

LA REGULACIÓN DE LOS GRANDES ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES: ÚLTIMAS NOVEDADES, EN ESPECIAL, EN NAVARRA

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN**
- II. DE LA REGULACIÓN URBANÍSTICA GENÉRICA HASTA EL URBANISMO COMERCIAL**
- III. LA VARIADA DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE GRAN ESTABLECIMIENTO O SUPERFICIE COMERCIAL**
 - A) Centro comercial y gran establecimiento comercial: diferenciación**
 - B) Concepto de gran establecimiento comercial. Su remisión a la legislación autonómica**
- IV. LA IMPLANTACIÓN DE GRANDES ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES**
- V. EL NUEVO IMPUESTO SOBRE LOS GRANDES ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES.**
- VI. LA REGULACIÓN DE NAVARRA**
 - A) Las primeras normas reglamentarias**
 - B) La Ley Foral 17/2001, de 12 de junio, reguladora del comercio de Navarra**
 - C) El impuesto sobre grandes establecimientos comerciales**

I. INTRODUCCIÓN

Cada día con más frecuencia se observa la implantación de nuevos centros comerciales o de grandes superficies que conforman la nueva realidad social, económica y de ordenación territorial. Basta ver las experiencias que se están produciendo o se han producido en los últimos años en muchas ciudades españolas, como exponentes de un nuevo modo de vida y su incidencia en la estructura urbana y de servicios¹.

1. En España a finales del año 2.000 funcionan un total de 393 centros comerciales con 6,4 millones de metros cuadrados de oferta comercial lo que la coloca en el cuarto puesto de Europa. Hasta 1980 existían solamente 164 y a finales de 2000 se llega a 393. Tomo los datos de la Revista *Distribución/Actualidad* núm. 288/Diciembre 2000 que contiene un Dossier sobre Centros Comerciales.

Las grandes superficies comerciales comenzaron siendo un elemento importante en su vertiente de hipermercados, donde se concentraban las grandes compras que los usuarios debían o precisaban efectuar. El elemento primordial de esta primera etapa está unido al elemento de venta de productos e incluso más precisamente de venta de productos alimentarios. Este primer momento se vio inmediatamente superado por la adición de otros aspectos unidos a la oferta comercial alimentaria, tales como ropa, menaje del hogar, electrodomésticos, etc., a los que se unían como elementos accesorios o subsidiarios a fin de ofrecer una mejor atención a los clientes aspectos no relacionados con la venta al detalle tales como pequeña banca (sucursales de bancos o cajas de ahorro), restaurantes, bares, juegos para niños, etc.².

No obstante la evolución ha sido rápida e imparable. El elemento comercial, en ocasiones, ha dejado paso en su vertiente de constituyente o aspecto primordial al elemento de ocio, de modo que ahora se justifican en ocasiones los grandes establecimientos no tanto por su aspecto comercial o de venta al detalle sino por la prestación de servicios a los ciudadanos, tales como cines, boleras, etc. que precisan de grandes espacios, pero sobre todo porque son un elemento de reclamo para la compra de otros productos por parte de los posibles clientes³. Así pues de ser en un primer momento el elemento servicios un puro instrumento subsidiario o accesorio en razón del elemento principal o venta⁴ (o compra desde el aspecto del usuario) ahora se está pasando a un nuevo estadio en que los servicios son un elemento primordial que constituye posteriormente un sustrato o soporte de la actividad de venta. Desde esta perspectiva cabría diferenciar varios tipos de grandes superficies: por un lado, aquellas en que el establecimiento comercial es el elemento nuclear y sirve de soporte a la realización o prestación de otros servicios que tienen carácter mínimo y dependiente de la actividad principal, que es la venta al detalle en una gran extensión de suelo a un potencial elevado de clientes⁵; por otro, aquellas grandes superficies donde el elemento principal es el ocio, constituido por cines o actividades recreativas, donde la actividad de venta puede ser un elemento adicional⁶. Incluso en la actualidad puede hablarse

2. Sobre la evolución de los centros comerciales y su implantación inicial en España (primer hipermercado en Casteldefells en 1973 o primer centro comercial, BARICENTRO, en Barcelona en 1977) vid. G. TAIEB CASSUTO, "Los Nuevos Centros Comerciales (NCC): Definición, evolución y desarrollo", en *Curso de Urbanismo de Areas Comerciales*, Ed. COAM, Madrid 1997, págs. 19-31.

3. No debe olvidarse que la propia gran superficie comercial ya es en sí misma un polo de atracción y de ahí que se postule su implantación dentro de la ciudad como elemento inductor o renovador. Así lo expuso con el ejemplo de la plaza de Andalucía de Algeciras J. THOMAS DE ANTONIO, "Potenciación de las aglomeraciones comerciales en los centros de las ciudades", en *Curso...*, cit., págs. 169-177.

4. A esta primera etapa se refiere A. GIL PUJOL, "Las actividades de ocio y esparcimiento en los Nuevos Centros Comerciales", en *Curso...*, cit., págs. 147-157.

5. En el Diario Sur de Málaga del viernes 20 de abril de 2001 se dedica un suplemento especial a un nuevo Centro Comercial denominado "El Ingenio". Basta dar cuenta de cómo se explica dicho centro comercial: "Como todo centro comercial moderno, El Ingenio cuenta con una gran superficie capaz de satisfacer las necesidades de compras del entorno en el que se enmarca. En su caso, es el hipermercado Eroski el que se ha instalado en la planta baja. Eroski se convierte de esta forma en uno de los grandes motores de El Ingenio" (pág. 3 de dicho suplemento especial). Como puede verse se trata de un modelo no agotado que tiene como uno de sus elementos nucleares al hipermercado.

6. GIL PUJOL señalaba respecto de las actividades de ocio y esparcimiento desarrolladas en los Nuevos Centros Comerciales, lo siguiente:

"En este sentido, es interesante constatar como estas actividades de ocio y esparcimiento integran e incluso llegan a conformar el concepto comercial del centro. Si inicialmente estas actividades no estaban en la definición programática de los centros, de unos años a esta parte han entrado con mucha fuerza a formar parte integrante de un gran número de ellos. Incluso han llegado a convertirse, en algunos casos, en los auténticos motores de la actividad global del conjunto. Todo ello induce a pensar que el ocio y, con carácter más general el esparcimiento, es un indiscutible vector de futuro en la concepción de los Nuevos Centros Comerciales" ("Las actividades de ocio y esparcimiento en los Nuevos Centros Comerciales", en *Curso...*, cit., págs. 147).

Y cita como dos ejemplos clásicos de Centros Comerciales de Esparcimiento el *Covent Garden* de Londres y el *Faneuil Hall* de Boston. Así también E. FOLCH ESTEVE recogía las actividades de ocio como fórmulas de atracción de la clientela en un centro comercial ("La dinamización comercial en los Nuevos Centros Comerciales", en *Curso...*, cit., págs. 163-165).

de un tercer tipo derivado de la combinación dentro del mismo espacio de ambas actividades principales, de modo que junto al establecimiento comercial se halla la gran superficie de cine y ocio, de modo que funcionen con una cierta economía de medios y también con una cierta área de influencia de negocios y servicios. Es este modelo de centro comercial basado en un conjunto de oferta integrada de ocio y comercio el que parece triunfar en la actualidad⁷.

Es indudable que la aparición de las grandes superficies incide en el modelo de comercio y así se alza esta nueva realidad frente a la ya existente que se califica de comercio tradicional⁸. Pero también incide sobre el modelo de ciudad en la que se vive de modo que la ubicación de grandes superficies puede provocar movimientos centrífugos o bien por el contrario servir de locomotora revitalizadora del centro de la ciudad⁹.

La incidencia de estas nuevas realidades sobre la conducta de los ciudadanos es enorme, toda vez que modifica hábitos de compra y de servicios, con el consiguiente influjo tanto en la ordenación territorial y urbanística como en la propia concepción urbana de la ciudad. Se trata de un aspecto que tiene también un componente psicológico o de conducta, si se quiere en claro parangón con el ejemplo americano, donde el ciudadano a menudo necesita percibir que sale de la ciudad, ingresa con su vehículo en un complejo diferente donde va a ver realizadas sus ansias consumistas o de ocio¹⁰. No en vano, aunque no sea preciso insistir en ello, nuestra sociedad se caracteriza por ser una sociedad globalizada y de consumo.

No obstante, como va a verse a continuación, la regulación de comercio versa únicamente sobre las grandes superficies entendidas en su inicial configuración, es decir, como centros de venta, quedando de lado la regulación del ocio, en su caso, a la legislación sobre espectáculos públicos y actividades recreativas, no existiendo entre ambas regulaciones ninguna relación. La preocupación legislativa en España ha girado

7. En el Dossier sobre Centros Comerciales ya citado se dice: "Las tendencias comenzadas a apuntar de finales de la década pasada hacia los modelos de explotación comercial conjunta basados en actividades de ocio y servicios confirman el caso español. El hipermercado como locomotora de los centros comerciales, de éxito hace más de diez años, comienza a dar paso a otros polos de atracción, como textil y confección o tiendas de fabricantes, o de servicios, como cines, restauración, parques acuáticos, boleras o discotecas. Es la nueva generación de centros comerciales, con una oferta más completa, dinámica y diversificada" (pág. 28, Revista *Distribución/Actualidad*).

