

## **ESTUDIS**

## **LA ORDENACIÓN ESPACIAL DEL GRAN EQUIPAMIENTO COMERCIAL Y SU ADAPTACIÓN A LA DIRECTIVA DE SERVICIOS: COLISIÓN DE RAZONES IMPERIOSAS DE INTERÉS GENERAL Y SOLAPAMIENTO DE CONTROLES**

José Manuel Pérez Fernández\*

### **Sumario**

1. Introducción
2. La intervención pública en materia de ordenación espacial del equipamiento comercial: unidad de objetivos, diversidad de instrumentos
3. Los nuevos criterios de ordenación espacial del gran equipamiento comercial: la Directiva de servicios y las normas estatales y autonómicas de transposición
  - 3.1. La transposición de la Directiva de servicios y la cuestión competencial
  - 3.2. El principio de libertad de establecimiento y el carácter excepcional del régimen de autorización comercial: cuando la excepción se convierte en regla general
  - 3.3. Algunos problemas derivados de la nueva normativa autonómica en materia de ordenación del gran equipamiento comercial: razones imperiosas de interés general y solapamiento de controles
4. Conclusión

---

\* José Manuel Pérez Fernández, profesor titular de derecho administrativo de la Universidad de Oviedo, Departamento de Derecho Público, Campus El Cristo, C/ Catedrático Valentín Andrés Álvarez, s/n, 33006 Oviedo, jmperez@uniovi.es.

Artículo recibido el 8.10.2010. Evaluación ciega: 22.11.2010 y 19.01.2011. Fecha de aceptación de la versión final: 4.02.2011.

## I. Introducción

El comercio o el *servicio de distribución*, si utilizamos la terminología de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, *Directiva de servicios*),<sup>1</sup> ha sido regulado por los poderes públicos con la finalidad de proteger al consumidor –inicialmente asegurando el abastecimiento de ciertos productos básicos y, de forma más reciente, para contribuir a la variedad y la calidad de la oferta comercial– y salvaguardar un *necesario* equilibrio entre los propios comerciantes, o más bien entre formatos comerciales, en aras de asegurar una libre y leal competencia o defender un determinado modelo territorial-urbanístico. Una de las manifestaciones de intervención administrativa más cuestionada y de mayor intensidad es la relativa a la ordenación de la implantación de los equipamientos comerciales, en especial del definido como gran equipamiento comercial.

La Directiva de servicios tiene como finalidad esencial avanzar hacia la consecución real y efectiva del mercado interior en el sector de los servicios, eliminando los obstáculos con que se encuentran aún las libertades fundamentales consagradas en los artículos 49 y 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE): la libertad de establecimiento y la de prestación de servicios.<sup>2</sup> Es evidente, por tanto, que la Directiva está llamada a generar un cambio sustancial en los vigentes regímenes jurídicos de ordenación del equipamiento comercial; y de un modo más radical, en aquellos ordenamientos estatales o regionales que, al amparo de una legislación específica e independiente de la territorial y urbanística, exigen, además de las pertinentes licencias municipales, la obtención de una autorización administrativa especial (la «segunda licencia» o «licencia comercial») para la implantación, ampliación o modificación de equipamientos comerciales, según su dimensión (superficie de venta), y en los que el objetivo de alcanzar un equilibrio entre los diferentes formatos de la distribución comercial tiene un protagonismo casi exclusivo: esto es, hay una primacía de las consideraciones socioeconómicas sobre las territoriales

---

1. El artículo 2 de la Directiva de servicios prevé su aplicación «a los servicios prestados por prestadores establecidos en un Estado miembro», y su artículo 4 da una definición amplia de *servicio*: «cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, contemplada en el artículo 50 del Tratado». Ambos preceptos permiten concluir que la regulación prevista en la Directiva es aplicable a la actividad comercial (véase también el considerando 33).

2. Versión consolidada, DOUE C 115, de 9 de mayo de 2008.

y ambientales, lo que, como veremos, colisiona frontalmente con las previsiones de la Directiva de servicios.

Las legislaciones europeas que sometían a autorización específica bien la implantación de grandes equipamientos comerciales (Francia: Ley Royer 73/1973, de 27 de diciembre), bien la de todos ellos vinculándola, en este caso, a un instrumento de planificación comercial (Italia: Ley 426/1971, de 11 de junio), fueron inicialmente consideradas como ajustadas al derecho comunitario por la jurisprudencia europea tanto desde el punto de vista del principio de libertad de establecimiento como del principio de libre competencia.<sup>3</sup> Valoración positiva que comenzó a cambiar de un modo radical coincidiendo con el proceso de elaboración de la Directiva de servicios.

El objeto del presente trabajo será examinar, en primer lugar, la heterogeneidad que caracteriza la intervención de los poderes públicos en la ordenación espacial del equipamiento comercial o «urbanismo comercial»,<sup>4</sup> delimitando los puntos de fricción con la Directiva de servicios. En segundo lugar, expondremos los nuevos criterios que han de presidir la regulación del sector, derivados de la Directiva y las normas estatales de transposición, y su asunción por el legislador autonómico en cuanto titular de las competencias habilitadoras de la intervención.

## **2. La intervención pública en materia de ordenación espacial del equipamiento comercial: unidad de objetivos, diversidad de instrumentos**

Desde la década de los ochenta del pasado siglo XX, se ha constatado en España una intervención creciente de los poderes públicos en el sector comercial, debi-

---

3. Véase STJCE de 8 de diciembre de 1987, as. 20/87, *Ministère public c. André Gauchard*, Rec. 1987, p. 4879; STJCE de 20 de abril de 1988, as. 204/87, *Guy Bekaert*, Rec. 1988, p. 2029; y STJCE 17 de octubre de 1995, as. C-140/94, C-141/94 y C-142/94, *DIP Spa, LIDL Italia Srl y Lingral Srl c. Comune di Bassano del Grappa y Comune di Chioggia*, Rec. 1995-I, p. 3257; un examen exhaustivo de las mismas en Pérez Fernández, José Manuel, *Urbanismo Comercial y Libertad de Empresa*, Madrid, Marcial Pons, 1998, pp. 201-216.

4. Un análisis del significado del llamado «urbanismo comercial» y la propuesta de su sustitución por el término «ordenación espacial del comercio» puede verse en Pérez Fernández, José Manuel, *Urbanismo Comercial...*, citado, pp. 108-114, y López Pérez, Fernando, *El impacto de la directiva de servicios sobre el urbanismo comercial*, Barcelona, Atelier, 2009, pp. 202-216.

da, entre otras razones, a la presión ejercida por los diferentes grupos de interés, entre ellos, la del pequeño y mediano comercio; intervención que refleja un complejo entrecruzamiento de títulos competenciales, tanto estatales como autonómicos. Así, en el periodo comprendido entre 1983 y 1996, las comunidades autónomas de Cataluña, País Vasco, Comunidad Valenciana, Navarra, Galicia, Aragón y Canarias aprobaron sucesivamente, al amparo de sus competencias en materia de comercio interior, planificación de la actividad económica y ordenación del territorio y urbanismo, una serie de normas que tenían por objeto bien la ordenación de la actividad comercial en general, bien la más específica de la implantación territorial del equipamiento comercial. Ratificada la constitucionalidad de sus determinaciones, el legislador autonómico somete, por primera vez, la instalación de los equipamientos comerciales (en especial, de las *grandes superficies*) a un control previo, diferenciado del municipal, de clara inspiración francesa: la obtención de una autorización o informe específico otorgado por la propia Administración autonómica y con la intervención, generalmente, de órganos mixtos, integrados por representantes de las administraciones públicas (autonómica y local) y de las cámaras de comercio, empresarios, trabajadores y consumidores, entre otros.<sup>5</sup>

Con el doble objetivo de paliar el problema que suscitaba, por una parte, la existencia de comunidades autónomas sin competencia exclusiva en materia de comercio y, por otra, la diversidad de soluciones adoptadas por el legislador autonómico en relación con la implantación del equipamiento comercial, se aprueba la Ley estatal 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista (en adelante, LOCM) que, al amparo del discutible título competencial del artículo 149.1.13<sup>a</sup> CE *–bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica–*, generaliza para el conjunto del Estado la necesidad de obtener la *segunda licencia* para la implantación del gran equipamiento comercial.

Un análisis pormenorizado de la normativa estatal y autonómica vigente en el momento en que la Directiva de servicios es aprobada no constituye el objeto

---

5. Véanse las STC 225/1993, de 8 de julio; 227/1993, de 9 de julio; 228/1993, de 9 de julio, y 264/1993, de 22 de julio, que ratificaron la constitucionalidad de las leyes autonómicas recurridas por motivos competenciales entre el Estado y las comunidades autónomas o por incorporar medidas restrictivas de la libertad de empresa. Un examen de la normativa autonómica y su problemática puede verse en Villarejo Galende, Helena, *Equipamientos comerciales. Entre el urbanismo y la planificación comercial*, Granada, Editorial Comares, 2008, pp. 245-290. En cuanto a la inspiración francesa del modelo inicialmente adoptado en España, véase Pérez Fernández, José Manuel, *Urbanismo Comercial...*, citado, pp. 97-103 y 132-134.

del presente trabajo, pero sí es necesario hacer algunas consideraciones generales para concretar dónde radican los puntos de colisión. En este sentido, se puede afirmar que tanto la legislación estatal como las legislaciones autonómicas de ordenación espacial del equipamiento comercial tienen dos objetivos comunes: el *equilibrio* entre los diferentes formatos de distribución comercial (grandes superficies de comercio y ocio *versus* comercio tradicional) y la regulación del *impacto territorial y medioambiental* de su implantación (incidencia sobre el centro urbano y su entorno, accesibilidad y movilidad, consumo de suelo estratégico, protección del paisaje...). Sin embargo, la diversidad de las regulaciones autonómicas hace su aparición en un doble momento:

a) En primer lugar, al concretar los instrumentos para la consecución de los objetivos mencionados. Instrumentos que han sido esencialmente dos:<sup>6</sup> los *planes de equipamiento comercial* y las *licencias o autorizaciones comerciales*, no siempre utilizados de forma conjunta y articulada.<sup>7</sup>

b) En segundo lugar, al determinar el *contenido material* del plan o los *criterios* de concesión de la licencia comercial, por cuanto implica priorizar uno de

---

6. Véase Pérez Fernández, José Manuel, *Urbanismo Comercial...*, citado, pp. 88 a 93 y bibliografía allí citada; y una versión más actualizada en mis trabajos «El origen del llamado urbanismo comercial. Los instrumentos del urbanismo comercial y sus modelos», *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 39, 2005, pp. 73-80, y «Comercio y estructuración urbana», en Pérez Fernández, José Manuel y Álvarez Álvarez, Begoña (coords.), *Estudios sobre la competitividad del comercio minorista urbano*, Oviedo, SECA/KRK ediciones, 2008, pp. 31-34.

7. En nuestro ordenamiento jurídico se ha ido produciendo en los últimos años, y al hilo de las sucesivas reformas en la materia que nos ocupa, un incremento en el número de comunidades autónomas que han incorporado la técnica de la planificación como vía para desarrollar la ordenación espacial del comercio, limitando, de este modo, la discrecionalidad y transformando la licencia comercial específica en un acto fundamentalmente reglado. No obstante, estos instrumentos de planificación se caracterizaban también por la diversidad tanto en su naturaleza, como en su contenido. Por un lado, estarían aquellas comunidades autónomas cuyo instrumento de ordenación espacial del comercio era uno de los previstos en su legislación de ordenación territorial: es decir, la planificación del equipamiento comercial se realizaba a través de un instrumento territorial de carácter sectorial que tenía como referencia marco el modelo territorial diseñado por el correspondiente plan o directriz de ordenación territorial y que constituía, a su vez, en materia de comercio, el referente del planeamiento urbanístico municipal (por ejemplo, las Directrices sectoriales de equipamiento comercial, aprobadas por el Decreto asturiano 137/2005, de 15 de diciembre, o también el Plan territorial sectorial de equipamiento comercial, aprobado por el Decreto catalán 379/2006, de 10 de octubre, y sus predecesores). Por otro lado, aquellas comunidades autónomas que habían previsto un instrumento de planificación del equipamiento comercial que ni se configuraba ni se tramitaba como un plan o directriz territorial sectorial de los establecidos en sus respectivas legislaciones de ordenación territorial. En estos supuestos, el instrumento de ordenación espacial del comercio era una creación del legislador sectorial comercial, lo que no impedía afirmar su incidencia territorial, hasta el extremo de

los dos objetivos propugnados: la dimensión socioeconómica o la dimensión territorial y medioambiental. Extremo este en el que la eventual colisión con la Directiva de servicios se manifiesta de un modo más evidente.

