

BALANCE DE UNA DÉCADA DE REGULACIÓN DE LOS GRANDES ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES EN ESPAÑA

A DECADE OF RETAIL REGULATION IN SPAIN

Helena Villarejo Galende*

ABSTRACT

Retail laws come out to solve the problems generated by new trade formats. First, they were similar to the French model, the law *Royer*, in order to control the growth of the superstores. Later, Retail Planning began, with Retail Equipment Plans to fit uses of land and Plans for the modernization of retail systems to modify networks of existing stores, giving grants to retailers. The reasons for the retail policies are based on commercial purposes and they are not connected to urban or territorial planning. The *Bolkestein guidelines*, dated 2006, removed obstacles for locations of large firms in fixed places. Authorizations for new retail locations must respect general interest, trying to reach enterprise efficiency.

Government policies have also originated unexpected effects, like decreasing hypermarkets, increasing retail parks and supermarkets, and encouraging enterprises concentration.

Key words: Urban Retail, Retail Planning law.

ESTRATTO

Nuove norme legislative sono state prodotte per risolvere i problemi sollevati dallo sviluppo dei nuovi formati commerciali. All'inizio, sono stati ispirati dal modello francese della legge Royer, con l'obiettivo di regolamentare le grandi strutture distributive. Dalla regolamentazione della localizzazione delle strutture si è quindi passati alla pianificazione del commercio, con i Piani per le attività commerciali, definendo le destinazioni d'uso dei suoli e con i Piani per la modernizzazione del commercio, che sostengono attraverso aiuti finanziari gli imprenditori l'innovazione del settore. Gli obiettivi di questi strumenti sono strettamente settoriali e non tengono in alcun conto le relazioni con gli obiettivi della pianificazione e della progettazione urbanistica. La Direttiva Bolkenstein del 2006 ha avuto l'effetto di ridurre gli ostacoli nella localizzazione delle imprese economiche. L'autorizzazione per l'apertura di nuove strutture commerciali deve rispondere all'interesse generale (pianificazione, urbanistica, tutela dell'ambiente), favorendo il successo imprenditoriale.

La regolazione di carattere amministrativo delle attività commerciali ha anche prodotto effetti non previsti, come il contenimento degli ipermercati a fronte dello sviluppo di supermercati e centri commerciali ed un processo di concentrazione delle imprese.

Parole chiave: Urbanistica commerciale, legislazione per il commercio al dettaglio.

* Doctora en Derecho. Profesora asociada del Departamento de Derecho Público, Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales. Universidad de Valladolid.

Introducción

Hace diez años se aprobó en España la primera Ley de ordenación del comercio minorista. La Ley 7/1996, de 15 de enero, supuso un hito legislativo en el proceso evolutivo de la ordenación espacial del comercio: la aprobación de una ley básica estatal que generalizaba en toda España el control autonómico de la apertura de las grandes superficies comerciales, mediante su sujeción a una autorización comercial de carácter específico. Este hecho ha generado múltiples legislaciones autonómicas, con diferentes definiciones en los aspectos que identifican las características de los establecimientos comerciales (concepto de gran superficie, definición de gran superficie y superficie de venta), así como en los procedimientos de tramitación de las licencias comerciales específicas. Variedad también en los criterios que han de ser valorados por las respectivas Administraciones para la concesión de las licencias. Pero, sin duda, lo más destacable de esta nueva normativa es la extensión a buena parte de las Comunidades Autónomas de mecanismos de planificación y control de las nuevas implantaciones, mediante figuras como los Planes de equipamientos comerciales u otros similares, basados en cálculos del espacio comercial potencial en función de la superficie de venta por habitante y su reparto entre la dotación comercial que se vaya a permitir. Los nuevos procedimientos están desviándose del objetivo inicial del control administrativo derivado de una licencia comercial específica, señalado en la Ley de 1996 y basado en la definición del tamaño físico del establecimiento, a otro objetivo de planificación territorial y control férreo de los establecimientos comerciales en función, muchas veces, del tamaño empresarial, facturación o composición del capital.

Por otra parte, el nuevo marco legal no implica la desaparición del control municipal ejercido a través de las licencias de apertura y obras, sino que a éste se le añade un nuevo control que se superpone, por tanto, a los anteriores. De ahí que la nueva licencia haya sido denominada “segunda licencia”, sin que -y a pesar de que de tal denominación pueda inferirse lo contrario- deba ser solicitada con posterioridad a la obtención de las licencias municipales, sino con carácter previo a éstas. A partir de la entrada en vigor de esta Ley y de las normas autonómicas que la desarrollan, se inaugura, pues, una nueva etapa en la que, como comenzaba a entremezclarse en el incipiente urbanismo comercial pergeñado en los ochenta por algunas Comunidades Autónomas, los criterios de política comercial prevalecen sobre cualesquiera otros en el otorgamiento de las licencias para la apertura de grandes establecimientos comerciales.

La variedad de las distintas disposiciones reguladoras es tal que el análisis pormenorizado de todas y cada una de ellas excedería con mucho del objetivo de este trabajo y de las fuerzas y capacidades de su autora (TABLA 1). Téngase presente, además, que estamos ante una normativa *in fieri*, en constante cambio. Las modificaciones se suceden con tanta celeridad que lo que se escribe, inevitablemente, a los pocos meses, se convierte en papel mojado. Por ello en el presente trabajo se analizarán, con carácter general, la gestación del urbanismo comercial español y su mutación posterior en un sistema de planificación comercial, las consecuencias de la regulación para el sector de la distribución

comercial y procurarán sistematizarse las tendencias que van poniéndose de manifiesto en el conjunto de la normativa autonómica sobre establecimientos comerciales.

Tabla 1. Evolución de la legislación comercial por Comunidades Autónomas

ANDALUCÍA www.junta-andalucia.es	-Ley 1/1996, de 10 de enero, (BOE nº 41, de 16-02-96): Título IV- modificada por Ley 6/2002, de 16 de diciembre (BOE nº 11, de 13-01-03) -Decreto 182/2003, de 24 de junio. (BOJA nº 122, de 27-06)
ARAGÓN www.aragob.es	-Ley 9/1989, de 5 de octubre (BOE nº 265, de 4-11): Título III y DT 4ª -Decreto 171/2005, de 6 de septiembre (BOA nº 108, de 09-09-05) -Decreto 172/2005, de 6 de septiembre (BOA nº 108, de 09-09-05) -Orden de 30 de abril de 2003, (BOA nº 62, de 23-05)
ISLAS BALEARES www.caib.es	-Ley 11/2001, de 15 de junio (BOE nº 164, de 10-07) Título IV- La Ley 11/2002, de 23 de diciembre (BOE nº 18, de 21-01-03) ha derogado la DT 6ª, añadida por la Ley 20/2001, de 21 de diciembre. (BOE nº 14, de 16-01-02) -Modificada por Ley 8/2005, de 21 de junio (BOIB nº 99, de 30-06) -Decreto 271/1996, de 12 de diciembre (BOCAIB Nº 9, de 21-01-97)
CANARIAS www.gobcan.es	-Ley 10/2003, de 3 de abril (BOC nº 77, de 23-04) -Decreto 232/2005, de 27 de diciembre (BOC nº 2, de 03-01-2006)
CANTABRIA www.cantabria.org	-Ley 1/2002, de 26 de febrero, del comercio de Cantabria. (BOE nº 79, de 02-04) Arts. 5 y siguientes -Ley 8/2006, de 27 de junio, de estructuras comerciales de Cantabria (BOCANT nº 130, de 06-07)
CASTILLA-LA MANCHA www.jccm.es	-Ley 7/1998, de 15 de octubre (BOE nº 13 de 15-01-99). Título I- Modificada por Ley 1/2004, de 1 de abril (DOCM nº 52, de 08-04)
CASTILLA Y LEÓN www.jcyl.es	-Ley 16/2002, de 19 de diciembre (BOE nº 26, de 30-01-03). Título II- Modificada por Ley 13/2003, de 23 de diciembre (BOCyL nº 252, de 30-12) (BOE nº 13, de 15-01-04) -Decreto 104/2005, de 29 de diciembre (BOCyL nº 1 al bº 251, de 30-12)
CATALUÑA www.gencat.es	-Ley 18/2005, de 27 de diciembre (DOGC nº 4.543 de 03-01-06) -Decreto 378/2006, de 10 de octubre (DOGC núm. 4740 - 16/10/2006) -Decreto 379/2006, de 10 de octubre DOGC núm. 4740 - 16/10/2006) -Decreto 211/2001, de 24 de julio, (DOGC nº 3443, de 01-08) -Decreto 340/2001, de 18 de diciembre, (DOGC nº 3542, de 28-12) -Decreto 341/2001, de 18 de diciembre, (DOGC nº 3542, de 28 de diciembre) -Orden de 26 de septiembre de 1997 (DOGC nº 2493, de 10-10)- Modificada por Orden CTC/460/2005, de 25 de noviembre (BOGC nº 4.526, 09-12) -Resolución CTC/11/2005, de 3 de enero (DOGC nº 4526, de 09-12) -Ley 15/1997, de 24 de diciembre (DOGC nº 2548, de 31-12): Arts. 335 a 338 -Resolución de 28 de diciembre de 1999 (DOGC nº 3046, de 31-12) -Ley 16/2000, de 29 de diciembre (BOE nº 20, de 23-01-01)- Modificada por Ley 31/2002, de 30 de diciembre (BOE nº 15, de 17-01-03) -Decreto 342/2001, de 24 de diciembre (DOGC nº 3542, de 28-12) -Ley 15/2000, de 29 de diciembre, (BOE nº 20, de 23-01-01)- disp. adic. 5ª- Modificada por Ley 31/2002, de 30 de diciembre (BOE nº 15, de 17-01-03)
COMUNIDAD VALENCIANA www.gva.es	-Ley 8/1986, de 29 de diciembre (BOE nº 26, de 30-01-87): Arts 10 a 13 -Decreto 256/1994, de 20 de diciembre (DOGV nº 2429, de 17-01-95)