8. Ejemplos de esta dialéctica comercial entre comercio tradicional y nuevo comercio o gran superficie se encuentran en el libro *Curso...*, cit., en el que se recogen las Jornadas celebradas en 1987 en el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid. Por cierto esta polarización se ha incrementado y es la que late en la nueva regulación de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista de 1996 sobre todo en la exigencia de licencia comercial para las grandes superficies.

9. Esta es una de las cuestiones que pende en la reforma de 1996 sobre la ley Royer de 1973 (Y. TANGUY, "La Loi Royer et la réforme du 5 juillet 1996: troisième ou dernier acte?", *Revue de Droit Immobilière* núm. 1/1997, internet, págs. 1-29). Así J. CASARES RIPOL distingue cuatro tipos de núcleos urbanos en función de las diferentes fórmulas de distribución comercial: 1) Ciudades castillo; 2) Ciudades diversión; 3) Ciudad residencial; y 4) Ciudad comercial ("Análisis económico de la ley de Comercio", en *Nueva Ordenación del Comercio Minorista en España*, Ed. Cámara de Comercio e Industria de Madrid, Madrid 1996, págs. 46-47). Se trata de una preocupación continua presente también en otros países, como es el ejemplo de Francia, a cuyo efecto puede verse la Revista *Urbanisme* núm. 9/1998, de carácter monográfico dedicada a las Actas del 18º Congreso Nacional de Agentes de Urbanismo (FNAU) que versó sobre comercio y formas de ciudad y donde se da cuenta incluso de ejemplos concretos de ciudades que se enfrentan al importante problema de coordinar las nuevas formas comerciales con la ordenación urbana, con participación tanto de los sectores comerciales, como, por ejemplo, del propietario de un grupo comercial importante como es Michel-Edouard Leclerc (pág. 21) o de diversos alcaldes, como es el caso del Presidente de la FNAU y alcalde de Nancy André Rossinot (págs. 60-62).

10. Como acertadamente afirma GIL PUJOL la cuestión de la aparición de los nuevos centros comerciales está unida a una nueva idea de consumo consistente en "convertir la compra necesidad en compra placer" ("Las actividades de ocio y esparcimiento en los Nuevos Centros Comerciales", en *Curso...*, cit., pág. 148). J.M. PÉREZ FERNÁNDEZ destaca también el carácter lúdico del acto de la compra (*Urbanismo comercial y libertad de empresa*, Ed. M. Pons, Madrid-Barcelona, 1998, pág. 46).

solamente desde la perspectiva del comercio, principalmente, desde la necesidad de ordenar los grandes establecimientos comerciales y proteger el pequeño comercio.

Interesa, por ello, exponer en este estudio la evolución de la normativa sobre los grandes establecimientos comerciales, para adentrarse en las recientes novedades introducidas por las Comunidades Autónomas (Cataluña, Illes Balears, País Vasco...), que han aprobado nuevas leyes reguladoras e incluso en el caso catalán se ha creado un impuesto que grava este tipo de establecimientos comerciales.

Todo ello servirá para examinar finalmente la situación de Navarra. En la Comunidad Foral hay instaladas ocho grandes superficies comerciales (6 en Pamplona y su comarca y 2 en Tudela) y se han concedido licencias para cinco más (4 en Pamplona y su comarca y una en Viana)¹¹. Además en fechas recientes se han aprobado dos Leyes Forales que se insertan dentro de las novedades a que me he referido: la Ley Foral 17/2001, de 12 de julio, reguladora del comercio en Navarra, y la Ley Foral 23/2001, de 27 de noviembre, para la creación de un impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales.

II. DE LA REGULACIÓN URBANÍSTICA GENÉRICA HASTA EL URBANISMO COMERCIAL

La regulación de los espacios o ubicaciones en el suelo ha correspondido, y corresponde aún hoy, al urbanismo, y así el Derecho Urbanístico se ocupa de la implantación de las actividades en el espacio físico a través de las determinaciones que imponen los Planes y después a través del control de la ejecución de dicha implantación por medio de la correspondiente licencia urbanística. Más aún, unida a la misma, y dentro siempre del ámbito local, la legislación contemplaba la necesidad también de la obtención de la licencia de apertura para el desarrollo de determinadas actividades (art. 22 RSCL)¹².

Así la legislación urbanística conocía desde hace años la noción de equipamiento comunitario, dentro de la cual incluía sin lugar a dudas la de equipamiento comercial. Y todo ello sucedía mucho antes de la aparición de los problemas de instalación de grandes superficies comerciales en España.

Conviene por ello repasar brevemente esta cuestión¹³. Ya el TRLS 76 contemplaba como una de las determinaciones de los Planes Generales Municipales de Ordena-

11. Datos de enero de 2002, que he obtenido de Diario de Navarra, Suplemento La Gaceta de los Negocios, del día 27 de enero de 2001, pág. 5.

12. J. TORNOS, "Comercio interior y exterior", en *Derecho Administrativo Económico*, v.II, dirigido por S. MARTÍN RETORTILLO, Ed. La Ley, Madrid, 1991, págs. 652-653.

13. Ya lo señaló E. PORTO REY al afirmar que "la carencia de orientación y regulación, cualitativa y cuantitativa, de la ordenación urbana referida a la actividad comercial, así como la inexistencia de pautas para su emplazamiento y composición, inducen a pensar que la Ley del Suelo considera al comercio como una actividad genuinamente liberal y difícilmente sometible, sin dañar sustancialmente su principio básico de competitividad, a más normas, que las que impone la economía libre de mercado" ("Presentación", en *Curso...*, cit., pág. 5). Y más adelante añadía que "las referencias y determinaciones que los Reglamentos hacen sobre la actividad comercial se limitan a:

Considerar a todos los centros comerciales, al servicio de toda la población de la ciudad, como integrantes del sistema general de equipamiento comunitario (Art. 25.1.d) del Reglamento de Planeamiento), pero no se considera ningún criterio para su localización urbana, ni se establece estándar alguno para su cuantificación.

Considerar el equipamiento comercial de un sector de la ciudad con la posibilidad de constituir parte de los servicios de interés público y social y prever en Planes Parciales (Art. 6º del Anexo del Reglamento de Planeamiento) el módulo mínimo de reserva para equipamiento comercial en suelo residencial, que se establece en una cantidad de 1 a 4 m²/por vivienda según el número de viviendas previstas en el Plan Parcial (cuadro complementario del Art. 10 del Anexo del Reglamento de planeamiento).

Considerar el equipamiento comercial como de necesaria ejecución en los Programas de Actuación Urbanística de uso residencial (Art. 146.3.d) del Reglamento de Gestión" (pág. 6).

ción Urbana la del equipamiento comunitario (art. 12.1.b)). El desarrollo legal por el Reglamento de Planeamiento Urbanístico también prevé este equipamiento comunitario reiterando, por un lado, que una de las determinaciones de los Planes Generales debe estar referida al equipamiento comunitario (art. 19.1.b)) y, por otro lado, señalaba que uno de los elementos del Plan General lo constituía el equipamiento comunitario con referencia expresa al equipamiento destinado a usos comerciales (art. 25.1.d)), al que también se hacía referencia expresa en el art. 6º del Anexo del Reglamento de Planeamiento. Incluso más tarde el TRLS 92 vuelve a recoger la consideración del equipamiento como una determinación del Plan General (art. 72.1.d)). Así pues la noción de equipamiento, y dentro de ella la más concreta de equipamiento comercial, se contempla de forma indubitada como cuestión urbanística sobre la que debe incidir la planificación urbanística¹⁴.

Esta mínima¹⁵ regulación obedecía además a la existencia de una sola clase de comercio: el comercio tradicional vinculado de modo significativo al centro de la ciudad de modo que se forman los Centros Comerciales Tradicionales en cuanto aglomeraciones comerciales desarrolladas de modo natural, sobre determinados tramos viarios pertenecientes a zonas centrales de la trama urbana y por tanto vinculados con las áreas más representativas de la ciudad¹⁶. Frente a este modelo tradicional se alza el de los nuevos centros comerciales, que se definen como “un conjunto de establecimientos comerciales cuya propiedad, gestión, planificación y promoción, se aseguran como una unidad en lo que concierne a su localización, tamaño y tipología de los establecimientos participantes. Todo ello con la finalidad de servir a la población contenida en la zona de influencia del conjunto”¹⁷. La cuestión se plantea con la aparición del fenómeno periférico con la instalación de grandes superficies comerciales fuera de los centros urbanos con los consiguientes problemas derivados de su incidencia y necesaria inserción con el entramado urbanístico¹⁸.

