

# **ACTA DE LA SESSIÓ EXTRAORDINÀRIA I URGENT DEL PLE DEL CONSELL DE MALLORCA**

Identificació de la sessió

Núm.: 7/2016

Caràcter: extraordinària i urgent

Data: 21 d'abril de 2016

Hora: de 11.07 h a 12.05 h

Lloc: sala de plens

## **HI ASSISTEIXEN:**

Hble. Sr. President: Miquel Ensenyat Riutort.

Hbles. Srs. consellers: Antoni Amengual Perelló, Lluís Enric Apesteguia Ripoll, Cosme Bonet Bonet, Mercè Bujosa Estarellas, Esperança Català Ribó, Catalina Cirer Adrover, Miquel Àngel Coll Canyelles, Onofre Ferrer Riera, Joan Font Massot, Lucas Gálvez Garrido, Maria Roser Garcia Borràs, Javier de Juan Martín, Jesús Juan Jurado Seguí, Francesc Miralles Mascaró, Apol·lònia Miralles Xamena, Francesca Mora Veny, Lorena Oliver Far, María del Carmen Palomino Sánchez, Antoni Pastor Cabrer, Estanislao Pons Quart, Margalida Puigserver Servera, Aurora Ribot Lacosta, Margalida Isabel Roig Catany, Joan Rotger Seguí, Mauricio Rovira de Alós, Maria Salom Coll, Jeroni Salom Munar, Antoni Serra Comas, Catalina Serra Garcias, Maria Francesca Servera Pascual, Iván Sevillano Miguel i Catalina Soler Torres.

També hi assisteixen les Hbles. Sres. conselleres executives Sandra Espeja Almajano i Mercedes Garrido Rodríguez.

Hi ha excusat l'assistència el Sr. conseller Joan Rotger Seguí.

Secretari general: Sr. Jeroni M. Mas Rigo.

Interventora adjunta: Sra. Brígida Llinàs Ferrer.

## **ORDRE DEL DIA**

### **PRESIDÈNCIA**

1. Ratificació de la urgència de la convocatòria del Ple.
2. Aprovació actes anteriors ( 16-3-2016 i 17-3-2016).
3. Resolución de la reclamación formulada por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), contra la Norma Territorial Cautelar previa a la formulación del Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales.

## **DESENVOLUPAMENT DE LA SESSIÓ**

### **PRESIDÈNCIA**

## **PUNT 1. RATIFICACIÓ DE LA URGÈNCIA DE LA CONVOCATÒRIA DEL PLE.**

El PRESIDENT dóna la benvinguda a totes les persones assistents a aquesta sessió del Ple.

Explica que s'ha convocat perquè s'ha de tractar una qüestió prou important, i ho motiva convenientment.

Assenyala que, tot i que evidentment és el Ple de la institució qui ha de prendre l'acord final, i que s'hagués pogut fer per mitjà d'un Decret, s'ha considerat oportú convocar un Ple extraordinari i urgent per tal que tots els Grups polítics hi puguin manifestar el seu parer, atès que es tracta d'una qüestió de prou transcendència que exigeix el màxim consens pel fet que el seu abast va més enllà d'una sola legislatura.

Ateses les característiques del recurs que ha presentat la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED davant la Comisión Nacional del Mercado y la Competencia, és obvi que ha semblat important fer-ho d'aquesta forma, per parlar-ne tranquil·lament i poder informar de les gestions que ha previst fer el Consell de Mallorca.

El Sr. PASTOR (El Pi-Partit per les Illes) inicia la seva intervenció.

Anuncia que, evidentment, el seu Grup votarà a favor de la urgència de tractar aquest punt, perquè aquest és un tema que requereix un debat i també un compliment dels terminis establerts.

Tot i això, vol fer constar que les formes en què s'ha actuat no han estat les correctes, i ho explica.

Fa notar que avui matí, a les 9:30 h, el seu Grup ha rebut l'informe que fa el Consell de Mallorca referit a aquest tema, que té data d'avui mateix (21/4/2016) i que no estava inclòs dins l'expedient. En conseqüència, si allò que se pretén és aprovar els informes que se presenten en la sessió d'avui, també s'hauria de votar la inclusió en l'ordre del dia de tots els punts que s'hi presenten.

Fa avinent que aquests punts no inclouen cap tipus de dictamen de Presidència, raó per la qual ho proposa, per raons de seguretat jurídica, per no incórrer en un defecte de forma que invalidi els acords adoptats pel Ple de la institució.

Aprofita per dir que haurien desitjat saber-ho abans, per disposar de més temps per a l'estudi de la documentació. Atès que l'equip de govern té l'informe des del dia 6/4/2016 considera que n'haurien pogut parlar abans. Explica detalls i circumstàncies concretes per demostrar que el procediment d'avisar s'hagués pogut fer d'una altra manera.

Tot i això, assenyalava que no es tracta d'un retret, sinó d'un comentari per demostrar que el seu Grup hauria desitjat disposar de més temps i poder participar-hi més.

Recorda una sèrie de gestions prèvies d'aquest procediment, per bé que adverteix que no farà comentaris sobre la seva part jurídica.

Per acabar, reitera tots els comentaris anteriors sobre el parer que en té el seu Grup polític.

La Sra. GARRIDO (consellera executiva de Territori i Infraestructures) intervé a continuació.

Per intentar tranquilitzar el Sr. Pastor pel que fa a la validesa jurídica dels acords que avui prengui el Ple del Consell de Mallorca l'informa que, efectivament, en primer lloc s'ha de votar la urgència per incloure dins l'ordre del dia el punt concret, que és l'emissió, com a òrgan resolutori, de la resolució sobre aquest procediment, que en aquest cas és la desestimació del recurs.

També li diu que, si ho desitja, li pot explicar detalladament quines gestions i actuacions s'han fet en cada moment precís, com equip de govern d'aquesta institució, i també totes les informacions que s'han donat a tots els Grups polítics, inclosos els de l'oposició i de com s'han enviat els informes a tothom.

Li fa avinent que precisament ahir se va celebrar una reunió de dues hores de durada amb el personal tècnic del seu departament, que varen explicar de manera detallada l'informe –pàgina per pàgina- com també la proposta de resolució –pàgina per pàgina- a més d'explicar el motiu pel qual s'havia donat cadascuna de les respostes i presa cadascuna de les decisions.

Assegura que ahir, quan varen parlar amb els membres dels Grups polítics encara no havien rebut l'informe que la Llei obliga a emetre a la Secretaria de la Comissió Nacional de la Competència i, de fet, en varen estar parlant per esbrinar si se podia emetre l'informe del Consell de Mallorca en cas que no arribàs aquell. El Servei Jurídic del seu departament entenia que el Consell de Mallorca podia emetre la resolució pel que fa al procediment tot i no haver rebut l'informe de l'esmentada secretaria, precisament perquè aplicaven de manera supletòria la Llei de procediment administratiu que determina que quan una administració que no és la pròpia no emet l'informe no pot aturar el procediment, per la qual cosa dona l'oportunitat de continuar endavant el procés i poder resoldre.

Indica que ahir mateix, a migdia, va arribar l'informe de la Secretaria de la Comissió Nacional de la Competència i de forma immediata els serveis jurídics del seu departament varen emetre un nou informe, amb una nova proposta de resolució que ratifica exactament allò que ja indicava la proposta de resolució que s'havia enviat als Grups polítics i ella mateixa, l'horabaixa, també el va enviar a tots els Grups polítics perquè el poguessin començar a analitzar fins que avui matí la Secretaria General ho pogués enviar de manera formal, atès que ahir horabaixa no era possible fer-ho.

En conseqüència, tret que el secretari general del Consell de Mallorca indiqui que l'actuació ha de ser distinta, l'esmentat informe passa a formar part integrant de l'expedient que avui se presenta al Ple i que, prèviament, s'ha de votar la urgència.

Opina que la urgència del procediment està més que justificada. D'acord a allò que estableix la llei, l'òrgan resolutori del procediment de reclamació que s'ha interposat contra la Norma Territorial Cautelar és el Ple del Consell de Mallorca. Conseqüentment, atès que el proper dimarts (26/4/2016) l'expedient completament actualitzat ja ha de ser a Madrid, és obvi que el Ple només se podia celebrar avui o demà. També justifica que no va ser possible incloure aquest punt en l'ordre del dia del darrer Ple ordinari (14/4/2016) perquè s'havia prorrogat tot el procediment i no tenien tota la documentació.

Afirma que han intentat notificar i donar comptes de totes les gestions que ha anat fent el seu departament, d'una manera acurada, tant als Grups de l'oposició i als de l'equip de govern com al sector comercial de l'illa de Mallorca.

Reitera que s'ha intentat que tothom fos coneixedor d'aquest tema i s'ha donat la informació en el moment en què l'han tenguda.

Observa que es tracta d'un procediment totalment nou a l'illa de Mallorca i en el Consell de Mallorca, que els serveis jurídics del departament han hagut d'estudiar a fons. Per aquest motiu, aprofita per expressar al seu personal un agraïment especial per la feina realitzada.

El Sr. PASTOR intervé a continuació.

Reitera els arguments de la seva primera intervenció.

Assegura que el seu Grup entén tot el contrari, que la urgència no té res a veure amb la inclusió dins l'ordre del dia del Ple; són dues coses del tot diferents, però evidentment poden actuar de la forma en què se'ls aconselli.

Per acabar, observa que la intenció del seu Grup no és altra que fer l'advertiment oportú per si sorgeixen problemes de caràcter legal.

La Sra. GARRIDO intervé tot seguit.

Fa notar al Sr. Pastor que es troben davant un procediment extraordinari i urgent.

El Sr. MAS (secretari general del Consell de Mallorca) intervé a continuació.

Diu que lamenta discrepar, una vegada més, en l'opinió del Sr. Pastor perquè sembla que tenen visions contraposades sobre els temes.

Assenyala que la ratificació de la urgència exclou la necessitat de la via del dictamen previ de la Comissió Informativa. En conseqüència, des del punt de vista legal, la urgència no presenta cap problema; potser en poguéu presentar de caire polític, però des del punt de vista legal, amb la ratificació del Ple extraordinari tots els punts de l'ordre

del dia quedarien automàticament exonerats de passar pel tràmit del dictamen previ de la Comissió Informativa.

El PRESIDENT indica que, tot seguit, se votarà la urgència de la convocatòria.

Es ratifica la urgència de la convocatòria per unanimitat.

## **PUNT 2. APROVACIÓ ACTES ANTERIORS ( 16-3-2016 I 17-3-2016).**

S'aproven les actes de dia 16-3-2016 i de 17-3-2016 per unanimitat.

## **PUNTO 3. RESOLUCIÓN DE LA RECLAMACIÓN FORMULADA POR LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE GRANDES EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN (ANGED), CONTRA LA NORMA TERRITORIAL CAUTELAR PREVIA A LA FORMULACIÓN DEL PLAN DIRECTOR SECTORIAL DE EQUIPAMIENTOS COMERCIALES.**

Se da cuenta de la siguiente propuesta de la consejera ejecutiva de Territorio y Infraestructuras:

VISTA la reclamación interpuesta por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), por la vía del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) contra la Norma Territorial Cautelar previa a la formulación del Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales, aprobada por el Pleno del *Consell de Mallorca* el día 11 de febrero de 2016 (BOIB número 28 de 1 de marzo de 2016).

VISTO el informe emitido por la Dirección Insular de Territorio y Paisaje del Departamento de Territorio e Infraestructuras del *Consell de Mallorca*, que se transcribe íntegramente como motivación de esta resolución:

### **«Antecedentes**

En fecha 6 de abril de 2016 se ha recibido en este *Consell de Mallorca* el traslado de la reclamación formulada por la representación de la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), en el marco del procedimiento previsto en el artículo 26.5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM). El escrito, trasladado por vía telemática, procede del punto de contacto en materia de unidad de mercado y competencia de Baleares.

La reclamación fue registrada ante el Ministerio de Economía y competitividad el día 31 de marzo de 2016, fecha que marca los plazos previstos en el artículo 26 LGUM. Al procedimiento le ha correspondido el identificador del asunto LGUM 26/1616 – G.

La reclamación de ANGED se formula con motivo de la publicación en el *Boletín Oficial de las Illes Balears* (Núm. 28 de 1 de marzo) del «Acuerdo del Pleno del Consejo Insular de Mallorca, de aprobación definitiva de la Norma Territorial Cautelar previa a la formulación del Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales de Mallorca». Se trata, por tanto, de una reclamación contra

disposiciones, actos o actuaciones incompatibles con la libertad de establecimiento o circulación del señalado artículo de la LGUM.

A la vista de la documentación que contiene el expediente y de la reclamación formulada, procede informar lo siguiente.

## **Análisis de hechos y jurídico**

### **1. Objeto del informe**

Es objeto de este informe la reclamación contra disposiciones, actos o actuaciones incompatibles con la libertad de establecimiento o circulación del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), formalizado por la representación de la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED) en fecha 29 de marzo de 2016.