Tabla 1. Evolución de la legislación comercial por Comunidades Autónomas

EXTREMADURA www.juntaex.es	-Ley 3/2002, de 9 de mayo (BOE nº 140, de 12-06): Título II -Ley 7/2006, de 9 de noviembre (BOE nº 134, de 16-06)
GALICIA www.xunta.es	-Ley 10/1988, de 20 de julio (BOE nº 238, de 4-10). Arts. 6 a 9- Modificada por Ley 9/2003, de 23 de diciembre (DOG nº 251, de 29-12) -Decreto 341/1996, de 13 de septiembre (DOG nº 186, de 23-09)
MADRID www.comadrid.es	-Ley 16/1999, de 29 de abril (BOE nº 195, de 16-08): Título II- Modificada por Ley 14/2001, de 26 de diciembre (BOE nº 55, de 05-03-02) -Decreto 130/2002, de 18 de julio (BOCM nº 186, de 07-08) -Orden 123/2003, de 9 de enero (BOCM nº 10, de 13-01) -Decreto legislativo 1/2002, de 24 de octubre (BOCM nº 257, de 29-10)
MURCIA www.carm.es	-Ley 10/1998, de 21 de diciembre (BOE nº 60, de 11-03-99): Título II- Modificada por Ley 1/2002, de 20 de marzo (BOE nº 128, de 29-05)
NAVARRA www.cfnavarra.es	-Ley Foral 17/2001, de 12 de julio (BOE nº 191, de 10-08): Título II -Ley Foral 23/2001, de 27 de noviembre (BOE nº 39, de 14-02-02) -Decreto foral 150/2004, de 29 de marzo (BON nº 48, de 21-04)
PAÍS VASCO www.euskadi.net	-Ley 7/1994, de 27 de mayo (BOPV nº 111, de 13-06): Arts. 11 a 13- Modificada por Ley 7/2000, de 10 de noviembre (BOPV nº 4, de 05-01-01) -Decreto 58/2001, de 27 de marzo (BOPV nº 63, de 30-03) -Decreto 262/2004, de 21 de diciembre (BOPV nº 19, de 28-01)
PRINCIPADO DE ASTURIAS www.princast.es	-Ley 10/2002, de 10 de noviembre (BOE nº 8, de 09-01-03): Título II -Decreto 56/1996, de 29 de agosto (BOPA nº 211, de 10-09) -Ley 15/2002, de 27 de diciembre (BOPA nº 301, de 31-12) Capítulo VII -Decreto 137/2005, de 15 de diciembre (BOPA nº 291, de 10-12-2005)
LA RIOJA www.larioja.org	-Decreto 20/1997, de 26 de marzo (BOLR nº 38, de 29-03) -Ley 3/2005, de 14 de marzo (BOR nº 40, de 22-03)

El nacimiento del “urbanismo comercial” o el control autonómico por razones comerciales

Para comprender la génesis del "urbanismo comercial" español, conviene tener en cuenta la evolución de los formatos comerciales en nuestro país. En los últimos años hemos asistido a un rápido proceso de desarrollo e innovación de los formatos comerciales, caracterizado por sucesivas generaciones u “olas”: 1) hipermercados exentos de alimentación; 2) hipermercados con galería comercial o pequeños centros comerciales; 3) parques comerciales y centros comerciales regionales y 4) grandes superficies especializadas y mercantilización de espacios hasta hace poco tiempo no mercantilizados (SCHILLER, 1986; FERNIE, 1995; RITZER, 1999).

En España, las dos primeras etapas tienen lugar en las dos décadas que van desde mediados de los setenta hasta mediados de los noventa. Poco a poco, los nuevos tipos de establecimientos fueron consolidando sus posiciones en el panorama de la distribución comercial y, paralelamente, la estructura interna del

sistema comercial urbano experimentó importantes transformaciones. Estas transformaciones, unidas al importante crecimiento de muchas ciudades, comenzaron a afectar también al funcionamiento de las áreas de centralidad comercial tradicionales de las principales ciudades españolas, dando origen a los primeros estudios de lo que –con inspiración francesa– comienza a denominarse “urbanismo comercial”¹.

La instalación de grandes superficies comerciales provocó problemas urbanísticos nuevos para los municipios, que fueron causa de que en los planes urbanísticos terminasen incluyéndose limitaciones a la apertura de aquellos establecimientos que superasen determinadas dimensiones. Posteriormente, de forma paulatina, se fueron incorporando razones de índole comercial en el planeamiento urbanístico.

La evolución de las grandes superficies comerciales podría ser narrada como la historia del esfuerzo de la Administración por someter a control su desarrollo (DESSE, 2001; METTON, 1995). Esfuerzo tan ímprobo como infructuoso, pues frente a él se sitúa el esfuerzo mucho más eficaz de la gran distribución por escapar de las trabas administrativas. El resultado final es que, como bien dice Palau Ramírez: “la transformación de la distribución comercial se ha hecho y se está haciendo a prueba de bombas” (2003:107).

Antes de que la legislación autonómica y estatal consagrara la licencia comercial específica, las limitaciones a la instalación de nuevos establecimientos comerciales se encontraban en las licencias municipales de apertura y obras. Las Administraciones Locales, en términos generales, mantuvieron una actitud favorable a la implantación de los hipermercados, quizás porque vieron en ellos una importante fuente de ingresos (YAGÜE, 1998:223; ARRIBAS Y VAN DE VEN, 2003), de lo cual deriva que las licencias municipales pocas veces constituyeran un obstáculo para la instalación del gran establecimiento comercial (REBOLLO, 1999:24; RAZQUIN, 2001:14).

Ya en 1994, el Tribunal de Defensa de la Competencia, en su conocido informe: *Remedios políticos que puedan favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios*, denunciaba que las autorizaciones urbanísticas eran, en realidad, concesiones monopólicas mediante las cuales los Ayuntamientos otorgaban a las grandes superficies una garantía de monopolio sobre los consumidores de su área de influencia. Y parecía sugerir que las autoridades locales habían recurrido a la concesión de tales monopolios como una vía fundamental de ingresos, ante la falta de una financiación adecuada para hacer frente a las demandas sociales de incremento del gasto público (1994: 195).

En conexión con estas apreciaciones, el examen de la jurisprudencia, permite concluir que muchas licencias fueron otorgadas con desconocimiento por parte de los Ayuntamientos de las limitaciones del planeamiento urbanístico o de las exigencias respecto a los usos del suelo (por ejemplo, STS de 13 de julio de

¹ A finales de los setenta, el Instituto de Reforma de las Estructuras Comerciales (IRESCO) publicaba varios estudios: *Nuevas formas de comercio en España*, Colección Estudios IRESCO, Madrid, 1977; *Los hipermercados: Efectos urbanísticos y comerciales en Barcelona y su área metropolitana*, Colección Estudios IRESCO, Madrid, 1977; *Urbanismo comercial en Gerona*, Colección Estudios IRESCO, Madrid, 1977; *Programa de Reforma de las Estructuras Comerciales*, Ministerio de Comercio y Turismo, IRESCO, Madrid, 1978.

1984, Ar. 4675; STS de 17 de julio de 2001, Ar. 9884; STS de 25 de enero de 1993, Ar. 3198; STS de 30 de octubre de 1997, Ar. 7638; STS de 15 de noviembre de 1988, Ar. 9086). De este modo, los hipermercados fueron abriendo sus puertas por toda la geografía del país sin excesivos impedimentos. Dado el clima de cierta desorientación del urbanismo español de finales del s. XX (MENÉNDEZ REXACH, 1996:147) es fácil imaginar la confusión del legislador durante los primeros años de desarrollo de las grandes superficies comerciales, habida cuenta de la insuficiencia de la actuación municipal para controlar su implantación.

En estas circunstancias, algunas Comunidades Autónomas comienzan a percibir la necesidad de regular la apertura de los nuevos formatos comerciales, aunque quizás la expresión “regular” no sea apropiada, pues, como acabo de señalar, la apertura ya estaba regulada. Con mayor propiedad, podría hablarse más bien de “sobre-regular” o, lisa y llanamente, de “contener” la expansión.

¿Por qué? ¿Por qué razón era necesario frenar el crecimiento de los grandes establecimientos comerciales? Las motivaciones que el regulador suele presentar para intervenir en el gran comercio son: mejorar la eficiencia del sector comercial, controlar externalidades negativas y proteger sectores sociales desfavorecidos con cada una de las evoluciones del mercado (GUY, 1998: 654). Como se comprenderá fácilmente, hablar de las causas o razones de la regulación es hablar de las consecuencias o los efectos que se derivan de la irrupción en nuestra sociedad de los nuevos escenarios de consumo. La motivación del control administrativo reside en la voluntad política de evitar las consecuencias o los efectos negativos que se derivan de la irrupción en nuestra sociedad de los nuevos escenarios de consumo. Entre el amplio repertorio de causas-efectos de naturaleza muy diversa, pueden contarse las siguientes: el impacto sobre la conformación de nuestras ciudades y sus infraestructuras, la desaparición del comercio tradicional, los intereses enfrentados (entre los diferentes formatos de la distribución comercial y, también, en lo que respecta a los consumidores y a sus opciones de consumo), las repercusiones medioambientales, la congestión del tráfico, etc. Retos y problemáticas que pueden ser completadas con otras menos tangibles como el “vaciamiento” de nuestra cultura y el deterioro del capital social, o con aspectos de difícil cuantificación como los efectos sobre la inflación, el marco de las relaciones laborales o el nivel de empleo en el sector. El fundamento de la regulación es, pues, la existencia de externalidades negativas o costes externos - sociales, infraestructurales y medioambientales- asociados al desarrollo de los grandes formatos de distribución comercial (ÁLVAREZ Y VILLAREJO, 2004).

Ahora bien, entre todo ese elenco, uno destaca sobremanera: la desaparición del comercio tradicional. Ese es el verdadero argumento para afrontar un cambio legislativo, para llevar a cabo un nuevo esfuerzo de control o contención de los grandes formatos de la distribución. Téngase en cuenta que el control urbanístico y medioambiental existía ya, y que se ejercitaba a través de las correspondientes licencias municipales. Son, pues, los intereses enfrentados de los grandes y pequeños empresarios de la distribución comercial y también de los consumidores los que, a juicio del legislador, merecen ser modulados o tomados en consideración. Se trataba, en definitiva, de encontrar una respuesta jurídica a una problemática económica y social. Pero, ¿cómo hacerlo?

Los trasplantes legales: el modelo francés y el modelo catalán

Es lógico que el “desorientado” legislador español volviera los ojos a Francia, país exportador de la fórmula del hipermercado que por aquel entonces acababa de hacer eclosión en España. Si los primeros grandes establecimientos comerciales españoles son un trasplante de los formatos franceses, los primeros instrumentos jurídicos de ordenación del espacio comercial van a ser un *trasplante* del “urbanismo comercial” francés (ARRIBAS, 2001 y 2002). Repárese en la coincidencia: en la misma fecha en que se implanta en España el primer hipermercado (1973), los franceses ya habían aprobado la primera regulación específica del fenómeno (la Ley *Royer*). Y repárese también en que se trasplanta un modelo duramente criticado por la doctrina del país vecino², del que se ha llegado a decir que es el paradigma de un sistema de “compra clandestina de las decisiones públicas” e incluso “uno de los principales medios de financiación de los partidos políticos” (MELLERAY, 1988:141). Y que, para más inri, no ha conseguido detener el proceso de concentración y de apertura de grandes establecimientos comerciales, que tienen en Francia una cuota de concentración del 66 por ciento (INSEE, EUROSTAT).

