

GRANDES SUPERFICIES Y DIRECTIVA BOLKSTEIN: ¿ADIÓS A LA LICENCIA COMERCIAL?

Roger Canals

**Asociado. Departamento de Derecho Administrativo
JAUSAS**

El mayor reto que nuestros legisladores (tanto estatales como autonómicos) deben afrontar de forma inmediata en el ámbito del Derecho Público es el encaje de la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior (conocida como “Directiva Bolkstein”), en nuestro sistema de otorgamiento de licencias y autorizaciones administrativas para la prestación de servicios en nuestro país. En este contexto, este artículo pretende afrontar desde un prisma estrictamente jurídico el polémico tema de la eventual supresión de las licencias comerciales exigidas actualmente por las Comunidades Autónomas para la implantación en su territorio de grandes superficies comerciales.

1.- La trasposición de la Directiva Bolkstein y la eliminación de la licencia comercial

Del último borrador de la modificación de la Ley del Comercio Minorista (Ley 7/1996, de 15 de enero) circularizado por el Ministerio de Industria llama poderosamente la atención la supresión de la definición del concepto de gran superficie comercial (actual artículo 2.3 de la LOCM) y de la llamada licencia comercial autonómica para la apertura de grandes superficies comerciales (actual artículo 6 de la LOCM). Todo ello confirma la firme intención del Gobierno Español (anunciada ya hace algunos meses por el actual Ministro de Industria) de acabar con el actual sistema de doble licencia (autonómico y municipal) para la implantación de dichos equipamientos.

El llamado sistema de “doble licencia” ha sido objeto de duras críticas por diversos organismos tanto nacionales (véase el reciente informe de la Comisión Nacional de la Competencia, a propósito precisamente de la LOCM), como comunitarias (Informe de la Comisión Europea de Octubre de 2008), por atentar contra la libertad de empresa y de establecimiento y la normativa de defensa de la competencia.

Dado el carácter de básicos de los artículos 2 y 6 de la LOCM, parecería deducirse que con la modificación de dichos preceptos, la exigencia de licencia comercial por las Comunidades Autónomas quedará definitivamente suprimida con la entrada en vigor de la remozada LOCM, al tenerse -la normativa autonómica- que ceñir a la directrices de carácter básico dictadas por el Estado, dada su competencia exclusiva en materia de bases y planificación general de la actividad económica.

Sin embargo, el intento del Gobierno de suprimir las licencias comerciales, obligado por la trasposición de la Directiva Bolkstein, esconde detrás la oportunidad de desempolvar un viejo conflicto competencial entre el Estado y algunas Comunidades Autónomas, que a juzgar por las recientes declaraciones de algunos de sus

integrantes son absolutamente reacias a dicha supresión. De hecho, determinados ejecutivos autonómicos están ya redactando su propia normativa de transposición en materia de grandes superficies, que se aparta del criterio marcado por el Gobierno Central con el borrador de la LOCM.

2.- El conflicto competencial latente entre el Estado y las Comunidades Autónomas acerca de las llamadas licencias comerciales

Tal y como estableció el Tribunal Constitucional en su Sentencia 124/2003, de 19 de junio, la regulación de las llamadas grandes superficies comerciales es una materia en la que confluyen competencias exclusivas estatales y autonómicas: por parte del Estado, la competencia exclusiva establecida en el artículo 149.1.13 de la Constitución (Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica) y, por parte de las Comunidades Autónomas, las competencias exclusivas sobre comercio interior y urbanismo y ordenación del territorio.

Al amparo de dichas competencias, las diecisiete autonomías han legislado sobre los requisitos exigidos para la implantación de grandes superficies comerciales en sus respectivos territorios, yendo en algunos casos bastante más allá de los límites fijados por los todavía vigentes artículos 2.3 y 6 de la LOCM, de carácter básico. Detrás de esta proliferación normativa autonómica subyacen políticas de corte proteccionista a favor del comercio minorista (al estilo del proteccionismo del *Mittelstand* alemán en la década de los 80 y 90, políticas hoy ya abandonadas en el país germano).

La cuestión que desde el punto de vista del Derecho público es precisamente la determinación de hasta dónde puede llegar la capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en materia de grandes superficies comerciales y, más concretamente, si pueden o no exigir la llamada licencia comercial al amparo de sus competencias en materia de urbanismo y comercio interior, con independencia del criterio que al respecto fije el Gobierno central mediante la reforma de la LOCM.

Para responder a tal cuestión resulta esclarecedor remitirnos de nuevo a la Sentencia del Tribunal Constitucional 124/2003, de 19 de junio que, a propósito de un recurso del Gobierno Navarro cuestionando la constitucionalidad de los actuales artículos 2.3 y 6 de la LOCM, aludía en su Fundamento de Derecho Tercero a la colisión competencial en esta materia en los siguientes términos:

“Este Tribunal ya se pronunció sobre el régimen de instalación de los establecimientos comerciales al enjuiciar diversos recursos de inconstitucionalidad que en su día se interpusieron contra varias leyes autonómicas reguladoras de dicha actividad comercial (...). En estos pronunciamientos, además de declarar la conformidad de la legislación autonómica impugnada con determinados preceptos constitucionales (arts. 9.3, 38, 51.3, 149.1.1 y 139.2 CE), afirmábamos que una Ley Autonómica que somete a licencia municipal la apertura de un establecimiento comercial “no supera los límites de la competencia autonómica sobre comercio interior y es una medida tradicional en nuestro ordenamiento jurídico; y sostuvimos

*que los preceptos de la legislación autonómica que imponen directrices al planificador del llamado “urbanismo comercial” “caen en el seno de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio y urbanismo (...). Sin embargo, **no descartamos la posibilidad de que una normativa básica, inexistente en aquél momento, pudiera establecer límites al legislador autonómico.***

Esta normativa básica estatal es la que ahora se contiene en los artículos 2, 6.1, 6.2 y 7 de la LOCM (...).

Aplicando tal Doctrina del TC a la actual cuestión acerca de la supervivencia de la licencia comercial a la Directiva Bolkstein, debemos concluir que la eliminación de la exigencia de tal licencia en la normativa estatal básica (arts. 2 y 6 de la LOCM modificados) veta a los legisladores autonómicos exigirla en sus respectivas comunidades. No obstante, a nadie se le escapa que el resultado final acerca de esta controvertida cuestión no dependerá tanto de un análisis puramente jurídico como de la coyuntura política y de equilibrios parlamentarios.