes són incompatibles amb el mercat comú, podrà exigir a l'Estat membre la seva modificació o supressió. En el cas que ja s'haguessin fet efectives, els beneficiaris les hauran de retornar.

Estan prohibides les ajudes que es considerin contràries a les normes del TFUE adoptades o mantingudes pels Estats membres respecte a aquelles empreses a les quals es concedeixin drets especials o exclusius, així com les ajudes que s'atorguin pels Estats o mitjançant fons estatals, sota qualsevol forma, que falsegin o amenacin falsejar la competència, afavorint determinades empreses o produccions, en la mesura que afectin els intercanvis comercials entre Estats membres. Aquest mateix contingut és establert per l'art. 1 del Reglament CE 659/1999.

Cal assenyalar que el concepte d'ajut és més general que el de subvenció, ja que no només inclou prestacions concretes, com les subvencions, sinó també totes les intervencions que, sota diferents mecanismes, redueixen les càrregues que normalment graven el pressupost d'una empresa.

¹⁵⁸ Vid. MARTÍN LÓPEZ, J., *Competencia fiscal perjudicial y ayudas de Estado en la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 248.

En aquest mateix sentit, la Comissió, i així ho ha declarat posteriorment el TJUE, entén com a incloses en el concepte d'ajut d'Estat les anomenades mesures fiscals selectives, la qual cosa implica que el principi general de prohibició dels ajuts d'Estat il·legítims es projecta també sobre els ordenaments tributaris dels Estats membres. Per aquesta raó constitueix una important limitació a tenir en compte en l'exercici del poder tributari i per tant, un element condicionant de les polítiques fiscals nacionals, fins i tot en aquelles matèries que no són objecte d'harmonització o respecte de les quals opera el principi de subsidiarietat¹⁵⁹.

L'avaluació de la compatibilitat de l'ajut és essencialment un examen dels seus efectes positius i negatius¹⁶⁰. Per ser declarat compatible, aquest ajut ha de ser necessari i proporcional per a la consecució d'un objectiu concret d'interès general.

A simple vista l'IGEC pot ser considerat per la Comissió com un ajut d'Estat d'Espanya (en aquest cas concret, de Catalunya) que beneficia el petit i mitjà comerç enfront de les grans superfícies comercials. Per poder arribar a aquesta conclusió i tipificar l'IGEC com un ajut d'Estat incompatible amb el mercat comú seria necessari que hi concorreguessin els requisits dels ajuts d'Estat il·lícits., que són els següents. En primer lloc, que la mesura proporcioni als seus beneficiaris un avantatge que alleugereixi les càrregues tributàries que els imposa la normativa fiscal. En segon lloc, l'avantatge ha de ser concedit per l'Estat o mitjançant fons estatals. En tercer lloc, aquesta mesura ha d'afectar la competència i els intercanvis entre els Estats membres. I per últim, ha de ser específica o selectiva, en el sentit d'afavorir a determinades empreses o produccions. Així, una mesura fiscal susceptible de ser considerada com a ajut estatal es distingeix d'una mesura fiscal general pel caràcter limitat, de fet o de dret, del nombre dels seus beneficiaris. A més, i en referència als elements del concepte de mesura fiscal selectiva, s'han de realitzar dues observacions suplementàries: per un costat, són irrellevants les finalitats de política econòmica, social o fiscal que persegueixin els Estats membres a través d'aquesta mesura, i per l'altre, el nombre d'empreses o sectors afectats no impedeix considerar la seva selectivitat.

¹⁵⁹ Veure ,SOLER ROCH, M.T., "Las medidas fiscales selectivas en la Jurisprudencia del TJUE sobre ayudas de Estado", a *Quincena Fiscal*, 2006, núm. 14, pp. 13-23.

¹⁶⁰ Els efectes positius s'analitzaran segons la seva contribució a la consecució d'un objectiu correctament definit d'interès comú, i els negatius a través del nivell de falsejament de la competència i el volum comercial que produeix.