### **2. Naturaleza del informe**

Este informe se encuentra expresamente previsto en el artículo 26 de la LGUM, que establece lo siguiente:

*«Procedimiento en defensa de los derechos e intereses de los operadores económicos por las autoridades competentes*

*1. El operador económico que entienda que se han vulnerado sus derechos o intereses legítimos por alguna disposición de carácter general, acto, actuación, inactividad o vía de hecho que pueda ser incompatible con la libertad de establecimiento o de circulación, en los términos previstos en esta Ley, podrá dirigir su reclamación a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado en el plazo de un mes, a través de la ventanilla que al efecto se establezca. En el caso de actuaciones constitutivas de vía de hecho, el plazo será de veinte días contados desde aquel en que se iniciaron.*

*En concreto, podrá dirigirse la reclamación regulada por este artículo frente a toda actuación que, agotando o no la vía administrativa, sea susceptible de recurso administrativo ordinario. También podrá dirigirse frente a las disposiciones de carácter general y demás actuaciones que, de conformidad con lo dispuesto por el Capítulo I del Título III de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, puede ser objeto de recurso contencioso-administrativo.*

*2. Las organizaciones representativas de los operadores económicos, incluidas las Cámaras Oficiales de Comercio y las asociaciones profesionales, podrán acudir al procedimiento previsto en el apartado anterior en defensa de los intereses colectivos que representan.*

*3. El procedimiento previsto en este artículo tiene carácter alternativo. De no acogerse a él, el operador económico podrá interponer los recursos administrativos o jurisdiccionales que procedan contra la disposición, acto o actuación de que se trate.».*

Por otra parte, se desarrolla el procedimiento a seguir ante la presentación, examen y tramitación de la reclamación. En la fase en que nos encontramos ahora, debemos estar a lo que dispone el apartado 5 del artículo 26:

*«5. La Secretaría revisará la reclamación para comprobar que se trata de una actuación que pueda ser incompatible con la libertad de establecimiento o circulación, pudiendo inadmitirla cuando no concurriesen tales requisitos. Una vez admitida, la remitirá al punto de contacto correspondiente a la autoridad competente afectada. A estos efectos se considerará autoridad competente:*

*a) Cuando se trate de disposiciones de carácter general y actuaciones que pongan fin a la vía administrativa, la autoridad que la haya adoptado.*

*b) Cuando se trate de actuaciones que no pongan fin a la vía administrativa, aquella que, de no aplicarse el procedimiento previsto en este artículo, hubiera conocido del recurso contra la actuación objeto de reclamación. En estos casos, dicha autoridad solicitará del órgano administrativo autor del acto la remisión del expediente administrativo, así como de un informe sobre la reclamación en un plazo de cinco días.*

*Asimismo, la reclamación será distribuida entre todos los puntos de contacto, que podrán remitir a la autoridad competente afectada, informando a la Secretaría del Consejo, las aportaciones que consideren oportunas en el plazo de cinco días. La Secretaría deberá elaborar informe de valoración sobre la reclamación recibida en un plazo de diez días, que deberá ser tenido en cuenta por la autoridad competente a la hora de decidir. Los informes emitidos se incorporarán al expediente administrativo.»*

Igualmente, cumplimentado el trámite de traslado de expediente y informe y transcurridos quince días desde la presentación de la reclamación, el punto de contacto correspondiente a la autoridad competente afectada informará de la resolución adoptada por ésta a la Secretaría del Consejo y a la red de puntos de contacto, indicando las medidas que se hayan adoptado para dar solución a la reclamación. De no adoptarse resolución en el citado plazo, se entenderá desestimada por silencio administrativo negativo y que, por tanto, la autoridad competente mantiene su criterio respecto a la actuación objeto de la reclamación.

Con fecha 7 de abril de 2016 se recibe informe del *Consello Galego da Competencia* de la *Xunta de Galicia* en el trámite de emisión de informe de los puntos de contacto.

El día 12 de abril, día en que debería haberse recibido el informe de la Secretaria del Consejo para la Unidad de Mercado, se recibe comunicación en el cual se notifica la ampliación del plazo para resolver de acuerdo con lo establecido en el artículo 49 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dado que se considera que las circunstancias aconsejan conceder dicha ampliación sin que de esta forma se perjudiquen los derechos de terceros. La ampliación se concede por el máximo plazo posible: “*que no exceda de la mitad de los mismos*” (entiéndase de los plazos establecidos en el procedimiento ordinario). Aunque la

ampliación de plazo se limita al que concierne al máximo para resolver, puede entenderse que los plazos no agotados en otros trámites se amplían de igual forma y condición. Ello implica que la Comisión dispone hasta el día 18 de abril para informar y que la autoridad competente ha de resolver como máximo el día 26 de abril de 2016, fecha en la que el punto de contacto de esta autoridad deberá dar traslado de toda la documentación a la Secretaría del Consejo y a la Red de puntos de contacto.

Por otra parte, en el trámite de emisión de informe de los puntos de contacto, con fecha 15 de abril se recibe escrito de la Consejería de Trabajo, Comercio e Industria del Gobierno de las Illes Balears que realiza las aportaciones correspondientes mediante informe de la Directora General de Comercio y Empresa de día 14 de abril de 2016.

Como consecuencia de la prórroga acordada, el día 18 de abril, a más tardar, debería haberse recibido el informe de la Secretaria del Consejo para la Unidad de Mercado con la valoración de la reclamación formalizada que, como establece el artículo 26.5 de la LGUM, debería ser tenido en cuenta por la autoridad competente a la hora de decidir. El hecho de no haber sido emitido en plazo tendrá las consecuencias previstas en el artículo 83.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Todos estos informes emitidos y recibidos oportunamente han sido incorporados al expediente administrativo, conforme a lo establecido en el artículo 26 de la LGUM.

El procedimiento establece un plazo de quince días para resolver la reclamación que con la ampliación acordada finaliza el día 26 de abril. Dado que la resolución la deberá adoptar el Pleno del *Consell Insular de Mallorca*, con la finalidad de evitar la desestimación por silencio, y ante la obligación de las administraciones públicas de resolver los procedimientos en plazo, deberá convocarse una sesión plenaria urgente y extraordinaria.

Finalmente este informe se emite como motivación detallada para que la autoridad competente pueda resolver con el grado de conocimiento necesario y con la antelación suficiente para que el punto de contacto de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears pueda informar a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado y a la red de puntos de contacto como tarde el 26 de abril de 2016, indicando las medidas que se hayan adoptado para dar solución a la reclamación. De esta forma se incorporará el contenido del mismo a los razonamientos de la resolución a adoptar.

### **3. Reclamante**

Subscribe la reclamación la representación de la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), representación bastante que queda acreditada documentalmente en el expediente.

Como hemos visto, el artículo 26.2 de la LGUM prevé que las organizaciones representativas de los operadores económicos, incluidas las Cámaras Oficiales de Comercio y las asociaciones profesionales, podrán acudir al procedimiento previsto en defensa de los intereses colectivos que representan. Como bien argumenta la reclamante en los Fundamentos de Derecho (pág. 7 y 8 del escrito de reclamación) este es el caso de ANGED y de la reclamación formalizada.

Por tanto, nada que objetar a la legitimación activa de la reclamante.

#### **4. Objeto de la reclamación**

Es objeto de la reclamación la Norma territorial cautelar previa a la formulación del Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales de Mallorca (NTC), publicado en el *Boletín Oficial de las Illes Balears* número 28 del día 1 de marzo de 2016. Norma que emana del Acuerdo del Pleno del Consejo Insular de Mallorca de aprobación definitiva de dicha NTC.

El órgano competente para conocer de la misma es la Secretaria del Consejo para la Unidad de Mercado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.1 de la LGUM arriba transcrito.

#### **5. Motivación de la reclamación**

La reclamante justifica la interposición de la reclamación por los motivos siguientes:

a) *Motivos de carácter procedimental:*

Legitimación:

Como hemos expuesto en el apartado 3 de este informe, ANGED se encuentra legitimada para interponer la reclamación formulada al amparo de las previsiones de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre (LGUM).

La reclamante asevera no haber formulado recurso administrativo o jurisdiccional alguno contra la disposición objeto de la reclamación formalizada.

Objeto de la reclamación:

Establece el artículo 26.1 LGUM que pueden ser objeto de reclamación ante la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado cualquier disposición de carácter general, acto, actuación, inactividad o vía de hecho que pueda ser incompatible con la libertad de establecimiento o de circulación, en los términos previstos en esa Ley.

En concreto, podrá dirigirse la reclamación regulada por este artículo frente a toda actuación que, agotando o no la vía administrativa, sea susceptible de recurso administrativo ordinario. También podrá dirigirse frente a las disposiciones de carácter general y demás actuaciones que, de conformidad con lo dispuesto por el Capítulo I del Título III de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, puede ser objeto de recurso contencioso-administrativo.

En este caso nos encontramos ante el supuesto de una disposición normativa de carácter general que quedaría subsumida en las previsiones procedimentales especiales contempladas en el artículo 26.5, y más concretamente en su apartado a) que establece el tipo y a quien corresponde resolver la reclamación:

*«a) Cuando se trate de disposiciones de carácter general y actuaciones que pongan fin a la vía administrativa, la autoridad que la haya adoptado.»*

La disposición normativa fue publicada en el *Boletín Oficial de las Illes Balears* número 28 del día 1 de marzo de 2016 y a partir del día siguiente a su publicación podía impugnarse pro cualquier de las dos vías alternativas: el recurso contencioso administrativo o la alternativa de la LGUM.

#### Posibilidad de reclamar contra el acuerdo:

La reclamación se ajusta a las previsiones del artículo 26.1 de la LGUM, que establece que:

*«1. El operador económico que entienda que se han vulnerado sus derechos o intereses legítimos por alguna disposición de carácter general, acto, actuación, inactividad o vía de hecho que pueda ser incompatible con la libertad de establecimiento o de circulación, en los términos previstos en esta Ley, podrá dirigir su reclamación a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado en el plazo de un mes, a través de la ventanilla que al efecto se establezca. En el caso de actuaciones constitutivas de vía de hecho, el plazo será de veinte días contados desde aquel en que se iniciaron.»*

#### b) *Motivos de carácter sustantivo*

Sucinta y fundamentalmente la reclamación considera:

- Que la NTC, aunque se fundamenta en el ámbito competencial de la ordenación territorial, no impide la aplicación de las normas relativas a libertad y unidad de mercado.
- Que la NTC comporta una limitación-prohibición.
- Que la NTC no se encuentra suficientemente motivada en los antecedentes de la resolución ni en la propia norma. Más concretamente, argumenta ANGED, que no parece estar suficientemente amparada en una razón imperiosa de interés general, dado que las referencias recogidas en la documentación del expediente administrativo tramitado resultan demasiado genéricas e inconcretas o, en su caso, no parece que las justificaciones vertidas se acompañen de la debida motivación acerca de la proporcionalidad de la concreta medida adoptada frente a otras alternativas menos restrictivas para la libertad de establecimiento.
- Que considera discriminatoria la medida por adoptar un trato diferenciado y selectivo que no responde a ninguna causa razonable, dado que la norma parece centrarse única y exclusivamente en la figura de los grandes establecimientos comerciales.

- Igualmente el reclamante considera que no se cumplen los criterios de proporcionalidad para la salvaguarda del interés general invocado y no se ha planteado otro medio menos distorsionador o restrictivo para la actividad económica.
- Que no se ha justificado la búsqueda de soluciones alternativas menos lesivas para los operadores económicos y para la salvaguarda de la libertad de establecimiento.
- Que ya existe una amplia normativa e instrumentos de ordenación que garantizan la correcta implantación de los establecimientos comerciales.
- Que la NTC no resuelve la salvaguarda de la diversidad comercial.
- Que no se consigue el objetivo de eliminar o limitar las externalidades negativas.
- Que se quiebra, en definitiva, el principio de proporcionalidad.

Estos motivos pasarán a ser rebatidos en los apartados siguientes.

## **6. Consideraciones a la reclamación**

### **6.1.- Competencia para el acuerdo adoptado**

#### *6.1.1.- Origen competencial*

La adopción de la Norma Territorial Cautelar cuenta con la cobertura legal suficiente para adoptarla en sus justos términos. La consecuencia de las previsiones que contiene está basada en habilitaciones de rango legal en el marco de competencias propias y exclusivas de las comunidades autónomas que, conforme a la profusa doctrina del Tribunal Constitucional, no pueden recibir interferencias del Estado. Nos referimos a las competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo, exclusivas de las comunidades autónomas como fijó el TC a partir de la relevante Sentencia 61/1997, de 20 de marzo de 1997 que resolvió los recursos de inconstitucionalidad 2.477/1990, 2.479/1990, 2.481/1990, 2.486/1990, 2.487/1990 y 2.488/1990 (acumulados), promovidos, respectivamente, por el Parlamento de Navarra, el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, la Diputación General de Aragón, la Junta de Castilla y León y el Gobierno de Canarias contra la Ley 8/1990, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, y en los recursos de inconstitucionalidad, acumulados a los anteriores, 2.337/1992, 2.341/1992 y 2.342/1992, promovidos, respectivamente, por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, la Diputación General de Aragón y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña frente al texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio.