La ordenación urbanística fue el primer título empleado por las Comunidades Autónomas para intervenir en relación con los grandes hipermercados y tomar posición en un ámbito hasta el momento desconocido para ellas. Más en concreto serán los títulos de ordenación territorial y de afección supramunicipal los que justifiquen la intervención de las Comunidades Autónomas.

Esta intervención autonómica se asentó sobremanera en el dato de que los iniciales problemas planteados por las grandes superficies provenían de su implantación en

14. MORENO LOPEZ, J.L., *Dotaciones, equipamientos urbanísticos*, Ed. Montecorvo, Madrid 1999, trata de forma específica estas cuestiones en págs. 102-106 y 339-360. Incluso define los equipamientos del siguiente modo: “el equipamiento aparece como el conjunto de instalaciones ubicadas en espacio urbano para la satisfacción de las necesidades que la vida cotidiana crea en los miembros de una colectividad humana” (pág. 38). Dado el título de este libro todo él gira sobre el hecho de que los equipamientos tienen un carácter netamente urbanístico, por lo que se ocupa de recoger la noción de equipamiento en la normativa urbanística, dentro de la que se incluye el equipamiento comercial (págs. 102-106), y destaca su gran variedad, con dedicación especial a los equipamientos dedicados al ocio (págs. 38-41).

15. Así PÉREZ FERNÁNDEZ habla de “déficit de previsiones específicas” (*Urbanismo comercial...*, cit., pág. 275).

16. Son muy interesantes las consideraciones que efectúa, y al que he seguido en el texto, R. SÁNCHEZ DEL RÍO, “Los Centros Comerciales Tradicionales”, en *Curso...*, cit., págs. 9-17.

17. Tomo la definición de TAIEB CASSUTO, “Los Nuevos Centros Comerciales (NCC): Definición, evolución y desarrollo”, en *Curso...*, cit., pág. 19.

18. Se trata de un fenómeno americano, más tarde de nuestros vecinos europeos, que se trasplanta a España en los años setenta y que además avanza vertiginosamente. Vid. TAIEB CASSUTO, “Los Nuevos Centros Comerciales (NCC): Definición, evolución y desarrollo”, en *Curso...*, cit., pág. 21-25 y F. RAMOS ESTEVE, “Promociones comerciales en la periferia de Madrid”, en *Curso...*, págs. 43-44, quien ofrece datos de las primeras instalaciones efectuadas en la periferia de Madrid, que se inician con la implantación del Zoco de Majadahonda en 1979. Para una visión genérica de la aparición del fenómeno en Europa vid. J. CASTRESANA SÁNCHEZ, “La experiencia europea en el desarrollo de los Nuevos Centros Comerciales”, en *Curso...*, cit. págs. 87-120.

suelo no urbanizable¹⁹, toda vez que dada su extensión y la necesidad de elementos accesorios como vinculación a vías importantes de comunicación y aparcamientos exigían unas dotaciones de suelo que excedían de las propias del suelo urbano o urbanizable contempladas en los Planes de Ordenación Urbana. Asimismo era cierto que el interés municipal en la inversión y en las consecuencias positivas de cara al municipio de su implantación removía los posibles obstáculos urbanísticos que pudieran impedir al inicio su implantación. En cualquier caso siempre era necesario proteger y promover su implantación en un municipio, con problemas incluso de competencia desleal por parte de otros municipios.

Así pues la articulación urbanística de las grandes superficies justificó por las razones antedichas, fundamentalmente por su implantación en suelo no urbanizable, la intervención de las Administraciones autonómicas con preferencia sobre las entidades locales.

Este fenómeno de la implantación de hipermercados o centros comerciales, incluso a veces en suelo no urbanizable, ha provocado la aparición también en nuestro país del llamado urbanismo comercial²⁰, que en un primer momento seguirá moviéndose dentro del campo de las entidades locales²¹. Y las entidades locales tenían en sus manos las técnicas de la planificación urbanística, la licencia de apertura y la licencia urbanística.

Sólo en un momento posterior, las entidades locales se han visto también desplazadas al menos parcialmente por la intervención de las Comunidades Autónomas, o cuando menos la intervención local se va a ver enormemente mediatizada por la aparición de títulos competenciales en favor de las Comunidades Autónomas, que son creados en virtud de la legislación autonómica que pretende hacer frente ya desde los años ochenta al nuevo fenómeno generalizado y cada vez más ineludible e impactante de la proliferación de grandes superficies. Será la generalización de este fenómeno y su implicación en el comercio la que, bajo el manto urbanístico, justifique la primera aparición de la intervención autonómica en este ámbito hasta aquel momento netamente de competencia local.

Este es el caso de la primera ley reguladora de las grandes superficies, en concreto, de la ley catalana 3/1987, de 9 de marzo, de equipamientos comerciales, donde se produce una integración profunda de la actividad comercial dentro de la materia

19. Así lo indica MORENO LÓPEZ, afirmando que se plantearon los problemas del equipamiento urbanístico comercial extraurbano con la instalación de hipermercados en suelo no urbanizable, y en este sentido da cuenta de la Sentencia de 17 de noviembre de 1988 de la Audiencia Territorial de Valencia sobre instalación de un hipermercado o centro comercial en zona rural (*Dotaciones, equipamientos urbanísticos*, cit., págs. 368-369).

20. Sobre el urbanismo comercial vid. el libro de J. M. PÉREZ FERNÁNDEZ, *Urbanismo comercial...*, cit. y el estudio de E. GÓMEZ REINO CARNOTA, "El urbanismo comercial", en la obra colectiva *Ordenamientos urbanísticos. Valoración crítica y perspectivas de futuro*, Ed. M. Pons, Madrid-Barcelona, 1998, págs. 275-309. Vid. asimismo J. M. PÉREZ FERNÁNDEZ, "La ordenación espacial del equipamiento comercial: planificación comercial, planificación urbanística", en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, t. II, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2000, págs. 2713-2740, donde se da amplia cuenta de las manifestaciones de planificación comercial existentes en España (Aragón, Islas Baleares, Castilla y León y Andalucía).

21. J. TORNOS lo destaca del siguiente modo: "El papel asignado en la actualidad a los entes locales por la normativa básica local y leyes sectoriales en materia de comercio interior lleva a concluir que se ha producido una clara regresión de su protagonismo en el sector. Si las materias de abastos, mercados, ferias, nacen como manifestaciones de la intervención local, es evidente que se produce sobre todas ellas una fuerte intervención estatal o autonómica. Pero esta pérdida de competencias en títulos materiales directamente vinculados al comercio se compensa por el ejercicio de oras facultades que, amparadas en otro título material, urbanismo, van a dar un protagonismo real muy destacado a los entes locales en la ordenación del comercio" ("Comercio interior y exterior", cit., págs. 599-600).

urbanística²². Pero incluso desde el ámbito local se había acudido a la figura del Plan Especial para regular un objetivo primordialmente comercial, como fue el caso del Plan Especial de Equipamiento Comercial Alimentario de Barcelona²³.

Es así notable en esta primera etapa el influjo francés²⁴, puesto que la legislación autonómica ha seguido el modelo francés de urbanismo comercial y de licencia comercial específica de la denominada Ley Royer (ley de 27 de diciembre de 1973), que sometía a una licencia comercial específica las implantaciones de grandes superficies comerciales, lo que luego extendió a otro tipo de establecimientos e instalaciones²⁵ tales como hoteles²⁶ y cines²⁷.

Pues bien, esta regulación urbanística fue tomando cuerpo en las distintas Comunidades Autónomas y varias de ellas comenzaron a establecer una regulación específica, tomando como arranque o basamento la competencia urbanística, sobre la

22. Así lo advertía la STC 227/1993, de 9 de julio, al señalar que “esta regulación, en su conjunto, es similar a la existente en otros ordenamientos europeos, y trata de cohesionar, desde el interés general que la Ley expresa y pondera, los intereses particulares y sectoriales de los empresarios y comerciantes, de los consumidores, y de los habitantes de las poblaciones afectadas por la apertura del establecimiento comercial, desde una planificación conjunta presidida por criterios comerciales y de urbanismo” (F.J. 3). También lo destaca TORNOS señalando que se opta porque una ley sectorial de contenido material comercial acuda a la utilización de técnicas urbanísticas, con la particularidad de que la actuación autonómica se impone al planificador local (“Comercio interior y exterior”, cit., págs. 647-648).

23. Del mismo da cuenta TORNOS, indicando que ha superado el control jurisdiccional de forma favorable toda vez que ha sido confirmado por la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 19 de febrero de 1988 (“Comercio interior y exterior”, cit., págs. 648-649). Vid. asimismo M. TARRAGO BALAGUE, “El Plan Especial de Equipamiento Comercial Alimentario de Barcelona (PECAB)”, en *Curso...*, cit., págs. 75-85, donde se da cuenta del contenido del Plan y en lo que aquí interesa en la distinción en la Normativa del PECAB de diversos tipos de establecimientos reunidos en dos categorías: 1ª. Establecimientos individuales: entre los que aparece el hipermercado como establecimiento polivalente en régimen de auto-servicio de superficie superior a 2.500 metros cuadrados; y 2ª. Recintos comerciales, donde se diferencia entre gran almacén, almacenes populares y centro comercial polivalente (pág. 78).