Tomemos, como ejemplo, los criterios que para el otorgamiento o la denegación de la licencia comercial específica se establecían en el apartado 2 del artículo 6 LOCM: «la existencia, o no, de un equipamiento comercial adecuado en la zona afectada por el nuevo emplazamiento y los efectos que éste pudiera ejercer sobre la estructura comercial de aquella». Resulta obvio el carácter amplio e impreciso de los citados criterios,<sup>8</sup> a la vez que su naturaleza netamente económica: valorar la oferta y la demanda comercial, el impacto sobre los competidores o acreditar la existencia de una necesidad económica o de demanda en el mercado, difícilmente encontrarán acomodo en la categoría comunitaria de las *razones imperiosas de interés general*. Criterios de esta naturaleza están también presentes en la normativa autonómica revelando la verdadera finalidad del sistema autorizatorio: combinar la protección del comercio tradicional con la garantía de la libre competencia –*mejor y suficiente concurrencia*–, y todo ello buscando el beneficio último del consumidor; o desde un enfoque más crítico, proteger los intereses de los comerciantes ya establecidos, eliminando o frenando la implantación de futuros competidores. Pero incluso el lícito argumento de la defensa de la libertad de competencia, amparado en la intervención, vía informe no vinculante, del Tribunal de Defensa de la Competencia (art. 6.2 *in fine* LOCM), podría colisionar con las previsiones de la Directiva de servicios, en la

---

que ordenaban los usos comerciales y vinculaban, por regla general, al planeamiento municipal. Un examen de los modelos, desde una perspectiva ya casi histórica, puede verse en Cases Pallarés, Lluís y Pons Cánovas, Ferran, *La implantación de grandes establecimientos comerciales*, Madrid, Marcial Pons, 1998, pp. 137-299; Pérez Fernández, José Manuel, «La ordenación espacial del equipamiento comercial: planificación comercial, planificación urbanística», en Sosa Wagner, Francisco, *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, vol. II, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 2713 a 2740.

8. Previamente, el artículo 2.3 LOCM definía qué se consideraba «gran establecimiento» («en todo caso [...] los establecimientos comerciales, que [...] tengan una superficie útil para la exposición y venta al público superior a los 2.500 metros cuadrados») a los efectos de sujetar su apertura a la obtención de la licencia comercial (art. 6.1). Los apartados 3 y 4 del artículo 6, de carácter supletorio, precisaban parcialmente el contenido de los criterios de concesión; y la disposición final única establecía el carácter de normativa básica del régimen de los grandes equipamientos comerciales contenido en los artículos 2 a 7 (salvo los apartados 3 a 5 del art. 6). Un examen de la problemática de la licencia comercial puede verse en Pérez Fernández, José Manuel, *Urbanismo Comercial...*, citado, pp. 357 y ss.; Villarejo Galende, Helena, *Equipamientos comerciales...*, citado, pp. 417-470.

medida en que implicaría un doble procedimiento de control, igualmente prohibido.<sup>9</sup>

En los planes de equipamiento comercial también se contenían determinaciones propias de una planificación económica, adquiriendo los criterios territoriales, en algunos casos, una naturaleza subsidiaria como pretexto para justificar la intervención pública: límites de crecimiento según formatos comerciales, cálculos de niveles de equilibrio comercial por zonas o áreas (oferta/demanda/población), criterios de saturación comercial o moratorias comerciales, etc.<sup>10</sup> En la elaboración de los planes, y lo que es más importante, en el procedimiento de otorgamiento o denegación de la licencia comercial específica, intervenían además, como ya indicamos, las «*comisiones territoriales de equipamientos comerciales*» u órganos equivalentes, tales como los consejos asesores o consejos consultivos de comercio (art. 6.5 LOCM) que, en cuanto integrados, entre otros, por representantes de los empresarios del sector comercial (eventuales competidores), también plantean problemas de cohabitación con las previsiones de la Directiva de servicios.

Si las dudas apuntadas sobre el difícil encaje de buena parte de la normativa española en materia de ordenación espacial del comercio no fueran suficientes, en los últimos años, y de forma paralela al proceso de elaboración de la Directiva de servicios, la Comisión Europea se ha dirigido a algunos estados para poner de manifiesto ciertos incumplimientos de los tratados por parte de sus legislaciones de ordenación comercial; es el caso, entre otros, de Francia, todo un referente en materia de urbanismo comercial, pero también del Estado espa-

9. La protección de la libre competencia ya estaba amparada por la entonces vigente Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia, derogada por la actualmente en vigor Ley 15/2007, de 3 de julio. Véase el artículo 10.3 Directiva de servicios.

10. No faltan las críticas a la normativa en materia de equipamientos comerciales desarrollada en los últimos años en España, apoyándose en el argumento expuesto de que, en algunos casos, lo que hay es mucho de *planificación económica* y poco o nada de *planificación territorial*. Véanse los trabajos de Pareja i Lozano, Carles, «La actividad comercial en el marco de la planificación territorial y urbanística», pp. 32-51, y Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón, «Urbanismo y Ordenación Comercial», pp. 52-64, ambos en Tornos Mas, Joaquín (coord.), *Grandes establecimientos comerciales. Su ordenación e implantación*, Tecnos-Edicions Universitat de Barcelona, 2000; y más recientemente, Villarejo Galende, Helena, *Equipamientos comerciales...*, citado, pp. 497-512; Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón, «La ordenación del comercio interior y la Directiva de servicios 2006/123», en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 38, 2008, pp. 499-518; Tornos Mas, Joaquín, «La licencia comercial específica y el régimen de las autorizaciones en la Directiva de Servicios», en Villarejo Galende, Helena (dir.), *La Directiva de Servicios y su impacto sobre el comercio europeo*, Granada, Editorial Comares, 2009, pp. 26-28.

ñol.<sup>11</sup> En lo sustancial, y centrándonos en el caso francés, el argumento de la Comisión es el siguiente:<sup>12</sup>

a) Se trata de regulaciones que colisionan con el artículo 49 del TFUE —*derecho de libertad de establecimiento*—, ya que las autorizaciones, a las que se somete la implantación de equipamientos comerciales, no responden a criterios objetivos, sino a consideraciones de naturaleza económica, a un test o prueba económica individualizada (caso por caso) para valorar el impacto sobre el comercio existente, esto es, sobre los competidores, lo que se traduce, igualmente,

11. En el caso de Francia, la Comisión dirigió al Gobierno francés la primera carta de emplazamiento el 10 de abril de 2001, en la que interrogaba acerca de la conformidad con el derecho comunitario de ciertas disposiciones de la Ley Royer de 1973 y la Ley Raffarin de 1996 que la reformó sustancialmente. Nuevamente, la Comisión dirige una segunda carta de emplazamiento el 5 de julio de 2005, en la que afirma que algunas de las disposiciones relativas al equipamiento comercial no son compatibles con los artículos 49 y 56 TFUE (libertad de establecimiento y libre prestación de servicios). Finalmente, el 13 de diciembre de 2006, la Comisión emite un dictamen motivado (IP/06/1794), en el que demanda al Gobierno francés la modificación de su reglamentación sobre implantación de grandes superficies comerciales. En el caso español, la primera carta de emplazamiento es de julio de 2004, y se plantea en relación con las leyes catalanas 17/2000, de 29 de diciembre, de equipamientos comerciales, y 16/2000, de 29 de diciembre, del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales; la respuesta del Gobierno español fue que el ejecutivo catalán estaba reformando la legislación. Sin embargo, la posterior regulación catalana, a través de la Ley 18/2005, de 27 de diciembre, de equipamientos comerciales, suscitó igualmente otra carta de emplazamiento de la Comisión (julio de 2006). Pero incluso tras la aprobación de la Directiva de servicios, y sobre la base del artículo 49 TFUE, la Comisión Europea interpuso en septiembre de 2008 un recurso de incumplimiento contra España por las normativas estatal y catalana que imponen restricciones al establecimiento de superficies comerciales (asunto C-400/08, *Comisión/España*, DOUE 2008 C 285, p. 29), al considerar que la autorización allí prevista, que valora, entre otros aspectos, la repercusión económica potencial de los nuevos establecimientos comerciales en la estructura competitiva del mercado de distribución, dificulta el establecimiento y produce un efecto discriminatorio al favorecer la instalación de centros comerciales de pequeño tamaño (que se corresponden con la estructura de distribución comercial tradicional de Cataluña) frente al de grandes centros comerciales (que corresponden al formato de distribución comercial utilizado por compañías procedentes de otros estados comunitarios). Un segundo procedimiento contra España fue abierto por idéntico motivo a propósito de la licencia comercial aplicada en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

12. Es muy significativo el contenido del dictamen motivado (IP/06/1794, de 13 de diciembre de 2006), dirigido al Gobierno francés: «*La Commission considère que la réglementation française sur l'urbanisme commercial, qui prévoit une procédure d'autorisation pour l'implantation de surfaces commerciales, ne respecte pas l'article 43 du traité CE [actual art. 49 TFUE] relatif à la liberté d'établissement. En effet, si la Commission reconnaît que les objectifs de protection de l'environnement et de l'urbanisme, ou l'aménagement du territoire sont des raisons d'intérêt général de nature à justifier des restrictions aux libertés fondamentales garanties par le traité CE, elle considère que la procédure française, qui se fonde pour une grande part sur des considérations de nature économique telles que l'impact de l'implantation sur les commerces existants, qui prévoit des critères insuffisamment prévisibles et objectifs, devant faire l'objet d'une évaluation par le demandeur, et permet enfin la participation dans la prise de décision de représentants des intérêts économiques déjà présents, n'est pas justifiée et proportionnée aux objectifs d'intérêt général poursuivis.*».

en un freno a la libre competencia. Frente a este argumento, el Consejo de Estado francés consideró que la regulación nacional era compatible con el derecho comunitario, en concreto con la libertad de establecimiento, ya que respondía a razones de interés general como son la preservación de las pequeñas empresas, del empleo o la ordenación del territorio.<sup>13</sup> En este sentido, conviene resaltar que la propia Comisión admite la posibilidad de introducir restricciones a las libertades consagradas en los tratados comunitarios al amparo del interés general; interés del que son expresión el medio ambiente, la ordenación del territorio y el urbanismo.

b) La presencia de los representantes de intereses económicos –*competidores*– en el procedimiento de concesión o no de la autorización no se corresponde con el interés general, resultando contraria a los artículos 101 y 102 TFUE (medidas restrictivas o falseadoras de la competencia). Argumento al que se opone, de nuevo, el Consejo de Estado francés afirmando que la composición mayoritaria es de representantes de autoridades públicas, su decisión responde a criterios objetivos y de interés general fijados por el legislador y es controlable por el juez administrativo.<sup>14</sup>

Los argumentos expresados por la Comisión Europea han sido recogidos, en lo sustancial, en la Directiva de servicios, lo que desde la perspectiva de nuestro objeto de análisis implica un cambio sustancial en los criterios y en los procedimientos de control en los que se apoyan los poderes públicos.

### **3. Los nuevos criterios de ordenación espacial del gran equipamiento comercial: la Directiva de servicios y las normas estatales y autonómicas de transposición**

Los criterios que han de presidir todo régimen jurídico que tenga por objeto la ordenación espacial del equipamiento comercial en general y del gran equipamiento en particular se contienen en los artículos 9 a 15 de la Directiva de servicios, relativos a la libertad de establecimiento de los prestadores, en cuanto regulan el acceso a la actividad comercial por empresas establecidas en un esta-

---

13. Conseil d'Etat, 5 mars 2003, *Sté IMMALDI et Cie*, Req. n° 225470.

14. Véase Conseil d'Etat, 25 novembre 2002, *Syndicat des industries de matériels audiovisuels électriques*, Req. n° 229447, y también nota 13.

do miembro y establecen bajo qué condiciones y con arreglo a qué criterios podrán los estados miembros supeditar el acceso y el ejercicio de esa actividad: legitimidad del régimen de autorización, condiciones para la concesión de la autorización, duración de la autorización, procedimiento de selección entre varios candidatos y de autorización, requisitos prohibidos y requisitos cuya conformidad con los principios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad procederán a evaluar los estados miembros.