La experiencia francesa es un claro antecedente de la incipiente legislación autonómica aprobada a mediados de los ochenta por algunas Comunidades Autónomas -las que disponían de competencias normativas en materia de comercio interior- con la finalidad de controlar la implantación de las grandes superficies comerciales. El órgano transplantado era una licencia comercial de carácter autonómico que se superponía a las municipales ya existentes e, inicialmente, sin cobertura alguna en el ámbito estatal. Aunque, más tarde, como se señaló más atrás, esta concepción de la licencia específica como instrumento básico para resolver el problema de las grandes superficies comerciales termina generalizándose en todo el territorio nacional tras la aprobación de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM).

En todo este proceso, es necesario reconocer el importante papel desempeñado por la legislación catalana (CASES Y PONS, 1998:200; NOGUERA, 2001:79ss; DíEZ Y SOBRINO, 2001:97ss). La aprobación de la Ley 3/1987, de 9 de marzo, de Equipamientos Comerciales de Cataluña, constituye el primer hito de

² En palabras de MÉNY, la Ley *Royer* puede ser contemplada como paradigma de un sistema cuasi-institucionalizado de “venta” de la decisión política (1992:262). Los escándalos de corrupción ensombrecieron el funcionamiento de las Comisiones Departamentales de Urbanismo Comercial encargadas de conceder la autorización previa para la instalación de grandes establecimientos. El título de uno de los artículos de YANN TANGUY habla por sí solo: “*Quand l’argent fait la loi. Le cas de l’urbanisme commercial*”. En él, llega a hablar de la Ley como “*loi sur le financement complémentaire des partis politiques*” (1988:97ss). Otra denuncia de los graves problemas que se sucedieron en la aplicación de la ley, en LEPAGE- JESSUA (1990:81ss). Estas desviaciones, junto con otras carencias del texto original, provocaron que Ley *Royer* haya sido reformada en numerosas y sucesivas ocasiones, aunque siempre se han preservado las líneas maestras del sistema. La Ley de 29 de junio de 1993 “*relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*” (la denominada Ley *Sapin*) destinaba un capítulo entero al urbanismo comercial para tratar de “moralizar” el procedimiento de otorgamiento de las autorizaciones de apertura de grandes establecimientos comerciales (LIET-VEAUX, 1994:3).

una relación que permanece desde entonces, si bien, los fines perseguidos y los medios empleados irán cambiando. Con esta disposición, el legislador catalán pretendía modernizar, reestructurar y racionalizar los equipamientos comerciales mediante una ordenación espacial del comercio que atendiese a la satisfacción de las necesidades de los consumidores. La respuesta a los problemas de la distribución comercial se busca, por tanto, en una ordenación espacial del comercio que viene a ser identificada con la planificación o el planeamiento urbanístico. En la línea emprendida por la anterior, la Ley 1/1997, de 24 de marzo, de Equipamientos Comerciales de Cataluña, profundiza en la conexión entre la implantación de los grandes establecimientos comerciales y la acción urbanística, a través de dos instrumentos: la introducción de la planificación territorial sectorial, que se materializa en el *Plan Territorial Sectorial de Equipamientos Comerciales* (PTSEC), y el establecimiento de medidas de fomento para la modernización del comercio urbano, a través de los *Programas de Orientación para los Equipamientos Comerciales* (POEC) (CASES Y PONS, 1998: 217).

Este modelo catalán de relación entre la actividad comercial y el territorio, renovado con la Ley 17/2000, de 29 de diciembre, y, más recientemente, con la Ley 18/2005, de 27 de diciembre, de equipamientos comerciales, se reproduce, con ciertas variaciones, en buena parte de la legislación sectorial autonómica, de ahí que haya sido estudiado con detalle en este trabajo. Cada Comunidad Autónoma “transplanta” su propia versión del sistema francés diseñado por la Ley *Royer*, bien es cierto que, en muchas ocasiones, la inspiración inmediata debe ser buscada no tanto en el legislador francés como en el catalán, cuyas acciones tienen un claro efecto multiplicador.

Hoy en día, no hay Comunidad Autónoma que no regule la implantación de los grandes establecimientos comerciales en su territorio. Las diecisiete cuentan con su respectiva regulación, siguiendo mayoritariamente la senda trazada por el legislador catalán (TABLA 1).

La licencia comercial específica: criterios para su otorgamiento

Las razones que justifican la intervención autonómica, avaladas por la jurisprudencia constitucional, radican en la dimensión *supramunicipal* o *territorial* de los intereses concernidos por la instalación de una gran superficie comercial (STC 264/1993, F. J. 6º). Ahora bien, el cambio de la Administración competente no necesariamente implica un cambio en los modos de actuar: la discrecionalidad municipal puede ser reemplazada por la discrecionalidad de otra entidad pública, ni mejor, ni peor.

La novedad de esta nueva licencia respecto de la tradicional licencia de apertura municipal es, por una parte, obvia: su carácter autonómico (TORNOS, 1991: 646-7; RAZQUIN, 2003:1130). Y, por otra, la nueva licencia introduce criterios de política comercial, ajenos a la licencia municipal, que responden, en términos generales, a un deseo de proteger al pequeño comercio frente a las grandes empresas de distribución. Y, sin embargo, las restricciones más propiamente comerciales se refugian bajo el disfraz de instrumentos urbanísticos

o de ordenación del territorio (PAREJA, 2000:51; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2000:53).

Si bien es verdad que los cambios en la estructura comercial afectan a la vida urbana, no es menos cierto que aspectos como “la existencia, o no, de un equipamiento comercial adecuado o los efectos sobre la estructura comercial” (que son los que contempla el párrafo 2º del art. 6 de la LOCM) obedecen más claramente a una voluntad de intervención en la ordenación de la actividad comercial que a una preocupación directa por su incidencia territorial.

Los criterios para el otorgamiento de las licencias que se contienen en el mencionado precepto responden, según afirma el TC, a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados (STC 227/1993, de 9 de julio, F. J. 5º). El legislador ha descrito numerosos y detallados supuestos “determinantes” de la decisión, que constriñen a la Administración, evitan la arbitrariedad y hacen posible la revisión judicial (F. J. 6º de la STS de 16 de junio de 2000, Ar. 2649). Ahora bien, es necesario reconocer que, ante el grado tan elevado de indeterminación de los conceptos jurídicos que están en juego, el control jurisdiccional será tan difícil como si se afirmara sin tapujos que estamos ante una decisión discrecional.

En cualquier caso, a pesar del amplísimo margen de decisión que se le concede a la Administración pública, su actuación no está exenta del control judicial (CASES Y PONS, 1998:122). Y, a través de éste, la actuación administrativa enjuiciada puede llegar a ser anulada (STSJ Cataluña de 27 de octubre de 1995). La jurisprudencia permite constatar, en muchas ocasiones, la irregularidad en el otorgamiento de las licencias e, incluso también, la firma de convenios urbanísticos con desconocimiento absoluto del ordenamiento jurídico, y descaradamente ilegales. Cierto es, que en sede judicial, se ha terminado por declarar la nulidad de las autorizaciones; pero también lo es, como situación fáctica que no se debe ocultar, que muchas de esas sentencias todavía hoy están pendientes de ejecución, por las dificultades y la gran complejidad que lleva consigo cumplir el fallo judicial. A la hora de ejecutar las sentencias, entran en conflicto intereses divergentes que desaconsejan la demolición de la construcción, pero que impiden, al mismo tiempo, la legalización de las obras (STS de 4 de diciembre de 1991, Ar. 9395). Si no cabe la demolición, ni tampoco la legalización, ¿en qué situación queda el hipermercado indebidamente autorizado? ¿Y los intereses que se ven afectados? Ante la renuencia de la Administraciones a la ejecución de las sentencias, ¿puede aseverarse que también se desvanece el control judicial?³. Tal vez no sea arriesgado afirmar que, al final, a pesar de los controles, la apertura de la gran superficie comercial, aun ilegal inicialmente, termina consolidándose por la vía de los hechos.

Volviendo a los criterios establecidos por la LOCM, es importante subrayar que su gran indeterminación exige inevitablemente su concreción posterior en sede autonómica, ya sea en la aplicación de la norma al caso concreto en el momento de otorgar la licencia, ya sea mediante la aprobación de parámetros de carácter específico que serán fijados en normas o en planes

³ Sin ánimo de entrar en tal controvertida cuestión, parece conveniente recordar que, como ha señalado GARCÍA DE ENTERRÍA, es una obviedad que “sólo puede hablarse de jurisdicción verdadera si el vencedor de un proceso puede imponer al vencido la ejecución forzosa de la Sentencia” (1995:17).

autonómicos (RAZQUIN, 2003:1133). Precisamente, una de las razones a menudo invocadas para justificar el nacimiento del Plan o Programa de equipamiento comercial es que, a través de este instrumento, pueden mitigarse los riesgos de la excesiva discrecionalidad derivados de los vagos criterios que presiden el otorgamiento de la licencia comercial específica.

Esta licencia, tal y como aparece configurada en la legislación básica, es, a mi juicio, una autorización discrecional. Sin embargo, en la legislación de desarrollo autonómica, se han ido aprobando *Planes de equipamiento comercial* con los que se pretende racionalizar y minimizar los aspectos discrecionales de la decisión administrativa. Y, mediante estos Planes, se reduce la discrecionalidad hasta tal punto que, en algunos de ellos, la Administración no es libre para decidir si otorga o no otorga una licencia, ya que el Plan le indica u ordena cuándo debe otorgarla y cuándo debe denegarla, porque el Plan zonifica y determina, incluso, el número de metros cuadrados de superficie de venta que podrán ser autorizados en cada territorio. En tales supuestos, la licencia se transforma en un acto fundamentalmente reglado (TORNOS, 2000:30). Y la discrecionalidad, como luego se explicará, se traslada al Plan.

La irrupción de la técnica planificadora en el equipamiento comercial

En consecuencia, la técnica de la planificación ha irrumpido con fuerza en el comercio interior. En los últimos tiempos se ha pasado de una ordenación o regulación de la implantación de los grandes establecimientos comerciales a una planificación comercial. Y se ha hecho desde dos perspectivas o con dos finalidades diferentes. Por una parte, aparecen los ya mencionados *Planes de equipamiento comercial*, dirigidos a la ordenación espacial del comercio y, por otra, los *Planes de modernización comercial*, encaminados a la reforma de las estructuras comerciales, a través de la dispensación de ayudas públicas al sector. Lo que se pretende con los planes comerciales es actuar sobre la propia estructura del sector comercial. Con carácter general, los Planes de equipamientos comerciales limitan la entrada en el sector de los “grandes” de la distribución comercial y, paralelamente, con la pretensión de alcanzar los objetivos previstos en el Plan, se promociona al pequeño comercio otorgándole distintos tipos de auxilios y ayudas de carácter económico. Estos planes comerciales son un claro exponente de la heterogeneidad del fenómeno planificador y de lo complejo que resulta formular una caracterización jurídica idéntica de todos ellos.