Igualmente el marco competencial en materia de comercio pertenece a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, respetando las bases fijadas por el Estado, que tiene atribuida la competencia exclusiva en materia de planificación

general de la actividad económica y en materia de legislación mercantil, de acuerdo con los artículos 38, 131 y 149.1 de la Constitución. La materia comercial se desarrolla de acuerdo con las competencias que, asimismo, con carácter de exclusivas, otorgan a la comunidad autónoma los artículos 30.21 y 30.42 y, como competencias de desarrollo legislativo y ejecución, el artículo 31.6 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.

Tanto la legislación en materia de comercio como la aplicación y ejercicio de la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio se implantan sobre la base de la transposición de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior (Bolkenstein). La actual legislación de comercio respeta la regulación prevista en la Ley 12/2010, de 12 de noviembre, de modificación de diversas leyes para la transposición de la directiva citada, y, más recientemente, el Decreto ley 7/2012, de 15 de junio, de medidas urgentes para la activación económica en materia de industria y energía y otras actividades, del cual derivó después la aprobación de la Ley 13/2012, de 20 de noviembre, así como el Decreto ley 11/2012, de 19 de octubre, dictado para la adaptación de la normativa autonómica a la legislación básica estatal de medidas urgentes de liberalización del comercio y de la distribución comercial, la finalidad de la cual es adoptar medidas que refuercen la competencia en el sector de la distribución al por menor, incrementar la competitividad del sector exterior y facilitar el acceso a la financiación de las empresas. También se respeta el marco establecido en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

De manera resumida, constituye legislación aplicable al marco regulador de la Norma Territorial Cautelar la siguiente:

#### 6.1.2.- *Marco autonómico de competencias exclusivas*

1. Ley orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de autonomía de las Islas Baleares (EAIB-07)
2. Ley 14/2000, de 21 de diciembre, de ordenación territorial
3. Ley 2/2001, de 7 de marzo, de atribución de competencias a los consejos insulares en materia de ordenación del territorio
4. Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea de 25 de marzo de 1957, de acuerdo con la versión del Instrumento de ratificación del Tratado por el cual se modifica el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, hecho en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 (TFUE)
5. Ley 12/2010, de 12 de noviembre, de modificación de diversas leyes para la transposición en las Illes Balears de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior
6. Ley 13/2012, de 20 de noviembre, de medidas urgentes para la activación económica en materia de industria y energía, nuevas tecnologías, residuos, aguas, otras actividades y medidas tributarias
7. Ley 7/2013, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de instalación, acceso y ejercicio de actividades en las Illes Balears
8. Ley 11/2014, de 15 de octubre, de Comercio de las Islas Baleares

9. Decreto Ley 2/2015, de 24 de julio, de medidas urgentes en materia de grandes establecimientos comerciales

#### 6.1.3.- *Marco estatal de legislación básica o de competencias exclusivas*

1. Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio
2. Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios.
3. Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

#### 6.1.4.- *Origen de la obligación de ordenar territorialmente la implantación de actividades comerciales*

La ordenación territorial de los equipamientos comerciales se halla prevista en el ordenamiento de ordenación del territorio desde el reconocimiento competencial de la Ley orgánica 2/1983, de 25 de febrero (EAIB-83), que disponía en el artículo 10.3, que era competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma «la ordenación del territorio, litoral incluido, urbanismo y vivienda». A su vez, en desarrollo del Estatuto de Autonomía, en fecha 1 de abril de 1987 se aprobó la Ley 8/1987, de ordenación del territorio de las Islas Baleares, publicada en el BOCAIB núm. 51, de 23 de abril de 1987. Al amparo de este marco legislativo el Parlamento de las Islas Baleares, en la sesión de día 9 de marzo de 1993, aprobó los criterios generales para la elaboración del Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales de las Islas Baleares, criterios que fueron publicados en el BOPIB núm. 75, correspondiente al 26 de marzo de 1993. El Plan Director fue aprobado mediante el Decreto 217 /1996, de 12 de diciembre, y derogado por la Ley 8/2009, de 16 de diciembre, de reforma de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears (en estos momentos no existe ordenación territorial de dicha actividad).

Con posterioridad, se aprobó una nueva generación de normas sobre la materia, así, se aprobó la Ley 14/2000, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears (ya derogada). En esta Ley también se preveía la redacción de un Plan director sectorial de equipamientos comerciales, obligación que fue recogida en la Norma 63 del Plan Territorial Insular de Mallorca:

«Norma 63. Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales (ED)

En el marco de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de Ordenación de la Actividad Comercial en las Illes Balears, el Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales tiene como objetivo general la ordenación idónea para lograr un nivel adecuado de equipamiento comercial y una correcta distribución territorial de los establecimientos, capaz de favorecer la armonización de las nuevas tendencias y los sistemas de venta y demanda, en condiciones de poder garantizar con equilibrio los diferentes derechos que confluyen, entre los cuales está el de libre y leal competencia, el de los consumidores y el de

los pequeños y medianos empresarios del comercio establecidos en cada zona.

Son también objetivos de este Plan:

- a. Potenciar la actividad comercial en las cabeceras comarcales de Inca y Manacor.
- b. Revitalizar los centros urbanos con vocación comercial, especialmente los de Palma, Inca y Manacor.
- c. Dignificar el comercio en las zonas turísticas, y al mismo tiempo ordenar su ubicación evitando la mezcla indiscriminada con el uso residencial.
- d. Revitalizar lonjas y mercados.

De acuerdo con los objetivos anteriores, en todo caso, el Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales tiene que:

1. Evaluar la oferta comercial disponible en el territorio de la isla de Mallorca, tanto en número de establecimientos como en superficie total de venta, desglosada en sector comercial, tipo de establecimientos y grandes establecimientos, como también por ámbitos territoriales de actuación y poblaciones.
2. Evaluar el gasto comercializable del conjunto de población de la isla, desglosada por ámbitos territoriales de actuación y «epígrafes» de gasto.
3. Establecer los ratios óptimos de equipamiento comercial en cada ámbito y sector de actuación, a partir de parámetros comprobados de facturación para evaluar la oferta y la demanda.
4. Establecer los elementos básicos que estructuran el equipamiento comercial en todo su ámbito de ordenación territorial y los que deban prever los instrumentos de planeamiento general urbanístico, entre los cuales está el uso comercial, las reservas de suelo para equipamiento comercial, zonificación, densidades y parámetros de superficies mínimas y máximas para el uso comercial.»

En un territorio insular limitado en el cual los impactos territoriales y ambientales de la implantación de infraestructuras y equipamientos son extraordinariamente relevantes, se atendió a la importancia de la problemática planteada por la instalación de establecimientos comerciales de gran superficie, con una gran repercusión en todo el sector, produciendo un fuerte impacto en el planeamiento general municipal, puesto que las consecuencias ultrapasan las fronteras del término municipal en el cual se emplazan y afectan seriamente la ordenación integral del territorio. Es evidente que no pueden aplicarse indiscriminadamente los mismos criterios relativos a la interpretación de las razones imperiosas de interés general, sin atender a la realidad insular. Esta fue y sigue siendo el sentido

y la razón de ser de la ordenación territorial de la implantación de equipamientos comerciales.

Con posterioridad, se modifica la Ley 11/2001 mediante la Ley 8/2009, de 16 de diciembre, y finalmente se adopta la vigente Ley 11/2014, de 15 de octubre, de Comercio de las Illes Balears, que en su Disposición adicional primera estableció:

«Ordenación territorial de determinados equipamientos comerciales.

Los consejos insulares, mediante las previsiones adecuadas en el plan territorial insular respectivo o a través de la elaboración y la aprobación específica de un plan director sectorial, deben establecer la ordenación y las medidas de fomento del sector comercial para conseguir un desarrollo armonioso y coherente de la ocupación y la utilización del suelo destinado al ejercicio de actividades comerciales.»

Surge por tanto un nuevo marco que impone a los consejos insulares la adopción de medidas de ordenación territorial para garantizar un desarrollo armonioso y coherente de la ocupación y uso del suelo insular limitado. Este marco se ratifica mediante el Decreto Ley 2/2015, de 24 de julio, de medidas urgentes en materia de grandes establecimientos comerciales que, entre otras medidas se introducen una serie de modificaciones en la Ley 11/2014, de 15 de octubre, de Comercio de las Illes Balears, y además se dice:

«Disposición adicional primera

1. Durante el plazo de seis meses, que se contarán desde la entrada en vigor de este decreto ley, se suspende en el ámbito de las Illes Balears el otorgamiento de la autorización comercial única regulada en la Ley 11/2014, de 15 de octubre, en la redacción dada por este decreto ley.

2. El Gobierno y los consejos insulares, en el plazo de seis meses y en el marco de la regulación de los instrumentos de ordenación territorial contenida en la Ley 14/2000, de 21 de diciembre, de Ordenación Territorial, así como en consonancia con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 11/2014, de 15 de octubre, podrán adoptar las medidas de ordenación urbanística y territorial de los equipamientos comerciales que se consideren necesarias en atención a razones imperiosas de interés general relativas a la protección del medio ambiente, del entorno urbano y del patrimonio histórico, artístico y cultural.»

Este es el origen de la obligación de redactar la Norma Territorial Cautelar y el Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales: el “deben establecer” que figura en la Disposición Adicional Primera de la Ley 11/2014 en concordancia con la previsión a su vez de la Disposición adicional primera del Decreto Ley 2/2015.

*6.1.5.- Resumen ejecutivo de la obligación legal de ordenar territorialmente la implantación de actividades comerciales*

Formalmente la adopción de la Norma Territorial cautelar es, a nuestro entender, incuestionable. Resumidamente, el procedimiento seguido ha sido el siguiente:

El día 24 de julio de 2015, la consejera ejecutiva de Territorio e Infraestructuras dispuso la iniciación del procedimiento la elaboración y la aprobación del Plan director sectorial de equipamientos comerciales de Mallorca, al amparo y de conformidad con lo que establecen el artículo 11 y siguientes de la Ley 14/2000, de 21 de diciembre, de ordenación territorial (LOT). El mismo día, el Servicio de Ordenación del territorio redactó una memoria justificativa la elaboración de una Norma territorial cautelar (NTC) previa a la formulación del señalado plan director sectorial, y a la vista del contenido de la memoria y en aplicación de la previsión recogida en el apartado 1 del artículo 17 de la LOT, la consejera ejecutiva de Territorio e Infraestructuras ordenó la iniciación del procedimiento la elaboración de la mencionada NTC; todo ello en el marco de las competencias insulares de ordenación territorial y en aplicación de las determinaciones del vigente Reglamento orgánico del Consejo Insular de Mallorca.

Siguiendo las indicaciones recogidas en la orden de iniciación, el Servicio de Ordenación del Territorio elaboró una propuesta de NTC con la finalidad de proseguir con los trámites apropiados. Así, el día 4 de agosto de 2015, se emitió informe económico con relación a las previsiones de la Ley orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. El día 5 de agosto de 2015, se emite informe jurídico que motiva la propuesta de aprobación inicial del texto de NTC, que se formula el día 6 de agosto. El día 16 de agosto de 2015, la Intervención General informa que «Analizada la documentación referida, esta Intervención informa la no necesidad de emisión de informe de fiscalización, en atención al art. 214 del TRLRHL». Aún así el informe incorporaba unas observaciones que se han tomado en consideración.

El día 31 de agosto de 2015, la Comisión Informativa General y de Cuentas, aprueba por unanimidad la propuesta a elevar al Pleno del Consejo. El Pleno del Consejo de Mallorca el día 10 de septiembre de 2015 adopta el acuerdo de aprobación inicial de la NTC. El acuerdo de aprobación inicial se publica en el Boletín Oficial de las Islas Baleares el día 17 de septiembre (nº. 137) en catalán y castellano. Igualmente se publica en un diario de los de más difusión de Mallorca (día 19 de septiembre) y en los tableros de edictos de la corporación. El 22 de septiembre se formaliza el trámite de informe y de consulta a las administraciones afectadas con el envío de los correspondientes oficios, acorde consta en el expediente. Finalizado el periodo de exposición pública se recogen las diferentes alegaciones e informes y se procede a elaborar el correspondiente informe del resultado del trámite, que es emitido el día 16 de diciembre de 2015. Dentro del trámite se presentaron 26 alegaciones y 5 informes, con el resultado que consta en el expediente.

El día 17 de diciembre se emite informe relativo al completado de la tramitación con el fin de someter el expediente al trámite ambiental. A este efecto se elabora una Memoria-Análisis de la NTC con relación a las potenciales repercusiones ambientales. El día 18 de enero de 2016, el Pleno de la Comisión de Medio Ambiente de las Islas Baleares, adopta el acuerdo de conformidad de la NTC y de

la Memoria-Análisis dado que «no se prevé que tenga efectos negativos significativos sobre el medio ambiente».

Finalmente, completados los trámites previstos en el artículo 17.2 de la Ley 4/2000, de 21 de diciembre (LOT), se adoptó el acuerdo de aprobación definitiva de la NTC antes de que transcurran seis meses desde la aprobación inicial.