El plazo de transposición de la Directiva de servicios finalizó el 27 de diciembre de 2009, plazo cumplido, al menos en el plano formal, por el Estado y la mayoría de las comunidades autónomas (Andalucía, Baleares, Canarias, Castilla y León, Cataluña, Galicia, Madrid, Murcia, País Vasco, La Rioja y Comunidad Valenciana). En el ámbito estatal se aprobó, en primer lugar, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, ley paraguas), que reproduce íntegramente (y de forma casi literal) las disposiciones de la Directiva de servicios, incluidas las referidas a la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios (art. 4-11), sin ningún desarrollo normativo o, lo que es lo mismo, sin realizar una efectiva adaptación material del ordenamiento interno (transposición formal).<sup>15</sup>

La operación de transposición de la Directiva de servicios se ha completado por parte del Estado con otras dos leyes: la conocida como ley ómnibus, Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley paraguas, y la Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley

---

15. La disposición final segunda de la ley paraguas reconoce que mediante ella «se incorpora parcialmente al derecho español» la Directiva de servicios. La ley paraguas en realidad no realiza una transposición de la Directiva, sino que prepara y orienta la adaptación posterior del ordenamiento interno a aquella por el legislador competente en cada caso: esto es, los legisladores sectoriales estatal y autonómico, cada uno en su ámbito de competencias. Como señala el preámbulo de la ley paraguas, «para la mejora del marco regulador del sector servicios no basta con el establecimiento, mediante esta Ley, de las disposiciones y los principios generales que deben regir la regulación actual y futura de las actividades de servicios. Por el contrario, será necesario llevar a cabo un ejercicio de evaluación de la normativa reguladora del acceso a las actividades de servicios y su ejercicio conforme a los principios y criterios que esta Ley establece y, en su caso, modificar o derogar esta normativa». Y en coherencia con lo expresado en el preámbulo, la disposición final tercera establece: «Corresponde a las administraciones públicas competentes, en su respectivo ámbito territorial, aprobar las normas de desarrollo y ejecución de esta Ley». Como señaló el Consejo de Estado, en su Dictamen 99/2009, de 18 de marzo de 2009, sobre el anteproyecto de la Ley sobre libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios, punto IV, apartado a, la ley paraguas «constituye una ley abierta y flexible que se limita, en muchos casos, a reproducir, a veces con las lógicas adaptaciones, los preceptos de la Directiva, incorpo-

7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, que es la que nos resulta de interés desde la perspectiva de nuestro objeto de estudio y que pone de manifiesto la importancia que se atribuye a la ordenación del equipamiento comercial y su problemática.<sup>16</sup>

Las comunidades autónomas, con mayor o menor celeridad, han procedido o están procediendo a la transposición o adaptación de su normativa sobre comercio a las exigencias comunitarias: en unos casos, aprobando una nueva ley específica para el sector del comercio o reformando la ya existente (Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Extremadura, Galicia, País Vasco y Principado de Asturias); en otros casos, sirviéndose de una ley ómnibus autonómica (Madrid, Murcia y Navarra) o recurriendo a vías urgentes como la Ley de medidas fiscales y administrativas de acompañamiento a la Ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma (Comunidad Valenciana o La Rioja) o el Decreto-Ley (Andalucía, Castilla y León y Cataluña).<sup>17</sup>

---

rándolos al ordenamiento a modo de grandes principios o mandatos de carácter general que habrán de inspirar la normativa que, en cumplimiento de lo previsto en la disposición final quinta y a fin de completar la transposición, dicten el Estado y las comunidades autónomas, así como, en el nivel reglamentario, las entidades locales. De este modo, el proceso de transposición de la Directiva de servicios no se agotará con la aprobación de esta norma, sino que deberá continuar con la adecuación del actual marco normativo de las actividades de servicios a lo establecido en la Directiva y en el propio anteproyecto, en todos los ámbitos sectoriales y territoriales. Ello es consecuencia, tal y como explica la memoria justificativa, del concreto enfoque adoptado por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos a la hora de abordar la labor de transposición de la Directiva».

16. La transposición de la Directiva de servicios a la legislación comercial está siendo una de las que más problemas y polémicas ha generado, debido tanto a la trascendencia económica y social del sector, como al duro enfrentamiento de los intereses en juego, y ello no solamente en España, sino también en otros estados de la Unión Europea. Véase Suelst Cook, Vanessa, «La implementación de la Directiva de Servicios en Alemania», pp. 22-39; Sánchez Sánchez, Zulima, «La transposición de la Directiva en Francia», pp. 40-51; Pimenta Da Costa Gonçalves, Pedro Antonio, «La ejecución y transposición de la “directiva de servicios” –el caso portugués», pp. 52-61; Villarejo Galende, Helena, «La Fierrecilla Domada: La Directiva de Servicios en el Reino Unido», pp. 62-87, todos ellos en *Revista de Estudios Locales*, núm. extraordinario 122, 2009; Guy, Cliff, «La Directiva de Servicios, las políticas de planificación comercial y los grandes establecimientos comerciales en el Reino Unido», pp. 131-143; Monnet, Jérôme, «El urbanismo comercial francés de 1969 a 2009: Cambios antes y después de la Directiva Europea de Servicios», pp. 145-164, y Casella, Antonio, «Los efectos de la Directiva de Servicios sobre la regulación del comercio en Italia», pp. 165-180, todos ellos en Villarejo Galende, Helena (dir.), *La Directiva de Servicios...*, citado

17. En el momento de escribir estas líneas, la normativa autonómica en materia de ordenación comercial (por orden cronológico) es la siguiente: Ley vasca 7/2008, de 25 de junio, de segunda modificación de la Ley de la actividad comercial; Ley murciana 12/2009, de 11 de diciembre, por la que se modifican diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior; Ley

A continuación analizaremos los nuevos criterios que presiden la intervención administrativa sobre la ordenación espacial de los equipamientos comerciales, con el objetivo de verificar si la transposición realizada por el legislador autonómico ha cumplido o no las exigencias derivadas de la Directiva de servicios y de las normas estatales de transposición, la ley paraguas y la Ley 1/2010 de reforma de la LOCM, en la medida en que tienen el carácter de normativa básica que obliga de forma directa a los poderes públicos autonómicos. No obstante, con carácter previo haremos una breve referencia a la cuestión competencial.

### 3.1. La transposición de la Directiva de servicios y la cuestión competencial

La disposición final primera de la ley paraguas establece que lo dispuesto en ella «tiene carácter básico», al amparo de sus títulos competenciales *ex* artículo 149.1.1<sup>a</sup>, 13<sup>a</sup> y 18<sup>a</sup> CE: es decir, el legislador estatal ha optado por convertir el contenido de la Directiva de servicios en legislación básica, obligando de forma directa a los poderes públicos autonómicos a cumplir y respetar el contenido de

---

riojana 6/2009, de 15 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para el año 2010; 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 para la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior; Ley canaria 12/2009, de 16 de diciembre, reguladora de la licencia comercial; Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de medidas liberalizadoras y de apoyo a la empresa madrileña; Decreto-Ley 3/2009, de 22 de diciembre, por el que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, y Ley 3/2010, de 21 de mayo, por la que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior; Decreto-Ley catalán 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales; Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 10/1988, de 20 de julio, de ordenación del comercio interior de Galicia, y Ley 13/2010, de 17 de diciembre, de comercio interior; Decreto-Ley 3/2009, de 23 de diciembre, de medidas de impulso de las actividades de servicios en Castilla y León; Ley 12/2009, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat Valenciana; Ley foral 6/2010, de 6 de abril, de modificación de diversas leyes forales para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior; Ley 2/2010, de 4 de mayo, para la modificación de la Ley 1/2002, de 26 de febrero, del comercio de Cantabria, y de otras normas complementarias para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior; Ley 2/2010, de 13 de mayo, de comercio de Castilla-La Mancha; Ley 7/2010, de 19 de julio, de modificación de la Ley 3/2002, de 9 de mayo, de comercio de la Comunidad Autónoma de Extremadura; y Decreto asturiano 119/2010, de 15 de septiembre, por el que se aprueba definitivamente la revisión de las Directrices sectoriales de equipamiento comercial, y Ley del Principado de Asturias 9/2010, de 17 de diciembre, de comercio interior.

la normativa comunitaria cuando procedan a reformar y a aplicar su legislación autonómica sectorial.<sup>18</sup> Sin embargo, como señala el Consejo de Estado, el único título competencial que ampararía el carácter básico de la mencionada ley paraguas sería el artículo 149.1.13<sup>a</sup>.<sup>19</sup> Del mismo modo, la disposición final primera de la Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la LOCM, recurre de forma casi exclusiva al título competencial *ex* artículo 149.1.13<sup>a</sup> CE para atribuir también el carácter de básico a la regulación que incide de forma sustancial en la ordenación espacial del equipamiento comercial: esto es, la definición de establecimiento comercial (art. 2) y, muy especialmente, el régimen de instalación de los establecimientos comerciales (art. 6), por lo que la actuación de transposición de las comunidades autónomas sólo es válida, desde el punto de vista interno, desde el respeto a lo declarado básico (disposición final segunda).<sup>20</sup>

En lo que atañe a la incorporación del derecho comunitario al derecho interno, se ha de partir necesariamente de la siguiente premisa consagrada por la jurisprudencia constitucional: los criterios de distribución de competencias no

---

18. En opinión de Salvador Armendáriz, María Amparo, «La Directiva de Servicios y su transposición: ¿una ocasión para repensar el derecho a la libertad de empresa?», en Rivero Ortega, Ricardo (dir.), *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, Navarra, Civitas-Thomson Reuters, 2009, p. 146, la Ley 17/2009 tiene carácter básico en su totalidad, esto es, «no sólo como marco para el ejercicio de las competencias de las comunidades autónomas que afecten a los servicios, sino también como marco para las leyes estatales vigentes y, significativamente, para las posteriores. De tal modo que, puede decirse, el carácter básico de la Ley se predica también respecto del resto del ordenamiento estatal».

19. El Consejo de Estado, en su Dictamen 99/2009, punto V, apartado s, recuerda que el Tribunal Constitucional ha declarado de forma reiterada que el artículo 149.1.1<sup>a</sup> no atribuye al Estado competencia para dictar legislación básica, toda vez que la expresión «condiciones básicas» no es sinónimo de las locuciones «legislación básica», «bases» o «normas básicas», por lo que la competencia *ex* artículo 149.1.1<sup>a</sup> no se mueve en la lógica de las bases estatales-legislación autonómica de desarrollo. Y al examinar el artículo 149.1.18<sup>a</sup> señala el Consejo de Estado que se trata de un precepto en el que quedan englobadas competencias estatales de distinto alcance, pues algunas son básicas y otras, en cambio, exclusivas, y en consecuencia los preceptos en cuestión no tienen carácter meramente básico, sino que son de aplicación general a todas las administraciones públicas.

20. Solución que el Consejo de Estado, en su Dictamen 985/2009, de 25 de junio de 2009, sobre el Anteproyecto de ley por la que se reforma la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, punto 4, apartados B y C, considera suficiente y ajustada a la jurisprudencia constitucional, por cuanto la regulación de la Ley 1/2010 «responde a la finalidad de fijar “líneas directrices y criterios globales de ordenación”, consistentes en la liberalización del acceso a las actividades de prestación de servicios en este caso, en lo que hace al comercio minorista; además, se trata de medidas que están dotadas de “incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general”». Frente a la invocación exclusiva del título *ex* artículo 149.1.13<sup>a</sup> CE, la nueva redacción del artículo 6.4 LOCM se dicta al amparo también de lo dispuesto en el artículo 149.1.18<sup>a</sup> CE, que atribuye al Estado la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común.

sufren una alteración por el hecho de que se trate de transponer directivas europeas o aplicar o ejecutar de cualquier modo el derecho comunitario, de modo que «la traslación de la normativa comunitaria derivada al derecho interno ha de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias».<sup>21</sup> Aunque existan determinados condicionantes derivados del derecho comunitario, convertidos por el legislador estatal en bases o denominador común normativo con vigencia en todo el Estado, «cada Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, podría establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto la hayan atribuido sobre aquella misma materia» (STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1).

En relación con la ley paraguas, considerando que la conversión del contenido de la Directiva en materia básica resultaba innecesaria desde el punto de vista jurídico, podría darse por aceptable la solución adoptada dado el carácter transversal de la Directiva y que sus previsiones, transpuestas de forma casi literal a la citada ley paraguas, operan a modo de grandes principios o mandatos de carácter general –*régimen general y uniformador*– que habrán de inspirar el régimen jurídico sectorial de intervención administrativa en las actividades económicas incardinadas en el mercado interior.<sup>22</sup>

---

21. Cit. STC 76/1991, de 11 de abril, FJ 1; véanse también las STC 115/1991, de 23 de mayo; 21/1999, de 25 de febrero; 128/1999, de 1 de julio, y 98/2001, de 5 de abril. Además, el considerando 60 de la Directiva de servicios señala que «[la] Directiva, y en particular las disposiciones referentes a los regímenes de autorización y al ámbito territorial de una autorización, no deben interferir en el reparto de competencias regionales o locales en los estados miembros [...]».

22. Es evidente que las comunidades autónomas, en cuanto parte del Estado, están obligadas a cumplir con las obligaciones derivadas del ordenamiento comunitario, sin necesidad de ningún requerimiento o acto especial de sujeción por parte de las instituciones centrales del Estado, ni intervención alguna del legislador estatal, básico o no. En este sentido se han expresado algunos autores, véase Parejo Alfonso, Luciano, «La desregulación de los servicios con motivo de la directiva Bolkestein: la interiorización, con paraguas y en ómnibus, de su impacto en nuestro sistema», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 6, 2009, p. 39, que califica la estrategia gubernamental como un proceso de ejecución de la ejecución; e igualmente, Muñoz Machado, Santiago, «Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de Servicios», en *Retos y oportunidades para la transposición de la Directiva de Servicios: Libro Marrón*, Madrid, Círculo de Empresarios, 2009, pp. 322-323, que considera la ley paraguas «totalmente inadecuada para reproducir el efecto de eliminación de barreras que la disposición europea exige. Un análisis de esa pareja normativa [ley paraguas y ley ómnibus] arroja el evidente resultado de que los únicos elementos normativos reales y eficaces que el Estado aporta para trasponer la Directiva consisten en la modificación de las diversas normas sectoriales ya existentes en nuestro ordenamiento, que quedan dentro del ámbito de su competencia, o también algunas normas generales como las concernientes al régimen jurídico de las administraciones públicas o los colegios profesionales».