El urbanismo comercial, basado en las autorizaciones comerciales, está siendo sustituido por una “planificación comercial”, que se fundamenta en razones estrictamente comerciales y nada tiene que ver con la planificación urbanística o territorial. La planificación comercial tiene como objetivo genérico alcanzar un nivel de equipamiento equilibrado entre distintas áreas y formas de distribución. Y pretende justificarse, como ya he señalado, en la reducción de la discrecionalidad a la hora de otorgar las licencias comerciales específicas.

Para el legislador es imposible prever y tratar anticipadamente todos los supuestos posibles en la práctica, especialmente por la naturaleza compleja y evolutiva del comercio interior. Por ello, la Ley se limita a la identificación de los bienes protegidos, a la determinación de los fines y, en lo que más nos interesa, a

establecer unos criterios u orientaciones que la Administración debe tener presentes a la hora de conceder o denegar las autorizaciones comerciales. Es en esos casos donde la planificación constituye un marco en el que las ulteriores decisiones han de ser tomadas. Los Planes de equipamientos comerciales se intercalan entre la Ley y el acto administrativo para especificar y concretar al máximo la actividad administrativa y para dotar de previsibilidad y seguridad jurídica al proceso de la toma de decisiones públicas. El Plan es, por tanto, un nuevo escalón decisonal de la actividad administrativa.

La técnica de la planificación comercial fue introducida en nuestro país por primera vez por el Decreto 124/1994, de 7 de junio, por el que se aprueba el *Plan General de Equipamiento Comercial de Aragón* (PGECA). Vendrían después el *Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales de las Islas Baleares* (PDSEC), aprobado por Decreto 217/1996, de 12 de diciembre); el *Plan General de Equipamiento Comercial de Castilla y León* (PGEC), aprobado por Decreto 60/1997, de 13 de marzo; y el *Plan Territorial Sectorial de Equipamientos Comerciales de Cataluña* (PTSEC), aprobado por Decreto 245/1997, de 16 de septiembre⁴. Estos Planes de mediados de los noventa, modificados pocos años después, se han convertido en un modelo imitado por las restantes Comunidades Autónomas, que tienen prevista ya la aprobación de similares instrumentos.

Contemplados en las respectivas Leyes autonómicas de Comercio o de Equipamientos Comerciales, todos estos planes responden a un esquema similar: la Ley que prevé su existencia, determina genéricamente su contenido y alcance, así como el procedimiento de elaboración y aprobación que encomienda a la Administración. En definitiva, es la Administración la indudable protagonista de la planificación comercial.

Aunque el verdadero alcance de cada Plan únicamente puede ser deducido de su concreto examen y, en consecuencia, no caben soluciones generales, en mi opinión, la calificación de los *Planes de modernización del comercio* no ofrece ninguna duda: son meros compromisos, previsiones políticas o programas de acción sectorial de la Administración, de eficacia esencialmente interna. Sin embargo, de los otros, de los Planes de equipamiento comercial, por diversas razones, puede predicarse, al menos en parte, su naturaleza normativa (CIRIANO, 2000:211 Y PÉREZ FERNÁNDEZ, 2000:2725). En buena medida, puede hacerse respecto de la mayoría de las previsiones que regulan la implantación de los establecimientos comerciales, no así, en cambio, de los restantes documentos que integran el Plan.

En todo caso, por las singularidades que presentan, estamos ante normas atípicas, de difícil calificación. En ocasiones, nos encontramos ante auténticos reglamentos, no sólo por la forma en la que son aprobados (que nunca es determinante), sino porque afectan a la situación jurídica de los ciudadanos y configuran normativamente la realidad del sector comercial, además de autoproclamar su carácter vinculante, para la propia Administración (la

⁴ En Canarias, mediante Decreto 237/1998, de 18 de diciembre, se aprueban los *Criterios Generales de Equipamiento Comercial* que, a pesar de la diferente denominación, tienen un contenido semejante a los arriba mencionados.

autonómica y, además, la municipal), y también para los ciudadanos. Pero, en la mayoría de los supuestos, junto a preceptos de alcance normativo indubitado, aparecen otros que carecen de él.

Desde un punto de vista formal, su aprobación mediante Decreto, su publicación en los correspondientes boletines oficiales y el lenguaje normativo que adoptan algunos de sus preceptos, refuerzan la idea de atribuirles naturaleza normativa. Y, desde una perspectiva material, condicionar el otorgamiento de las licencias comerciales específicas a su adecuación al Plan, convierte a este instrumento en una auténtica norma. La Administración debe comprobar si la futura implantación comercial es conforme a las prescripciones del Plan, si no lo es, la solicitud será rechazada y está de más cualquier consideración ulterior.

De tal manera que, mientras el Plan no sea aprobado, no podrá ser autorizada la implantación de grandes establecimientos comerciales. Sin Plan, no hay licencias. Además, es práctica habitual que durante la elaboración o revisión de los Planes de equipamientos comerciales se paralicen los procedimientos administrativos para la concesión de licencias. E incluso, que estas “moratorias comerciales” se prolonguen una vez aprobado el Plan.

Si calificamos, aunque sea parcialmente, a los Planes Comerciales como planes económicos de naturaleza reglamentaria, deben extraerse las oportunas consecuencias. Puesto que incluyen determinaciones normativas (llamadas a integrarse en el ordenamiento) con eficacia vinculante plena, ello ha de comportar que su elaboración y aprobación se sometan al procedimiento establecido para las disposiciones de carácter general. La exigencia de extremar las garantías formales es indispensable para un efectivo control judicial de la planificación comercial⁵.

Planificación comercial: ¿Camino de libertad o camino de servidumbre?

La planificación, desmitificada, se presenta hoy en día como un instrumento de actuación administrativa que reduce incertidumbres y aumenta la seguridad jurídica (MARTÍNEZ LÓPEZ- MUÑIZ, 1991:9). En esta línea, la planificación comercial encuentra su justificación en que permite reconducir el ejercicio de las potestades discrecionales a límites más razonables y facilita el control de la Administración. Sin embargo, el recurso a la planificación comercial es ciertamente controvertido.

Así, PÉREZ FERNÁNDEZ, defensor de la técnica planificadora con una finalidad estrictamente comercial, la define:

“como un instrumento de intervención pública encaminado a lograr la reconversión del sector comercial, limitar la discrecionalidad de las Administraciones públicas y coordinar la implantación comercial con la planificación territorial para paliar, de este modo, los eventuales desequilibrios espaciales”.

⁵ Fue precisamente el incumplimiento de ciertos trámites formales en la elaboración del PTSEC-97 la que determinó, a juicio del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la nulidad del Decreto 245/1997, de 16 de septiembre, por el que se aprueba el Plan Territorial Sectorial de Equipamientos Comerciales de Cataluña. Sorprendentemente un Plan que encuentra su habilitación en la Ley de equipamientos comerciales, comenzó su tramitación dos años antes de la aprobación de la dicha Ley y, una vez aprobada ésta, no se sometió a información pública (Sentencia de 30 julio de 2002, Ar. 520/2003).

Y, añade:

“Se trata, en definitiva, de dotar a las diferentes Administraciones públicas de un instrumento de intervención que cree las premisas para el ejercicio de la libertad de empresa, en su manifestación de libertad de establecimiento, en el marco de la defensa y salvaguarda de los intereses de los consumidores” (2000:2720).

La misma técnica es valorada de forma diametralmente opuesta por ARIÑO ORTIZ:

“Esta planificación comercial, disfrazada de urbanismo comercial, es algo contra lo que hay que reaccionar. No sólo porque utiliza una técnica planificadora de probada ineficacia, sino porque atenta contra la libertad de empresa, propicia comportamientos caciquiles en el otorgamiento de licencias discrecionales y, sobre todo, atenta contra el público, que ve limitadas sus posibilidades de elegir entre productos y servicios que, de otro modo, estarían a su alcance” (1999:327-8).

¿Es la planificación comercial un *camino de libertad* o, por el contrario, tomando prestada la expresión *hayekiana*, un *camino de servidumbre*⁶? ¿Supone mayores garantías para las empresas que operan en el sector al determinar el ámbito en el que la libertad de establecimiento puede ejercitarse? ¿Implica, en la medida en que obliga a la Administración, un mayor grado de racionalización en la adopción de sus decisiones, que mejore la certeza y seguridad jurídicas y disminuya la discrecionalidad? Me permito poner en duda que no se esté aumentando, bajo la supuesta racionalización de la técnica planificadora, la discrecionalidad de la Administración.

Es incuestionable que los Planes de equipamiento comercial reducen la discrecionalidad de la Administración en el momento en que decide sobre la concesión o denegación de las licencias comerciales específicas y con ello facilitan su posterior control judicial, pero, ¿no es cierto también que, con estos planes, la discrecionalidad se retrotrae a un momento anterior al del otorgamiento de las licencias? Sería ingenuo pensar que la discrecionalidad desaparece por la mera remisión de la toma de decisiones al Plan, simplemente se traslada al momento de la elaboración de éste.

La planificación urbanística es, en palabras de TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, el “auténtico paradigma de la discrecionalidad administrativa” (1994:199). También ahora esta nueva “planificación comercial” comparte tal característica. Inevitable, por cierto, puesto que la discrecionalidad es una de las características consustanciales del planeamiento. Son innumerables las

⁶ En 1943, F. VON HAYEK publica su famoso: *The Road to Serfdom*, obra cumbre de la literatura antiplanificadora. La principal crítica que realiza a la planificación centralizada parte de su concepción del mercado como un orden espontáneo, resultado de un proceso de evolución desde la sociedad tribal o sociedad cerrada a la sociedad abierta y a la civilización. Este orden, dice Hayek, “no es producto de la creación deliberada” de los seres humanos, y ninguna mente puede conocerlo en toda su complejidad (1990:68). Por ende, la economía “no puede ser planificada y controlada a la manera de un constructivismo” (1990:80) y, en consecuencia, sólo el mercado puede realizar de manera adecuada la asignación de recursos, pues ninguna persona o conjunto de personas podría lograr el conocimiento perfecto de todas las circunstancias que están actuando en el mercado a cada momento. Un análisis crítico de estos planteamientos en BORDIEU (1998:17).

circunstancias -la complejidad técnica inherente a su elaboración o los numerosos intereses públicos y privados que han de ser ponderados, entre otras muchas- que favorecen la aprobación de normas de carácter abstracto y general por parte del legislador y, de ahí, el reconocimiento de facultades discrecionales a las Administraciones Públicas.