## 6.2.- Contenido del acuerdo y su significado

### 6.2.1.- *Naturaleza de las NTC en Baleares*

En primer lugar debe tenerse en cuenta que las normas territoriales cautelares son unas figuras transitorias y de duración limitada, con carácter complementario de los instrumentos de ordenación territorial, que tienen la facultad de implantar el régimen de medidas de aseguramiento del *estatu quo* territorial en los términos de aquello que prevé la Ley 14/2000, de 21 de diciembre de ordenación territorial, más concretamente en el artículo 17, que establece:

«1. Simultáneamente o con posterioridad al acto de iniciación del procedimiento de formulación de un instrumento de ordenación territorial, o de revisión o modificación, el órgano competente para dictarlo puede apreciar motivadamente la necesidad de elaborar una norma territorial cautelar, y definir el ámbito, la finalidad y el contenido básico. Esta norma regirá hasta la aprobación inicial del instrumento de ordenación correspondiente, excepto en el caso de las Directrices de Ordenación Territorial que regirán hasta su entrada en vigor».

Estas normas territoriales cautelares poseen la misma naturaleza que otras disposiciones transitorias y temporales de carácter asegurador, como las incontrovertidas suspensiones de licencias previstas en la legislación del suelo como medida preventiva para evitar la alteración de las condiciones preexistentes en el momento de decidir un modelo de ordenación. Estas medidas se incardinan entre las razones imperiosas de interés general en el marco de las previsiones del artículo 103 de la Constitución Española, que se impone a otras consideraciones de intereses particulares. Así, dice la Constitución:

«1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.»

### 6.2.2.- *Respeto de los principios básicos de no restricción*

Es innegable que los operadores económicos también deben regirse y someterse a los intereses generales y a la Ley y el Derecho. El carácter cautelar y temporal de la suspensión no supone una restricción absoluta, sino una simple garantía en defensa de los intereses generales. En el caso concreto que nos ocupa relativo a la Norma Territorial Cautelar, esta no rompe con ningún principio general de los invocados en la reclamación de ANGED. Así se preservan los siguientes:

No discriminación: el régimen de suspensión es temporal y transitorio, de carácter general y no discriminatorio dado que como razones de defensa del interés general se aducen los impactos territoriales y ambientales que se detallarán de manera pormenorizada en el futuro plan de ordenación territorial sectorial. Tampoco se discrimina por razón de la nacionalidad del operador económico ni por la ubicación de la matriz del establecimiento. La previsión de mayores impactos de la implantación de grandes establecimientos comerciales es una consecuencia obvia y constatada por su naturaleza de equipamientos de gran afluencia. La implantación de grandes equipamientos comerciales ha tenido significativas consecuencias en el territorio y las infraestructuras sin que en la actualidad existan medidas correctoras de las externalidades negativas que tales implantaciones generan. Estas medidas de corrección se deberán prever en el PDS de equipamientos comerciales y en otras medidas de tipo legislativo. Mientras no se apruebe el PDS, la única alternativa es proceder a la suspensión cautelar limitada en el tiempo.

### Necesidad

Todo lo anterior nos conduce a la necesidad de la medida adoptada en un marco territorial limitado y vulnerable representado por el sistema insular. El régimen de limitación temporal responde a razones imperiosas de interés general en un marco normativo sin alternativas concretas. La adopción de la Norma Territorial Cautelar es consecuencia de un marco normativo de habilitación suficiente y de efectos generales que no puede ser impedido por la defensa de simples intereses particulares.

Así, la adopción de la medida transitoria de justifica en razones de interés público tales como la preservación del territorio y del medio ambiente, la ausencia de otros mecanismos de regulación o compensación de las externalidades negativas y la defensa de los intereses generales, especialmente de los económicos de las administraciones públicas de las Illes Balears y de Mallorca.

La implantación de grandes equipamientos comerciales en ausencia de modelos de implantación o de medidas correctoras ha implicado la necesidad de corregir a cargo de los presupuestos públicos impactos negativos que tales implantaciones han generado, como por ejemplo la ampliación de infraestructuras viarias (autopistas, accesos, ejes de distribución de tráfico), de saneamiento, de recogida de pluviales, de dotación de servicios. La previsión de factores de corrección es una de las finalidades y objetivos del Pla Director Sectorial que se pretende redactar y que se acompaña de la aprobación de la Norma Territorial Cautelar previa. La Escasez de recursos naturales y territoriales, los problemas de movilidad o de inequívocos impedimentos de implantación, requerirán alternativas y medidas correctoras que hoy no existen porque debe dejarse trabajar a la Administración en sus obligaciones, encaminadas a la implantación normativa correspondiente.

### Proporcionalidad

Las razones imperiosas de interés general apuntadas y los perjuicios señalados que tienen un enorme impacto económico no recuperable para las finanzas públicas, exigen la implantación de la ordenación propuesta. La medida cautelar y temporal adoptada, además de no ser discriminatoria y de tener una justificación, es proporcional. Tanto es así que el régimen previsto en la Norma Territorial Cautelar es el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue: mantener una situación estable que no comprometa o impida la ordenación territorial de la implantación de un modelo insular que no tenga que asumir las externalidades negativas que está comportando el asentamiento desordenado de equipamientos comerciales y otros establecimientos de gran afluencia.

A su vez, ni la normativa vigente ni los instrumentos de ordenación existente, permiten la implantación alternativa de medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado (como el pago de impuestos, depósito de fianzas u otras medidas compensatorias). Estas medidas correctoras existen en comunidades como Cataluña mediante la implantación del Impuesto autonómico sobre Grandes Establecimientos comerciales, confirmado por diferentes sentencias (por todas la Sentencia T.S.J. Cataluña 27/2013 de 15 de enero).

La jurisprudencia relativa a la vulneración del artículo 38 de la Constitución, que en su caso ha sido invocada con relación a la vulneración del derecho constitucional a la libertad de empresa, reconocido en dicho artículo, no impide la imposición de medidas correctoras, temporales y transitorias o permanentes. En el caso que nos ocupa se trata de un simple método cautelar que se concretará en otras medidas concretas de carácter corrector. El principio de proporcionalidad no se vulnera tampoco con la imposición de medidas fiscales correctoras de externalidades negativas. La sentencia mencionada afirma que el impuesto no supone una limitación desproporcionada e inadecuada ante el derecho constitucional señalado.

La reclamación de ANGED no va acompañada de ninguna justificación explícita desde la perspectiva jurídica sobre el carácter proporcional, temporal y limitado de la medida a la espera de poder implantar el régimen definitivo que permita una mejor defensa del interés general.

En su momento los reclamantes del procedimiento del Rollo de apelación núm. 90/2007 substanciado ante el TSJ de Cataluña, se limitaron a afirmaciones apodícticas ante la implantación de medidas correctoras, tales como la posibilidad de conducir a resultados absolutamente confiscatorios, la infracción de principio de igualdad dentro del territorio estatal del art. 139.2 CE o que va a ser perjudicial para Cataluña. Además, el alegato se refería a una cuestión ajena al litigio de referencia y más concretamente contra la Ley de equipamientos comerciales. En su momento la Sala acordó no plantear cuestión de inconstitucionalidad alguna, rechazando el motivo de nulidad que planteaba la demanda.

### 6.3.- Requisitos necesarios para una NTC y control de legalidad

#### 6.3.1.- *Ley de Ordenación del Territorio*

La adopción del contenido concreto de la Norma Territorial Cautelar previa a la adopción el Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales, se sostiene al amparo de mecanismos no discutidos en desarrollo de la Ley de Ordenación Territorial. En primer lugar, en cuanto a los efectos territoriales, cómo establece el apartado 4 del artículo 17 de la LOT:

«4. La entrada en vigor de la norma territorial cautelar vincula provisionalmente los instrumentos de planeamiento urbanístico y, en caso de conflicto, prevalece sobre estos».

Es decir, el NTC, como disposición normativa, tiene el rango de la figura de ordenación territorial a la cual asegura, y prevalece, durante el periodo en que resta vigente, por encima las figuras de planeamiento urbanístico. En cuanto que norma de rango reglamentario entrará en vigor el día siguiente de la publicación completa en el *Boletín Oficial de las Illes Balears*, sin perjuicio de los efectos que se desprenden de la aprobación inicial, en conformidad con las previsiones del apartado 3 del artículo 17 de la LOT.

La finalidad de las normas territoriales cautelares es establecer un régimen transitorio que permita elaborar un instrumento de ordenación territorial sin que se puedan ver comprometidos los objetivos esenciales previstos en la ordenación que vayan a implantar. Las limitaciones adoptadas tendrán el alcance que establezca su contenido.

Por otro lado, la LOT prevé que la aprobación inicial de las normas territoriales cautelares implica la suspensión del otorgamiento de licencias y de autorizaciones para todas aquellas actuaciones que no se ajusten a sus determinaciones (art. 17.3):

«3. La aprobación inicial de las normas territoriales cautelares significa la suspensión del otorgamiento de licencias y de autorizaciones para todas aquellas actuaciones que no se ajusten a sus determinaciones».

Así pues, el acuerdo de aprobación inicial ya incorpora medidas de aseguramiento del *estatu quo* territorial. Con la aprobación definitiva, las medidas adoptadas en el articulado del NTC son norma de obligado cumplimiento que regirán «hasta la aprobación inicial del instrumento de ordenación correspondiente», en este caso el Plan director sectorial de equipamientos comerciales (art. 17.1 de la LOT). Estas medidas vienen impuestas por la misma Ley y no son ahora atacables por la vía de la reclamación del artículo 26 de la LGUM (en este sentido también se pronuncia la Dirección General de Comercio y Empresa).

La aprobación definitiva de la NTC implica su entrada en vigor, que «vincula provisionalmente los instrumentos de planeamiento urbanístico y, en caso de conflicto, prevalece sobre estos» (art. 17.4 de la LOT).

Por otro lado, las NTC tienen una vigencia hasta la aprobación inicial del instrumento de ordenación (en este caso el PDS de equipamientos comerciales) o de «tres años para las normas territoriales cautelares previas a la aprobación de

planes territoriales insulares y de planes directores sectoriales o la modificación de cualquier instrumento de ordenación territorial» (art. 17.5 de la LOT).

Cómo se ha informado en otros casos, se tiene que recordar que la LOT no establece una exigencia específica en cuanto a los requisitos que tendrá que cumplir una norma territorial cautelar, por lo cual las determinaciones y la documentación de esta disposición serán las que se deriven de la naturaleza y objetivos de la misma. Con todo tendrán que ajustarse a los requisitos mínimos de una disposición normativa, con un preámbulo o memoria justificativa y una parte dispositiva en formato de texto articulado que recoja las previsiones de carácter limitador o cautelar de naturaleza transitoria hasta la adopción del instrumento de ordenación correspondiente, en este caso el PDS de equipamientos comerciales.

Ya se ha argumentado ampliamente que en estos momentos el marco legislativo no prevé alternativas a la medida suspensiva adoptada y que ésta se aprueba por razones imperiosas de interés general con la finalidad de poder establecer un régimen definitivo a la luz de la normativa reciente y de la jurisprudencia que emana del nuevo marco de liberalización de servicios.

### 6.3.2.- *Ley de garantía de unidad de mercado*

Llegados a este punto no es válido pretender que una norma con simple carácter temporal y cautelar vulnere con carácter permanente la unidad de mercado. En ninguna disposición europea, estatal o autonómica está previsto que la unidad de mercado y la libertad de establecimiento pueda ejercerse en contra de los intereses generales y en perjuicio de las finanzas públicas. La socialización de las externalidades negativas no tiene fundamento en ninguna directiva europea, antes al contrario. La unidad de mercado no puede ser perjudicial a los intereses públicos.

Los límites ponderados, racionales y proporcionados que establece la Norma Territorial Cautelar no representan un obstáculo arbitrario en ningún caso y además son deberes que los operadores tienen el deber jurídico de soportar en los términos previstos en las normas aplicadas con rango de Ley y en su desarrollo reglamentario. Insistimos en que una medida cautelar temporal no es una prohibición, no posee tal naturaleza tal y como han confirmado numerosas sentencias en materia de suspensión de licencias en materia urbanística ante la tramitación del planeamiento, por ejemplo la Sentencia de 30 septiembre 2011. (Recurso de Casación núm. 4800/2007) que afirma que los «Requisitos esenciales de su virtualidad son que se inserte formalmente en los diarios oficiales que correspondan (en este caso Boletín Oficial de Illes Balears de 20 de agosto 1998) y que se indique en forma necesaria qué zonas del territorio resultan afectadas por la misma [por todas, Sentencias de 22 de enero de 1996, de 28 de abril de 1997 o de 19 de mayo de 1997] (FJ 3)». Igualmente, esta y las otras sentencias citadas en sus fundamentos jurídicos afirma que «Nuestra jurisprudencia ha señalado que la suspensión de licencias no da lugar por sí misma a indemnización [Sentencia de 18 de febrero de 2002 SIC (RC 9603/1997)]».

El problema radica en el hecho que la reclamación del ANGED sobre la base de la LGUM ignora, voluntariamente o no, que la Norma Territorial Cautelar es una disposición normativa en materia de ordenación territorial y no en materia de ordenación económica. Sobre esta cuestión, BLANCA LOZANO CUTANDA (Catedrática de Derecho Administrativo) en *Las limitaciones a la implantación de superficies comerciales impuestas por las comunidades autónomas por motivos económicos son declaradas (de nuevo) contrarias a la directiva de servicios* [Publicaciones Jurídicas del Centro de Estudios del Consumo. Noviembre de 2015], afirma a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de sobre el Pla Territorial Sectorial de Creación Pública de Suelo para Actividades Económicas y de Equipamientos Comerciales del País Vasco, lo siguiente:

«Interesa señalar, en especial, la Sentencia de 24 de marzo de 2011 (asunto C-400/08), que declaró el incumplimiento de España de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 43 (actual artículo 49), al imponer restricciones al establecimiento de superficies comerciales en Cataluña. En aquel pronunciamiento, que obligó a revisar la normativa de equipamientos comerciales catalana, el TJUE declaró que las limitaciones justificadas en el grado de implantación de las grandes superficies y en su repercusión sobre el comercio minorista existente, por ser de carácter meramente económico, no pueden constituir una razón imperiosa de interés general que las justifiquen.