No tan sols es consideren ajuts d'Estat les mesures dirigides a afavorir un determinat sector, sinó les de qualsevol tipus que, perjudicant directament només algun sector concret –com seria el cas dels titulars de grans establiments comercials respecte a l'IGEC–, beneficien indirectament altres operadors econòmics, com ara els titulars de petits i mitjans establiments comercials, que no estan subjectes al pagament de l'esmentat impost. L'IGEC introdueix per tant una despesa addicional en l'activitat de les grans superfícies comercials que no existeix respecte del petit i mitjà comerç urbà.

Quant a la tipologia de mesures fiscals selectives prohibides, s'ha de tenir en compte la llista de possibles mesures elaborada per la Comissió i continguda a la Comunicació de la Comissió CE 98/C 384/03, relativa a l'aplicació de les normes sobre ajuts estatals a les mesures relacionades amb la fiscalitat directa de les empreses. En aquesta Comunicació s'enumeren, entre d'altres: reduccions de la base imposable, amortitzacions accelerades, provisions excepcionals, deduccions de la quota, crèdits d'impostos i aplaçaments de pagaments. A més, són considerats com a mesures fiscals selectives els impostos selectius, els tipus de gravamen diferenciats i el diferiment de l'impost. En algun moment l'IGEC es podria considerar com un impost selectiu, ja que només grava uns subjectes determinats –les grans superfícies comercials– i beneficia el petit i mitjà comerç establert a la trama urbana.

En aquest sentit, el TJUE¹⁶¹ ha mantingut que és irrellevant la forma de l'ajuda (transferències, subvencions o mesures fiscals selectives), i que la clau és analitzar els efectes provocats per l'ajut en qüestió. L'efecte principal és l'avantatge econòmic o fiscal que tenen unes empreses concretes envers unes altres, siguin nacionals o transnacionals.

Val a dir que aquesta prohibició de concessió d'ajuts públics als agents econòmics no és absoluta, sinó que els apartats segon i tercer de l'art. 107 TFUE recullen tota una sèrie d'exempcions. Per exemple, les ajudes de caràcter social, les destinades a reparar perjudicis causats per desastres naturals, a afavorir el desenvolupament econòmic de determinades regions més endarrerides, a contribuir a la realització d'un projecte important d'interès europeu, o a solucionar una pertorbació greu de la economia d'un Estat membre, entre d'altres.

¹⁶¹ STJUE de 15 de març de 1994.

Altres possibles exempcions han estat plantejades pels Estats membres davant el TJUE. Entre aquestes destaca la referida a la naturalesa i estructura del sistema tributari com a possible justificació d'una mesura fiscal selectiva. Un altre important excepció és la que justifica els beneficis fiscals com a mesura general de política econòmica. Cal assenyalar que el TJUE no ha admès cap d'aquestes exempcions.

Fins i tot, en alguna ocasió la protecció del medi ambient no ha servit com a justificació per l'adopció de la mesura fiscal selectiva. Per exemple, la sentència TJUE de 19 d'abril de 2004, no admet tal justificació en relació amb una mesura fiscal selectiva per disciplinar la conducta dels agricultors per tal de reduir a un nivell acceptable el consum d'abonaments. Per tant, cal considerar cadascuna d'aquestes possibles exempcions independentment.

Després de realitzar aquesta petita exposició general sobre els ajuts d'Estat il·lícits, analitzarem ara si l'IGEC constitueix un ajut d'Estat que beneficia el petit i mitjà comerç urbà i perjudica els titulars de grans establiments comercials. Hem d'assenyalar que existeixen molts dubtes per identificar l'IGEC com un ajut d'Estat i que la Comissió encara no ha presentat cap denúncia al respecte. Encara que ho fes, seria el TJUE qui tindria l'última paraula..

Existeixen arguments suficients per no considerar l'IGEC com un ajut d'Estat il·lícit.