El problema no está tanto en la discrecionalidad, sino en que a través de ella se sobrepasen las barreras del principio de legalidad para caer en la arbitrariedad. Naturalmente, la libertad de la Administración autonómica para elaborar los Planes de Equipamiento Comercial no es ilimitada. La potestad discrecional de la planificación comercial puede y debe ser controlada. El verdadero problema radica en el control, que puede llevarse a cabo a través de diferentes vías, a las que no podemos dedicar más espacio en este momento⁷. Nos limitamos ahora a señalar que la Administración, al planificar los equipamientos comerciales, dispone de un elevado margen de discrecionalidad, que no es sólo técnica sino también política. Esa profunda discrecionalidad de los planes, hace difícil el éxito de los eventuales recursos que contra ellos puedan plantearse, porque el riesgo de invadir la esfera de "oportunidad" es muy elevado. Ante la dificultad del control jurídico sustantivo de las determinaciones de los planes, es necesario extremar las garantías procedimentales: puesto que los límites sustantivos generales tienen un alcance restringido, si no se quieren utilizar como vehículo para transferir la discrecionalidad administrativa a los jueces y tribunales, son esos otros límites (los organizativos y procedimentales) los que permiten profundizar en el control jurídico de la discrecionalidad, con el fin de asegurar que la Administración ha realizado una actuación correcta y no desviada en aras del interés público (aunque su decisión sea discutible) (SÁNCHEZ MORÓN, 1994:142-3).

La ausencia de la "lógica territorial" y de la "preocupación medioambiental" en los Planes de equipamiento comercial

La demanda formulada en el párrafo anterior cobra especialmente fuerza por razones de fondo que a continuación tratarán de exponerse brevemente y que pueden ser resumidas en el siguiente enunciado: los Planes no siempre responden a la finalidad declarada. Aunque la última generación de normas autonómicas suele remitir a razones urbanísticas, de ordenación territorial o de protección del medio ambiente, las decisiones siguen fundamentándose, principalmente, en criterios de distribución comercial y de política de la competencia.

Las primeras regulaciones del sector comercial no establecían vinculación alguna entre la implantación de grandes superficies comerciales y el medio ambiente. Últimamente, sin embargo, la conciencia de las externalidades negativas (costes externos que generan las grandes superficies comerciales) parece sentirse en algunas Comunidades Autónomas, que han introducido consideraciones medioambientales a la hora de conceder o denegar la autorización

⁷ La cuestión enlaza con los límites del control del ejercicio discrecional de la potestad urbanística. Es obligada la referencia a DELGADO BARRIO (1993), TRAYTER JIMÉNEZ (1996) y DESDENTADO DAROCA (1997).

para la apertura de un gran establecimiento. La primera en hacerlo fue Castilla-La Mancha. En el artículo 9 de la Ley 7/1998, de 15 de octubre, de Comercio Minorista (DOCM núm. 52, de 6 de noviembre), entre los criterios de concesión de la licencia comercial específica, aparece en último lugar el “impacto urbanístico y paisajístico sobre la zona”, señalándose que se tendrán en cuenta especialmente: “La incidencia en la red viaria, la accesibilidad al establecimiento comercial y la dotación de aparcamiento y otros servicios. Las características y la integración del establecimiento en el entorno urbano y su incidencia en el medio ambiente”. El artículo 24.1 de la Ley Foral 17/2001, de 12 de julio, reguladora del Comercio en Navarra (BOE núm. 191, de 10 de agosto) reproduce literalmente el tenor literal de la castellano-manchega. Mientras que en el artículo 12. c) de la Ley 10/1998, de 21 de diciembre, de Régimen del Comercio Minorista en la Región de Murcia (BORM núm. 9, de 13 de enero) aparece una escueta referencia a un “estudio del impacto urbanístico, sobre el tráfico y la accesibilidad de la vía y sobre el medio ambiente”.

La Ley catalana 17/2000, de 29 de diciembre, de Equipamientos Comerciales (DOGC núm. 3299, de 5 de enero de 2001), recoge en la letra d) de su artículo 7, entre los elementos para el otorgamiento de las licencias comerciales, los siguientes: “Las características cualitativas y las condiciones de seguridad del proyecto, así como la integración del establecimiento en el entorno urbano y la incidencia en el medio ambiente, especialmente en lo que se refiere a las medidas establecidas en el proyecto relativo al cumplimiento de la normativa vigente sobre el tratamiento de residuos, envases y embalajes”.

En este caso, quien reproduce textualmente esta previsión medioambiental es el legislador asturiano [artículo 23.1.e) de la Ley 10/2002, de 19 de noviembre, de Comercio Interior de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias (BOE núm. 8 de 9 de enero)]. Por último, en la Ley 16/2002, de 19 de diciembre, de Comercio de Castilla y León (BOCyL núm. 247, de 24 de diciembre), entre los criterios para la concesión de la licencia comercial específica que se establecen en el artículo 21.2, aparecen: “La integración del proyecto presentado en el entorno urbano y su impacto sobre el medio ambiente” o “la incidencia del proyecto sobre la red viaria de la zona y los sistemas de transporte de viajeros”.

Sin embargo, en la mayor parte de las normas autonómicas, antes de entrar a valorar criterios como los que se han apuntado, se considera necesario que el proyecto de instalación del futuro centro comercial se adecue previamente al correspondiente Plan Regional de Equipamiento Comercial. En la normativa autonómica se han generalizado mecanismos de planificación y control de las nuevas implantaciones que han terminado desviándose del objetivo inicial del control administrativo derivado de la licencia comercial específica, señalado en la LOCM. Los objetivos perseguidos y el cambio en las técnicas empleadas, entre otras razones, hacen que la tradicional expresión “urbanismo comercial” resulte ambigua e impropia y que, a nuestro juicio, sea oportuna su sustitución por la de “planificación comercial” o “planificación espacial del comercio”⁸.

⁸ Sin entrar ahora en mayores detalles, digamos que ésta es una expresión de cierta raigambre en el Derecho comparado. La doctrina italiana alude mayoritariamente a la *pianificazione commerciale*

El verdadero talón de Aquiles de la decisión administrativa es el Plan (de carácter comercial), por lo que, ciertamente, la enumeración de esa serie de criterios "medioambientales" orientadores de la decisión de la Administración autonómica no es más que un brindis al sol.

Más novedosa resulta la creación de impuestos que gravan a los grandes establecimientos comerciales, cuya justificación se encuentra en las potenciales externalidades negativas que su implantación produce tanto en el sector de la distribución comercial como en la ordenación territorial y en el medio ambiente (VILLAREJO, 2003a y 2003b). Esta carga fiscal fue creada por primera vez en Cataluña, a través de la Ley 16/2000, de 29 de diciembre, del Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales. A través de estos impuestos, se persiguen unos efectos similares a los que ocasiona la política de restricción de licencias que frena la expansión de las grandes superficies. Sin embargo, el objetivo real que se persigue con estas medidas legislativas no es tanto internalizar los costes externos como proteger al comercio minorista tradicional; así lo demuestra el hecho de que los ingresos obtenidos a través del impuesto se destinen a financiar medidas de apoyo al pequeño comercio. Si, en efecto, lo que se perjudica es el medio ambiente, los ingresos obtenidos a través del IGEC deberían revertir en toda la sociedad que es la que se vería perjudicada, no en el comercio tradicional. En buena lógica y para ser coherentes con la finalidad del tributo, las cantidades recaudadas habrían de ser destinadas a luchar contra la "degradación ambiental" y a lograr la vertebración del tejido urbano.

Un análisis exhaustivo de la configuración de estos tributos induce a pensar que lo medioambiental opera como mera coartada ideológica para lograr una mayor legitimidad de las pretensiones reales del legislador. Los efectos externos no son los que se declaran en las exposiciones de motivos, el efecto externo que está en la mente del legislador es la desaparición del pequeño comercio y, por ende, del apoyo de un importante grupo de presión.

No negamos la existencia de costes externos, no negamos los problemas medioambientales aparejados a los nuevos escenarios de consumo. Lo que ponemos en tela de juicio es que la preocupación medioambiental del legislador "comercial" sea sincera. Entendemos que en este caso los costes externos pueden y deben corregirse de otra manera. No olvidemos que existen controles medioambientales y que hay instrumentos de intervención administrativa concebidos con la finalidad de proteger el medio ambiente.

Por otra parte, no tiene sentido que los órganos administrativos de ordenación comercial deban tener en cuenta los "impactos medioambientales" del nuevo proyecto en la valoración de la solicitud, porque no están en condiciones de valorarlos. Por supuesto que los posibles impactos negativos deben ser tomados en consideración, pero en la sede administrativa correspondiente. La confusión de los distintos planos de ordenación (comercial, urbanístico, medioambiental) no es

(MAGGIORA, 1990:34; COZZOLINO, 1992:2003). También en Francia, cuna del urbanismo comercial, tras la reforma operada en la Ley Royer de 1973 por la Ley Raffarin de 1996, comienza a hablarse de la *planification commerciale* (GRABOY- GROBESCO, 1999:108). En la literatura anglosajona es frecuente encontrarse con el término *Retail Planning* (GUY Y BENNINGSON, 2002:431). Entre nosotros, ARIÑO (1999:324) y, sobre todo, PÉREZ FERNÁNDEZ (2000:2713).

ni congruente ni adecuada para la consecución de los fines que se persiguen (REBOLLO, 1999:26).

Parece que a la protección del medio ambiente sólo se recurre en busca de cobertura para justificar más fácilmente las limitaciones propiamente comerciales. La preocupación ambiental no opera más que como una mera coartada ideológica para unos legisladores que, acomplejados por sus incisivas políticas comerciales, se escudan en los costes externos generados por los grandes establecimientos para tratar de justificarlas de algún modo más legítimo constitucionalmente y, por qué no, también más popular. Pero, desgraciadamente, la preocupación ambiental no opera como debería operar. No están siendo valorados oportunamente ni corregidos los efectos externos. Sin requerir una inútil, ineficaz e hipócrita regulación por motivos comerciales, las repercusiones negativas para el medio ambiente de una gran superficie, pueden ser controladas con la regulación urbanística clásica (mediante, por ejemplo, la prohibición de la implantación en determinadas clases de suelo); con el sometimiento a la legislación ambiental y a las autorizaciones correspondientes; a través de instrumentos más flexibles, en línea con los nuevos mecanismos de protección ambiental, como el pago de contribuciones especiales en el momento del otorgamiento de las licencias.

En los Planes de Equipamiento comercial hay una ausencia de la “lógica territorial”. Han sido concebidos como medidas de contención del crecimiento de los nuevos escenarios de consumo. El legislador, con voluntariosa convicción, presume de lo que carece. La ordenación territorial se ha convertido, en acertadas palabras de PAREJA I LOZANO, en “un puro pretexto para una intervención de finalidad puramente económica que presenta serios problemas de constitucionalidad” (2000:51). El urbanismo - coincide TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ - ha sido utilizado como coartada (2000:53). Y, finalmente, *la política prevalece sobre el plan*, ha sentenciado ARRIBAS (2002), resumiendo lo que la doctrina francesa reconoce unánimemente (CHETOCHINE, 1998; DESSE, 2001; GRABOY- GROBESCO, 1999; MENY, 1992 y TANGUY, 1996).