24. En Europa se han producido tres modelos de regulación del urbanismo comercial, que son los tres siguientes: a) un primer modelo, seguido en Alemania, caracterizado por la utilización preferente de técnicas de ordenación urbanística y territorial; b) un segundo modelo, de Francia y Bélgica, que recurrió a técnicas autorizatorias de carácter comercial; y c) un tercer modelo, seguido por Italia, de carácter mixto, que es integrador de la ordenación urbanística y de la comercial (Véase la exposición que sobre estos modelos efectúa PÉREZ FERNÁNDEZ, *Urbanismo comercial...*, cit., págs. 93-108). GÓMEZ REINO indica que en España se haya seguido el modelo francés (“El urbanismo comercial”, cit., pág. 277).

25. Se trata de una de las novedades de la reforma de 1996 que extiende el ámbito de sujeción a autorización previa de nuevas actividades comerciales, tales como las instalaciones de distribución de carburantes, los establecimientos hoteleros y los complejos de cines. Sobre esta reforma vid. TANGUY, “*La Loi Royer...*”, cit., págs. 1-29 y F. BOUYSSOU, “*La réforme de l’urbanisme commercial*”, *AJDA* número de 20-octubre-1996, págs. 754-761.

26. El art. 29 de la ley francesa somete a una autorización de explotación comercial los proyectos que tengan por objeto las nuevas construcciones, ampliaciones o transformaciones de edificios existentes dedicados a establecimientos hoteleros con capacidad superior a 50 habitaciones (apartado 7º). TANGUY explica el origen de la inclusión de los establecimientos hoteleros con motivo de una enmienda presentada en la Asamblea Nacional al proyecto de ley de forma de la Ley Royer, habiéndose llegado al acuerdo que sólo los hoteles con capacidad superior a 50 habitaciones en provincia y 30 en Ile-de-France estuvieran sujetos y así también se acordó la no creación de una Comisión específica sino la atribución de la competencia a la Comisión Departamental de Equipamiento Comercial, eso sí con el informe previo de la Comisión de Acción Turística (“*La Loi Royer...*”, cit., pág. 10). Vid. asimismo BOUYSSOU, “*La réforme...*”, cit., pág. 756.

27. Además la reforma de 1996 introdujo un nuevo Capítulo II bis dedicado a los equipamientos cinematográficos creando incluso una comisión específica denominada Comisión Departamental de Equipamiento Cinematográfico competente para resolver las solicitudes de autorización requeridas en la ley para la creación de un conjunto de salas de cine con capacidad superior a las 1.500 plazas (art. 36.1). Más adelante se regulan los criterios que debe aplicar esta Comisión específica de cines, así como su composición. Este Capítulo fue fruto de una enmienda presentada en la Asamblea Nacional y que recogía las preocupaciones de los alcaldes de las grandes ciudades, frente al criterio del Gobierno de darle tratamiento en una regulación específica. Se crea una Comisión específica (la de Equipamientos Cinematográficos) para resolver sobre las solicitudes de autorización (Vid. TANGUY, “*La Loi Royer...*”, cit., págs. 10-11 y 19; BOUYSSOU, “*La réforme...*”, cit., págs. 756-757; y PÉREZ FERNÁNDEZ, *Urbanismo comercial...*, cit., pág. 400, Nota 98).

instalación de grandes superficies, incluso con anterioridad a la aparición de la ley de ordenación del comercio minorista de 1996.

Como más adelante se expondrá, al amparo de la ley de ordenación del comercio minorista de 1996, respecto de las grandes superficies el aspecto urbanístico ha pasado a un segundo lugar en importancia, para centrarse ahora la problemática directamente en los aspectos comerciales aunque en muchas regulaciones continúen entremezclándose los aspectos comerciales y urbanísticos, no obstante que –como más abajo se dirá– la nueva licencia comercial se tramita con independencia de las autorizaciones o trámites urbanísticos que sean precisos.

Es indudable, cualquiera que fuere ese momento inicial, la importancia que una gran superficie o un gran centro de ocio o de cine tiene para la ordenación urbana de un territorio²⁸. Por un lado, están las posibles afecciones supramunicipales que requieren una intervención de una instancia superior de cara a aunar criterios y salvaguardar los intereses de todas las Administraciones Públicas. Ello justifica la intervención de las Comunidades Autónomas desde el punto de vista de ordenación territorial, a través de la posible utilización de los instrumentos de ordenación del territorio que cada legislación autonómica prevea²⁹.

De otro, están las incidencias en el propio municipio de implantación de cara a prever los aspectos de ordenación y de urbanización que la implantación de una gran superficie requiere. Incluso añadido a ello está la necesidad a menudo de obras públicas, como carreteras, enlaces viarios, transportes, etc., que son necesarios para un correcto desenvolvimiento futuro de la gran superficie.

En cualquier caso se trata de una premisa que puede ser contemplada en cualquier ordenación urbana, de modo que el planeamiento urbanístico (o el territorial en su caso) pueda contemplar la instalación de grandes superficies de cualquier tipo y su incardinación con la trama urbana y con el desarrollo ordenado de la ciudad.

Incluso no debe olvidarse que hasta la aparición de la segunda licencia o licencia comercial, la única autorización necesaria era la propia de la licencia de apertura³⁰ que constituía un control puramente municipal sobre la actividad, que solía ir pareja a la obtención de la licencia urbanística pertinente, y que la obtención de ambas licencias –competencia local– continúa vigente.

28. La STC 227/1993 insiste en ello: “Se trata de unas normas (arts. 3 y 4 de la Ley catalana 3/1987) que, desde la perspectiva de las reglas atributivas de competencia, caen en el seno de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio y urbanismo (art. 9.9 del Estatuto de Autonomía de Cataluña) y de cuya razonabilidad, como juicio de constitucionalidad y desde la perspectiva de sus contenidos sustantivos, no cabe dudar. En realidad, los recurrentes no discuten la competencia autonómica para efectuar esta regulación legal, simplemente afirman que estos «parámetros» son ajenos a la competencia sobre urbanismo y que «en cuanto estas normas supongan la imposición de límites al establecimiento de centros comerciales, deben retenerse como inconstitucionales». Sin embargo, nada impide que el concepto de urbanismo, en cuanto objeto material de la competencia autonómica, se adentre en aspectos comerciales –el llamado «urbanismo comercial»–, pues es obvia la influencia de los grandes establecimientos comerciales en distintos aspectos de relevancia urbanística, como son la utilización de los transportes públicos, el uso de las vías urbanas y de las comunicaciones en una zona muy superior a la del municipio en que se instalan, los problemas en la calificación del suelo, etc. ...” (F.J. 6).

29. Cabe resaltar la amplitud de instrumentos de ordenación del territorio que contemplan las leyes específicas de las Comunidades Autónomas, donde se contemplan instrumentos de tipo sectorial, tales como Planes Territoriales Parciales o Especiales, aunque la denominación concreta pueda variar según cada ley autonómica. Sobre esta cuestión puede verse A.A. PÉREZ ANDRÉS, *La ordenación del territorio en el Estado de las Autonomías*, Ed. M. Pons e Instituto García Oviado, Madrid 1998.

30. Sobre la licencia de apertura me remito al libro de A. CANO MURCIA, *Manual de Licencias de Apertura de Establecimientos*, Ed. Aranzadi, 2ª ed., Pamplona 1999.

III. LA VARIADA DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE GRAN ESTABLECIMIENTO O SUPERFICIE COMERCIAL

A) Centro comercial y gran establecimiento comercial: diferenciación

Aunque a menudo se emplee de forma indistinta la denominación de gran centro comercial o de gran superficie, ambos no son sinónimos ni en la realidad comercial ni en la realidad jurídica. Por un lado, en la actividad comercial la diferenciación es clara, al punto de que dentro de un gran centro comercial cabe la existencia de una o más grandes superficies. La clave de esta diferenciación está en la definición de centros comerciales que ofrece la Asociación de Centros Comerciales y que permite vislumbrar su distinta significación. Para la AECC se considera centro comercial “el conjunto de establecimientos comerciales independientes, planificados y desarrollados por una o varias entidades con criterio de unidad, cuyo tamaño, mezcla comercial, servicios comunes y actividades complementarias estén relacionadas con su entorno y que dispone permanentemente de una imagen o gestión unitaria”³¹.

Y así los centros comerciales son clasificados conforme a la siguiente tipología³²:

1. Centro Comercial Regional: de superficie bruta alquilable (SBA) superior a 40.000 metros cuadrados.
2. Centro Comercial Grande: de S.B.A. comprendida entre 15.001 y 40.000 metros cuadrados.
3. Centro Comercial Pequeño: de S.B.A. entre 4.001 y 15.000 metros cuadrados.
4. Hipermercado: centro comercial fundamentado en un hipermercado.
5. Parque de Actividades Comerciales: aquellos centros comerciales que tengan un espacio común urbanizado, realicen actividades comerciales al por menor y estén formados principalmente por medianas y grandes superficies.
6. Galería comercial: Galería comercial urbana de hasta 4.000 metros cuadrados de S.B.A.
7. Centros Temáticos: Centros Comerciales formados por locales individuales agrupados bajo un mismo tema o actividad, como por ejemplo, el ocio.