Per una banda, la sentència TJUE de 30 de novembre de 1993 va assenyalar que la no subjecció d'una categoria d'empreses a un règim tributari no comporta cap transferència directa o indirecta de fons estatals a aquestes empreses, sinó que respon únicament a la voluntat del legislador d'establir un marc legal específic per a certes empreses, en aquell cas les petites. Per tant, l'establiment de l'IGEC com a aplicable únicament a les grans superfícies comercials no suposa en cap moment una transferència de recursos d'aquestes al petit i mitjà comerç urbà. Encara que ens trobem davant una mesura que modifica indubtablement les condicions de competència entre les empreses de distribució comercial, i n'afavoreix així unes enfront de les altres, el caràcter general de la no subjecció dels titulars de petits i mitjans comerços constituïria, com a molt, una subvenció normativa, el control de la

qual no incumbeix al règim d'ajuts públics del TFUE perquè li manca el caràcter d'especificitat propi d'un ajut d'Estat¹⁶².

Per l'altra banda, es pot considerar que l'IGEC no constitueix un ajut d'Estat perquè té una importància petita, és poc significatiu o té efectes molt limitats en la competència i el comerç dels Estats membres. Així, l'art. 2 del Reglament CE N° 69/2001, de la Comissió, de 12 de gener de 2001, relatiu a l'aplicació dels arts. 87 i 88 del TCE (actuals arts. 107 i 108 TFUE) als ajuts de *minimis*, estableix que les mesures d'ajuda no reuniran tots els criteris de l'apartat 1 de l'art. 87 TCE (actual art. 107 TFUE) si la ajuda total de *minimis* concedida a qualsevol empresa no excedeix de 100.000 euros en un període de 3 anys.

D'altra banda, el Reglament (CE) núm. 800/2008 de la Comissió, de 6 d'agost de 2008, pel qual es declaren determinades categories d'ajudes compatibles amb el mercat comú en aplicació dels arts. 87 i 88 del TCE (actuals arts. 107 i 108 TFUE) assenyala que *“Las pequeñas y medianas empresas desempeñan una función decisiva en la creación de empleo y, en términos más generales, constituyen un factor de estabilidad social y dinamismo económico. No obstante, su desarrollo económico puede verse limitado por las imperfecciones del mercado, lo que hace que experimenten una serie de dificultades características. A menudo experimentan dificultades para obtener capital, capital riesgo o créditos, dadas las reticencias de determinados mercados financieros a asumir riesgos y las escasas garantías que pueden ofrecer. Sus escasos recursos también pueden restringir sus posibilidades de acceso a la información, especialmente en lo que se refiere a las nuevas tecnologías y a los mercados potenciales. En consecuencia, para facilitar el desarrollo de las actividades económicas de las pequeñas y medianas empresas, el presente Reglamento debe dejar exentas determinadas categorías de ayudas en su favor (...)*”. Tanmateix, la lletra a) de l'art. 1 del Reglament CE N° 994/1998, del Consell, 7 de maig de 1998, sobre l'aplicació dels articles 92 i 93 TCE a determinades categories d'ajudes d'Estat horitzontals, estableix que la Comissió podrà, mitjançant reglaments, declarar compatibles amb el mercat comú i no subjectes a l'obligació de notificació les ajudes en favor de les petites i mitjanes empreses.

¹⁶² Veure MARCOS, F., *Los impuestos autonómicos sobre los grandes establecimientos comerciales como ayuda de Estado ilícita ex art. 87 TCE*, Madrid, Instituto de Estudios Europeos, Centro de Política de la Competencia, 2004. Disponible a: http://www.ideo.ceu.es/access.php?file=/secure/docs/publicaciones/DocumentosTrabajo/fmarcos_2_04.pdf (consultat per darrera vegada: 24 d'agost de 2011).