No se busca tanto evitar el impacto de las grandes superficies en el territorio cuanto intervenir sobre los modos de funcionamiento de la actividad económica comercial, en aras de alcanzar un equilibrio entre las nuevas formas de distribución y el comercio tradicional. El presupuesto de la limitación de nuevas implantaciones comerciales y los condicionamientos a su crecimiento es el superávit o exceso de oferta. Se pretende algo así como un “desarrollo sostenible del comercio”⁹: los redactores del planeamiento comercial identifican el tamaño idóneo del mercado de la distribución comercial y procuran mantener su dimensión en el tiempo. En muchos casos, el punto de partida no es otro que la saturación del mercado de las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, el objetivo del Plan es sencillamente preservar el *statu quo*.

⁹ Muy lejano, sin embargo, de la idea de la sostenibilidad presente, por ejemplo, en el ámbito del *Retail Planning* anglosajón. Desde mediados de la década de los 90, coincidiendo con la nueva etapa laborista, la preocupación por la “sostenibilidad” ha presidido la planificación territorial en el Reino Unido, especialmente en lo que respecta a la política de transportes y a los nuevos equipamientos comerciales (GUY, 2006). El informe más reciente sobre la política de planificación territorial en Inglaterra lleva por título ‘*Delivering Sustainable Development*’ (ODPM, 2005).

A mi juicio, la planificación urbanística y la comercial, aparecen como dos campos separados y no siempre complementarios. No hay, pues, una ordenación global del sector comercial, sino una ordenación parcial que se desvincula de la ordenación territorial y urbanística. El urbanismo comercial ha sido entendido como un cuerpo compuesto por dos esferas separadas: la del comercio interior y la del ordenamiento del espacio. No sorprende a nadie si digo que el urbanismo comercial tiene más de comercial que de urbanismo. Podría afirmarse que el comercio y el urbanismo operan como “compartimentos estancos”, y eso ha desencadenado políticas urbanísticas y comerciales inconexas, contradictorias entre sí y divergentes en los distintos niveles territoriales. Existe una bicefalia entre el conjunto de medidas aplicadas para controlar el sector comercial y las medidas que ordenan las funciones y usos del territorio. Ambas se superponen descoordinadamente.

La planificación comercial no se pone al servicio de valores constitucionales como la protección del medio ambiente, ni se ampara en la obligación de los poderes públicos de velar por la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida. Aunque sea indirecta e instrumentalmente, la planificación comercial se utiliza para la resolución de un específico problema del régimen propio del mercado: la plena y libre competencia (PAREJO, 1996:137). Y, por ello, la opción intervencionista del legislador español no encuentra fácil acomodo en un sistema de economía de mercado que preserva libertades como la de empresa, establecimiento y libre circulación de bienes¹⁰.

Los Planes de Equipamiento Comercial a la luz de la Directiva *Bolkestein*

Ante la constatación de que en realidad con los Planes de equipamientos comerciales no se está haciendo ordenación del territorio, sino, simplemente, política comercial, cabe preguntarse qué repercusión puede tener la utilización de criterios puramente comerciales, desvinculados del ejercicio de competencias derivadas del urbanismo y la ordenación del territorio, respecto del ejercicio de la libertad de empresa y de las normas de la competencia (PAREJA I LOZANO, 2000:46). Y especialmente, a día de hoy, cabe preguntarse qué impacto puede tener la controvertida Directiva de Servicios, más conocida como *Directiva Bolkestein*, que el 15 de noviembre de 2006 fue aprobada en segunda lectura por el Parlamento Europeo. Como es sabido, la *Directiva Bolkestein* ha originado una fuerte polémica por sus repercusiones en varios sectores. En el sector de la distribución comercial, la Directiva afecta a las normativas proteccionistas de distintos Estados miembros que, desde hace años, han establecido una autorización específica para la apertura de grandes establecimientos comerciales, con la que las diferentes Administraciones públicas han venido pretendiendo

¹⁰ De hecho, como queriendo evitar que alguien piense que las restricciones a la apertura de los grandes establecimientos pueden suponer la vulneración de alguna de esas libertades, el legislador se encarga de proclamarlas con solemnidad en el propio texto legal (artículos 3, 4 y 5), tratando de sortear cualquier posible crítica (TORNOS, 1996:41; PIÑAR, 1997:36). Reconocimiento superfluo por innecesario de libertades recogidas tanto en la Constitución como en el ámbito del Derecho Comunitario.

limitar las consecuencias económicas de las nuevas implantaciones sobre la red comercial preexistente. La nueva Directiva influirá, sin duda, en las legislaciones comerciales de los Estados miembros, especialmente en dos ámbitos. En primer lugar, la Directiva elimina trabas que ahora encuentran las empresas cuando pretenden instalarse en otro Estado miembro. Así, los Estados miembros tendrán la obligación de simplificar sus procedimientos y formalidades, cuando, sometidos a examen, éstos no sean "*lo suficientemente simples*" (art. 5). También se incluye el establecimiento de ventanillas únicas para simplificar los trámites y para que el prestador pueda resolver todas las gestiones a través de un único punto de contacto, en lugar de tener que ir de una ventanilla a otra (art. 6). La posibilidad de realizar los procedimientos por vía electrónica es otro de los elementos de la Directiva (art. 8).

En segundo lugar, desde el punto de vista de la libertad de establecimiento, la Directiva persigue que el establecimiento en otro Estado miembro sea lo más fácil posible. Si las nuevas aperturas se someten a un régimen de autorización, el Estado miembro debe justificarlo, debe ser por interés general y no debe discriminar entre operadores nacionales o de otros Estados miembros (art. 9). Los criterios deben ser claros, objetivos y no discriminatorios (art. 10). También se flexibiliza la duración de la autorización, que en principio no debe estar limitada salvo excepciones precisas. El texto precisa los requisitos que estarán prohibidos. Por ejemplo, los países no podrán usar la nacionalidad o residencia para supeditar el ejercicio de un servicio (art. 14). Una serie de requisitos estarán permitidos, pero el Estado miembro deberá evaluar que son no discriminatorios, necesarios y proporcionales. Entre este tipo de requisitos figura entre otros las restricciones vinculadas a la población o a una distancia mínima. Por ejemplo, las limitaciones o la apertura de centros comerciales podrán mantenerse siempre que sean no discriminatorias y estén justificadas (art. 15). Los requisitos que se establezcan en el análisis previo de las autorizaciones de nuevos establecimientos comerciales deberán estar objetivamente justificados por una "*razón imperiosa de interés general*", como, por ejemplo, la protección de los trabajadores, la salud pública, la protección del medio ambiente o la protección de los consumidores. Por otra parte, la Directiva sólo se aplica a los requisitos que afecten al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio. Así, no se aplica, por ejemplo, a requisitos tales como normas de tráfico rodado, normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural, normas de construcción, que tienen que ser respetadas por los prestadores en el ejercicio de su actividad económica.

En definitiva, la Directiva muestra un nuevo camino a las políticas públicas relacionadas con el comercio minorista. En primer lugar, la autorización de nuevas implantaciones comerciales debe hacerse desde la óptica, ciertamente algo difusa, del interés general, pero que se concreta en la ordenación del territorio, el urbanismo y la protección del medio ambiente. Y, en segundo lugar, la regulación del comercio minorista debe poner el acento en la eficiencia empresarial, que redunde en un aumento de la competitividad y en un aumento de la competencia interempresarial con efectos positivos para la inflación (TARRAGÓ, 2006).

Si la legitimidad de las limitaciones a la instalación de grandes superficies comerciales por razones urbanísticas, de ordenación del territorio o de protección del medio ambiente es, a mi entender, incuestionable - esas serían las *razones imperiosas de interés general*, en terminología comunitaria-, no lo es tanto, sin embargo, la restricción de las libertades por consideraciones de política comercial que, responden a la lógica de la defensa de intereses no ya generales, sino sectoriales.

El legislador puede condicionar el ejercicio de la actividad comercial imponiendo límites a la implantación de los establecimientos comerciales, pero sin que ello suponga una restricción irracional, desproporcionada o arbitraria. Esto es, si el legislador decide limitar la libertad, tendrá que justificar su opción en la garantía de otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos. Precisamente porque existe un derecho individual a la libertad de empresa, no es legítima cualquier intervención o restricción de esa libertad; sólo lo serán aquellas que puedan justificarse en un fin de interés público y en las que concurra una adecuación entre las medidas adoptadas y los fines perseguidos. Por ello cualquier norma limitativa habrá de enjuiciarse teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad.

No es sencillo encontrar justificación para este tipo de medidas de carácter exclusivamente proteccionista, que no se amparan ni en el derecho de libertad de empresa ni en el principio de igualdad, pues, a costa de proteger la posición de determinados oferentes, se limita la libre iniciativa económica de otros que pretenden acceder al mercado.

Se ha constatado que las normas aprobadas tras la entrada en vigor de la LOCM revelan un deseo de protección de los ya instalados en el mercado frente a sus potenciales competidores. Y no pueden justificarse, salvo como “coartada”, ni en la tutela de los derechos de los consumidores, ni en la preservación del medio ambiente, ni en la adecuada utilización del territorio. Reglas que, no se olvide, son las que justificarían la limitación del derecho de libertad de empresa o de la de establecimiento. De ahí se concluye su dudosa constitucionalidad.

Consideraciones finales: los efectos no deseados de la regulación pública

Como es sabido, la regulación pública no es inocua. La intervención pública sobre el sector de la distribución comercial ha tenido una influencia decisiva en la evolución de los distintos formatos comerciales, así como en los otros dos rasgos que caracterizan a la actividad comercial en la actualidad, a saber, los procesos de concentración y localización empresarial. En consecuencia, esta regulación administrativa se ha convertido en un factor que ha troquelado la fisonomía del sector, primero, en lo que respecta al predominio de unas u otras fórmulas y, segundo, en lo que se refiere a la calidad y profundidad de la competencia.