Así pues el concepto de gran establecimiento comercial no coincide propiamente con el de gran centro comercial, aunque tengan una profunda relación e incluso ésta sea buscada a fin de aunar la oferta comercial a los usuarios. En consecuencia, la realidad comercial muestra la existencia de diversos supuestos donde el concepto más global y general corresponde a la denominación de Centro Comercial³³, y el más concreto o

31. Definición que tomo del Dossier sobre centros comerciales ya citado, pág. 26. En similar sentido R. d’HEUCQUEVILLE define el centro comercial como “conjunto de tiendas y servicios, concebido, realizado y gestionado como una unidad” (“*La notion de centre commercial*”, en *Revue de Droit Immobilier*, núm. 4/1994, págs. 531).

32. Transcribo la clasificación que obra en la pág. 28 del Dossier sobre Centros Comerciales ya citado. Véase asimismo la tipología de formas comerciales que realiza PÉREZ FERNÁNDEZ, *Urbanismo comercial...*, cit., págs. 49-53, y en especial su evolución con las siguientes tendencias generales:

1. Declive de los Almacenes populares.
2. Conversión de los hipermercados en Centros Comerciales con Hipermercados.
3. Creación de Centros Comerciales integrados.
4. Aparición de Centros Especializados o Temáticos.
5. Nacimiento del comercio agrupado o asociado en calles peatonales (págs. 56-57).

específico al de gran superficie. Parece diferenciarse entre la existencia de una realidad comercial compartida, a pesar de la gestión común, entre diversas (y numerosas) empresas, algunas de las cuales podrán tener a su vez una gran superficie dentro del centro comercial, frente al modelo de gran superficie de empresa única a lo sumo con total preponderancia de esa única empresa.

Pues bien, el problema de la diferenciación es asimismo importante a nivel jurídico³⁴, toda vez que dentro de las leyes autonómicas comerciales hay dos modelos de concepción de la figura del gran establecimiento comercial:

1. Un modelo unitario, en el que el concepto de gran establecimiento comercial coincide con el de gran superficie ocupada por una sola empresa comercial.
2. Un modelo mixto, donde se diferencia entre gran superficie individual y gran superficie colectiva, correspondiente esta segunda categoría al concepto de gran centro comercial.

Ya la primera legislación catalana de 1987 había incluido dentro del concepto de gran establecimiento comercial a los establecimientos de tipo colectivo (art. 2.2 de la ley 3/1987, de 9 de mayo, de equipamientos comerciales), que ha sido continuada hasta su reciente ley 17/2000, de 29 de diciembre donde los establecimientos comerciales individuales o colectivos son considerados a partir de una determinada superficie como grandes establecimientos comerciales (art. 3) y se definen los establecimientos de carácter colectivo del modo siguiente:

“Los establecimientos de carácter colectivo están integrados por un conjunto de establecimientos individuales situados en uno o varios edificios, en los que, con independencia de que las perspectivas actividades puedan ejercerse de forma empresarialmente independiente, concurren todos o algunos de los siguientes requisitos: Acceso común desde la vía pública, de uso exclusivo y preferente de los establecimientos o sus clientes, aparcamientos privados compartidos o servicios comunes para los clientes” (art. 2.3)³⁵.

El sistema de unificación entre gran establecimiento comercial y colectivo ha sido recogido por otras leyes o normas autonómicas³⁶.

33. Tal vez ello responda al concepto anglosajón que está en el origen de este tipo de actividades comerciales que es el de *shopping center*. Así PÉREZ FERNÁNDEZ identifica centro comercial con *shopping center* (*Urbanismo comercial...*, cit., pág. 53). EDGAR LION, *Shopping Centers. Planning, Development, and Administration*, Ed. John Wiley & Sons, Inc., Nueva York-Toronto 1975, explica el concepto de *shopping center* y su nacimiento hacia 1950, con un rápido crecimiento en Estados Unidos y Canadá, donde se pasó de 2.500 centros en 1957 a un total de 17.000 en 1973. Este libro es más bien un manual de implantación de centros comerciales, donde destaca cuatro fases: gestación, realización, administración y rejuvenecimiento.

34. Así lo expone PÉREZ FERNÁNDEZ, quien incluso apunto la posibilidad de incurrir en determinados casos en fraude de ley (*Urbanismo comercial...*, cit., págs. 439-448).

35. No obstante es obligado adelantar que el art. 2 de la ley catalana 16/2000, de 29 de diciembre, del Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales recoge la denominación de “grandes superficies” a fin de determinar el objeto del impuesto entendiéndose que es esta circunstancia (la de estar implantados como grandes superficies) la que “contribuye de una manera decisiva a tener una posición dominante en el sector y puede generar externalidades negativas en el territorio y el medio ambiente, cuyo coste no sumen”.

36. Así pueden verse la ley de Castilla y León 2/1996, de 18 de junio, de equipamientos comerciales (art. 2º); el Decreto valenciano 256/1994, de 20 de diciembre (art. 2), aunque su Ley 8/1996, de 29 de diciembre, de ordenación del comercio y superficies comerciales no lo hacía (art. 17); el Decreto vasco 58/2001, de 27 de marzo, sobre implantación, modificación y ampliación de grandes establecimientos comerciales (art. 2), aunque no lo hace la ley vasca 7/1994, de 27 de marzo, de la actividad comercial (art. 13), ni siquiera en la modificación efectuada por la ley 7/2000, de 10 de noviembre; el Decreto de Aragón 124/1994, de 7 de junio, aunque dicha distinción no se encuentra tampoco en la ley aragonesa 9/1989, de 5 de octubre, de ordenación de la actividad comercial (art. 14); o la Ley madrileña 16/1999, de 29 de abril, de ordenación del comercio (art. 17.2).

Mayor claridad conceptual se encuentra en la legislación canaria o andaluza, donde se diferencia de forma expresa entre centro comercial y gran establecimiento o superficie comercial. La Ley canaria 4/1997, de 25 de abril, de ordenación de la actividad comercial se ocupa de los equipamientos comerciales y diferencia entre centros comerciales (art. 15) y grandes superficies (art. 18), de modo de someter ambos supuestos, que pueden ser indistintos o concurrentes, a los criterios generales de equipamiento comercial previos a la licencia de apertura. El Decreto 219/1994, de 28 de octubre, por el que se aprueban dichos criterios generales señala que se someten a ellos “los establecimientos comerciales considerados como centros comerciales y grandes superficies”, definiendo a continuación, por un lado, las grandes superficies (art. 3) y, por otro, los centros comerciales (art. 4). La regulación más precisa sobre esta cuestión es, a mi juicio, la ley andaluza 1/1996, de 10 de marzo, del comercio interior. Procede, por tanto, analizar brevemente su contenido. Merece la pena transcribir de su Título IV “Grandes Superficies Comerciales” el art. 21 donde se define el concepto de gran superficie comercial:

“1. A los efectos de lo dispuesto en esta Ley, se considera gran superficie comercial todo establecimiento o centro comercial dedicado al comercio al por menor que tenga una superficie de venta superior a dos mil quinientos metros cuadrados.

2. Se entenderá por superficie de venta aquella en la que se almacenen artículos para su venta directa, esté cubierta o no, y sea utilizable efectivamente por el consumidor, exceptuando los aparcamientos.

3. Constituye un centro comercial el conjunto de establecimientos comerciales que, integrados en un edificio o complejo de edificios, ejercen las respectivas actividades de forma empresarialmente independiente, disponiendo de determinados elementos de gestión comunes.

4. No perderá su consideración de gran superficie comercial el establecimiento que, teniendo una superficie de venta superior a dos mil quinientos metros cuadrados, forme parte, a su vez, de un centro comercial”.

Así pues, a los efectos legales destinados –como más adelante se dirá– al control autonómico de la implantación de grandes superficies comerciales, se crea una figura general que se denomina grandes superficies comerciales (en otros lugares grandes establecimientos comerciales). A su vez dentro de este concepto general se incluyen expresamente tres realidades:

1ª. El gran establecimiento comercial.

2ª. El centro comercial, que en otras normativas se denomina gran establecimiento comercial de tipo colectivo.

3ª. El gran (o los) establecimiento comercial situado dentro de un centro comercial.

Frente a este modelo conceptual amplio, otras normas autonómicas sobre comercio recogen simplemente un único concepto de gran establecimiento de tipo colectivo o centros comerciales³⁷. Ello podría plantear el problema de la no sujeción de los centros comerciales al régimen de autorización autonómica previsto para la implantación de grandes superficies.

37. Así la ley gallega 10/1998, de 20 de julio, de ordenación del comercio interior (art. 7), así como el Decreto 341/1996, de 13 de septiembre, por el que se crea la Comisión consultiva de equipamientos comerciales y se regula la implantación de grandes establecimientos comerciales (art. 6); o el Decreto del Gobierno asturiano 56/1996, de 29 de agosto, por el que se regula la implantación de grandes establecimientos comerciales (art. 2).