7. Conclusions

1. L'Impost sobre Grans Superfícies Comercials, de pretesa naturalesa extrafiscal segons el legislador català, que grava la utilització de grans superfícies comercials de més de 2.500 metres quadrats amb finalitats comercials, va ser establert per la Generalitat de Catalunya mitjançant la Llei 16/2000, de 29 de desembre. Actualment, la LIGEC està a l'espera del pronunciament del Tribunal Constitucional sobre la adequació de l'IGEC als principis constitucionals que ha de respectar la creació de qualsevol figura impositiva i al bloc de constitucionalitat format per la CE i per la LOFCA. Un dels fonaments principals pel qual va ser presentat aquest recurs d'inconstitucionalitat és que, suposadament, la Comunitat Autònoma de Catalunya no ha respectat el respecte que li imposa l'art. 6.3 LOFCA envers el poder tributari local.
2. L'actual redacció de l'art. 6.3 LOFCA assenyala que: *“Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por los tributos locales. Las Comunidades Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de Régimen Local reserve a las Corporaciones locales. En todo caso, deberán establecerse las medidas de compensación o coordinación adecuadas a favor de aquellas Corporaciones, de modo que los ingresos de tales Corporaciones Locales no se vean mermados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro”*. Tenint en compte la modificació que ha sofert aquest precepte, és possible defensar la plena constitucionalitat de l'IGEC, ja que no grava el mateix fet imposable que l'IAE i no incorre en la prohibició d'equivalència d'aquest art. 6.3 LOFCA. En canvi, sí que contempla una matèria imposable similar a la de l'IAE, ja que tots dos impostos graven el benefici derivat de l'exercici d'activitats comercials al territori local. En aquest sentit, la Comunitat Autònoma de Catalunya haurà d'establir i articular les mesures de compensació i coordinació adequades, en tot cas, a favor dels ens locals, per tal que els ingressos d'aquestes Corporacions Locals no es vegin reduïts.
3. L'IGEC també corre el perill de ser considerat per la Comissió Europea com un ajut d'Estat prohibit pel Dret comunitari (arts. 107 i ss. del TFUE) en beneficiar al petit i mitjà comerç establert a les trames urbanes, que no han de satisfer

aquest impost, enfront de les grans superfícies. Existeixen però, raons per considerar que l'IGEC no constitueix un ajut d'Estat, com la seva poca rellevància a nivell comunitari i la protecció que mereixen les petites i mitjanes empreses segons el Reglament (CE) núm. 800/2008 de la Comissió, de 6 d'agost de 2008.

IX. BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Els Consorcis de la Carta Municipal de Barcelona*, Ed. Generalitat de Catalunya, Fundació Pi i Sunyer i Ajuntament de Barcelona, Barcelona, 2011.

AA.VV., *Introducción a los servicios locales. Tipos de prestación y modalidades de gestión*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1991.

ALBI, F., *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales*, Ed. Aguilar, Madrid, 1960.

ALMONACID LAMELAS, V. (coord.), *Entidades públicas y privadas vinculadas a la Administración local*, Ed. Bosch, Barcelona, 2008.

BARQUERO ESTEBAN, J.M. i GARCÍA MARTÍNEZ, A., “Las tarifas y cánones portuarios desde la perspectiva de la reserva de ley”, a *Revista técnica tributaria*, núm. 51, 2000.

CASANELLAS CHUECOS, M., “Reflexiones en torno a la previsible declaración de inconstitucionalidad del impuesto catalán sobre grandes establecimientos comerciales”, a *Noticias de la Unión Europea. Ejemplar dedicado a: La tributación medioambiental en Cataluña*, 2010, núm. 308.

CHURRUCA, A., “Un ejemplo de colaboración público-privada para la promoción de la ciudad: Bilbao Dendak”. Disponible a: <<http://www.bilbao.net/lanekintza>> (consultat per darrera vegada: juliol 2011).

DE LA QUADRA SALCEDO, T., *Corporaciones locales y actividad económica*, Ed. Diputació de Barcelona i Marcial Pons, 1999.