Sin embargo, la transposición realizada de forma específica para el sector comercial por la Ley 1/2010 merece nuestra crítica por recurrir el Estado, una vez más, al título competencial del artículo 149.1.13<sup>a</sup> para incidir en materias que, como la ordenación espacial del equipamiento comercial, son a nuestro entender de competencia exclusiva de las comunidades autónomas. El citado título competencial ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional de forma lo suficientemente amplia como para permitir un uso generoso de aquél por el Estado, con el objetivo de realizar una «ordenación general de la economía» y, en concreto, «del subsistema de los grandes establecimientos», de modo que ni el carácter exclusivo de la competencia autonómica en materia de ordenación del territorio ha constituido un límite infranqueable.<sup>23</sup>

Sin perjuicio de la competencia en comercio interior (relevante en el caso de disponer un mecanismo de control a través de una autorización administra-

---

23. Resulta capital la STC 124/2003, de 19 de junio, que se pronunció sobre la constitucionalidad de la LOCM; en relación con la posibilidad de que el Estado establezca normas básicas sobre los establecimientos comerciales, el alto Tribunal afirma que la finalidad de la regulación prevista en los artículos 6.1, 6.2 y 7 LOCM «no es regular la instalación de los grandes establecimientos [...] sino adoptar una norma básica de ordenación económica respecto del sistema de distribución, en concreto del subsistema de los grandes establecimientos, fijando unos criterios globales de ordenación de este sector que poseen una clara incidencia sobre la actividad económica general: la sujeción de la apertura de tales establecimientos a licencia comercial específica, y su otorgamiento por la Administración autonómica mediante la ponderación de la existencia de un equipamiento comercial adecuado en la zona afectada por el nuevo, y los efectos que éste puede ejercer en la estructura comercial» (FJ 3). Además, repasa su propia doctrina respecto a la competencia estatal en materia de «ordenación general de la economía» que puede abarcar ««tanto las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de un sector concreto como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector (SSTC 95/1986, 213/1994, etc.)» (STC 21/1999, de 25 de febrero, FJ 5). Y ello a condición de que el referido título competencial no alcance a «incluir cualquier acción de naturaleza económica, si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general (SSTC 186/1988 y 133/1997), pues, de no ser así, “se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico” (STC 112/1995)» (STC 21/1999, FJ 5), «sin que de la invocación del interés general que representa el Estado pueda resultar otra cosa por cuanto, según hemos dicho, el mismo se ha de materializar a través del orden competencial establecido, excluyéndose así la extensión de los ámbitos competenciales en atención a consideraciones meramente finalísticas (SSTC 75/1989, de 24 de abril; 13/1992, de 6 de febrero)». Véanse también las STC 21/1999, de 25 de febrero, FJ 5; 235/1999, de 16 de diciembre, FJ 3; 45/2001, de 15 de febrero, FJ 8; y 95/2001, de 5 de abril, FJ 3. Véase Pérez Andrés, Antonio Alfonso, «La Ordenación del Territorio, una encrucijada de competencias planificadoras», *Revista de Administración Pública*, núm. 147, 1998, pp. 114-115; López Pérez, Fernando, *El impacto de la directiva...*, citado, pp. 79-80. Hay que señalar, por otra parte, que no deja de sorprender que el Estado invoque un título competencial ligado estrechamente a la ordenación o planificación económica, cuando precisamente la Directiva de servicios veta, en aras de la consecución de sus fines, las consideraciones de naturaleza económica; véase Tornos Mas, Joaquín, «La licencia comercial específica...», citado, p. 46.

tiva o licencia comercial específica que respete la normativa básica estatal),<sup>24</sup> consideramos que las comunidades autónomas podrán recurrir a sus competencias en ordenación del territorio y urbanismo (art. 148.1.3ª CE) y medio ambiente (art. 148.1.9ª y 149.1.23ª CE) para establecer un régimen específico de ordenación espacial del gran equipamiento comercial siempre que se justifique en una razón imperiosa de interés general: esto es, en criterios territoriales, urbanísticos o medioambientales y no en criterios de naturaleza económica o estrictamente comercial.<sup>25</sup>

### 3.2. El principio de libertad de establecimiento y el carácter excepcional del régimen de autorización comercial: cuando la excepción se convierte en regla general

El punto de partida de nuestro análisis es el *principio de libertad de establecimiento* recogido expresamente en el nuevo artículo 6.1 LOCM: «Con carácter general, la instalación de establecimientos comerciales no estará sujeta a régimen de autorización comercial» (en conexión con los arts. 9.1 Directiva de servicios y 4.1 ley paraguas). En consecuencia, el establecimiento de un régimen de autorización comercial tendrá carácter excepcional y deberá ajustarse a los criterios establecidos en los artículos 9 y 10 de la Directiva de servicios y en los artículos 5 y 9 de la ley paraguas. De modo sintético, el régimen de autorización comercial estaría sujeto a dos tipos de condiciones:

a) Las que deben definir el propio régimen de autorización: no ser discriminatorio para el prestador, responder a una razón imperiosa de interés general

---

24. Véase Consejo de Estado, Dictamen 985/2009, de 25 de junio de 2009, punto 4, apartado B, cuando señala que la afirmación que realizan los estatutos de autonomía de la competencia de comercio interior como competencia exclusivamente autonómica ha de comprenderse dentro del respeto al resto de los títulos que al Estado reserva el artículo 149 CE, que suponen unos límites dentro de los cuales deben interpretarse aquellas cláusulas estatutarias, haciéndose eco de la jurisprudencia constitucional. Sin embargo, en este punto es preciso tomar en consideración las previsiones establecidas en los nuevos estatutos de autonomía, véase Villarejo Galende, Helena, *Equipamientos comerciales...*, citado, pp. 255-269.

25. Esta tesis, ya defendida por mí en el año 1998, adquiere mayor vigencia en la actualidad, dadas las exigencias derivadas de la Directiva europea y los excesos cometidos por el legislador autonómico en estos últimos años. Véase Pérez Fernández, José Manuel, *Urbanismo Comercial...*, citado, pp. 123-127; Villarejo Galende, Helena, *Equipamientos comerciales...*, citado, pp. 270-281.

y ser proporcional, esto es, que el objetivo perseguido no se pueda alcanzar mediante una medida menos restrictiva (art. 9.1 Directiva de servicios y 5 ley paraguas). Las tres condiciones, tomadas en consideración de forma conjunta, implican para los estados miembros someter el eventual régimen de autorización comercial a un proceso interno de verificación o justificación (art. 39.1.a Directiva de servicios).<sup>26</sup>

b) Las relativas a los criterios de concesión de la autorización. Asumiendo que la autorización comercial por razón de interés general («razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente», según el art. 7.3 ley paraguas) puede tener un carácter individual para cada establecimiento o un alcance territorial limitado (art. 10.4 y 7 Directiva de servicios y 7.3 ley paraguas), y que ha de ser motivada y susceptible de control judicial (art. 10.6 Directiva de servicios y 6 ley paraguas), su concesión o denegación ha de estar sujeta a unos criterios que respondan a las siguientes características: no ser discriminatorios; estar justificados por una razón imperiosa de interés general; ser proporcionados a dicho objetivo de interés general; ser claros e inequívocos; ser objetivos; ser hechos públicos con antelación, y ser transparentes y accesibles (art. 10.2 Directiva de Servicios y 9.2 ley paraguas). Los criterios exigidos dan a entender que se pretende configurar la eventual autorización como un instrumento de ordenación en el que la discrecionalidad tenga escasa cabida, de ahí la idoneidad de vincular el proceso de otorgamiento a determinaciones plasmadas en instrumentos de planificación territorial y urbanística, reforzando su carácter reglado.

Ante el marco general diseñado por la Directiva de servicios, las comunidades autónomas se han inclinado mayoritariamente por acogerse a la excepción al principio de libertad de establecimiento en el caso de los definidos,

---

26. El artículo 9.1 Directiva de servicios no hace más que dar forma jurídica a la interpretación que el TJUE hace del artículo 49 TFUE, que considera las autorizaciones administrativas como una restricción a las libertades básicas comunitarias; un examen de la jurisprudencia comunitaria puede verse en Salvador Armendáriz, María Amparo y Villarejo Galende, Helena, «La Directiva de Servicios y la regulación de los grandes establecimientos comerciales en Navarra», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 44, 2007, pp. 48 a 52. De otro modo, las condiciones establecidas por el citado artículo 9.1 Directiva de Servicios no resultan nada extrañas o ajenas a nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto guardan una estrecha relación con los clásicos principios de adecuación, intervención mínima y proporcionalidad (véase, en este sentido, el Reglamento de servicios de las corporaciones locales).

heterogéneamente, como «grandes equipamientos comerciales».<sup>27</sup> Nueve comunidades autónomas (Aragón, Baleares, Canarias, Castilla y León, Cataluña, Galicia, Murcia, La Rioja y Comunidad Valenciana)<sup>28</sup> exigen para la implantación del gran equipamiento comercial la obtención de una autorización comercial (segunda licencia) y tres (Cantabria, Castilla-La Mancha y Extremadu-

27. Es cierto que, en varios casos, las comunidades autónomas han tomado los 2.500 m<sup>2</sup> de superficie útil de exposición y venta al público como referencia para establecer un régimen de autorización comercial específica o, en su caso, de informe comercial vinculante: así, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Galicia o la Comunidad Valenciana. Sin embargo, Murcia distingue los grandes equipamientos en función del formato (bienes cotidianos o bienes ocasionales, individuales o colectivos) y la superficie de venta (art. 8 Ley 11/2006, de 22 de diciembre, sobre régimen del comercio minorista de la Región de Murcia, en la redacción dada por la Ley 12/2009, de 11 de diciembre); La Rioja combina la población y la superficie de venta (art. 26 Ley 3/2005, de 14 de marzo, de ordenación de la actividad comercial y las actividades feriales en la Comunidad de La Rioja, en la redacción dada por la Ley 6/2009, de 15 de diciembre); con una filosofía similar, Baleares y Canarias condicionan la definición de gran equipamiento a la isla de implantación (art. 13.1 Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Islas Baleares, en la redacción dada por la Ley 8/2009, de 16 de diciembre; y art. 4 Ley canaria 12/2009, de 16 de diciembre, reguladora de la licencia comercial). Cataluña, en su artículo 6 del Decreto-Ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales, distingue entre *grandes establecimientos comerciales (GEC)*: establecimientos individuales o colectivos, con una superficie de venta igual o superior a 1.300 m<sup>2</sup> e inferior a 2.500 m<sup>2</sup>; y *grandes establecimientos comerciales territoriales (GECT)*: establecimientos individuales o colectivos, con una superficie de venta igual o superior a 2.500 m<sup>2</sup>. La Comunidad Autónoma del Principado de Asturias diferencia entre *grandes equipamientos comerciales*: superficie útil de exposición y venta al público  $\geq 2.500$  m<sup>2</sup> y  $< 10.000$  m<sup>2</sup>; y *complejos comerciales o centros terciarios de comercio, ocio, hostelería y servicios*: superficie útil de exposición y venta al público  $> 10.000$  m<sup>2</sup>, pero lo hace no para someterlos a una autorización comercial específica, sino a los efectos de concretar los criterios territoriales de implantación (artículo 16 Ley 9/2010, de 17 de diciembre, de comercio interior).

28. Es necesario señalar, una vez más, la falta de homogeneidad en cuanto al régimen de autorización comercial establecido por cada Comunidad Autónoma a la que hay que sumar, en algunos casos, la cambiante opinión del legislador en un breve lapso de tiempo, baste citar dos ejemplos. En Cataluña se han establecido diferentes niveles de intervención administrativa: un régimen de licencia comercial autonómica para los establecimientos comerciales que superen los 2.500 m<sup>2</sup> de superficie de venta (con matizaciones en función de su localización en o fuera de la llamada trama urbana consolidada), un régimen de declaración responsable para los establecimientos con una superficie de venta igual o superior a 1.300 m<sup>2</sup> e inferior a 2.500 m<sup>2</sup>, y un régimen de comunicación previa para otros tipos y supuestos de establecimientos (véanse los art. 17 a 21 Decreto-Ley 1/2009, de 22 de diciembre). En Galicia, la autorización comercial se exigió, en un primer momento, para la instalación, ampliación y traslado de establecimientos comerciales con una superficie útil de exposición y venta al público superior a 2.500 m<sup>2</sup>, pero solamente cuando su instalación se pretendiese ejecutar en suelo urbano no consolidado o en suelo urbanizable (art. 7 bis Ley 10/1988, de 20 de julio, de ordenación del comercio interior de Galicia, en la redacción dada por la Ley 7/2009, de 22 de diciembre). Sin embargo, la posterior Ley gallega 13/2010, de 17 de diciembre, de comercio interior, ha generalizado la exigencia de la autorización comercial al prescindir únicamente en el criterio de la *incidencia supramunicipal*, incidencia que se presupone para todo establecimiento cuya superficie útil de exposición y venta al público sea igual o superior a 2.500 m<sup>2</sup>.

ra)<sup>29</sup> la emisión de un informe comercial preceptivo y vinculante que, en ambos casos, es concedido o evacuado por la consejería o departamento competente en materia de comercio.<sup>30</sup> La Comunidad de Madrid, por su parte, somete la instalación de los grandes equipamientos comerciales únicamente a la obtención de la pertinente licencia municipal, si bien «deberán ser objeto de *comunicación previa* a la Consejería competente en materia de comercio» [la cursiva es nuestra], además de otros informes que han de solicitarse en materia de ordenación del territorio, medio ambiente y accesibilidad.<sup>31</sup>

Una solución que se aparta sustancialmente del modelo seguido de forma mayoritaria, más ajustada a las exigencias de la Directiva de servicios y que expresa una apuesta decidida por reconducir la problemática de la ordenación del equipamiento comercial a su ámbito natural y lógico (*el urbanismo*, en el sentido más amplio), es la adoptada por las comunidades autónomas de Andalucía, País Vasco, Principado de Asturias y Navarra. Andalucía y el País Vasco someten los grandes equipamientos comerciales a la obtención, previa a su instalación (y/o ampliación), de la licencia municipal de obras y/o actividad, en cuyo procedimiento de tramitación insertan la evacuación de un informe de la consejería o departamento competente en materia de comercio que evaluará la adecuación del proyecto al contenido o a los criterios establecidos en el instrumento sectorial de ordenación territorial.<sup>32</sup> En el Principado de Asturias, en el procedi-

29. Véanse los artículos 8-11 Ley 1/2002, de 26 de febrero, del comercio de Cantabria (modificada por Ley 2/2010, de 4 de mayo); artículos 14-16 Ley 2/2010, de 13 de mayo, de comercio de Castilla-La Mancha; y artículos 36 y 37 Ley 3/2002, de 9 de mayo, de comercio de la Comunidad Autónoma de Extremadura (modificada por Ley 7/2010, de 19 de julio).