Esta última parece ser también la posición de la LOCM en el sentido de que toma como punto de partida el concepto de establecimiento comercial o mercantil, que luego sirve de sustento al concepto de gran establecimiento comercial que recoge su art. 2.3³⁸. Pero a ello dedicaré el epígrafe siguiente.

Por último, cabe señalar que el concepto jurídico amplio o estricto de gran establecimiento comercial no coincide con la conceptualización que se da en la realidad comercial, tal como se ha expuesto. Y ello –como se dirá más adelante– por la limitación que se impone en las leyes de comercio interior o en las normas reguladoras de grandes superficies a la finalidad comercial, entendida generalmente como venta al detalle o al por menor, quedando excluida la principal realidad de hoy que es el centro comercial y de ocio.

B) Concepto de gran establecimiento comercial. su remisión a la legislación autonómica³⁹

Desde la anterior perspectiva conviene ahora centrarse en el concepto de gran establecimiento comercial que viene dado por su superficie, lo que hace que haya sido identificado con el de gran superficie comercial.

El concepto básico que late bajo de denominación de “gran superficie” es el de establecimiento o local. En un sentido genérico gran superficie no es sino un establecimiento o local que por su volumen o extensión física ocupa una gran (que supera unos determinados metros cuadrados, determinación que corresponde a la ley que es la que fija la extensión) superficie de terreno o suelo. El término gran superficie puede tener muy diversos significados⁴⁰:

- La definición de gran establecimiento o superficie viene de la legislación autonómica y luego estatal en materia de comercio. Así lo hace la LOCM de 1996 en su artículo 2 y se desarrolla en las leyes autonómicas con grandes subclasificaciones. El problema está en que bajo este concepto se halla el más específico de establecimiento mercantil o comercial.
- En el Derecho Urbanístico por el contrario era conocida la noción de equipamiento, de modo que entre los equipamientos se diferenciaban según su finalidad y así aparecían los comerciales, los de ocio, u otras clases. Así en un primer momento la legislación autonómica sobre grandes superficies tomó como basamento las competencias urbanísticas. De ahí que algunas Comunidades Autónomas hayan creado la Comisión de Equipamientos Comerciales.
- Por el contrario en materia de espectáculos públicos ya no se habla de equipamiento ni de establecimiento comercial sino por el contrario se utiliza la denominación de establecimiento, local o instalación sin ninguna otra adjetivación, salvo

38. Este es uno de los grandes problemas planteados en Francia con la ley Royer de 1973 y que dio lugar a una de sus reformas por la ley 90-1260, de 31 de diciembre, creándose el concepto de “conjunto comercial (*ensemble commercial*)”, muy cercano al de centro comercial. Vid. GOMEZ REINO, “El urbanismo comercial”, cit., pág. 281.

39. Es de gran utilidad para un examen de la legislación autonómica el libro de AA.VV., *La regulación del comercio minorista en las Comunidades Autónomas de España*, Ed. IE, IEE, IDELCO y M. Pons, Madrid 2001, en especial dados los interesantes y completos gráficos y cuadros que ha efectuado el equipo de investigación a cuya autoría corresponde del libro.

40. En el texto se ha tomado como punto de referencia el marco legal, de modo de indagar en el mismo los diferentes significados del término gran superficie. Indudablemente puede haber otros aspectos que causen a su vez otras categorías de este término. Así, por ejemplo, FOLCH ESTEVE diferencia siete categorías de grandes superficies: grandes almacenes, almacenes populares, hipermercado, supermercado, almacenes especializados y drugstores, almacenes de precio y centros comerciales (“La dinamización comercial en los Nuevos Centros Comerciales”, en *Curso...*, cit., pág. 160).

la necesaria de que en los mismos se desarrollen espectáculos públicos o se realicen actividades recreativas. Basta ver el Anexo de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Madrid.

De todo ello se desprenden dos importantes consecuencias:

1ª. Equivocidad y multivocidad del término grandes superficies, dado que puede reunir de forma conjunta o indistinta varios significados.

2ª. Aplicación y superposición de regímenes jurídicos diferentes en función del significado que se otorgue en cada caso a un local o establecimiento. Ello comporta que cada establecimiento estará sometido a la posible aplicación de una diversidad de regímenes jurídicos derivada solamente de que el equipamiento sea “comercial”, “urbanístico” o “de espectáculos públicos”. Incluso en determinados casos dentro de una gran superficie pueden recaer todas o varias de estas adjetivaciones con los consiguientes problemas de determinación del Derecho aplicable.

Bajo estas ideas generales es obligado profundizar algo más en cuál es la regulación de la LOCM de 1996 y también de su incidencia en las Comunidades Autónomas. Y, en primer lugar, por lo que aquí interesa es necesario centrarse en la definición de gran superficie.

La LOCM nos ofrece en su art. 2º una definición de lo que entiende por gran superficie comercial. Como ya se ha adelantado, lo determinante es el carácter comercial, de modo que el sustrato de la definición es el de establecimiento comercial, dado que además la LOCM se mueve, al menos a nivel declarativo, en el marco de la libertad de empresa (art. 3º) que se concreta en la libertad de establecimiento comercial (art. 5º) que se circunscribe como facultad de uso legítimo del suelo⁴¹ para la instalación de establecimientos comerciales⁴².

El art. 2º de la LOCM define lo que se entiende por establecimiento comercial insertando dentro del mismo el concepto de gran superficie. Este precepto dice así:

“1. Tendrán la consideración de establecimientos comerciales los locales y las construcciones o instalaciones de carácter fijo y permanente, destinados al ejercicio regular de actividades comerciales, ya sea de forma continuada o en días o en temporadas determinadas.

2. Quedan incluidos en la definición anterior los quioscos y, en general, las instalaciones de cualquier clase que cumplan la finalidad señalada en el mismo, siempre que tengan el carácter de inmuebles de acuerdo con el artículo 334 del Código Civil.

3. Las Comunidades Autónomas establecerán los requisitos, en virtud de los cuales se otorgará la calificación de gran establecimiento. En todo caso, tendrán esta consideración, a efectos de las autorizaciones y de lo establecido en la normativa mercantil, los establecimientos comerciales, que destinándose al comercio al por menor de cualquier clase de artículos, tengan una superficie útil para la exposición y venta al público superior a los 2.500 metros cuadrados”.

De frente se presenta una cuestión indubitada, es decir, que se trata de “comercio al por menor”⁴³, donde el calificativo que lo determina como gran superficie es el dato de que ocupe una superficie útil superior a los 2.500 metros cuadrados.

41. Cabe resaltar que la LOCM habla de suelo, con lo cual se resalta de nueva la vinculación urbanística que no puede olvidarse en ningún momento.

42. Vid. J. TORNOS MAS, “La libertad de establecimiento comercial y sus posibles limitaciones”, en la obra colectiva coordinada por él mismo, *Grandes establecimientos comerciales. Su ordenación e implantación*, Ed. Tecnos y Universitat de Barcelona, Barcelona 2.000, págs. 11-31.

43. Piénsese que se trata del comercio minorista definido en el artículo anterior como “aquella actividad desarrollada profesionalmente con ánimo de lucro consistente en ofertar la venta de cualquier clase de artículos a los destinatarios finales de los mismos, utilizando o no un establecimiento”.

Esta determinación de la LOCM deja un importante campo abierto a la intervención legislativa de las Comunidades Autónomas, dadas las importantes dudas que se derivan de esta definición⁴⁴, que además debe ser entendida sólo como un supuesto de gran superficie que las Comunidades Autónomas deben respetar pero asimismo pueden ampliar a otros supuestos. De ahí que por ejemplo REBOLLO haya llamado la atención sobre la necesidad de poner algún límite al concepto de gran establecimiento a fin de que éste no se desvirtúe⁴⁵.

No obstante la realidad autonómica ha ido hacia la creación de nuevos supuestos de gran superficie comercial, mediante la reducción de su extensión, así como la introducción de nuevos parámetros⁴⁶.

Interesa en este momento detenerse en el concepto de gran establecimiento comercial que ha adoptado el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), con motivo de la emisión de sus informes para la solicitud de implantación de grandes superficies comerciales tal como lo exige el art. 6 de la LOCM⁴⁷. Así en su Memoria de 1996 (págs. 184-185) señala lo siguiente:

“En efecto, la LOCM prevé que el concepto de establecimiento es dentro de los varios que utiliza la legislación mercantil, el equivalente a “tienda”, local, o comercio de un solo titular, por lo que la exigencia del informe preceptivo del Tribunal se debe limitar, por tanto, a la solicitud de instalación de grandes superficies de este tipo. Los centros comerciales y demás agrupaciones comerciales colectivas de grandes y/o pequeños establecimientos, más que un solo establecimiento, constituyen un conjunto de comercios de diferente titularidad y régimen, cuya superficie no cabe sumar para llegar al mínimo que habría que considerar como gran establecimiento comercial”.