A *sensu contrario*, conocedor de esta jurisprudencia, el *Consell de Mallorca* no articula un mecanismo de intervención económica sino estrictamente de ordenación territorial y de los impactos ambientales de los usos del suelo en un ámbito insular limitado. El resumen de la jurisprudencia citada da a entender que las razones imperiosas de interés general pueden justificarse, no en motivos económicos o de competencia, sino en razones territoriales y ambientales como es el caso. La autora, en esta misma línea, continúa diciendo:

«En definitiva, tanto el TJUE como el TS han establecido con toda claridad que ya no caben planificaciones de los centros comerciales fundadas en factores económicos, comerciales o de valoración de la competencia del mercado de establecimientos de distribución minorista u otras semejantes, y aunque sí se admite una planificación basada en razones de ordenación territorial o medioambientales (como serían, por ejemplo, la capacidad de las infraestructuras que sirvan para garantizar la movilidad o criterios de ordenación de la ciudad o del medio natural), éstas no pueden servir para encubrir razones de naturaleza económica.»

Las citadas razones son, como se ha ido argumentando a lo largo de este informe, las que motivan la adopción de la suspensión ordenada de autorizaciones de implantación de grandes establecimientos comerciales. La concreción de una serie de situaciones diferenciadas refuerza esta idea de razones imperiosas de tipo territorial y ambiental cuando la NTC establece:

«Artículo 3. Régimen transitorio de implantación de los equipamientos comerciales

1. Mientras no entre en vigor el Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales de Mallorca el régimen de implantación y de ampliación de grandes establecimientos comerciales queda sometido a lo que se dispone en esta norma territorial cautelar.

2. A los efectos de las previsiones de ordenación territorial sectorial en materia de comercio que comprende esta norma, se entiende por gran establecimiento comercial aquel que requiere la autorización única establecida en el artículo 13.1 de la Ley 11/2014, de 15 de octubre, de Comercio de las Islas Baleares, en la nueva redacción dada por el Decreto Ley 2/2015, que en la isla de Mallorca son los siguientes:

a) Los establecimientos comerciales al por mayor o al detalle, individuales o colectivos, que tengan una superficie útil para la exposición y la venta superior a 700 m<sup>2</sup>.

b) Cuando el objeto del establecimiento sea la exposición y la venta de manera exclusiva de automóviles y vehículos de motor, de maquinaria, de equipo industrial, de embarcaciones, de aeronaves, de muebles de todo tipo, de material de construcción y de elementos propios de cocina y baño, tienen la consideración de gran establecimiento comercial al por mayor o al detalle aquellos que tengan una superficie útil para la exposición y la venta superior a 2.000 m<sup>2</sup>.

c) Los mercados municipales y los mercados ambulantes no tienen la consideración de gran establecimiento comercial, aunque superen las superficies comerciales arriba señaladas. No obstante, tienen la consideración de gran establecimiento comercial los establecimientos individuales situados dentro de los mercados municipales si tienen una superficie útil para la exposición y la venta que supere los límites que fija este artículo.»

Está clara la naturaleza de medidas de suspensión temporal, que no de prohibición, de las licencias por motivos territoriales y ambientales. Por otra parte no existe discriminación alguna dado que el artículo 4 establece una casuística que refuerza esta idea:

«Artículo 4. Suspensión cautelar de implantación de grandes establecimientos comerciales

1. Queda suspendido el otorgamiento de autorizaciones para la implantación y la ampliación de los grandes establecimientos comerciales definidos en el artículo 3.2 de esta norma.

2. Se excluye de la suspensión cautelar, la implantación y ampliación de los grandes establecimientos comerciales individuales ubicados en grandes establecimientos comerciales colectivos legalmente establecidos, siempre que eso no comporte un incremento de la superficie edificada, ni la operación se haga a costa de reducir la superficie de espacios de uso común.

3. También se excluyen de la suspensión cautelar las ampliaciones de los grandes establecimientos comerciales individuales legalmente establecidos, hasta un máximo del 15 por ciento de la superficie útil de exposición y venta actual, siempre que la ampliación no suponga un incremento de edificabilidad, que el solicitante sea el mismo titular de la autorización comercial autonómica, que no se produzca un cambio de actividad y que no suponga un aumento de la superficie útil de exposición y venta de más de 200 m<sup>2</sup>.»

Es decir, no se va contra los grandes establecimientos comerciales con carácter indiscriminado desde el momento en que se permiten ampliaciones dentro de los grandes establecimientos colectivos con las únicas limitaciones de tipo territorial y ambiental de más consumo de suelo en tanto no se adopte el Plan Director Sectorial (que no olvidemos que en Baleares es únicamente un instrumento de ordenación territorial, no económico ni estrictamente comercial). Igualmente se permite la ampliación de los grandes establecimientos existentes con, también, unas ciertas limitaciones de igual índole.

Por tanto, es falsa la afirmación de que la NTC supone una prohibición indiscriminada y general y, como se ha venido justificando a lo largo de todo este informe, no estamos ante una restricción gratuita e injustificada dado que no se vulneran los ya enunciados principios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad.

### 6.3.3.- *Aplicación del acuerdo*

Sobre esta cuestión la reclamación afirma que la NTC supone una imitación o prohibición y que falta motivación. Igualmente argumenta que no se han ponderado las alternativas existentes pero sin citar cuales.

Sobre todo ello ya nos hemos pronunciado en diferentes ocasiones a lo largo de este informe. En primer lugar debe desmontarse el argumento de que nos hallamos ante una prohibición. Una prohibición normativa implica la existencia de una intencionalidad permanente de vedar o impedir el uso o la ejecución de algo. La naturaleza transitoria, cautelar y finalista de la NTC no se amolda a esta intencionalidad. No se trata en ningún caso de una prohibición ni de una restricción al derecho de establecimiento, sino de una suspensión de carácter cautelar, de una medida transitoria necesaria para evaluar los impactos territoriales y ambientales antes de que se sigan produciendo a lo largo del proceso de elaboración del Plan que los ha de regular y ordenar.

La motivación se encuentra extensamente incorporada en el expediente al cual tuvo acceso ANGED en el procedimiento de aprobación inicial y trámite de exposición pública. La memoria de la norma no agota toda la motivación porque no es esta la finalidad de la misma. La NTC se sustenta en un trámite complejo inserto en un procedimiento que incorpora numerosa documentación. La motivación y la justificación de la norma se explicitan en el complejo expediente, no solamente en el preámbulo de la norma que tan sólo tiene carácter ilustrativo y no argumentativo.

En cuanto a las alternativas, no se apunta que tipo de soluciones diferentes pueden adoptarse a las finalidades legalmente previstas y que el operador reclamante tiene el deber jurídico de soportar. En este informe se han apuntado alternativas pero se trata de instrumentos que no caben en la NTC, por extralimitar su naturaleza. Las alternativas serán detalladas en el PDS y en cualquier otra normativa de aplicación, que podrán adoptarse tras el análisis y propuesta de las medidas correctoras de las externalidades negativas que provoca una determinada tipología de implantación territorial y ambiental de la actividad comercial.

#### 6.3.4.- *Sobre la tramitación*

El día 24 de julio de 2015, la consejera ejecutiva de Territorio e Infraestructuras dispuso la iniciación del procedimiento por la elaboración y la aprobación del Plano director sectorial de equipamientos comerciales de Mallorca, al amparo y en conformidad con aquello que establecen el artículo 11 y siguientes de la Ley 14/2000, de 21 de diciembre, de ordenación territorial (LOT).

El mismo día, el Servicio de Ordenación del territorio redactó una memoria justificativa por la elaboración de una Norma territorial cautelar (NTC) previa a la formulación del señalado plano director sectorial, y a la vista del contenido de la memoria y en aplicación de la previsión recogida en el apartado 1 del artículo 17 de la LOT, la consejera ejecutiva de Territorio e Infraestructuras ordenó la iniciación del procedimiento por la elaboración de la mencionada NTC; todo esto en el marco de las competencias insulares de ordenación territorial y en aplicación de las determinaciones del vigente Reglamento orgánico del Consejo Insular de Mallorca.

Siguiendo las indicaciones recogidas en la orden de iniciación, el Servicio de Ordenación del Territorio elaboró una propuesta de NTC con la finalidad de proseguir con los trámites oportunos.

El día 4 de agosto de 2015, se emitió informe económico con relación a las previsiones de la Ley orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

El día 5 de agosto de 2015, se emitió informe jurídico que motivaba la propuesta de aprobación inicial del texto de NTC, que se formuló el día 6 de agosto.

El día 16 de agosto de 2015, la Intervención General informó que «Analizada la documentación referida, esta Intervención informa la no necesidad de emisión de informe de fiscalización, en atención al art. 214 del TRLRHL». Con todo el informe incorporaba unas observaciones que se tomaron en consideración.

El día 31 de agosto de 2015, la Comisión Informativa General y de Cuentas, aprobó por unanimidad la propuesta a elevar al Pleno del Consejo.

El Pleno del Consejo de Mallorca el día 10 de septiembre de 2015 adoptó el acuerdo de aprobación inicial de la NTC.

El acuerdo de aprobación inicial se publicó en el *Boletín Oficial de las Illes Balears* el día 17 de septiembre (núm. 137) en catalán y castellano. Igualmente se publica en un diario de los de más difusión de Mallorca (día 19 de septiembre) y en los tabloneros de edictos de la corporación.

El 22 de septiembre se formalizó el trámite de informe y de consulta a las administraciones afectadas con la remisión de los correspondientes oficios, conforme consta en el expediente.

Finalizado el periodo de exposición pública se recogieron las diferentes alegaciones e informes y se procedió a elaborar el correspondiente informe del resultado del trámite, que es emitido el día 16 de diciembre de 2015. Dentro del trámite se presentaron 26 alegaciones y 5 informes, con el resultado que consta en el expediente.

El día 17 de diciembre se emitió informe relativo al completado de la tramitación para someter el expediente al trámite ambiental. A tal efecto se elaboró una Memoria-Análisis del NTC con relación a las potenciales repercusiones ambientales.

El día 18 de enero de 2016, el Pleno de la Comisión de Medio ambiente de las Islas Baleares, adopta el acuerdo de conformidad de la NTC y de la Memoria-Análisis dado que «no se prevé que tenga efectos negativos significativos sobre el medio ambiente».

Finalmente, completados los trámites previstos en el artículo 17.2 de la Ley 4/2000, de 21 de diciembre (LOT), se adoptó el acuerdo de aprobación definitiva de la NTC antes de que transcurrieran seis meses desde la aprobación inicial.

La NTC fue publicada en el *Boletín Oficial de las Illes Balears* (BOIB) número 28 del día 1 de marzo de 2016.

Como consecuencia de todo ello no consta a esta parte que ANGED haya interpuesto recurso contencioso administrativo (art 26. 2 LGUM), y por ello se culmina la tramitación de la presente reclamación que deberá conducir a la resolución de la autoridad competente.

## **7. Consideraciones a los informes recibidos**

### **7.1.- Sobre el informe del *Consello Galego da Competencia***

En fecha 7 de abril se recibió informe del *Consello Galego da Competencia* que destaca el marco de incompatibilidad de adopción de medidas de carácter restrictivo con relación a la libertad de establecimiento.

Sobre esta cuestión debe reiterarse que la NTC no impone con carácter general medidas restrictivas que puedan vulnerar la libertad de establecimiento o circulación, sino que solamente fija una moratoria temporal, limitada y delimitada, sin carácter indiscriminado ni generalista, ya que queda precisada la casuística y rango temporal de la suspensión. Igualmente esta suspensión va

vinculada a la adopción de un PDS de equipamientos comerciales como figura estrictamente de ordenación territorial y no económica. Esta vinculación está amparada por la Ley y los particulares tienen el deber jurídico de soportarla.

El informe señala la Sentencia de 24 de marzo de 2011 del TJUE en el sentido siguiente:

«Interesa señalar a este respecto, en especial, por una parte, la Sentencia de 24 de marzo de 2011 (asunto C-400/08), que declaró el incumplimiento de España de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 43 (actual artículo 49 TFUE), al imponer restricciones al establecimiento de superficies comerciales en Cataluña. Este pronunciamiento obligó a revisar la normativa de equipamientos comerciales catalana ya que el TJUE había declarado que las limitaciones justificadas en el grado de implantación de las grandes superficies y en su repercusión sobre el comercio minorista existente, por ser de carácter meramente económico, no podía constituir una razón imperiosa de interés general que las justificasen.»