30. Es preciso señalar que la autorización o informe comercial específico son controles previos a las pertinentes licencias municipales de obras o apertura, o se insertan en el procedimiento de otorgamiento de las mismas. Es obvio que las citadas licencias municipales se ven afectadas por la necesidad de someterse al test de verificación o justificación derivado de la Directiva de servicios, por lo que algunas de ellas deberán ser sustituidas por otros procedimientos de control. En este sentido, véase el artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (en la redacción dada por la ley ómnibus 25/2009), donde, junto a la licencia, se prevé la comunicación previa o declaración responsable o el control posterior al inicio de la actividad, y el artículo 22.1 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales, en la redacción dada por el Real Decreto 2009/2009, de 23 de diciembre. Sin embargo, no parece probable, ni conveniente, que las licencias municipales, en especial las urbanísticas, vayan a desaparecer en el caso de la instalación del gran equipamiento comercial.

31. Véanse los artículos 18 y 19 de la Ley 16/1999, de 29 de abril, de comercio interior de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de medidas liberalizadoras y de apoyo a la empresa madrileña.

32. En Andalucía, el informe de la consejería competente en materia de comercio verificará la adecuación del proyecto de gran equipamiento comercial al Plan de establecimientos comerciales y

miento de otorgamiento de las pertinentes licencias municipales de obra y/o actividades clasificadas, se inserta, según la dimensión del equipamiento comercial y su localización, el procedimiento de evaluación de impacto estructural y/o ambiental previsto por la legislación territorial asturiana, y la verificación por el ente municipal de la adecuación del proyecto a las Directrices sectoriales de equipamiento comercial.<sup>33</sup> La Comunidad Foral de Navarra, por su parte, ha reintroducido como mecanismo de control uno de los instrumentos de ordenación previstos en su legislación territorial: los *planes sectoriales de incidencia supramunicipal*.<sup>34</sup>

Debe mencionarse que en otros casos, en los que se exige la obtención de la autorización o informe comercial autonómico, se establece una vinculación entre el mecanismo de control y un instrumento de planificación territorial, de modo que se reducen los márgenes de discrecionalidad y se refuerza su carácter reglado (Cataluña, Castilla y León o La Rioja).<sup>35</sup>

---

a los criterios de ordenación establecidos en la ley (art. 41 y 42 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, del comercio interior de Andalucía, en la redacción dada por la Ley 3/2010, de 21 de mayo); además, en los artículos 34-36 se establece otro informe comercial sobre los instrumentos de planeamiento urbanístico. En el País Vasco, se exige la emisión de un informe por el órgano competente en materia de comercio de la Administración de la Comunidad Autónoma sobre la adecuación de la actividad proyectada a los criterios establecidos en el Plan territorial sectorial de equipamientos comerciales (art. 13 de la Ley 7/1994, de 27 de mayo, de la actividad comercial, en la redacción dada por la Ley 7/2008, de 25 de junio).

33. Véanse los artículos 18-20 de la Ley del Principado de Asturias 9/2010, de 17 de diciembre, de comercio interior, y los artículos 40-43 del Decreto asturiano 119/2010, de 15 de septiembre, por el que se aprueba definitivamente la revisión de las Directrices sectoriales de equipamiento comercial.

34. Véanse los artículos 19-27 de la Ley foral 17/2001, de 12 de julio, reguladora del comercio en Navarra (modificada por Ley foral 6/2010, de 6 de abril), y artículos 28 y 42-47 de la Ley foral 35/2002, de 20 de diciembre, de ordenación del territorio y urbanismo. Esta figura ya fue utilizada en Navarra, en los albores del urbanismo comercial en España, en el Decreto foral 154/1993, de 10 de mayo; un análisis del mismo en Pérez Fernández, José Manuel, *Urbanismo Comercial...*, citado, pp. 251-257.

35. El artículo 15.3 de la Ley 16/2002, de 19 de diciembre, de comercio de Castilla y León (en la redacción dada por el Decreto-Ley 3/2009, de 23 de diciembre), establece que a los efectos de lograr la adecuada y equilibrada integración territorial de los establecimientos comerciales «se utilizarán los instrumentos que la legislación de ordenación del territorio de Castilla y León tiene previstos para ordenar y regular actividades sectoriales y los mecanismos que la normativa urbanística de Castilla y León contemple a los efectos de conformar los criterios aplicables a la planificación urbanística relacionados con el sector comercial». Igualmente, el artículo 28 de la Ley 3/2005, de 14 de marzo, de ordenación de la actividad comercial y las actividades feriales en la Comunidad de La Rioja (en la redacción dada por la Ley 6/2009, de 15 de diciembre), regula los llamados «planes territoriales especiales de grandes establecimientos comerciales». Una regulación más exhaustiva se ofrece en los artículos 7 a 10 del título II del Decreto-Ley catalán 1/2009, de 22 de diciembre,

### 3.3. Algunos problemas derivados de la nueva normativa autonómica en materia de ordenación del gran equipamiento comercial: razones imperiosas de interés general y solapamiento de controles

Visto que las comunidades autónomas se han inclinado por convertir la excepción en regla general, sometiendo la implantación del gran equipamiento comercial a un régimen de segunda licencia o informe vinculante, es necesario que examinemos a continuación si dicha solución es asumible, tal como ha sido configurada por el legislador autonómico, desde los parámetros establecidos por la Directiva de servicios y la ley paraguas.

Nuestro análisis se dirige, en un primer momento, a la exigencia de una *razón imperiosa de interés general*, categoría construida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en aplicación de los principios comunitarios. Así, el artículo 4.g de la Directiva de servicios,<sup>36</sup> siguiendo la meritada jurisprudencia, contempla una larga lista de razones imperiosas de interés general, lista que no tiene carácter cerrado, y entre las que hemos de destacar la «protección de los consumidores»<sup>37</sup> y, muy especialmente, la «protección del medio ambiente y del entorno urbano»,<sup>38</sup> incluida la planificación urbana y rural (considerando 40 Directiva de servicios). Razones cuya validez y alcance, desde la óptica del comercio, confirma el nuevo artículo 6.2 LOCM: «los requisitos que se establezcan para la instalación de establecimientos comerciales atenderán

---

dedicado a la planificación y la ordenación del uso comercial; en el título en cuestión se define el concepto de trama urbana consolidada (TUC), elemento capital para la ordenación del equipamiento comercial, y se establecen los criterios y procedimientos para su delimitación, se interrelacionan las categorías de establecimientos y los ámbitos donde éstos son admitidos, y se regula cómo se incorporan los criterios de localización de los usos comerciales en los instrumentos de planificación urbanística. Más genérica es la regulación contemplada en el artículo 27 de la Ley 13/2010, de 17 de diciembre, de comercio interior de Galicia.

36. La transposición realizada por el artículo 3.11 ley paraguas no ha sido muy correcta, ya que al emplear la expresión «limitadas», desconoce que la razón imperiosa de interés general es una categoría de elaboración jurisprudencial y de carácter abierto, además de *olvidar* en su listado algunas de las razones recogidas expresamente en el artículo 4.g de la Directiva de servicios.

37. Véase STJCE de 22 de enero de 2002, as. C-390/99, *Canal Satélite Digital* (ap. 34).

38. Véase STJCE de 29 de abril de 1999, as. C-302/97, *Konle*, en la que el Tribunal admite un objetivo de ordenación del territorio como el mantenimiento, en interés general, de una población permanente y una actividad económica autónoma respecto del sector turístico en ciertas regiones, si la medida restrictiva que constituye dicha exigencia «no se aplica de forma discriminatoria y si otros procedimientos menos coercitivos no permiten llegar al mismo resultado» (ap. 40).

conjuntamente a criterios basados en razones imperiosas de interés general relacionadas con la distribución comercial, como *la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la ordenación del territorio y la conservación del patrimonio histórico y artístico*» (la cursiva es nuestra). En consecuencia, un régimen de autorización comercial (o *informe*) será posible siempre que descansa en las citadas razones imperiosas de interés general y que los requisitos que se establezcan para obtener la autorización (o *emitir el informe*) estén igualmente amparados por esas razones. Del mismo modo, los instrumentos de ordenación territorial y urbanística son aptos para abordar la implantación del equipamiento comercial siempre que tengan por objeto la efectiva protección del medio ambiente y del entorno urbano o resolver los problemas territoriales y urbanísticos derivados de su instalación.<sup>39</sup>

Junto a las razones mencionadas en el artículo 6.2 LOCM, que podemos calificar como *núcleo duro* (pero en ningún caso *numerus clausus*), se podrían invocar otras razones como la *protección de los consumidores* o los *objetivos de la política social*, con un carácter complementario —ellas solas no podrían justificar el régimen de intervención— y para dar cobertura a ciertas medidas encaminadas a reforzar la solidaridad y cohesión social, de modo que se garantice el servicio de abastecimiento en zonas del territorio o a sectores de la población con problemas de accesibilidad y movilidad (por ejemplo, favoreciendo el criterio de proximidad en la implantación del equipamiento comercial). Lo que no pueden, como veremos a continuación, ni la autorización comercial, ni los instrumentos de ordenación territorial y urbana es fundamentarse en razones de naturaleza económica o comercial, o encubrir tras una supuesta planificación territorial y urbanística una planificación económica.

¿Cuáles son las razones imperiosas de interés general invocadas por el legislador sectorial autonómico para justificar el régimen de control sobre el gran equipamiento comercial? Se puede afirmar que, con carácter general, hay una reproducción mimética de las razones imperiosas de interés general expresadas

---

39. En el mismo sentido, López Pérez, Fernando, *El impacto de la directiva...*, citado, pp. 39-40, quien acertadamente trae a colación el considerando 9 de la Directiva de servicios: «La presente Directiva solo se aplica a los requisitos que afecten al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio. Así, no se aplica a requisitos tales como [...] normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural, normas de construcción [...], que no regulan específicamente o no afectan específicamente a la actividad del servicio pero que tienen que ser respetadas por los prestadores en el ejercicio de su actividad económica al igual que por los particulares en su capacidad privada».

en el artículo 6.2 LOCM, ampliada con referencias a los derechos de los consumidores y destinatarios de servicios (Castilla y León), a la protección de los trabajadores y de los objetivos de interés social, deportivo, lúdico y cultural (Cantabria) o a la práctica totalidad de las razones reconocidas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.<sup>40</sup>

En algunos casos, el legislador autonómico ha realizado un esfuerzo loable por precisar el alcance de las razones imperiosas de interés general que invoca. Las referencias a la defensa de un modelo de ciudad compacta y de cultura mediterránea se recogen en el artículo 4 del Decreto-Ley catalán 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales.<sup>41</sup> En el artículo

---

40. Resulta cuando menos llamativo el olvido por parte de la LOCM de la «protección de los consumidores» como razón imperiosa de interés general, si bien es cierto que alude a la misma en su exposición de motivos: «Los requisitos que se establezcan para el otorgamiento de estas autorizaciones habrán de atender conjuntamente a criterios basados en [...] la protección de los consumidores entendida conforme a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios». Véase el artículo 14.1 Ley 16/2002, de 19 de diciembre, de comercio de Castilla y León (modificada por Decreto-Ley 3/2009, de 23 de diciembre); artículo 9.1 Ley 1/2002, de 26 de febrero, del comercio de Cantabria (modificada por Ley 2/2010, de 4 de mayo). En este sentido resulta paradigmático el artículo 11.4 Ley 11/2006, de 22 de diciembre, sobre régimen del comercio minorista de la Región de Murcia (modificada por Ley 12/2009, de 11 de diciembre), cuando establece: «Los criterios y requisitos que condicionen la concesión de la licencia comercial, o la denieguen, estarán basados en razones imperiosas de interés general, tal como se indica en la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a la prestación de servicios en el mercado interior, entre otras, orden público, seguridad pública y salud pública, mantenimiento del orden en la sociedad, objetivos de política social, protección de los destinatarios de los servicios y de los consumidores, protección de los trabajadores, incluida su protección social, prevención de la competencia desleal, protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural, seguridad vial, conservación del patrimonio histórico y artístico».