ESCRIBANO COLLADO, P., “Las competencias municipales de intervención en la actividad comercial en el Derecho español”, a AA.VV., *Municipios e intervención en la actividad comercial*, Ponencias de las Primeras Jornadas de Derecho Local, Girona, 1988.

ETXEZARRETA VILLALUENGA, J. C., *La privatización en la Administración local*, Ed. Bayer Hnos., Barcelona, 1995.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. J., *La intervención del municipio en la actividad económica. Los títulos que la legitiman*, Ed. Civitas y Ayuntamiento de Gijón, Madrid, 1995.

FERRET I JACAS, J., “Municipios e intervención en la actividad comercial en Cataluña”, a AA.VV., *Municipios e intervención en la actividad comercial*, Ponencias de las Primeras Jornadas de Derecho Local, Girona, 1988.

GÓMEZ MONTORO, Á. J., *Asociación, Constitución, Ley. Sobre el contenido constitucional del derecho de asociación*, Tribunal Constitucional - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.

GRAELLS SÁNCHEZ, A., “La constitucionalidad o inconstitucionalidad del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales (IGEC)”, a Marcos, F. i Sánchez Suárez, F. (dirs.), *Los Impuestos sobre los Grandes Establecimientos Comerciales (IGEC). Un análisis jurídico y económico*, Aranzadi, Navarra, 2005.

HOFFMAN, D. i HOUSTOUN, L.O. Jr., “Business Improvement Districts as a Tool for Improving Philadelphia’s Economy”, presentat a *Symposium: Business Improvement Districts and the Evolution of Urban Governance*, Drexel Law Review, fall 2010, Volume 3, Number 1.

JIMÉNEZ ZELEDÓN, M., “La ley de envases y residuos de envases: un caso de configuración de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias en el ordenamiento jurídico español”, a *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación*, núm. 193, 1999.

MARCOS, F., *Los impuestos autonómicos sobre los grandes establecimientos comerciales como ayuda de Estado ilícita ex art. 87 TCE*, Madrid, Instituto de Estudios Europeos, Centro de Política de la Competencia, 2004. Disponible a:

http://www.ideo.ceu.es/access.php?file=/secure/docs/publicaciones/DocumentosTrabajo/fmarcos_2_04.pdf (consultat per darrera vegada: 24 d'agost de 2011).

MARTÍN LÓPEZ, J., *Competencia fiscal perjudicial y ayudas de Estado en la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

MARTÍN MATEO, R., *Los consorcios locales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1970.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA, *Gerentes de centros urbanos*, Dirección General de Comercio Interior, Ed. MEH, Madrid, 1998.

MORENO GONZÁLEZ, S., “Acerca de la naturaleza jurídica de las tarifas portuarias. La esperada respuesta del Tribunal Constitucional, sus implicaciones y posibles efectos”, a *Crónica tributaria*, núm. 118, 2006.

NOGUERA DE LA MUELA, B., “El impacto de la Directiva de Servicios sobre el sector del Comercio: en especial, el caso de Cataluña”, a *Revista de Administración Pública*, 2011, núm 184.

PALAO TABOADA, C., “Tarifas portuarias: precios privados que son tributos”, a *Estudios Financieros, Revista de Tributación y Contabilidad*, núm. 70, 2005.

PUIG PANADERO, G., “Reflexiones sobre por qué es necesario un partenariado público-privado que gestione el centro histórico de Terrassa”, *II Congrés Català de Gestió Pública*, Barcelona 5 i 6 de juliol de 2006.

RAMALLO MASSANET, J., “El control externo en las nuevas formas de colaboración público-privada”, a *Revista Española de Control Externo*, vol. 9, nº 26, 2007.

ROVIRA LARA, A. (dir.), *Gestión de Centros Urbanos*, Ed. Consejo de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de la Comunidad Valenciana, 2007.

SARTORIO ALBALAT, S., “Aspectos Generales del Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales”, a AA.VV., *El nuevo impuesto sobre grandes superficies comerciales (comentarios prácticos a la legislación catalana, con referencia a su equivalente navarro)*, Barcelona, J.M. Bosch Editor, 2002.