Esta posición se reitera en la Memoria de 1997 (pág. 163) en la que se advierte que el Tribunal ha rechazado la emisión de informe cuando se trataba de solicitud referida “a la instalación de centros comerciales, cuando el Tribunal, interpreta que su informe solamente es exigible para los grandes establecimientos, entendiendo dicho concepto como el de tienda, local o comercio de un solo titular”.

Y así en 1998, en el expediente GS 129/98, en su apartado 7 se afirma con rotundidad lo siguiente:

“En este caso, se plantea la cuestión fundamental de si requieren informe los expedientes de apertura de los centros y galerías comerciales que algunas Comunidades

44. REBOLLO PUIG indica al respecto lo siguiente: “Piénsese, por otra parte, en las zonas dedicadas a cafeterías, salas de cine, salones recreativos, agencias de viaje, oficinas bancarias, compañías de seguros, tintorerías, etc; se comprende fácilmente lo grande que puede llegar a ser un establecimiento con una superficie útil inferior a los 2.500 metros cuadrados dedicados a exposición y venta al público” (“El sometimiento...”, cit., págs. 116-117). Así también a las deficiencias del concepto se refiere MARTÍNEZ DE PISON, “Urbanismo comercial: el régimen de apertura de grandes establecimientos comerciales en la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista”, en *Revista de Administración Pública* núm. 145/1998, pág. 397.

45. En este sentido sostiene lo siguiente: “Razonable es que esa ampliación del concepto de gran establecimiento tenga algún límite pues no parece lógico aceptar que se acabe declarando gran establecimiento el que supere, por ejemplo, los 200 metros cuadrados” (“El sometimiento de la implantación...”, cit., pág. 161).

46. En este sentido L. CASES PALLARÉS ha destacado como tendencia de la normativa autonómica en materia de comercio la de “la reducción de la superficie a partir de la que se considera al establecimiento comercial como de gran superficie” (“Situación normativa y tendencias en la regulación de la implantación de grandes establecimientos comerciales”, en *Grandes establecimientos comerciales*, cit., pág. 88).

47. Con carácter general me remito al estudio de L. BERENGUER FUSTER y A. CASTAÑEDA BONICHE, “Los informes del Tribunal de Defensa de la Competencia en materia de grandes establecimientos comerciales”, en *Grandes superficies comerciales*, cit., págs 181-229. Debo advertir que los autores son miembros del TDC, por lo que sus consideraciones tienen un valor añadido. En concreto el Sr. Castañeda es el Ponente de los informes GS 129/98 y GS 156/99 citados más abajo en este estudio.

Autónomas han incluido en la segunda licencia. La LOCM prevé que el concepto de establecimiento es, dentro de los varios que utiliza la legislación mercantil, el equivalente a “tienda”, local, o comercio de un solo titular, por la que la exigencia del informe preceptivo del Tribunal se debe limitar, por tanto, a la solicitud de instalación de grandes superficies de este tipo. Los centros, galerías –como es el caso– y demás agrupaciones comerciales colectivas e grandes y/o pequeños establecimientos, más que un solo establecimiento, constituyen un conjunto de comercios de diferente titularidad y régimen, de los que se desconoce su enseña, marca o nombre comercial sobre el que se pueda informar y cuya superficie no cabe sumar para llegar al mínimo que habría que considerar como gran establecimiento comercial”.

Por lo que el TDC concluye en este caso que no procede informar sobre la solicitud formulada.

Incluso en su informe en el expediente GS 156/99, el Tribunal reitera su anterior posición en el sentido de entender que el concepto de establecimiento de la LOCM es el equivalente a “tienda, local, o comercio de un solo titular, excluyendo por tanto los centros comerciales, máxime en dicho expediente en que la solicitud versaba sobre “el proyecto de un Centro Comercial y de Ocio en el que se instalará un número de tiendas aún sin determinar junto a establecimientos de ocio” (apartados 9-11 del informe).

Todo ello nos muestra de nuevo la enorme equivocidad y multivocidad del término “gran establecimiento comercial”⁴⁸.

En la práctica las leyes autonómicas se han limitado en un primer momento únicamente a reducir los metros cuadrados de superficie ocupados por un establecimiento comercial para que el mismo sea considerado como gran establecimiento y, en consecuencia, justificar la intervención autonómica a través de la licencia comercial que se superpone a las licencias locales. En esta primera etapa no se ha producido, en general, una variación sustancial del concepto extendiendo su carácter a otros ámbitos, salvo en los casos en que se ha incluido de forma expresa dentro del concepto los supuestos de equipamientos comerciales colectivos o centros comerciales. No obstante, en épocas más recientes las novedades son mucho más significativas.

Siguiendo las leyes que más recientemente se han aprobado sobre esta materia, puede observarse la existencia de diversos modelos de definición de grandes establecimientos comerciales, que pueden ser reconducidos a los tres siguientes:

1) Modelo de gran establecimiento comercial, definido solamente en función de la superficie. Es el caso de la legislación de Castilla-La Mancha (Ley 7/1998, de 15 de octubre):

“Tendrán la consideración de gran establecimiento comercial los establecimientos individuales dedicados al comercio minorista, polivalente o especializado, que tengan una superficie útil para venta y exposición de productos superior a los 2.000 metros cuadrados, estén o no integrados en un establecimiento de carácter colectivo” (art. 3.1).

2) Modelo de gran establecimiento comercial, definido en función de la superficie y del número de habitantes de la población en que se instala. Es el supuesto más

48. Así MARTÍNEZ DE PISÓN concluye que “uno de los aspectos de esta Ley que, a mi juicio, mayores deficiencias presenta es el relativo a las definiciones de establecimiento comercial y grandes establecimientos comerciales” (“Urbanismo comercial...”, cit., pág. 397). También C. NAVARRO DEL CACHO señala que el concepto de gran establecimiento de la LOCM en la medida en que “se remite a lo que cada Comunidad decida configurar como tal,...es (y puede ser) ciertamente diverso” (“La licencia comercial prevenida por el artículo 6 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista para la instalación y apertura de grandes establecimientos”, en REALA núm. 280-281, pág. 392).

común, que sigue por ejemplo la Comunidad de Murcia (Ley 10/1998, de 21 de diciembre):

“Serán considerados grandes establecimientos comerciales aquéllos destinados al comercio al por menor de cualquier clase de artículo cuya superficie útil de exposición y venta al público supere los límites que a continuación se establecen:

a) En municipios cuya población de derecho sea inferior a 5.000 habitantes, 600 metros cuadrados.

b) En municipios de población de derecho comprendida entre 5.001 y 15.000 habitantes, 900 metros cuadrados.

c) En los municipios de población de derecho comprendida entre 15.001 y 35.000 habitantes, 1.500 metros cuadrados.

d) En los municipios de población de derecho comprendida entre 35.001 y 75.000 habitantes, 1.800 metros cuadrados.

e) En los municipios de población de derecho superior a 75.000 habitantes, 2.500 metros cuadrados” (art. 8.1).

3) Modelo de gran establecimiento comercial, definido en función de otros parámetros diferentes a su superficie. Es el caso de la legislación balear⁴⁹ (Ley 11/2001, de 15 de junio):

“A los efectos de esta Ley, tienen la consideración de gran establecimiento comercial los establecimientos a que hace referencia el artículo anterior, excepto los dedicados a la venta de vehículos a motor, cuando sean explotados por empresas en las que concurra alguna de las siguientes características:

a) Que tengan más de 250 trabajadores.

b) Que tengan un volumen de negocio anual superior a 40.000.000 de euros o un balance general superior a 27.000.000 de euros.

c) Que, si se trata de sociedades mercantiles, estén participadas en un 25 por 100 o más de su capital por empresas incluidas en alguna de las letras anteriores, excepto cuando se trate de sociedades de capital riesgo o de entidades públicas, siempre que no dispongan de una posición mayoritaria en los órganos de administración y dirección de las sociedades” (art. 13.1).

En algún caso, como la Ley canaria 4/1994, de 25 de abril, o la ley vasca 7/1994, de 27 de mayo, al regularse la actividad comercial han comprendido dentro de ella la prestación de servicios, aunque con un carácter marcadamente subsidiario de comprensión de aquella actividad de servicios no sometida a cualquier otra intervención pública o normativa específica (art. 2 ley canaria y art. 3 ley vasca). Sólo la ley de Castilla León 2/1996, de 18 de junio, sobre equipamientos comerciales incluye dentro del concepto de equipamiento comercial los grandes establecimientos de prestación de servicios de tal naturaleza a los ciudadanos⁵⁰. Y ahora la ley de las Illes Balears 11/2001, de 15 de junio, recoge los servicios dentro de la actividad comercial (arts. 3, 4 y 12).

49. El origen de este nuevo modelo se halla en la Ley vasca 7/2000, de 10 de noviembre, que es de una dicción idéntica (art. 13.3). No obstante en el caso vasco el Decreto 58/2001, de 27 de marzo, sobre implantación, modificación y ampliación de grandes establecimientos comerciales, combina el criterio de superficie y población, con los nuevos parámetros del art. 13.3 antedichos.