41. Los principios rectores expresados en el citado artículo 4 son los que han de tomarse en consideración para la concesión de la licencia comercial junto con los recogidos en el artículo 15.1 del Decreto-Ley 1/2009 de carácter exclusivamente territorial, urbanístico y ambiental. Igualmente destacable resulta el ya citado artículo 17.2 de Ley del Principado de Asturias 9/2010, de 17 de diciembre, de comercio interior, y el artículo 1.2 de Decreto asturiano 119/2010, de 15 de septiembre, por el que se aprueba definitivamente la revisión de las Directrices sectoriales de equipamiento comercial, cuando establece que el citado instrumento de ordenación sectorial tiene como finalidad básica «orientar y ordenar la incidencia territorial de los usos y los equipamientos comerciales desde la defensa de un modelo de desarrollo urbano compacto, esto es, una ciudad o sistema multipolar de ciudades que evite la difusión extrema y favorezca densidades intermedias, multifuncional, sostenible y socialmente solidaria». Además, el artículo 17.4 de la Ley 9/2010 recoge los objetivos específicos que concretan las razones imperiosas de interés general: «a) Promopiciar el desarrollo de la actividad comercial en ciudades, villas o núcleos de población, en especial, en sus cascos históricos, centros urbanos y nuevas áreas residenciales. b) Favorecer la salvaguardia de los centros históricos, conservando el mantenimiento y desarrollo, en los mismos, del comercio tradicional, conceptualizado como parte del patrimonio e identidad cultural y fuente primordial de

14.3 de la Ley 2/2010, de 13 de mayo, de comercio de Castilla-La Mancha, tras enumerar las razones, fundamentalmente de cohesión y ordenación territorial y medioambiental, se dispone que su finalidad es evitar «la instalación de equipamientos aislados no articulados con las tramas urbanas consolidadas, así como los desplazamientos ineficientes y medioambientalmente no sostenibles». <sup>42</sup> En otros casos, las razones imperiosas de carácter urbanístico se concretan determinando el suelo apto para la implantación del gran equipamiento comercial: suelo calificado de uso pormenorizado comercial <sup>43</sup> o suelo urbano consolidado. <sup>44</sup>

Mayor dificultad de encaje ofrecen las razones esgrimidas por el legislador balear y canario para definir de forma singular los grandes equipamientos comerciales sujetos a segunda licencia. En Baleares, razones de interés general relacionadas con «la distribución comercial» y «la diferente superficie de las islas» (entre otras) justifican considerar *grandes* los establecimientos de más de 200 m<sup>2</sup> de superficie útil para la exposición y la venta en Formentera; <sup>45</sup> en este sen-

---

revitalización de su vida urbana. Igualmente, atribuir al comercio un papel destacado dentro de las iniciativas y los procesos de rehabilitación urbana y de renovación de las áreas degradadas o deficitarias desde el punto de vista del abastecimiento y los servicios. c) Abordar la integración de los equipamientos comerciales en su entorno, con especial atención a factores como la movilidad, el tráfico y la contaminación. En este sentido, la localización comercial deberá hacerse evitando, en la medida de lo posible, ubicaciones que generen desplazamientos masivos e innecesarios, saturación de las vías de comunicación, deficiencias en las conexiones a la red de infraestructuras o de transporte público. d) La ordenación de los usos y los equipamientos comerciales habrá de atender a satisfacer los intereses y las necesidades de compra de los consumidores, especialmente los de la población más dependiente y con dificultades de movilidad, o que viven en zonas de montaña o rurales».

42. En términos similares se expresa el artículo 29.1 de la Ley 13/2010, de 17 de diciembre, de comercio interior de Galicia: «El sometimiento a la autorización comercial autonómica de la instalación de establecimientos comerciales tiene como finalidad garantizar la adecuada integración territorial del establecimiento comercial a través de su planificación urbanística y de la ejecución previa de las infraestructuras y dotaciones necesarias, su compatibilidad desde el punto de vista de la protección del medio ambiente y la accesibilidad de los ciudadanos a estos equipamientos en condiciones adecuadas».

43. Véase artículo 38 Ley 3/2002, de 9 de mayo, de comercio de la Comunidad Autónoma de Extremadura (en la redacción dada por la Ley 7/2010, de 19 de julio).

44. Véase artículo 1.6 Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Islas Baleares (modificada por Ley 8/2009, de 16 de diciembre).

45. Según el artículo 13.1 Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial (modificada por Ley 8/2009, de 16 de diciembre): «En las Illes Balears tienen la consideración de gran establecimiento comercial los comercios al por mayor o al por menor que tengan una superficie útil para la exposición y la venta superior a 700 m<sup>2</sup> en la isla de Mallorca; a 400 m<sup>2</sup> en las islas de Menorca y de Ibiza; y a 200 m<sup>2</sup> en la isla de Formentera. Los criterios para aplicar unas superficies

tido, si bien se puede compartir el fin último de la medida (preservar el equilibrio territorial de las islas a través de un desarrollo sostenible), la medida adoptada resulta, en nuestra opinión, desproporcionada e innecesaria, ya que a través del planeamiento urbanístico se puede alcanzar el mismo objetivo. En Canarias, unas razones imperiosas de interés general (?) unidas a la protección de los consumidores someten a licencia a los *grupos de empresas de manera discontinua*, incurriendo, de este modo, en la toma en consideración de criterios de naturaleza claramente económica.<sup>46</sup>

Recoger en la norma las razones imperiosas de interés general reconocidas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no implica que la transposición realizada por el legislador autonómico sea necesariamente ajustada a la Directiva de servicios. El examen de la regulación pone de manifiesto la presencia de criterios que o bien incurren en requisitos prohibidos o no suficientemente justificados, o bien suscitan dudas acerca de la necesidad de establecer un control autorizatorio de esta naturaleza.<sup>47</sup>

---

diferentes a las islas han sido motivados por razones de interés general, relacionados con la distribución comercial, con la protección medioambiental y del entorno urbano, con la ordenación del territorio y con la preservación del patrimonio histórico y artístico, sin olvidar la diferente superficie de las islas».

46. El artículo 4.2 Ley 12/2009, de 16 de diciembre, reguladora de la licencia comercial establece: «Por razones imperiosas de interés general y para la protección de los consumidores precisarán licencia comercial para el desarrollo de la actividad conforme al presente apartado, aquellos establecimientos con superficie en cada isla inferiores a las establecidas en el apartado anterior cuya apertura o ampliación determinen o contribuyan a la superación, de manera discontinua, por la empresa o grupo de empresas a que pertenezcan, de las siguientes superficies útiles de exposición y venta por islas: – Tenerife y Gran Canaria: 5.000 metros cuadrados. – Lanzarote: 3.300 metros cuadrados. – Fuerteventura: 2.500 metros cuadrados. – La Palma: 2.000 metros cuadrados. – La Gomera y El Hierro: 1.000 metros cuadrados. A estos efectos, se considera grupo de empresas las así definidas en el artículo 42 del Código de Comercio y, como garantía de la defensa de los derechos del consumidor, el otorgamiento de la licencia quedará condicionada a la elaboración de un informe previo por el órgano autonómico que tenga atribuida la potestad en temas de la competencia, a ese respecto».

47. Resulta imposible realizar un examen completo de las cuestiones relativas a la operatividad y virtualidad de la eventual autorización comercial, en concreto la duración y vigencia de la autorización, las obligaciones del prestador del servicio comercial, las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de las condiciones dispuestas por la autorización, el procedimiento, cuestiones todas ellas reguladas en los artículos 11 a 13 Directiva de servicios, 6 a 8 ley paraguas y 6.4 LOCM, y que por otra parte generan menores problemas en su asunción por la legislación comercial. Un examen exhaustivo del régimen relativo a la libertad de establecimiento diseñado por la Directiva de servicios puede verse en Fortes Martín, Antonio, «Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en el mercado interior bajo el nuevo régimen de la Directiva 2006/123 de 12 de diciembre», en de la Quadra-Salcedo, Tomás (dir.), *El mercado interior de servicios en la Unión Europea. Estudios sobre la Directiva 123/2006/CE relativa a los servicios en el mercado interior*,

En primer lugar, nos referiremos a la prohibición de supeditar la concesión de la autorización a un *test o prueba económica individualizada* (caso por caso) para valorar la necesidad del proyecto y su impacto en el mercado o sobre los competidores.<sup>48</sup> En este sentido, en ningún caso, de conformidad con el nuevo artículo 6.3 LOCM, «podrán establecerse requisitos de naturaleza económica que supediten la concesión de la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente o a que se comercialicen productos o servicios de un tipo o procedencia determinada. Las razones imperiosas de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica». Prohibición que cuenta con una importante excepción ya que «no afectará a los requisitos de planificación que no sean de naturaleza económica, sino que defiendan razones imperiosas de interés general». Cabe, por ello, deducir que es posible llevar a cabo una ordenación espacial del equipamiento comercial que responda a criterios territoriales y medioambientales, esto es, condicionamiento de la clase del suelo de implantación, accesibilidad y movilidad, integración paisajística y urbana, etc., y vincular a la misma el sometimiento a un control previo de naturaleza autorizatoria. Ordenación que puede establecer medidas restrictivas de la libertad de establecimiento siempre «que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objeti-

---

Madrid, Marcial Pons, 2009, pp. 129-171; Rivero Ysern, Enrique, «La actividad de intervención en la Directiva de Servicios: autorizaciones administrativas, declaraciones responsables y comunicaciones previas», en Rivero Ortega, Ricardo (dir.), *Mercado europeo y reformas administrativas...*, citado, pp. 154-163.

48. El artículo 14.5 Directiva de servicios establece la prohibición de la «aplicación, caso por caso, de una prueba económica consistente en supeditar la concesión de la autorización a que se demuestre la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente»; y en términos sustancialmente idénticos en el artículo 10.º ley paraguas. La importancia de este requisito radica, además, en que su formulación le hace susceptible de tener una *eficacia directa*; de la Quadra-Salcedo Janini, Tomás, «¿Quo vadis, Bolkestein? ¿Armonización o mera desregularización de la prestación de servicios?», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 22, 2007, p. 279, señala las importantes consecuencias que se pueden derivar de esta eficacia directa y del papel a desempeñar por los jueces nacionales que «actuando como jueces comunitarios pueden controlar el sometimiento de las normas estatales, incluidas las normas con rango de ley», a la Directiva de servicios.

vo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo». <sup>49</sup>

Si se asume, como se desprende de la mayoría de los textos autonómicos, que la intervención se justifica sustancialmente por razones territoriales y ambientales, resulta difícil encajar que la necesidad de obtener la autorización comercial dependa del sector comercial al que pertenezca el equipamiento comercial, por cuanto puede suponer una discriminación no justificada. Baste un ejemplo para ilustrar el argumento: en la isla de Mallorca un establecimiento comercial que se dedique a la venta de productos de consumo cotidiano como la alimentación es gran equipamiento comercial si su superficie útil para la exposición y la venta es superior a 700 m<sup>2</sup>, pero si se dedica a la venta de material de construcción y de elementos propios de cocina y baño, solamente tendrá la consideración de gran equipamiento sujeto a licencia autonómica si supera los 2.000 m<sup>2</sup> de superficie útil para la exposición y la venta. <sup>50</sup> En nuestra opinión, es posible condicionar el suelo donde se puede implantar un equipamiento comercial en función de los flujos de movimientos que puede generar o en función del sector comercial para garantizar la proximidad del servicio y reducir los desplazamientos por motivos de compra (centralidad y vinculación al uso residencial del equipamiento destinado a la venta de productos de consumo cotidiano, por ejemplo), <sup>51</sup> e incluso se podría limitar la di-

---

49. Véase STJCE de 30 de noviembre de 1995, as. C-55/94, *Reinhard Gebhard contra Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, Rec. 1995-I, p. 4165.

50. Véase artículo 13.4 Ley balear 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial (modificada por Ley 8/2009, de 16 de diciembre); artículo 17.2 de la Ley 16/2002, de 19 de diciembre, de comercio de Castilla y León (modificada por Decreto-Ley 3/2009, de 23 de diciembre); y artículo 8.2.a Ley 11/2006, de 22 de diciembre, sobre régimen del comercio minorista de la Región de Murcia (modificada por la Ley 12/2009, de 11 de diciembre).