SOLER ROCH, M.T., “Las medidas fiscales selectivas en la Jurisprudencia del TJUE sobre ayudas de Estado”, a *Quincena Fiscal*, 2006, núm. 14.

SOSA WAGNER, F., *Manual de Derecho Local*, 8ª ed., Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2004.

SOSA WAGNER, F., *La gestión de los servicios públicos locales*, 7ª ed., Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008.

STEINKE, P., “The Pros and Cons of Philadelphia’s Business Improvement Districts”, *The Next American City*, Summer 2006.

TALLENTIRE, A., “Una perspectiva británica del partenariado público-privado para la gestión del centro urbano”, a *Gestión y análisis de políticas públicas*, núm. 19, 2000.

TARRAGÓ, M., “Fórmulas para la financiación de las acciones de promoción económica de los centros urbanos”, a *Gestión y análisis de políticas públicas*, núm. 19, 2000.

TARRAGÓ, M.; PAREJA, C.; MAYMÓ, J., “Plan Especial de Equipamiento Comercial Alimentario de Barcelona”, a AA.VV., *Municipios e intervención en la actividad comercial*, Ponencias de las Primeras Jornadas de Derecho Local, Girona, 1988.

VILLAR EZCURRA, M., “La necesidad de revisar las categorías tributarias ante el deslizamiento del Derecho comunitario: un ejemplo en la Ley de envases y residuos de envases”, a *Quincena fiscal: Revista de actualidad fiscal*, núm. 18, 1997.

VILLAREJO GALENDE, H., “Comercio y ciudad”, presentat a les jornades sobre *La fuerza del comercio. VI Encuentro del comercio español*, Burgos, del 16 al 19 de juny de 2010.

VILLAREJO GALENDE, H., “Micrópolis comerciales: ética y estética de las calles comerciales”, presentat a les jornades sobre *Ética y estética de la ciudad. Percepciones, realidades y encuentros*, Universidad Iberoamericana de Puebla, Mèxic, 2007.

WARNER, M.; QUAZI, J.; MORE, B.; CATTAN, E.; BELLEN S.; ODEKON, K., “Business Improvement Districts: Issues in Alternative Local Public Service Provision”, a *Restructuring Local Government*, Cornell University, 2002.

YSA, T. i ROVIRA, A., “Planificación y vida para los centros urbanos”, a *Cinco Días*, 31 de gener de 2011.

YSA, T., “La gestión de partenariados público-privados: tipologías y retos de futuro”, a AA.VV., *La colaboración público-privada y la creación de valor público*, Ramió, C. (coord.), Ed. Diputació de Barcelona, Colección Estudios, Serie Gobierno Local, núm. 14, 2009.

YSA, T.; PADRÓS, X.; SAZ, A., “La gestión interorganizativa y los partenariados público-privados”, a AA.VV., *Los escenarios de la gestión pública del siglo XX*, Longo e Ysa (ed.), Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2008.

YSA, T., “La experiencia exitosa de los Business Improvement Districts (BID) en EEUU”, presentat a les *I Jornadas Internacionales de Gestión de Centros Urbanos*, Conselleria d'Empresa, Universitat i Ciència, Generalitat Valenciana, 2004.

YSA, T., “Partenariados público-privados en la gestión de centros urbanos: análisis comparativo de modelos entre Estados Unidos y el Reino Unido”, presentat a les jornades sobre *Comercio, Urbanismo y Ciudad. VIII Jornadas Profesionales del Comercio Guipuzcoano*, Curs d'Estiu de la UPV, Setembre de 2001.

ZANDER, M., *The Law-Making Process*, 6^a Ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2004.

ZORNOZA PÉREZ, J. i RUIZ ALMENDRAL, V., “El impuesto sobre grandes establecimientos comerciales. Análisis constitucional”, a *Nueva Fiscalidad*, 2004, núm. 10.