Como hemos reiterado suficientemente, el caso no es aplicable por el hecho que la NTC no regula aspectos económicos sino territoriales competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma. Estos motivos territoriales y ambientales no económicos sí que configuran una razón imperiosa de interés general. En el mismo sentido se desmonta el resto del argumento que cita recientes sentencias del TS.

Por otra parte el informe no analiza adecuadamente el carácter “suspensivo” de la NTC, pero al abordar el tema diluye el argumento de ANGED que insiste en la imposición de una prohibición. En cualquier caso, el informe del *Consello Galego da Competencia* considera que la medida carece de la necesaria motivación, lo que ocurre es que este organismo, a diferencia de ANGED, no ha tenido acceso a todo el expediente administrativo de elaboración y aprobación de la NTC, cosa que debe achacarse a un defecto procedimental del artículo 26 de la LGUM. De haberse seguido la vía contenciosa, las partes habrían tenido acceso completo a la documentación en el momento de reclamarse el expediente administrativo, y se habría podido disponer de una visión completa de la justificación de la medida.

Por ello el informe carece de esa visión completa de análisis y se pronuncia, en términos muy correctos, adoleciendo de un insuficiente grado de información. Por ello su conclusión queda muy debilitada. Aunque al final remarca precisamente este hecho al dejar constancia de que:

«...En todo caso, tal eventual justificación no se acompaña de la debida motivación acerca de la proporcionalidad de la concreta medida adoptada frente a otras posibles alternativas menos restrictivas, de una libertad tan esencial para el mercado como la libertad de establecimiento.»

El problema en este caso es que el *Consello Galego da Competencia* tan solo se ha basado en la documentación publicada sin examinar el conjunto documental como consecuencia de las condiciones procedimentales previstas en el artículo 26 de la LGUM.

## 7.2.- Sobre el informe de la Dirección General de Comercio y Empresa del Gobierno de las Illes Balears

Por otra parte, se ha recibido informe de la Dirección General de Comercio y Empresa del Gobierno de las Illes Balears en un sentido diferente al esgrimido por ANGED y, en parte, al *Consello Galego da Competencia*.

Por una parte el informe del Gobierno de las Illes Balears afirma que la NTC cumple correctamente el mandato de las previsiones del Decreto Ley 2/2015, que establece:

«El Gobierno y los Consejos Insulares, en el plazo de seis meses y en el marco de la regulación de los instrumentos de ordenación territorial contenida en la Ley 14/2000, de 21 de diciembre, de ordenación territorial, como también en consonancia con lo establecido en la disposición adicional primera de la Ley 11/2014, de 15 de octubre, podrán adoptar las medidas de ordenación urbanística y territorial de los equipamientos comerciales que consideren necesarias en atención a razones imperiosas de interés general relativas a la protección del medio ambiente, del entorno urbano y del patrimonio histórico, artístico y cultural.»

Así, en aplicación de esta disposición adicional primera el Consejo Insular de Mallorca elaboró una NTC, que es una de las medidas de ordenación territorial regulada en la Ley Balear 14/2000, de ordenación del territorio, concretamente en su artículo 17.

Igualmente, rebate el informe que la NTC se sustente en criterios económicos, afirmando que se fundamenta en medidas territoriales sobre dicha competencia. Para ello se acoge a lo afirmado en la propia NTC que afirma:

«Desde una perspectiva de ordenación insular, la ordenación sectorial de los equipamientos comerciales deberá responder a razones de interés general relacionadas con la distribución comercial en un ámbito territorial limitado, a motivaciones de protección ambiental y de entorno urbano, con la ordenación del territorio, con la preservación de los espacios agrícolas, ganaderos y forestales como reservas estratégicas de suelo rústico, con la protección del patrimonio histórico, artístico y etnológico y con las aptitudes territoriales sobre la base de las infraestructuras existentes y que son sostenidas con los presupuestos públicos y, por tanto, por la ciudadanía de estas islas.»

Está claro, por tanto, que los criterios del futuro Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales serán los descritos en el párrafo anterior, es decir, protección ambiental, entorno urbano, preservación del patrimonio histórico, artístico y etnológico, etc., que nada tienen que ver con los de naturaleza económica que alega ANGED.

Por otra parte el acuerdo de aprobación de la NTC cumple perfectamente con lo previsto en el artículo 17 de la Ley 14/2000, que manifiesta la necesidad de adoptar la disposición normativa aprobada. Por ello, el Acuerdo que aprueba la

NTC contiene una Memoria Justificativa en la que, entre otros extremos, manifiesta:

«Es por ello que siendo perentoria la elaboración del correspondiente plan director sectorial, es necesario adoptar las medidas de aseguramiento necesarias para garantizar la elaboración del indicado instrumento de ordenación territorial de los equipamientos comerciales en condiciones estables del contexto jurídico y fáctico.»

En el mismo sentido que hemos defendido en nuestro informe, la Dirección General de Comercio y Empresa niega que la NTC implante una prohibición, dado que eso es sesgar el sentido estricto de una suspensión temporal. Así, ante la afirmación de ANGED que dice que “el Acuerdo de aprobación de la NTC supone una prohibición de hasta 3 años al acceso a la actividad y es, en todo caso, una restricción a la implantación de las actividades económicas afectas”, el informe de la Dirección General afirma que:

«Tampoco se puede admitir esta afirmación. Se trata de una suspensión del otorgamiento de licencias prevista en la Ley 14/2000, que establece en el artículo 17.3:

*“La aprobación inicial de las Normas territoriales cautelares significa la suspensión del otorgamiento de licencias y de autorizaciones para todas aquellas actuaciones que no se ajusten a sus determinaciones.”*

En ningún caso puede hablarse de prohibición o restricción al acceso a la actividad, tan solo una suspensión de licencias de grandes establecimientos comerciales, en tanto se elabora el Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales, que se trata de un instrumento de ordenación territorial previsto en la Ley balear 14/2000.»

Es más, como sigue afirmando el informe: “mientras se elabora el instrumento de ordenación territorial, la Ley prevé, como no puede ser de otra manera, la suspensión del otorgamiento de licencias y autorizaciones”.

De hecho esta suspensión de otorgamiento de licencias y autorizaciones está prevista en la ley de manera automática tanto en el mencionado artículo 17.3, referido a la suspensión del otorgamiento de licencias y autorizaciones simultaneo a la aprobación inicial de la NTC, como en el artículo 13.4, referido al procedimiento de elaboración de los planes directores sectoriales. Por tanto los efectos suspensivos vienen impuestos *ex lege* y no pueden ser ahora rebatidos por el procedimiento del artículo 26 de la LGUM.

En definitiva, concluye el informe, el objetivo de la NTC es implantar un régimen transitorio para los grandes establecimientos comerciales hasta la aprobación del Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales en Mallorca en tanto que instrumento estrictamente de ordenación territorial que, en caso alguno, se trata de un instrumento económico.

### 7.3.- Sobre el informe de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado

El informe de la Secretaria del Consejo para la Unidad de Mercado debería haberse emitido como máximo el día 12 de abril (conforme consta en la documentación tramitada por la propia SCUM). Al haberse prorrogado el plazo para la resolución, mediante acuerdo de la Secretaría en fecha 11 de abril, en los términos siguientes: «...se amplía el plazo de resolución por la autoridad competente hasta el 26 de abril de 2016.», puede entenderse que los plazos no completados también se amplían. Así, la Secretaria del Consejo para la Unidad de Mercado habría dispuesto hasta el día 18 de abril para emitir su informe.

Transcurrido con creces el plazo máximo para emitir informe de la Secretaria del Consejo para la Unidad de Mercado con la valoración de la reclamación formalizada y dado que, como establece el artículo 26.5 de la LGUM, éste informe debería ser tenido en cuenta por la autoridad competente a la hora de decidir, su falta de emisión impide la consideración del mismo. Es más, el hecho de no haber sido emitido en plazo tendrá las consecuencias previstas en el artículo 83.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que establece:

«Artículo 83 Evacuación

(...)

4. Si el informe debiera ser emitido por una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones.

El informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución.»

Dado que la resolución ha de ser adoptada por el Pleno del *Consell de Mallorca* y que la convocatoria deberá cumplir los requisitos previstos en la legislación de régimen local y en la propia normativa de organización de esta administración, el trámite ha de continuar para poder adoptar dentro de plazo el acuerdo correspondiente a la resolución de la reclamación.

Si el informe se recibiera con antelación a la celebración del Pleno del *Consell de Mallorca* debidamente convocado, se incorporará en el expediente y se decidirá en consecuencia, pudiendo no ser tenido en cuenta por los motivos legales expuestos.

### **8. Resolución de la reclamación**

Por todo lo que antecede, desde el Servicio de Ordenación del Territorio se propone adoptar la correspondiente resolución mediante la cual se desestime la reclamación interpuesta por ANGED, dado que no consta que se haya interpuesto recurso contencioso administrativo (art. 26. 2).

La concreción del órgano competente para la resolución de esta reclamación, viene dada por el hecho determinante de cuál fue el competente para la aprobación

de la NTC. En aplicación de la Ley 30/1992, con relación al artículo 17.2 de la Ley 14/2000, de 21 de diciembre, éste sería el determinado en el Decreto de organización del Consejo Insular de Mallorca, de fecha 10 de julio de 2015 (BOIB número 109, de 18-07-2015). Por todo ello, de conformidad con los preceptos señalados, corresponde al Pleno del Consejo la resolución de la misma.

Con respecto a la elaboración de la propuesta a elevar al Pleno, de acuerdo con lo que prevé el Decreto de la presidenta del Consejo de Mallorca de fecha 6 de julio de 2015 (BOIB número 100, de 7-07-2015), por la que se establece la estructura del gobierno de la institución insular y se crea el Departamento de Territorio e Infraestructuras con las atribuciones que otorga el artículo 5 del Decreto de organización del Consejo, corresponde elevarla a la consejera ejecutiva.

### **Conclusiones - Propuesta**

Por todo ello se propone elevar al Pleno del *Consell de Mallorca* la correspondiente resolución desestimatoria de la reclamación formulada por ANGED y tramitarla conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM).

Este informe se emite sin perjuicio de cualquier otro mejor fundamentado en derecho.»

VISTO el resultado del trámite de informe de la Secretaria del Consejo para la Unidad de Mercado de fecha 19 de abril de 2016.

VISTA la normativa de aplicación, en atención a las atribuciones conferidas a la Consejera Ejecutiva del Departamento de Territorio e Infraestructuras, de acuerdo con el artículo 5 apartado a) del señalado Decreto de organización de 10 de julio de 2015, entre las cuales figuran expresamente las de elaboración, tramitación e impulso de la formación, la revisión o la modificación de los planos directores sectoriales, y de normas territoriales cautelares y, como consecuencia la resolución de la reclamación interpuesta contra el acto de aprobación de uno de estos instrumentos, se eleva al Pleno del Consejo Insular de Mallorca la siguiente propuesta de

### **Acuerdo**

**1.- Desestimar** la reclamación interpuesta en fecha 31 de marzo de 2016 ante la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado contra la aprobación definitiva de la Norma Territorial Cautelar previa a la formulación del Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales, aprobada por el Pleno del *Consell de Mallorca* el día 11 de febrero de 2016 (BOIB número 28 de 1 de marzo de 2016). Esta reclamación se formula en el marco del procedimiento especial abreviado previsto en el artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM).

**2.- Dar traslado** de esta resolución, junto a la documentación completa del expediente administrativo correspondiente, al Consejo para la Unidad de Mercado, por el conducto previsto en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), a través del Punto de Contacto de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (GUM-IEA).

Contra esta resolución sólo cabe la vía de impugnación prevista en los apartados 8 y 9 del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), y siguiendo los trámites del artículo 27 de dicho texto legal.

La Sra. GARRIDO (consellera executiva de Territori i Infraestructures) inicia la seva intervenció.

Fa referència a la introducció que ja ha fet sobre aquesta qüestió en el punt 1, vista la reclamació que formula ANGED contra la Norma Territorial Cautelar davant la Comissió Nacional del Mercat de Valors i la Competència perquè entén que se vulneren el principis de la directiva Bolkestein i, en aquest cas, el lliure establiment comercial.

Aquest procediment s'interposa i tanca la porta al procediment contenciós administratiu per a aquestes causes concretes que s'al·leguen davant l'esmentada comissió. Alhora, sí que podria obrir un procediment contenciós, però únicament per causes no al·legades dins aquest procediment, és a dir, únicament per causes formals, atès que motius de fons pel que fa a l'assumpte a tractar estan tots al·legats dins aquesta reclamació.

Torna a dir que l'òrgan resolutori és el Consell de Mallorca i que els informes els emet la secretaria de la comissió per mitjà dels punts de contacte que estableix la Llei d'unitat de mercat que es troben a totes les comunitats autònomes, i a Ceuta i Melilla. En aquest cas, únicament hi ha hagut l'informe de la Comunitat Autònoma de Galícia, en el sentit de fer costat a les reclamacions presentades per ANGED i el de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears que referma la validesa i la legalitat de la Norma Territorial Cautelar.

Explica que allò que se planteja és que se vulneren una sèrie de principis bàsics que estableix la Llei d'unitat de mercat i la directiva Bolkestein.

Reitera tot el que ha explicat abans sobre la reunió d'ahir, en la qual se varen poder analitzar detalladament tots els aspectes de la resolució que avui se presenta al Ple i explicar els motius pels quals s'havia actuat d'una o d'altra forma.