La regulación ha frenado el desarrollo del hipermercado, ocasionando la expansión y auge de supermercados y centros comerciales

Desde la aprobación de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista el crecimiento de los hipermercados en España se ha ido ralentizando progresivamente, al tiempo que han ido adquiriendo dinamismo otros formatos comerciales. Factores como el grado de saturación del mercado o el cambio en los hábitos de compra de los consumidores, por sí solos, no son capaces de explicar en su totalidad la dirección concreta que ha adoptado la dinámica comercial de nuestro país. La desaceleración de la expansión del formato *hiper* podría deberse también al régimen jurídico vigente en el sector. Cuando en 1996 se aprueba en España la primera Ley de Comercio de carácter estatal y con ella la exigencia ineludible de la obtención de una “licencia comercial específica” para la apertura de un gran establecimiento comercial, el legislador estatal estaba pensando en controlar la expansión de un formato comercial bien definido: el hipermercado de alimentación. Como es obvio, esto fue lo que trasladaron en un primer momento los legisladores autonómicos a sus respectivos territorios. Y así, como hemos visto, se sometió la apertura de estos establecimientos a la preceptiva autorización administrativa autonómica, pero el resto de formatos comerciales se dejaron al margen de ella. Como quiera que la realidad empresarial no se pueda contener, surgen nuevas estrategias. Los grandes beneficiados de esta situación son los supermercados, es decir, los comercios con superficies inferiores al umbral dispuesto por las leyes y que escapan por tanto a su regulación. Ésta es una de las razones por las que las grandes empresas de distribución están concentrando esfuerzos en la apertura de supermercados tanto en el centro de las ciudades como en la periferia. Así pues, la ausencia de límites a la apertura de los medianos formatos comerciales se puede correlacionar con el auge, especialmente importante desde entonces, de los supermercados y las tiendas de descuento duro.

Y, del mismo modo, la normativa vigente facilitó, en un principio, la expansión de los centros comerciales o “establecimientos comerciales colectivos”. Durante algunos años, y a diferencia del formato hipermercado, esta fórmula comercial no encontró controles específicos para su instalación. Los centros comerciales han crecido en nuestro país a un ritmo vertiginoso, hasta el punto de que España llegará a liderar en Europa el número de aperturas previstas en los próximos años¹¹. Como era de esperar, la apertura del mayor número de centros comerciales corresponde a las zonas del país que más intensamente han experimentado el proceso de urbanización, renovación y ampliación del parque de viviendas¹².

¹¹ En el año 2000 había apenas 217 centros abiertos. En el transcurso de apenas seis ejercicios, el número se ha incrementado hasta alcanzar, en el año 2005, la cifra de 464 centros comerciales en funcionamiento, lo que ha significado que se haya puesto en el mercado durante ese período de tiempo tres millones de metros cuadrados de nueva superficie bruta alquilable. Sólo en el año 2005, los promotores tenían previsto invertir más de 1.200 millones de euros en la construcción de nuevos complejos de comercio y ocio. La consultora Aguirre Newman asegura que durante los próximos cinco años está prevista la promoción de 149 proyectos nuevos, con una superficie comercial adicional de 4,3 millones de metros (“Propiedades”, *EL PAÍS*, viernes 24 de junio de 2005).

¹² Ya que la mayoría de las ciudades españolas cuentan con centros comerciales, los nuevos proyectos suelen seguir las líneas del crecimiento residencial. Madrid y Andalucía, dos Comunidades con un

Con la segunda oleada de normas autonómicas, las autoridades administrativas, conscientes de su olvido inicial y de las consecuencias que este hecho podía estar teniendo, ampliaron las restricciones a la instalación de los establecimientos comerciales medianos, a las tiendas de descuento duro y, por supuesto, a los grandes centros comerciales. A pesar de ello, muchas normas siguieron dejando fuera de la regulación a los parques temáticos y a los centros comerciales de ocio, por considerar que desarrollan actividades que van más allá de lo comercial (RAZQUIN, 2001:20), lo que sin duda ha influido -junto con otros factores, pues no se trata de explicarlo de manera monocausal- en que se conviertan en fórmulas comerciales destacadas de los tiempos recientes. Por tanto, la naturaleza restrictiva de la regulación, interpretada por los operadores como meras barreras de entrada en el sector bajo una determinada fórmula, y la existencia de lagunas en la normativa debidas a la falta de agilidad administrativa para anticiparse y adaptarse al irrefrenable dinamismo comercial, son factores que hay que sumar a los de naturaleza meramente económica y social para explicar el florecimiento de los nuevos formatos en el reciente panorama comercial español.

Así lo describe el TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en su *Informe sobre las condiciones de competencia en el sector de la distribución comercial*:

“La intención declarada de la Ley - limitar la proliferación de grandes superficies, entendidas como tales las de dimensión superior a 2.500 m² - se ha adulterado en la sucesiva modificación autonómica de la normativa sobre comercio. En un primer momento, se impide la instalación de grandes superficies considerando como tales las que sugiere el contenido de la Ley; seguidamente, como no puede contenerse la realidad empresarial, las empresas cambian de estrategia y optan por establecimientos de menor superficie como son los supermercados y los autoservicios; ante esta situación, el legislador autonómico decide acotar de forma exhaustiva la implantación de lo que ya no cabe calificar como grandes establecimientos sino como supermercados. Esta nueva normativa se dirige en ocasiones a un claro competidor del pequeño comercio: las tiendas de descuento. Las características de este tipo de establecimientos se encuentran muy lejos de responder a lo que el legislador estatal pretendía ordenar. Se ha traicionado así el espíritu de la Ley en aras de una mal interpretada protección al comercio tradicional y esta limitación es tanto más criticable cuanto que se trata de una de las formas comerciales más competitivas del sector" (2003:8).

desarrollo económico e inmobiliario significativo, son los líderes de apertura de nuevos inmuebles. El año pasado, las dos regiones acapararon el 44% de las inauguraciones. La mayor concentración corresponde a la Comunidad de Madrid (con el 22,8% de la superficie bruta alquilable del total del país), que ha asistido en apenas dos décadas a la apertura de 90 nuevos centros comerciales; le siguen, Andalucía (16,5%), la Comunidad Valenciana (11,9%) y Cataluña (11,40%). Vemos, pues, como la superficie comercial presente sólo en estas cuatro Comunidades Autónomas supone el 62,6% de la superficie total nacional.

Las barreras de entrada que introduce la regulación han favorecido el proceso de concentración empresarial

En lo que respecta a la influencia de la normativa comercial en el proceso de concentración empresarial que se ha vivido en el sector y, también, como consecuencia previsible de lo anterior, en las opciones de los consumidores y en las condiciones de la competencia, hay que señalar que los efectos de la regulación han ido siempre en este particular en una dirección contraria a las intenciones -al menos en las declaradas- de los reguladores. En efecto, en la motivación de muchas de las intervenciones públicas se resalta la voluntad de asegurar la diversidad de los operadores y de lograr un equilibrio entre los distintos formatos comerciales. Se busca con ello, por un lado, asegurar una estructura racional para el adecuado funcionamiento de la libre concurrencia y, por otro, garantizar las opciones de los consumidores. Sin embargo, como consecuencia de las moratorias en la concesión de nuevas licencias comerciales formuladas por parte de muchas Comunidades Autónomas y de los restrictivos Planes de equipamientos comerciales que han ido aprobándose, las empresas del sector han tratado de sortear las dificultades de penetración en un nuevo mercado mediante estrategias de fusiones y absorciones de las ya instaladas. Si las empresas se encuentran con barreras de entrada les resultará más fácil adquirir un grupo local que intentar introducirse en ese mercado (BOYLAUD, 2000:28). Esto ha provocado una mayor concentración empresarial y la desaparición de algunos operadores con riesgos para la competencia como consecuencia del incremento de la cuota de mercado de unos pocos (TDC, 2003:9). Las barreras legales de entrada en la actividad comercial refuerzan a los establecimientos ya instalados y mejor ubicados frente a los potenciales entrantes en el mercado. Además, de no haber existido, la fusión de determinados grupos no hubiera tenido el mismo alcance. La casi total imposibilidad de entrada de nuevos operadores en muchas ciudades y zonas geográficas, consolida en el mercado de la distribución comercial español la posición privilegiada de los ya existentes, que, además, tras fusionarse, dejan de ser competidores entre sí para pasar a pertenecer a una misma entente comercial. El TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, con ocasión del informe que elaboró para que el Gobierno aprobara la operación de adquisición de la cadena de distribución Enaco por el grupo catalán Caprabo, señaló muy críticamente lo siguiente: "Se corre así el riesgo de crear *monopolios locales inmunes a la competencia*, atrincherados en mercados geográficos al amparo de normativas autonómicas y municipales. (...) Una vez copadas las mejores ubicaciones, la entrada resulta muy dificultosa. Esta normativa permite consolidar situaciones de *monopolio espacial* en algunas áreas de mercado" (2002).

Frente a los cambios operados en el sector de la distribución comercial, el modelo de equipamiento comercial diseñado por los Poderes públicos autonómicos, lógicamente, no podía seguir siendo el mismo. Ahora bien, ante la evidencia del deterioro de las condiciones de competencia provocado por las barreras legales de entrada, no se ha optado por abolirlas, sino por introducir otras nuevas o por modificar las anteriores. Quizá no se sea suficientemente consciente de las consecuencias que esto acarrea en el sector, porque el proceso de concentraciones económicas de empresas de la distribución comercial al que

venimos asistiendo es, en buena medida, la respuesta que las empresas dan al legislador: descartada la posibilidad de abrir nuevos establecimientos comerciales, la única manera que algunos grupos comerciales tienen de crecer es mediante la adquisición de otros grupos de empresas presentes en el sector. Al final, el efecto es el contrario del perseguido, el freno a la expansión de las compañías utilizando la concesión de licencias de apertura no hace más que impulsar el proceso de concentración, porque como declaraba en prensa Arias Salgado, presidente del grupo Carrefour en España, “al no poder crecer con la apertura de nuevos establecimientos, las compañías se lanzan a comprar otras”. Evidentemente, ésta podría ser una entre las variadas causas que están originando la concentración económica en el sector de la distribución comercial, que se enmarca en un proceso de fusiones y adquisiciones que con carácter general vive la economía mundial. De esta manera, la regulación no ha respondido eficazmente a la preservación de las opciones del consumidor, al tiempo que ha comprometido en no pocos casos la dinámica de la competencia. Al final, el efecto es el contrario del perseguido.

He intentado demostrar que, a pesar de la retórica con que se justifican, los instrumentos actuales no responden tanto a la posibilidad de afrontar las consecuencias económicas, urbanísticas o medioambientales de la implantación de los nuevos formatos comerciales, como a la voluntad de satisfacer a los grupos de interés políticamente mejor organizados. Antes que evitar las potenciales externalidades negativas que la implantación de las grandes superficies produce, los distintos partidos políticos - no olvidemos que este tipo de normas suelen aprobarse con el respaldo mayoritario de todas las fuerzas parlamentarias del espectro nacional - están más preocupados por no perder el apoyo de determinados grupos de presión. Aunque sea en detrimento del conjunto de los consumidores y ciudadanos, en definitiva, del interés general.

El fracaso del mercado para ofrecer unos resultados distributivos considerados justos (o aceptables) puede conducir a otorgar un trato preferente a un grupo particular (por ejemplo, los pequeños comerciantes o los grandes ya instalados), al tiempo que quedan sin afrontar los verdaderos problemas que originan los nuevos escenarios de consumo: las consecuencias sociales, urbanísticas y medioambientales que afectan a la vida de toda la comunidad.