51. Por ejemplo, consideramos ajustada a la Directiva de servicios la limitación que realiza el Decreto asturiano 119/2010, de 15 de septiembre, por el que se aprueba definitivamente la revisión de las Directrices sectoriales de equipamiento comercial, en su artículo 19, relativo al uso comercial en el suelo industrial, en el sentido de vetar la instalación en este tipo de suelo de equipamientos comerciales destinados a la venta de productos de consumo cotidiano, con el fin de garantizar el principio de proximidad y reducir la movilidad por motivos de compra. Igualmente, cabe mencionar los condicionantes para el establecimiento de un gran equipamiento comercial en terrenos clasificados como suelo no urbanizable y suelo urbanizable no sectorizado, ya que, como señala en el artículo 28.3 de las Directrices sectoriales, los citados terrenos han de estar comprendidos en áreas sujetas a acciones urbanísticas concertadas orientadas al desarrollo de equipamientos y sistemas o cualquier otra finalidad social en los términos establecidos por la vigente legislación territorial y urbanística del Principado de Asturias, y ello con la finalidad de evitar «islas» de urbanización que contribuyan a agravar el fenómeno de la difusión urbana.

mensión máxima de los equipamientos comerciales, con independencia de su formato de venta, categoría de productos y enseña comercial (no discriminatorio), en función de su localización e integración en la estructura urbana (operaciones de renovación urbana o de expansión de la trama urbana en función del crecimiento residencial). Cosa muy distinta, y cuestionable desde los parámetros de la Directiva de servicios, es condicionar la exigencia del control mismo (autorización o informe) a la naturaleza de los productos que se ofertan por el equipamiento comercial, al que se atribuye de forma automática, tras superar determinado número de metros cuadrados, una supuesta incidencia supramunicipal, la cual depende, en nuestra opinión, menos de la dimensión y más de la localización (central o periférica) y de la entidad de la población de implantación (centralidad o cabecera), así como de la oferta comercial ya existente en la misma.<sup>52</sup>

Por otra parte, en la nueva legislación autonómica encontramos consideraciones o criterios, en la documentación requerida o como fundamento de la resolución, que resultan extraños a las razones imperiosas de interés general invocadas y que son configurados de una forma tan amplia e imprecisa que incrementan considerablemente los márgenes de discrecionalidad de la decisión final: calidad del empleo, con compromisos de incorporación de colectivos de difícil inserción o adopción de medidas que favorezcan conciliar la vida laboral;<sup>53</sup>

---

52. Por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 29.1 de la Ley gallega 13/2010, de 17 de diciembre, de comercio interior, dispone que «únicamente precisará autorización comercial autonómica la instalación, ampliación y traslado de los establecimientos comerciales individuales o colectivos que destinándose al comercio detallista de cualquier clase de artículos *tengan una incidencia* ambiental, territorial, urbanística y en el sistema viario *que trascienda el término municipal* en que se ubiquen, por su magnitud, importancia y características» (la cursiva es nuestra); y a continuación asigna de forma automática dicha incidencia supramunicipal, afirmando que «se entiende que únicamente tienen incidencia supramunicipal, y por tanto están sujetos a autorización comercial autonómica, la instalación y traslado de los establecimientos comerciales cuya superficie útil de exposición y venta al público sea igual o superior a 2.500 metros cuadrados por el impacto territorial, urbanístico, viario y medioambiental generado» (art. 29.2). En términos similares, el artículo 8.2 Ley 11/2006, de 22 de diciembre, sobre régimen del comercio minorista de la Región de Murcia (modificada por Ley 12/2009, de 11 de diciembre), o de forma aún más imprecisa el artículo 20.1 Ley 16/2002, de 19 de diciembre, de comercio de Castilla y León (modificada por Decreto-Ley 3/2009, de 23 de diciembre).

53. Véase artículo 16.b.5 Ley balear 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial (modificada por Ley 8/2009, de 16 de diciembre); artículo 9.2.b y e Ley 1/2002, de 26 de febrero, del comercio de Cantabria (modificada por Ley 2/2010, de 4 de mayo); artículo 27.2.d Ley 3/2005, de 14 de marzo, de ordenación de la actividad comercial y las actividades feriales en la Comunidad de La Rioja (modificada por Ley 6/2009, de 15 de diciembre); y artículo 32.2.h Ley gallega 13/2010, de 17 de diciembre, de comercio interior.

compromisos a favor de los derechos de los consumidores;<sup>54</sup> incorporación al proyecto de nuevas tecnologías de la información,<sup>55</sup> etcétera. Incluso se establecen, sorprendentemente, criterios netamente económicos como los encaminados a favorecer la implantación del pequeño y mediano comercio en los proyectos de gran equipamiento comercial;<sup>56</sup> valorar la incidencia del proyecto en los servicios recibidos por los consumidores de la zona afectada;<sup>57</sup> o valorar las características comerciales del proyecto, con la finalidad de obtener la mayor calidad posible de los servicios, incluyendo mecanismos de control y certificación de la misma.<sup>58</sup>

En segundo lugar, además de la razón imperiosa de interés general y de evitar los requisitos prohibidos, el establecimiento de un mecanismo de control, autorización o informe ha de tomar en consideración otras dos exigencias: por un lado, el *principio de proporcionalidad*, en virtud del cual solamente se podrá recurrir al establecimiento de un régimen de autorización cuando otra medida menos restrictiva sea insuficiente para garantizar el control por los poderes pú-

---

54. Véase artículo 6.3.7º Ley canaria 12/2009, de 16 de diciembre, reguladora de la licencia comercial; artículo 9.2.d Ley 1/2002, de 26 de febrero, del comercio de Cantabria (modificada por Ley 2/2010, de 4 de mayo); artículo 12.1.h Ley 11/2006, de 22 de diciembre, sobre régimen del comercio minorista de la Región de Murcia (modificada por la Ley 12/2009, de 11 de diciembre); artículo 27.2.e Ley 3/2005, de 14 de marzo, de ordenación de la actividad comercial y las actividades feriales en la Comunidad de La Rioja (modificada por Ley 6/2009, de 15 de diciembre).

55. Véase artículo 6.3.8º Ley canaria 12/2009, de 16 de diciembre, reguladora de la licencia comercial; artículo 27.2.g Ley 3/2005, de 14 de marzo, de ordenación de la actividad comercial y las actividades feriales en la Comunidad de La Rioja (en la redacción dada por la Ley 6/2009, de 15 de diciembre).

56. El artículo 9.2.h Ley 1/2002, de 26 de febrero, del comercio de Cantabria (modificada por Ley 2/2010, de 4 de mayo), establece entre los criterios para la concesión del informe comercial: «Que el proyecto de establecimiento comercial facilite y propicie la integración, dentro de su superficie, de iniciativas de pequeño y mediano comercio, favoreciendo un crecimiento de la estructura comercial gradual y equilibrada, así como la revitalización del entorno comercial afectado. Se valorará especialmente la articulación de medidas como las siguientes: 1.º Reserva de espacios y bonificación de los precios de su alquiler o venta con el fin de facilitar la incorporación preferente de los comerciantes locales en el nuevo establecimiento propuesto. 2.º Incorporación de servicios comunes para los comerciantes en grandes establecimientos de carácter colectivo, de tal forma que se facilite el acceso a herramientas de soporte y formación que propicien la mejora de la gestión de sus establecimientos y de los servicios a clientes. 3.º Incorporación de artesanos locales en el recinto del establecimiento. 4.º Formalización de acuerdos para la comercialización y distribución, en el recinto del establecimiento, de los productos de la zona».

57. Véase el último párrafo del artículo 24 Ley 16/2002, de 19 de diciembre, de comercio de Castilla y León (modificada por Decreto-Ley 3/2009, de 23 de diciembre).

58. Véase artículo 27.2.f Ley 3/2005, de 14 de marzo, de ordenación de la actividad comercial y las actividades feriales en la Comunidad de La Rioja (modificada por Ley 6/2009, de 15 de diciembre).

blicos.<sup>59</sup> Por otro lado, las condiciones para la concesión de la autorización «no deberán dar lugar a solapamientos con los requisitos y controles equivalentes o comparables en lo esencial por su finalidad a los que ya esté sometido el prestador» (art. 10.3 Directiva de Servicios y 9.1 ley paraguas), lo que enlaza con la idea de reducir las trabas administrativas y burocráticas a la libertad de establecimiento de las empresas de servicios. Conectando ambas exigencias y si los motivos que justifican sujetar la implantación del gran equipamiento comercial a una autorización son necesariamente razones imperiosas de interés general (esto es, en nuestro caso, fundamentalmente la protección del medio ambiente y el entorno urbano y la ordenación del territorio), hay que plantearse críticamente su coexistencia con las licencias municipales urbanísticas y de actividad, así como con los instrumentos de tutela ambiental, en especial, las evaluaciones de impacto y las licencias ambientales.<sup>60</sup>

Un examen de la legislación autonómica revela que en el procedimiento de concesión de la autorización o de emisión del informe comercial se está requiriendo, en ocasiones, la evaluación de impacto ambiental del proyecto sometido a licencia comercial o acreditar la viabilidad y legalidad ambiental del proyecto objeto de informe;<sup>61</sup> un número variado de informes de otros órganos de la Administración sobre urbanismo, carreteras o patrimonio histó-

---

59. El principio de proporcionalidad se recoge en el artículo 9.1.c Directiva de servicios, en los términos formulados por la jurisprudencia del TJUE, esto es, la aplicación de un mecanismo de control previsto en una norma de derecho interno debe ser adecuada para garantizar la realización del objetivo que se persigue y no debe ir más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo; véase STJCE de 20 de febrero de 2001, as. C-205/99, *Analir y otros*, ap. 25; STJCE de 22 de enero de 2002, as. C-390/99, *Canal Satélite Digital*, ap. 33, y STJCE de 20 de junio de 2002, as. C-388/00 y C-429/00, *Radiosistemi*, ap. 45. El artículo 5.c ley paraguas lo contempla, por su parte, tal como está formulado en nuestro derecho positivo, doctrina y jurisprudencia, introduciendo las figuras de la comunicación o la declaración responsable del prestador como manifestaciones del mismo.

60. En este sentido, es conocida la posición de rechazo a la autorización comercial autonómica expresada por la Comisión Nacional de la Competencia con ocasión de la reforma de la LOCM, al entender que si las finalidades de interés general que pretende proteger la segunda licencia ya están cubiertas por estos regímenes de licencia municipal resultaría redundante establecer la necesidad de una segunda autorización para controlar las aperturas de las grandes superficies, incrementándose el grado de restricción a la competencia, así como la carga administrativa. Así se manifiesta la Comisión Nacional de la Competencia en *La Reforma de la Ley del Comercio Minorista en el marco de la transposición de la Directiva de Servicios*, Madrid, abril 2009, pp. 9-10, y en su *Informe 09/2009, sobre la reforma de la Ley del Comercio Minorista*, Madrid, mayo 2009, p. 5; ambos en [www.cncompetencia.es](http://www.cncompetencia.es).

61. Véase artículo 13.2.c Ley 11/2006, de 22 de diciembre, sobre régimen del comercio minorista de la Región de Murcia (modificada por la Ley 12/2009, de 11 de diciembre); artículo 9.2.f Ley 1/2002, de 26 de febrero, del comercio de Cantabria (modificada por Ley 2/2010, de 4 de mayo); o artículo 32.2.f y 32.3.b Ley gallega 13/2010, de 17 de diciembre, de comercio interior.

rico;<sup>62</sup> o el informe del Tribunal autonómico de defensa de la competencia, que no podrá versar sobre aspectos económicos (?).<sup>63</sup> ¿Qué aporta de más el control autonómico sobre la implantación del gran equipamiento comercial a la consecución de las razones imperiosas de interés general? Los criterios de concesión de las legislaciones autonómicas muestran, en su conjunto, un solapamiento de controles o, cuando menos, aportan argumentos suficientes para cuestionar la existencia de una autorización o informe específico, en la medida en que sus objetivos se alcanzan a través de los ya existentes en el ámbito urbanístico y medioambiental. Sirva como ejemplo el artículo 14.4 de la Ley 2/2010, de 13 de mayo, de comercio de Castilla-La Mancha: tras afirmar que el informe comercial se emitirá atendiendo a criterios basados en razones imperiosas de interés general (las ya examinadas), añade que, en particular, serán aspectos a tener en cuenta, entre otros:

«a) La proporcionalidad y adecuación de la implantación comercial con relación al entorno urbano, particularmente su imbricación en tramas urbanas consolidadas o en áreas limítrofes en desarrollo urbanístico.

b) La intensidad de ocupación del suelo comercial con relación a la del suelo residencial.

c) Las condiciones de movilidad y accesibilidad, tanto de personas como de vehículos, así como la incidencia sobre la red viaria y en las demás infraestructuras públicas.

d) El respeto medioambiental y la eficiencia energética.

e) La adecuada dotación de aparcamientos en relación con la superficie útil para la exposición y venta al público del gran establecimiento comercial, sin perjuicio de cualquier otra determinación urbanística que establezca una exigencia mayor.

f) El impacto visual y paisajístico respecto a bienes integrantes del patrimonio histórico-artístico.»<sup>64</sup>

62. Véase artículo 14.3 Ley 11/2006, de 22 de diciembre, sobre régimen del comercio minorista de la Región de Murcia (modificada por la Ley 12/2009, de 11 de diciembre), y el artículo 32.3.a, c y d Ley gallega 13/2010, de 17 de diciembre, de comercio interior.