Tot seguit explica quins són els principis que se plantegen, referits a la vulneració abans esmentada.

Indica que ANGED considera que no es tracta d'una suspensió sinó d'una prohibició, mentre que el Consell de Mallorca opina que és una suspensió que se genera per ministeri de llei, és la pròpia Llei d'ordenació de l'any 2000, de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears la que ordena la suspensió de llicències i d'autoritzacions en el moment en què se dicta una norma territorial cautelar.

Afirma que una norma territorial cautelar no pot tenir altra conseqüència que la suspensió i que aquesta ni és absoluta ni és permanent, raó per la qual no ens trobam davant una prohibició.

D'altra banda, tampoc no és una suspensió total de la implantació de grans establiments, sinó que la pròpia norma territorial té una flexibilitat d'implantació i autoritza l'ampliació de grans establiments ja implantats i també la implantació dins grans establiments col·lectius.

A més a més, planteja una manca de justificació de la Norma Territorial Cautelar. En aquest sentit, el Consell de Mallorca considera que aquesta no està ben fonamentada per part d'ANGED perquè les referències que s'hi fan expressament només se refereixen a l'apartat de l'exposició de motius de la Norma Territorial Cautelar, però és evident que aquesta està conformada per molts més aspectes que una exposició de motius i un conjunt d'articles; existeix un expedient administratiu, en el qual es dona compte sobradament dels motius pels quals s'ha de fer la Norma Territorial Cautelar, quina és la seva justificació, conté memòries, informes, etc.

En conseqüència, a la vista de l'expedient administratiu –que ANGED coneix, perquè ha participat i ha fet al·legacions a l'aprovació inicial de l'esmentada norma- és evident que la decisió està sobradament justificada, tot i que mantengui una opinió contrària.

També se nega que la Norma Territorial Cautelar tengui una base d'ordenació territorial i s'argumenta que, malgrat la base utilitzada des del punt de vista normatiu sigui la d'ordenació territorial no es pot deixar d'aplicar la normativa sectorial comercial, en aquest cas.

Indica que el Consell de Mallorca tampoc no hi està d'acord, amb aquestes consideracions, perquè precisament la directiva Bolkestein i les diverses legislacions que l'han aplicada han determinat que sigui des de l'àmbit d'ordenació del territori, que se pugui discriminar i decidir les implantacions dels grans establiments comercials i de quina forma s'ha de fer.

Torna a dir que serà des de l'ordenació territorial que serà possible regular-ho, per a l'illa de Mallorca, i no des de l'àmbit comercial i econòmic perquè la directiva Bolkestein i la resta de legislació existent sobre aquesta matèria no ho permeten.

Assenyala que existeixen dos instruments normatius que obliguen el Consell de Mallorca a redactar el Pla director d'equipaments comercials: un és el propi Pla territorial de Mallorca i l'altre és la Llei de comerç (la del 2004, però també la de 2014); ambdues lleis obligaven els consells insulars a redactar els plans directors sectorials, per la qual cosa es tracta d'un mandat legal d'obligat compliment i no es pot redactar un pla director sectorial d'equipaments comercials si abans no es fa una suspensió, a la qual obliguen les lleis d'ordenació territorial.

Tot seguit fa un repàs de totes les actuacions anteriors i de les normatives establertes fins arribar a l'actual suspensió, per ministeri de llei, de l'atorgament de llicències i autoritzacions.

ANGED afirma també que la Norma Territorial Cautelar és discriminatòria pel que fa als grans establiments, i el Consell de Mallorca refusa també aquest argument. En aquest sentit, recorda el que ha dit en la seva primera intervenció referit a la flexibilitat d'aquesta norma: en els grans establiments col·lectius s'hi poden implantar grans establiments, és permès a dia d'avui i no té cap tipus de restricció.

També és permès que els grans establiments es puguin ampliar, amb unes determinades limitacions, i que aquests puguin canviar d'ubicació. És clar, en conseqüència, que els grans establiments no reben cap tipus de discriminació respecte dels petits establiments.

Reitera que la intenció és regular des del punt de vista de l'ordenació territorial i afirma que en cap moment se farà des del punt de vista comercial ni econòmic.

Un altre motiu d'al·legació és que la Norma Territorial Cautelar no és proporcional i que no salvaguarda l'interès general, i el Consell de Mallorca discrepa una vegada més d'aquest parer, atès que si es tracta d'una suspensió és proporcional, per raó dels arguments que ha indicat abans referits a la flexibilitat de la norma.

Fa avinent que tots els arguments que planteja ANGED són principis jurídics molt indeterminats i, poc a poc, s'hauran d'anar interpretant conjuntament per establir la interpretació que se'ls dóna, amb vista a definir-los.

Observa que allò que és proporcional per a un petit establiment potser no ho és per a un gran establiment, però la Llei d'unitat de mercat –malgrat no agradi als grans establiments– també estableix i garanteix la competència dels petits establiments.

Per aquests motius, la proporcionalitat està garantida i només cal fer-ne ara les interpretacions a què s'ha referit abans.

Pel que fa a l'informe que va emetre ahir l'esmentada secretaria, comenta que no és tan contundent com s'esperaven, fet que els permet ser un poc optimistes quant a la resolució final d'aquest procediment, pel fet que tan aviat com el Consell de Mallorca emet la resolució queda oberta la porta per interposar o no recurs contra aquesta resolució davant l'Audiència Nacional.

Informa, per acabar, que la proposta del Consell de Mallorca és desestimar la reclamació presentada per ANGED i manifestar que aquesta institució envia un missatge unànim de totes les seves forces polítiques, a l'hora de defensar la implantació territorial del comerç a la nostra illa.

El Sr. PONS (Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía) intervé a continuació.

Anuncia que el seu Grup accepta el motiu de la urgència de la convocatòria. Reconeix que la Sra. Garrido va donar totes les explicacions adients, per la qual cosa el seu Grup no hi té res en contra.

En canvi, discrepa en el sentit que quan els responsables d'aquesta institució facin declaracions referides a aquesta norma, i se justifica que és necessària per tal de generar igualtat entre les petites i les grans superfícies comercials, aquest criteri és de naturalesa econòmica, per tant no és un motiu per arribar a aprovar una norma d'aquestes característiques.

Atès que s'han fet declaracions en aquest sentit, recorda que la legislació prohibeix expressament que s'elabori una norma per raons de caràcter econòmic.

D'altra banda, l'informe que ha elaborat el personal tècnic del Consell de Mallorca indica que aquesta institució té competència per elaborar aquest tipus de normes i, per bé que el seu Grup no té cap dubte que sigui cert, no posa en dubte si ho és o no, però fa notar que es tracta d'una legislació estatal, i de la directiva Bolkestein.

Pel que fa als termes suspensió o prohibició, que s'han esmentat, fa avinent que per bé que tot estigui subjecte a diverses interpretacions és clar també que la prohibició és un efecte de la suspensió i que, per mitjà de moratòries es pot anar legislant i convertir-ho finalment en un parany atès que finalment passen tres anys, no s'aprova finalment el pla sectorial i després ve un nou equip de govern i desfer tot el que s'havia fet abans, o fer una altra moratòria i anar allargant el procediment.

Torna a dir que és perillós, legislar per mitjà de moratòries; pensa que no és aquesta, la seva finalitat.

Opina que aquesta norma representa una restricció d'un dret fonamental com és la llibertat d'establiment. Assenyala que la jurisprudència, reiteradament, ha expressat que ha de ser per raons d'interès general.

Considera que la Norma Territorial Cautelar no està ben feta, i voldria que s'expliqui convenientment. Tot seguit explica quins són els motius de discrepància.

En primer lloc, considera que s'hauria de fer una distinció quan parla de grans superfícies, entre un establiment de més de 700 m<sup>2</sup>, del tipus de El Corte Inglés, o un altre tipus Festival Park, que té molts petits comerços i en realitat no restringeix el petit comerç.

A partir d'aquests exemples, voldria que la Sra. Garrido expliqui, amb matisos, el concepte de l'interès general.

En segon lloc, és també molt discutible el concepte discriminatori, o el de necessitat i proporcionalitat. Fa notar que el fet de tractar-se d'unes illes no justifica l'aprovació de la Norma Territorial Cautelar.

Discrepa també de l'opinió del personal tècnic de la institució en el sentit que tot l'expedient, conjuntament, serveixi per justificar aquesta norma. Voldria que s'expliqui en què se basa aquest argument. Pensa que, en principi, la memòria justificativa i l'exposició de motius ja hauria de ser suficient.

Per les raons que ha explicat, sorgeixen molts dubtes, tant pel que fa a l'informe esmentat com en la reclamació que fa ANGED.

Si tot està clar, el seu Grup no tendria cap inconvenient a aprovar-ho, però no és el cas. Pensa que hi ha moltes llacunes legals en torn a aquest tema. Per aquestes raons que ha explicat s'abstindrà de votar.

El Sr. PASTOR (El Pi-Proposta per les Illes) intervé a continuació.

Reitera que el seu Grup votarà a favor, tot i sentir preocupació per les al·legacions que fa ANGED.

També recorda que el seu Grup no farà més valoracions de caire jurídic, tot i advertir que aquest tema està subjecte a diverses interpretacions jurídiques i la que s'ha explicat avui només és la que fa el personal tècnic jurídic del Consell de Mallorca.

Pel que fa a una de les al·legacions, concretament la manca de justificació, reconeix que el personal tècnic ho rebut i espera que tengui raó.

Assenyala que aquest cas que es tracta avui és un clar exemple de la mancança d'autonomia que tenen les comunitats autònomes, i fins i tot la que té el propi Estat en matèria de Comerç davant Europa; quan es tracta d'una competència compartida entre la Unió Europea i els estats membres sempre es repeteixen aquestes situacions.

Observa que allò que no se valora és que Mallorca és una illa. En conseqüència, tot i que algunes directives europees que tenen com objecte la unitat de mercat segurament tenen sentit en l'àmbit de l'Estat, no en tenen cap ni un en un àmbit insular.

Quant a la qüestió de l'interès general, el seu Grup opina que ho és, un tema d'interès general, en el sentit de protegir el comerç petit i el comerç mitjà, que és un model de comerç d'interès general d'una illa com és Mallorca. Fa avinent que allà on no hi ha comerç petit ni mitjà se degraden els municipis i les ciutats, i és obvi que aquest és un tema d'interès general, d'un model territorial de característiques ben evidents.

També reitera que la moratòria era necessària, i que és benvinguda per al seu Grup, però fa notar que arriba tard; ja n'hi ha una proporció exagerada, de metres de grans superfícies a Mallorca i és absurd seguir plantejant-se si encara s'ha de donar suport a implantar-ne més.

Recorda que ell ho va demanar durant tres anys, i entenia que l'única manera de fer una moratòria de grans superfícies, de fer una aturada i plantejar quin model territorial se decidia, era elaborar un pla director. Consegüentment, un cop elaborat el pla director, ja hi ha arguments més que suficients per fer una moratòria.

Observa que no tendria tampoc cap sentit elaborar el pla director i que tothom pogués fer allò que volgués, perquè aquest arribaria tard i les solucions que plantegés ja no tendrien cap sentit ni un. Indica que, quan se fa un planejament urbanístic o de qualsevol altre tipus se fa automàticament una moratòria, precisament per evitar que durant aquest període de transició se pugui implantar allò que vol evitar el pla director.

El Sr. SEVILLANO (Podem Mallorca) inicia la seva intervenció.

Anuncia que el seu Grup votarà a favor de l'aprovació d'aquesta proposta.

Sobre el comentari del Sr. Pons (Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía) referit a la inconveniència de legislar per mitjà de moratòries, diu que durant aquesta legislatura només s'han fet dues moratòries, entre el Govern balear i el Consell de Mallorca, i totes dues referides a urbanisme i a ordenació del territori.

Quan se legisla d'aquesta forma, és necessari imposar prèviament suspensions cautelars o moratòries, perquè tothom coneix el que succeeix en aquests àmbits, si no es fa així. En posa uns exemples.

També recorda que no es tracta d'una moratòria de caràcter general, sinó sobre aspectes molt concrets i especials, centrada del tot en la filosofia del pla director que ja existeix.

Diu al Sr. Pons, amb tot el respecte que li mereix, que no li troba una explicació lògica a allò que ha exposat, i que ha semblat més que res una justificació de la seva abstenció.

Considera que en cap moment s'ha parlat de regular el mercat, ni de regular aspectes econòmics; s'han tengut moltes reunions, per parlar d'aquest tema, i són prou conscients que els tractats europeus limiten la

gestió d'aquesta institució. Fa notar que fins i tot haurien volgut ser més restrictius, des de l'inici, però precisament per ser conscients d'aquesta situació no ha pogut ser, i s'ha actuat amb molta cautela.

Mostra la seva coincidència amb el que ha explicat el Sr. Pastor sobre la legislació europea en matèria de comerç. Aprofita per demanar als partits polítics que avui votaran a favor d'aquesta proposta que més endavant no es contradiguin votant en altres indrets a favor de tractats com ara el Z, el TTIP, etc, que són precisament els que determinen aquesta situació que se pateix a dia d'avui.