El conjunto normativo al que se someten los grandes establecimientos comerciales es ineficaz. No consigue los resultados esperados por los reguladores. Es paradójico que las medidas públicas, instrumentadas bienintencionadamente para evitar un monopolio de las grandes superficies y favorecer la libre competencia puedan transformarse, de la noche a la mañana, en medidas claramente contraproducentes para conseguir los fines perseguidos. Sin embargo, la perversidad de la regulación vigente es un argumento del que no necesariamente debe extraerse como consecuencia la inutilidad de cualquier regulación. El análisis crítico de los resultados logrados y de las anomalías del sistema, puede jugar un papel correctivo importante. Ser consciente de los fracasos puede resultar una experiencia de aprendizaje para reformular e inventar nuevos métodos de intervención pública que de verdad permitan alcanzar los objetivos esperados, que logren un adecuado control de las grandes superficies comerciales y que sirvan para inspirar un nuevo sistema más respetuoso con las libertades y con los bienes constitucionalmente protegidos.

Bibliografía

- ÁLVAREZ CANTALAPIEDRA, S. Y VILLAREJO GALENDE, H., “Causas y consecuencias de la intervención pública en los grandes escenarios del consumo”, *Estudios sobre Consumo*, nº 69, Instituto Nacional de Consumo, 2004.
- ARIÑO ORTIZ, G., *Principios de Derecho público económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación económica*, Comares, Granada, 1999.
- ARRIBAS SANDONIS, L. E., “La regulación de grandes superficies en España: trasplantes y políticas territoriales inexistentes”, *Ciudad y Territorio*, XXXIII, nº 130, 2001.
- ARRIBAS SANDONIS, L.E., “Importing the French retail planning model to Spain”, en: W.M. DE JONG, K.S LALENIS & V.D. MAMADOUH (eds.), *Institutional Transplantation*, Kluwer Academic Publishers, Amsterdam, 2002.
- ARRIBAS SANDONIS, L. E. Y VAN DE VEN, J., “Políticas sectoriales adaptadas e insuficiencia analítica: la regulación del comercio minorista”, *Quaderns de Política Econòmica*. Revista electrónica, núm. 5, sept.-dic., 2003 (<http://www.uv.es/poleco>)
- BOYLAUD, O., *Regulatory reform in road freight and retail distribution*, Working Paper, nº 25, Economics Department, OECD/ECO/WKP, 28, 2000.
- BORDIEU, P., “A reasoned utopia and economic fatalism”, *New Left Review*, nº 227, enero- febrero, 1998.
- CASES PALLARES, L. Y PONS CANOVAS, F., *La implantación de grandes establecimientos comerciales*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- CHETOCHINE, G., *Quelque distribution pour 2020 ? Liaisons*, Paris, 1998.
- CIRIANO VELA, C. D., *Principio de legalidad e intervención económica*, Atelier, Barcelona, 2000.
- COZZOLINO, S., “Pianificazione urbanistica e commerciale. Esigenza del coordinamento fra le due pianificazioni”, *Nuova Rassegna*, nº 18, 1992.
- DELGADO BARRIO, J., *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1993.
- DESDENTADO DAROCA, E., *Discrecionalidad administrativa y Planeamiento urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- DESSE, R. P., *Le nouveau commerce urbain : dynamiques spatiales et stratégies des acteurs*, Université Bretagne Occidentale, Brest, 2001.
- DÍEZ I ONECA, C. Y SOBRINO SUÁREZ, J., “Geografía comercial de España. Cataluña”, *Distribución y Consumo*, nº 38, 2001.

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *De la arbitrariedad de la Administración*, Civitas, Madrid, 1994.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., “Urbanismo y ordenación comercial”, en TORNOS MAS J. (coord.), *Grandes establecimientos comerciales. Su ordenación e implantación*, Tecnos-Edicions Universitat de Barcelona, Barcelona, 2000.
- FERNIE, S., “The coming of the fourth wave”, *International Journal of Retail & Distribution Management*, vol. 23, nº 1, 1995.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Prólogo” al libro de BELTRÁN DE FELIPE M., *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, Civitas-Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995.
- GRABOY-GROBESCO, A., *Droit de l'urbanisme commercial*, JGDJ, Paris, 1999.
- GUY, C. Y BENNINGSON, D., “Retail planning policy, superstore development and retailer competition”, *International Journal of Retail & Distribution Management*, Vol. 30, nº 9, 2002.
- GUY, C. M., “Controlling new retail spaces: The impress of planning policies in Western Europe”, *Urban Studies*, nº 35, 1998.
- GUY, C. M., *Planning for Retail Development: A Critical View of the British Experience*, Routledge, Abingdon, 2006.
- HAYEK, F. (). - *The Road to Serfdom*, Routledge, London, 1944- Vergara Doncel J. (trad. cast.), *Camino de servidumbre*, Alianza Editorial, Madrid, 1990-.
- LEPAGE-JESSUA, C., “La Loi Royer déviée de son objet”, *Actualité Juridique de la Propriété Immobilière*, février, 1990.
- MAGGIORA, E. ().- *Manuale del Commercio*, Nocchioli Editore, Firenze. 1990
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., “Prólogo” al libro de GÓMEZ-BARAHONA A. - *La planificación económica regional: análisis jurídico*, IEF, Madrid, 1991.
- MELLERAY, G., “Intervenció municipal en l'activitat comercial”, en *Municipis i intervenció en l'activitat comercial*, Ponències de les Primeres Jornades de Dret Local, Girona, 1988.
- MENÉNDEZ REXACH, A., “Constitución y democracia: 1976-1996. La segunda reforma de la Ley del Suelo”, *Ciudad y Territorio*, nº 107-108, 1996.
- MENY, Y., *La corruption de la République*, Fayard, París, 1992.
- METTON, A. Y DESSE, R. P., *Les nouveaux acteurs du commerce et leurs stratégies spatiales. Actes du colloque européen*, Université Bretagne Occidentale, IGU/CNRS, Brest, 1995.
- METTON, A., - “Retail Planning Policy in France”, en DAVIES, R (ed.) - *Retail Planning Policies in Western Europe*, Routledge, London, 1995.

NOGUERA DE LA MUELA, B., "Régimen jurídico de los grandes establecimientos comerciales en Cataluña", *RAAP*, nº 44, octubre-noviembre, 2001.

OFFICE OF THE DEPUTY PRIME MINISTER, *Planning Policy Statement 1: Delivering Sustainable Development*, London: TSO, 2005.

PALAU RAMÍREZ, F., *La regulación de la apertura de establecimientos comerciales en la Unión Europea*, Marcial Pons-IDELCO, Madrid, 2003.

PAREJA I LOZANO, C., "La actividad comercial en el marco de la planificación territorial y urbanística", en: TORNOS MAS J. (coord.) - *Grandes establecimientos comerciales. Su ordenación e implantación*, Tecnos- Edicions Universitat de Barcelona, Barcelona, 2000.

PAREJO ALFONSO, L., "Ordenación del comercio minorista y urbanismo comercial", *Jornadas sobre la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1996.

PÉREZ FERNÁNDEZ, J. M., *Urbanismo comercial y libertad de empresa*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

PÉREZ FERNÁNDEZ, J. M., "La ordenación espacial del equipamiento comercial: planificación comercial, planificación urbanística", en SOSA WAGNER F. (Coord.), *El Derecho administrativo en el umbral del siglo XXI, Homenaje al Prof. R. Martín Mateo*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

PIÑAR MAÑAS, J. L., "Artículos 3, 4 y 5", en PIÑAR MAÑAS J. L. Y BELTRÁN SÁNCHEZ E. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y a la Ley Orgánica complementaria*, Civitas, Madrid, 1997.

RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., "La evolución de la ordenación espacial del comercio minorista: hacia una política territorial integrada", en *Estudios de Derecho Público Económico. Libro Homenaje al prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Civitas-Endesa- Ibercaja, Madrid, 2003.

RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., "La regulación de los grandes establecimientos comerciales: últimas novedades, en especial, en Navarra", *RJN*, nº 32, 2001.

REBOLLO PUIG, M., "La licencia específica para la implantación de grandes establecimientos comerciales", *Estudios sobre Consumo*, nº 51, 1999.

RITZER, G., *Enchanting a Disenchanted World: Revolutionizing the Means of Consumption*, Thousand Oaks, CA, Pine Forge Press, 1999.

SÁNCHEZ MORÓN, M., *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1994.

SCHILLER R.K., "The coming of the third wave", *Estates Gazette*, vol. 279, nº 6297, 1986.

TANGUY, Y., "Quand l'argent fait la loi. Le cas de l'urbanisme commercial", *Pouvoirs*, nº 46, 1988.

TANGUY, Y., "La Loi Royer et la réforme du 5 Juillet 1996 : troisième ou dernier acte ?", *Revue de Droit Immobilier*, nº 19 (1), 1996.

TARRAGO, M., "Retos para el Comercio Europeo", *Eurobask*, Bilbao, 2006.

TORNOS MAS, J., "Comentario al artículo 3" y "Comentario a la Disposición final única", en ARIMANY- MANUBENS (coord.) - *Ordenación del Comercio Minorista. Comentarios a la Ley 7/1996 y a la Ley Orgánica 2/1996, ambas de fecha 15 de enero*, Praxis, Barcelona., 1996.

TORNOS MAS, J., "La libertad de establecimiento comercial y sus posibles limitaciones", en TORNOS MAS J. (coord.) - *Grandes establecimientos comerciales. Su ordenación e implantación*, Tecnos- Edicions Universitat de Barcelona, Barcelona, 2000.

TORNOS MAS, J., "Comercio Interior", en MARTÍN- RETORTILLO S. (Dir.) - *Derecho Administrativo Económico*, vol. II, La Ley, Madrid, 1991.

TRAYTER JIMÉNEZ, J. M., *El control del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1996.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, *Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios*, Ministerio de Economía y Hacienda, Barcelona, 1994.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, *Expediente de concentración económica C70/02 Caprabo/Enaco*, 2002. (<http://www.mineco.es/tdc>)

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, *Informe sobre las condiciones de competencia en el sector de la distribución comercial, (I 100/02)*, 2003. (<http://www.mineco.es/tdc/>).

VILLAREJO GALENDE, H., *El impuesto autonómico sobre los grandes establecimientos comerciales*, IDELCO, Madrid, 2003a.

VILLAREJO GALENDE, H., "La corrección de desequilibrios en el sector comercial: El nuevo impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales y las ayudas al pequeño comercio", *Justicia Administrativa*, nº 19, abril, 2003b.

YAGÜE GUILLÉN, M. J., "Madrid como ciudad comercial: implantación y extensión de las grandes superficies comerciales", *Economistas*, nº 79, diciembre, 1998.