63. Véase artículo 32.3.e Ley gallega 13/2010, de 17 de diciembre, de comercio interior.

64. En términos similares, artículo 17.2 Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Islas Baleares (modificada por Ley 8/2009, de 16 de diciembre); artículo 6.3 Ley canaria 12/2009, de 16 de diciembre, reguladora de la licencia comercial; artículo 9.2 Ley 1/2002, de 26 de febrero, del comercio de Cantabria (modificada por Ley 2/2010, de 4 de mayo); artículo 24 Ley 16/2002, de 19 de diciembre, de comercio de Castilla y León (modificada por Decreto-Ley 3/2009, de 23 de diciembre); artículo 15.1 Decreto-Ley catalán 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales; artículo 36.6 Ley 3/2002, de 9 de mayo, de comercio

En definitiva, el principio de proporcionalidad y la prohibición de solapamiento de controles dificulta encontrar argumentos para justificar el mantener en manos del departamento competente en materia de comercio un instrumento autonómico de control, la autorización o informe comercial, cuyos objetivos son satisfechos por los ya existentes en el ámbito urbanístico y medioambiental, y que, en todo caso, deberían encontrar acomodo en un instrumento de ordenación territorial al que vincular aquéllos.

#### 4. Conclusión

La Directiva de servicios debería verse como una oportunidad para reconducir la ordenación espacial del gran equipamiento comercial y su problemática al ámbito que le es propio, esto es, la ordenación del territorio y la protección medioambiental. Sin embargo, el legislador autonómico, salvo con alguna excepción, se ha inclinado por perpetuar la situación preexistente –manteniendo la segunda licencia o sustituyéndola por un informe preceptivo y vinculante–, maquillada con la supresión de las razones de naturaleza económica.

Si efectivamente las consideraciones económicas ya no están presentes (salvo en casos puntuales) y «la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la ordenación del territorio y la conservación del patrimonio histórico y artístico» son las únicas razones imperiosas de interés general que justifican la intervención de los poderes públicos, por qué mantener entonces el control vía autorización comercial cuando lo coherente sería utilizar, en su caso, los instrumentos propios de la ordenación territorial y urbanística. La respuesta nos llevaría a pensar en razones de tipo político y de armonización de intereses económicos, como refleja crudamente la exposición de motivos de la Ley balear 8/2009, de 16 de diciembre, de reforma de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial, cuando se refiere a la Directiva de servicios como *«una de las principales amenazas para el modelo comercial actualmente en vigor en las Illes Balears, el cual se basa en el comercio urbano de proximidad»*.

---

de la Comunidad Autónoma de Extremadura (modificada por Ley 7/2010, de 19 de julio); artículo 32.2 Ley gallega 13/2010, de 17 de diciembre, de comercio interior; artículo 12.1 y 2 Ley 11/2006, de 22 de diciembre, sobre régimen del comercio minorista de la Región de Murcia (modificada por Ley 12/2009, de 11 de diciembre), y artículo 27.2 Ley 3/2005, de 14 de marzo, de ordenación de la actividad comercial y las actividades feriales en la Comunidad de La Rioja (modificada por Ley 6/2009, de 15 de diciembre).

## Bibliografía

- Casella, Antonio, «Los efectos de la Directiva de Servicios sobre la regulación del comercio en Italia», en Villarejo Galende, Helena (dir.), *La Directiva de Servicios y su impacto sobre el comercio europeo*, Granada, Editorial Comares, 2009.
- Cases Pallarés, Lluís; Pons Cánovas, Ferran, *La implantación de grandes establecimientos comerciales*, Madrid, Marcial Pons, 1998.
- De la Quadra-Salcedo Janini, Tomás, «¿Quo vadis, Bolkestein? ¿Armonización o mera desregularización de la prestación de servicios?», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 22, 2007.
- Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón, «Urbanismo y Ordenación Comercial», en Tornos Mas, Joaquín (coord.), *Grandes establecimientos comerciales. Su ordenación e implantación*, Tecnos-Edicions Universitat de Barcelona, 2000.
- «La ordenación del comercio interior y la Directiva de servicios 2006/123», *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 38, 2008.
- Fortes Martín, Antonio, «Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en el mercado interior bajo el nuevo régimen de la Directiva 2006/123 de 12 de diciembre», en De la Quadra-Salcedo, Tomás (dir.), *El mercado interior de servicios en la Unión Europea. Estudios sobre la Directiva 123/2006/CE relativa a los servicios en el mercado interior*, Madrid, Marcial Pons, 2009.
- Guy, Cliff, «La Directiva de Servicios, las políticas de planificación comercial y los grandes establecimientos comerciales en el Reino Unido», en Villarejo Galende, Helena (dir.), *La Directiva de Servicios y su impacto sobre el comercio europeo*, Granada, Editorial Comares, 2009.
- López Pérez, Fernando, *El impacto de la directiva de servicios sobre el urbanismo comercial*, Barcelona, Atelier, 2009.
- Monnet, Jérôme, «El urbanismo comercial francés de 1969 a 2009: Cambios antes y después de la Directiva Europea de Servicios», en Villarejo Galende, Helena (dir.), *La Directiva de Servicios y su impacto sobre el comercio europeo*, Granada, Editorial Comares, 2009.
- Muñoz Machado, Santiago, «Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de Servicios», en *Retos y oportunidades para la transposición de la Directiva de Servicios: Libro Marrón*, Madrid, Círculo de Empresarios, 2009.
- Pareja i Lozano, Carles, «La actividad comercial en el marco de la planificación territorial y urbanística», en Tornos Mas, Joaquín (coord.), *Grandes establecimientos comerciales. Su ordenación e implantación*, Tecnos-Edicions Universitat de Barcelona, 2000.

- Parejo Alfonso, Luciano, «La desregulación de los servicios con motivo de la directiva Bolkestein: la interiorización, con paraguas y en ómnibus, de su impacto en nuestro sistema», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 6, 2009.
- Pérez Andrés, Antonio Alfonso, «La Ordenación del Territorio, una encrucijada de competencias planificadoras», *Revista de Administración Pública*, núm. 147, 1998.
- Pérez Fernández, José Manuel, *Urbanismo Comercial y Libertad de Empresa*, Madrid, Marcial Pons, 1998.
- «La ordenación espacial del equipamiento comercial: planificación comercial, planificación urbanística», en Sosa Wagner, Francisco, *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, vol. II, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- «El origen del llamado urbanismo comercial. Los instrumentos del urbanismo comercial y sus modelos», *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 39, 2005.
- «Comercio y estructuración urbana», en Pérez Fernández, José Manuel y Álvarez Álvarez, Begoña (coords.), *Estudios sobre la competitividad del comercio minorista urbano*, Oviedo, SECA/KRK ediciones, 2008.
- Pimenta Da Costa Gonçalves, Pedro Antonio, «La ejecución y transposición de la “directiva de servicios” –el caso portugués», *Revista de Estudios Locales*, núm. extraordinario 122, 2009.
- Rivero Ysern, Enrique, «La actividad de intervención en la Directiva de Servicios: autorizaciones administrativas, declaraciones responsables y comunicaciones previas», en Rivero Ortega, Ricardo (dir.), *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, Navarra, Civitas-Thomson Reuters, 2009.
- Salvador Armendáriz, María Amparo y Villarejo Galende, Helena, «La Directiva de Servicios y la regulación de los grandes establecimientos comerciales en Navarra», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 44, 2007.
- Salvador Armendáriz, María Amparo, «La Directiva de Servicios y su transposición: ¿una ocasión para repensar el derecho a la libertad de empresa?», en Rivero Ortega, Ricardo (dir.), *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, Navarra, Civitas-Thomson Reuters, 2009.
- Sánchez Sánchez, Zulima, «La transposición de la Directiva en Francia», *Revista de Estudios Locales*, núm. extraordinario 122, 2009.

- Suelt Cock, Vanessa, «La implementación de la Directiva de Servicios en Alemania», *Revista de Estudios Locales*, núm. extraordinario 122, 2009.
- Tornos Mas, Joaquín, «La licencia comercial específica y el régimen de las autorizaciones en la Directiva de Servicios», en Villarejo Galende, Helena (dir.), *La Directiva de Servicios y su impacto sobre el comercio europeo*, Granada, Editorial Comares, 2009.
- Villarejo Galende, Helena, *Equipamientos comerciales. Entre el urbanismo y la planificación comercial*, Granada, Editorial Comares, 2008.
- «La Fierecilla Domada: La Directiva de Servicios en el Reino Unido», *Revista de Estudios Locales*, núm. extraordinario 122, 2009.

## RESUMEN

**Revista catalana de dret públic**, 42, ISSN 1885-5709, 2011

Fuente de la clasificación: Clasificación Decimal Universal (CDU)

Fuente de los descriptores: palabras clave facilitadas por los autores

---

338.4:339.17

José Manuel Pérez Fernández, profesor titular de derecho administrativo de la Universidad de Oviedo

### **es La ordenación espacial del gran equipamiento comercial y su adaptación a la Directiva de servicios: colisión de razones imperiosas de interés general y solapamiento de controles**

p. 297-334

El objeto del presente trabajo es la ordenación espacial del gran equipamiento comercial en cuanto ámbito en el que el impacto de la Directiva de servicios es especialmente intenso. En primer lugar, se analiza la heterogeneidad que caracteriza la intervención de los poderes públicos en la ordenación espacial del gran equipamiento comercial o «urbanismo comercial», delimitando los puntos de fricción con la directiva europea. En segundo lugar, se

exponen algunos de los problemas más relevantes que se observan en las soluciones adoptadas por el legislador sectorial autonómico: en concreto, las contradicciones entre las razones imperiosas de interés general invocadas como justificación de la intervención pública y los criterios efectivamente plasmados en los textos legales, y el solapamiento de controles que puede significar el mantenimiento de la autorización comercial o segunda licencia.

---

Palabras clave: Directiva de servicios; autorización; razones imperiosas de interés general; solapamiento de controles; gran equipamiento comercial; urbanismo comercial.

## RESUM

**Revista catalana de dret públic**, 42, ISSN 1885-5709, 2011

Font de la classificació: Classificació Decimal Universal (CDU)

Font dels descriptors: paraules clau facilitades pels autors

---

338.4:339.17

José Manuel Pérez Fernández, professor titular de dret administratiu de la Universitat d'Oviedo

### **es La ordenación espacial del gran equipamiento comercial y su adaptación a la Directiva de servicios: colisión de razones imperiosas de interés general y solapamiento de controles**

ca L'ordenació espacial del gran equipament comercial i la seva adaptació a la Directiva de serveis: col·lisió de raons imperioses d'interès general i solapament de controls p. 297-334

L'objecte d'aquest treball és l'ordenació espacial del gran equipament comercial en tant que àmbit en què l'impacte de la Directiva de serveis és especialment intens. En primer lloc, s'analitza l'heterogeneïtat que caracteritza la intervenció dels poders públics en l'ordenació espacial del gran equipament comercial o «urbanisme comercial», delimitant els punts de fricció amb la directiva europea. En segon lloc, s'hi exposen alguns dels problemes més

rellevants que s'observen en les solucions adoptades pel legislador sectorial autonòmic: concretament, les contradiccions entre les raons imperioses d'interès general invocades com a justificació de la intervenció pública i els criteris plasmats efectivament en els texts legals, i el solapament de controls que pot significar el manteniment de l'autorització comercial o segona llicència.

---

Paraules clau: Directiva de serveis; autorització; raons imperioses d'interès general; solapament de controls; gran equipament comercial; urbanisme comercial.

## ABSTRACT

**Revista catalana de dret públic**, 42, ISSN 1885-5709, 2011

Classification source: Universal Decimal Classification (UDC)

Key words source: Key words are given by authors

---

338.4:339.17

José Manuel Pérez Fernández, tenured professor of Administrative Law at the University of Oviedo

### **es La ordenación espacial del gran equipamiento comercial y su adaptación a la Directiva de servicios: colisión de razones imperiosas de interés general y solapamiento de controles**

en Spatial Planning for Large-Scale Commercial Equipment and Fixtures and its Adaptation to the Services Directive: the Clash between Pressing Reasons of General Interest and an Overlapping of Oversight Functions

p. 297-334

The focus of this paper is on the spatial planning of large-scale commercial equipment and fixtures as an area in which the impact of the Services Directive is especially intense. First, the paper analyzes the heterogeneity that characterizes the intervention of the public authorities in spatial planning for large-scale commercial equipment and fixtures, or “commercial city planning,” setting forth the points of friction with the European Directive. Secondly, it lays out

some of the most important problems observed in the solutions adopted by sectoral autonomous legislatures: specifically, the contradictions between urgent reasons of general interest invoked as justification for public intervention and the criteria that have, indeed, been reflected in legal texts, and the overlapping of oversight functions, which may be a consequence of the maintenance of the commercial authorization or second license.

---

Key words: Services directive; authorization; urgent reasons of general interest; overlapping of oversight functions; large-scale commercial equipment and fixtures; commercial city planning.