Observa que, si no existís la directiva Bolkestein, avui no es trobarien aquí, discutint sobre aquestes qüestions. Per aquestes raons, insisteix a demanar coherència en aquest sentit.

A continuació fa una reflexió en el sentit que, si s'arribàs a plantejar un procediment contenciós sobre la norma territorial, ja no seria la pròpia associació ANGED, que ha interposat les al·legacions, la responsable d'aquesta situació, sinó la pròpia administració per mitjà de la Comisión Nacional del Mercado y la Competencia.

Comenta que es fa curiós, per al seu Grup, que sigui la pròpia administració qui pot interposar un recurs sobre sí mateixa, per tal de protegir-se de grans empreses i grans monopolis, quan és sabut que això no ocorre en el cas del petit comerç, o del comerç mitjà. En conseqüència, el seu Grup voldria que aquest efecte de proporcionalitat o de desigualtat de què s'ha parlat, també se plantegi en els termes del procediment i no únicament en el text de la norma.

Finalment, anima els representants del Grup Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía a votar a favor de la proposta, perquè considera que la defensa del territori no és qüestió d'ideologies polítiques, i seria bo i necessari per a la gent de Mallorca que se votàs per unanimitat.

El Sr. ROVIRA (Partit Popular) inicia la seva intervenció.

Agraïx a la Sra. Garrido les explicacions que ha donat i també tota la informació que varen rebre ahir horabaixa del personal tècnic per completar la que se presenta avui.

Anuncia el vot favorable del seu Grup polític a la proposta i diu que està del tot d'acord amb l'informe tècnic que ha elaborat el personal tècnic del Servei d'Ordenació del Territori del Consell de Mallorca.

Confirma d'aquesta forma el suport del Grup Popular a la Norma Territorial Cautelar aprovada ja a l'inici de la legislatura i destaca que aquesta es basa en criteris territorials i ambientals i no en criteris econòmics. Observa que és aquest, el motiu fonamental pel qual s'ha posat en marxa tot el mecanisme.

Destaca també l'evident necessitat de redactar el Pla director sectorial de comerç, però aquest ha de ser un pla pactat entre tots els partits polítics que prengui en consideració el petit comerç i el gran comerç.

Reitera que totes i cadascuna de les entitats implicades haurien de ser conscients de la necessitat d'aconseguir un pacte. Tot i que no resultarà gens fàcil, s'hauria d'intentar.

També considera important aconseguir el màxim acord fins i tot amb ANGED, amb vista a evitar en un futur un deversall de recursos i reclamacions sobre tot allò que la institució aprovi.

Tot seguit diu als membres de Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía que el Grup Popular pensa que el criteri de l'equip de govern és que la finalitat d'aquesta tramitació no ha de ser l'aprovació d'una moratòria comercial, com les que s'han fet des del Govern balear, sinó que és una necessitat real, i una obligació de complir la llei i de fer complir una suspensió per poder aprovar un pla, que s'ha d'aprovar i no ha de quedar en un intent.

Observa que és clar que no pot quedar cap dubte ni un sobre allò que avui se vota; no és una moratòria més, sinó una suspensió que és la porta cap a un pla director sectorial de comerç que, evidentment, no ha de regular aspectes comercials sinó aspectes territorials, ambientals o fins i tot de patrimoni artístic.

Per acabar, reitera el vot favorable a la proposta.

La Sra. GARRIDO intervé a continuació.

Agraïx el suport que han expressat el Grup Popular, el Grup Socialista, El Pi-Partit per les Illes, Podem Mallorca i MÉS per Mallorca.

Lamenta que la desestimació no es pugui aprovar per unanimitat. Fa notar que fins i tot partits polítics molt antagònics sobre altres qüestions, com ara el Partit Popular o Podem Mallorca, han explicat la importància del fet de poder defensar de manera unànime la Norma Territorial Cautelar que se planteja, prèvia a un Pla director sectorial que han de fer entre tots.

Afirma que hi farà feina de valent, en aquest sentit, perquè ha de ser el pla de tots: dels partits polítics, del petit establiment, del gran establiment i dels sindicats. Observa que es té més present la patronal del petit establiment, perquè en aquest cas és de dimensions més petites, però s'obliden dels treballadors, i aquests també s'hi han d'incloure, els necessiten.

Destaca la necessitat d'acord unànime, en primer lloc perquè es tracta d'un sector que forma part d'allò que som, de la nostra identitat com a poble i en segon lloc perquè representa una part important del PIB, en l'àmbit econòmic. És obvi que s'ha d'intentar que aquest sector sobrevisqui.

A continuació respon al Sr. Pons que no és cert que s'hagin adoptat criteris de naturalesa econòmica, sinó tot el contrari, s'ha tengut un esment escrupolós per no utilitzar cap tipus d'argument ni de criteri de naturalesa econòmica. De fet, li demana que llegeixi l'expedient des de la primera fins a la darrera pàgina podrà comprovar que totes les apreciacions, tot allò que se fa, únicament té en compte criteris d'ordenació territorial, criteris mediambientals o criteris patrimonials.

Ho reafirma i torna a dir que no s'hi ha inclòs cap aspecte ni un de tipus econòmic perquè saben perfectament que si ho fan aquest pla director, que volen que tengui una pervivència, desapareixeria de cop.

Quant a la legitimació competencial del Consell de Mallorca que ha plantejat el Sr. Pons, respon que no en té cap dubte, que és així; l'autonomia del Consell de Mallorca és clara, pel que fa a l'ordenació del territori, i ho és des de fa anys, d'ençà de l'aprovació de la Llei de transferència d'ordenació i urbanisme.

I sobre les diverses suspensions reiterades de què ha parlat també el Sr. Pons, li fa avinent que la jurisprudència i la llei són del tot clares, en aquest sentit; tan aviat com la suspensió ha tengut efecte, d'aquí a tres anys no hi pot haver suspensió una altra vegada, la llei ho deixa prou clar, seria una suspensió no legal. En conseqüència, diu al Sr. Pons que si aquesta és una de les seves preocupacions, la pot abandonar.

Quant al comentari del Sr. Pons sobre l'interès general, respon que també és clar del tot i pensa que tota la Corporació del Ple també ho té ben clar, com també la resta de la societat. Fa avinent que l'interès general és l'ordenació territorial de Mallorca i és el poder ordenar des del punt de vista territorial i ambiental la implantació de grans establiments. És aquest, exactament, l'interès general que dóna suport a la Norma Territorial Cautelar, avui impugnada, que donarà suport al Pla director sectorial d'equipaments comercials que el Consell de Mallorca té com a mandat redactar i que s'ha de fer entre tots, de la forma que s'ha explicat abans.

Atès que el Sr. Pons vol saber també quina és la norma que estableix que la memòria formi part de la justificació li respon que ho determina la Llei de procediment administratiu. Per aquesta raó, la memòria forma part de l'expedient administratiu, i consegüentment, forma part també de la Norma Territorial Cautelar. És a dir, també té suport legal, aquesta part de la justificació dins la memòria i dins l'expedient administratiu. Aquest és un altre aspecte sobre el qual tampoc no cal que se preocupi.

Aprofita per fer avinent que, de fet, la Norma Territorial Cautelar no té ni obligació de tenir una exposició de motius; en té, perquè s'hi han inclòs, però podria no tenir-ne, perquè per això existeix l'expedient administratiu.

Pel que fa a les llacunes legals i les irregularitats de què ha parlat el Sr. Pons, respon que ella no ho veu així. Tot i això, li diu que si ell n'està segur, el conmina a ser valent i a no votar la proposta, ni tan sols amb l'abstenció. Li torna a demanar que sigui valent, i li fa notar el que representa l'abstenció, en aquest cas concret.

A continuació respon als comentaris del Sr. Pastor (El Pi-Partit per les Illes).

Diu al Sr. Pastor que comparteix la preocupació que ha manifestat referida a les normes estatals, perquè és cert que en un mercat insular com és el cas de Mallorca pot conduir a situacions de monopoli. I, si la implantació és indiscriminada per part de grans establiments i no se pot veure compensada d'alguna manera amb criteris d'ordenació i de medi ambient pot perjudicar també la resta de les Illes Balears.

Tot seguit respon al Sr. Rovira (PP).

Li agraeix el seu suport i li manifesta que la voluntat és elaborar el pla director entre tots. De moment encara és poca, la documentació i la informació que tenen, però reitera la voluntat de compartir-la a mesura que sigui possible, perquè el pla ha de tenir la màxima participació, tant des del punt de vista polític com sectorial.

Torna a dir que els grans establiments també n'han de participar, de la seva redacció, perquè pugui perdurar, atès que d'altra forma serà molt difícil.

El Sr. PONS intervé tot seguit.

Assenyala que, si tot està tan clar, és obvi que la reclamació de ANGED no té cap possibilitat de prosperar i tot allò que s'ha plantejat no té cap sentit.

D'altra banda, demana a la Sra. Garrido que digui al batle de Palma que quan va a la inauguració de grans superfícies, com ara Müller de la Plaça d'Espanya o l'Hipercentro que se va inaugurar la setmana passada, no vagi a fer-se la fotografia si n'estan tan en contra.

Tampoc no entén que el fet insular signifiqui poder vulnerar el compliment de la directiva Bolkestein, o de qualsevol altra sobre la mateixa qüestió.

El Sr. PASTOR intervé a continuació.

Lamenta que no se voti per unanimitat la proposta, atès que avui se defensa una postura institucional, i la institució té el dret de defensar-se davant les impugnacions possibles referides a una norma que va aprovar el Ple.

Observa que resulta curiós, veure la Sra. Garrido, del PSOE, i veure els representants del Grup Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía, mantenint postures tan enfrontades mentre els seus màxims responsables a nivell estatal van pertot junts. Reitera que es fa curiós, que en aquest Ple pensin de forma tan diferent.

Pensa que, per aquestes raons, seria bo que la ciutadania pogués veure el Ple del Consell de Mallorca, perquè potser entendria encara menys tot el que està passant aquests dies per Madrid.

A continuació diu al Sr. Sevillano, com a representant de Podem Mallorca, que l'Estat espanyol és el competent i el responsable de que les autonomies compleixin. En aquest cas, no només es tracta de la llei estatal, sinó que també és responsable davant la Comunitat Europea.

També considera adequat que demani coherència i reitera, en aquest sentit, l'explicació que ha fet abans sobre les seves peticions durant tres anys i la negativa que va rebre cada vegada. Fa notar que si aquest pla s'hagués fet abans ara no ens trobaríem en aquesta situació; potser existirien també impugnacions, però no la gran quantitat de superfícies comercials que s'han construït durant els darrers anys.

Per aquestes raons, considera que l'obligació que tenen avui els representants de tots els Grups polítics és fer una aturada per poder planificar millor quina és la Mallorca que se desitja.

En conseqüència, demana als portaveus de Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía que diguin clarament quin és, el tipus de planificació que proposa el seu Grup. Fa notar que ara són presents en el Ple del Consell de Mallorca perquè varen resultar elegits, però fa uns mesos no creien en el Consell de Mallorca, i eliminarien ajuntaments. Si aquesta és l'autonomia que el seu Grup demana, diu que seria desitjable que prenguin partit pel que fa a una clara autonomia del Consell de Mallorca. Considera evident que, per demanar que el Consell de Mallorca no hi sigui, ells tampoc no hi fan cap falta.

El Sr. ROVIRA intervé per fer un aclariment, en el sentit que la coincidència que ha esmentat abans la Sra. Garrido entre el Partit Popular i el partit Podem Mallorca és únicament una coincidència en l'àmbit institucional, de defensa del Consell de Mallorca com a institució enfront d'un recurs que s'ha presentat, sobre el qual s'està d'acord pel que fa a la suspensió acordada amb vista a redactar el Pla director sectorial. Cosa molt diferent serà si arriben a algun altre acord ideològic amb aquest Grup polític a l'hora de redactar el Pla director sectorial de comerç, aspecte sobre el qual dubta molt profundament.

La Sra. GARRIDO respon que el seu comentari no tenia segones intencions, i ho afirma.

Respon tot seguit al Sr. Pons. Li diu que ella no ha anat a fer-se cap foto, enlloc, i ho afirma també. D'altra banda, observa que tampoc no té cap problema per fer compres a centres com els esmentats. Pel que fa al comentari sobre el motiu d'aquesta demanda, si tot està tan clar, respon que precisament aquesta és la virtut i el defecte que té el sistema jurídic, sobretot la virtut: que és per a tothom, que tothom en pot fer ús i que dóna seguretat jurídica, pel fet que els jutges interpreten les normes.

Torna a dir que ella ho té ben clar, i que per aquest motiu ho defensa amb vehemència i torna a demanar al Sr. Pons que si ell no ho té clar no s'abstengui de votar, sigui valent, no covard, i voti allò que de veritat pensa.

El PRESIDENT indica que tot seguit se farà la votació.

Sotmesa la proposta a votació, s'aprova per trenta vots a favor (PSOE, MÉS per Mallorca, Podem Mallorca, PP i El Pi-Proposta per les Illes) cap vot en contra i dues abstencions (Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía).

El president aixeca la sessió, de la qual, com a secretari general, estenc aquesta acta amb plecs de paper números de A N° 13617 a A N° 13655.

El secretari general

El president