50. Así lo destaca MARTINEZ DE PISON, “Urbanismo comercial...”, cit., pág. 374.

IV. LA IMPLANTACIÓN DE GRANDES ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES

El examen que acaba de hacerse responde a la idea de que las grandes superficies no adquieren sustantividad propia hasta la aparición de las leyes autonómicas sobre urbanismo comercial⁵¹. Incluso cabe afirmar que el concepto de gran establecimiento, con este carácter específico e independiente, adquiere singularidad general en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, toda vez que hasta 1996 sólo en algunas Comunidades Autónomas podía tenerlo, dado el sistema de distribución de competencias en materia de comercio interior existente hasta la modificación de los Estatutos de Autonomía de diversas Comunidades Autónomas⁵².

De ahí que pueda constatarse que la problemática de las grandes superficies se ha centrado sobremanera en los aspectos comerciales, sólo a raíz de la regulación que en 1996 introdujo la ley de ordenación del comercio minorista y de la legislación posterior de las Comunidades Autónomas.

Así pues la ley de ordenación del comercio minorista⁵³ da respuesta a uno de los modelos de grandes establecimientos⁵⁴, los netamente comerciales, o de venta al por menor de productos, sometiéndolo a una autorización de las Comunidades Autónomas –la licencia comercial– previo informe del Tribunal de Defensa de la Competencia⁵⁵.

La LOCM se fundamenta en tres libertades básicas:

1ª. La libertad de empresa: prevista en el art. 38 CE, que debe ser tenida en cuenta por los poderes públicos, y que se trata de una libertad que se mueve dentro de una economía de mercado (art. 3 LOCM).

2ª. La libertad de circulación de bienes: también reconocida constitucionalmente en el art. 139.2 CE, y que debe ser promovida por los poderes públicos para no falsearla (art. 4 LOCM).

3ª. La libertad de establecimiento comercial: consecuencia de la libertad de empresa y que consiste tanto en la utilización del suelo para la instalación de establecimientos comerciales, como la libre iniciativa empresarial a tal fin (art. 5 LOCM).

51. Así lo indica TORNOS: “La cuestión que más ha preocupado a los poderes públicos en materia de urbanismo comercial ha sido la ubicación de las grandes superficies comerciales. La realidad demuestra una progresiva implantación de este tipo de locales, lo que genera problemas de ubicación y también problemas de relación con los sectores afectados, el pequeño y medio comerciante “ (“Comercio interior y exterior”, cit., pág. 650).

52. Sobre el sistema de competencia puede verse con carácter general J. TORNOS, “Comercio interior y exterior”, cit., págs. 590-595. Con carácter específico referido a la implantación de grandes superficies M. REBOLLO analiza la cuestión desde la contemplación de dos tipos de comunidades Autónomas según su ámbito competencial “El sometimiento de la implantación de grandes establecimientos comerciales a las licencias comerciales a las licencias municipales y a la licencia comercial específica”, en la obra colectiva ya citada *Grandes establecimientos comerciales*, págs. 115-179. Las modificaciones estatutarias de los años 1996-1999 han producido una práctica igualación de los niveles competenciales en esta materia.

53. Existen varias obras de comentarios a esta ley: BERCOVITZ, R. y LEGUINA, J. (Coords.), *Comentarios a las Leyes de Ordenación del Comercio Minorista*, Ed. Tecnos, Madrid, 1997; TORNOS, J., MARÍN, J.J., CASES, L., ARIMANY, E. y MANUBENS, C. (Dir.), *Ordenación del comercio minorista. Comentarios a la Ley 7/1996 y a la Ley Orgánica 2/1996, ambas de fecha 15 de enero*, Ed. Praxis, Barcelona 1996; y PIÑAR, J.L. y BELTRÁN, E. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y a la Ley Orgánica complementaria*, Ed. Civitas, Madrid 1997.

54. Es imprescindible examinar el libro de CASES, L. y PONS, F., *La implantación de grandes superficies comerciales*, Ed. M. Pons, Madrid 1998, así como el coordinado por TORNOS, *Grandes establecimientos comerciales...*, cit.

55. La Ley 52/1999, de 28 de diciembre, contempla entre las competencias del Tribunal de Defensa de la Competencia dictaminar los proyectos de apertura de grandes establecimientos comerciales (nuevo art. 25 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, que se modifica).

Es, pues, dentro de estos principios y libertades donde se debe mover la autorización de grandes establecimientos comerciales que la LOCM regula en su art. 6 y 7, limitándose a exigir la autorización de las Comunidades Autónomas y el informe previo del Tribunal de Defensa de la Competencia, aunque la regulación procedimental y de los requisitos necesarios se deja de nuevo en manos de las Comunidades Autónomas.

También el Tribunal de Defensa de la Competencia se declara, en principio, proclive a la instalación de grandes establecimientos comerciales, por entender que favorecen la competencia, único aspecto que interesa al Tribunal y no los intereses colaterales urbanísticos que suelen mezclarse con los comerciales. De ahí que por un lado persiga evitar la concentración de establecimientos de la misma empresa y, por otro, critique la moratoria que las normas autonómicas aplican a las licencias comerciales por entender que son fundamentalmente auténticas barreras de acceso a la actividad comercial⁵⁶.

En todo caso, deben tenerse también presente los principios propios del Derecho comunitario respecto de la materia comercial. En este sentido cabe recordar que los Tratados comunitarios recogen como principios básicos las libertades de mercancías, personas, servicios y capitales y la libre competencia. Dentro de este marco es obligado hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que ha entrado en el análisis de la sujeción a la libertad de establecimiento de los controles públicos sobre apertura de establecimiento y extensión de superficies⁵⁷. Así el TJCEE ha sostenido al respecto básicamente tres ideas clave:

1ª. La oposición al Derecho comunitario de los controles discriminatorios (por nacionalidad, residencia, efectos discriminatorios equivalentes) o si no guardan la debida proporcionalidad con los objetivos propuestos.

2ª. Los objetivos de orden urbanístico, de ordenación del territorio y de protección de los circuitos tradicionales de distribución son legítimos y conformes con el Derecho comunitario.

3ª. El Derecho comunitario sobre libre competencia no se aplica a las autorizaciones previas de apertura de establecimiento o de extensión de superficie en cuanto las normativas nacionales no persigan cerrar el acceso al mercado a determinados agentes económicos ni limitar las dimensiones de los operadores económicos⁵⁸.

Dentro de este marco es donde se sitúa la legislación de las Comunidades Autónomas que no incurre desde una perspectiva general en vicio alguno de inconstitucionalidad, tal como se ocupó de resaltar la STC 227/1993, de 9 de julio⁵⁹. Esta legislación

56. Así lo afirma expresamente en sus Memorias de 1996 y 1997 a las que he podido tener acceso.

57. Vid. la amplia exposición de A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Tendencias de la regulación del comercio en Europa", en *Nueva ordenación...*, cit., págs. 255-321. En el texto he seguido el examen que hacen ambos autores en págs. 309-311. Vid. también J. PALACIO GONZÁLEZ, "Los hipermercados y el Derecho Comunitario", en *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la competencia*, Serie D-20, Septiembre 1993, págs. 7-46.

58. Así también lo señala J. PALACIO, quien expone dos razones contrarias a la aplicación de las disposiciones comunitarias sobre competencia a las normativas internas de apertura de establecimientos y extensión de superficies. Dice así:

"a) Dichas normativas no tienen por objeto ni por efecto cerrar el acceso al mercado a determinados agentes económicos o limitar sus dimensiones, sino enmarcar la actividad de estos últimos dentro de criterios urbanísticos, de ordenación del territorio y, como mediada de política económica, de preservación de las pequeñas y medianas empresas de distribución; y, en cualquier caso,

b) en su grado actual de desarrollo, el Derecho comunitario sólo permite enjuiciar a la luz de los arts. 3.f), 85 y 86 del Tratado de Roma aquellas normativas estatales que, en el sector considerado, hayan sido precedidas de un acuerdo entre empresas" ("Los hipermercados y el Derecho comunitario", cit., págs. 20-21).

59. Así el F.J. 4 de esta STC 227/1993 afirma lo siguiente: "Y no puede decirse que (*la ley catalana 3/1987*) traspase límite constitucional alguno a la competencia autonómica sobre ordenación del comercio y

autonómica ha introducido elementos muy novedosos (en parte generalizados por la ley estatal de 1996), que inciden sobre una cuestión sustancial a la que ya nos hemos referido aquí, que es que el concepto de gran superficie comercial se ve notablemente ampliado, con lo que el sometimiento a unos requisitos específicos de implantación, en especial la licencia comercial específica, se extiende a otros establecimientos comerciales, además de los previstos con carácter obligado por la LOCM. Asimismo se ha adicionado la necesidad de licencia comercial para más supuestos que los de simple implantación del gran establecimiento comercial, tales como los de ampliación o modificación del establecimiento o incluso los cambios de titularidad⁶⁰.

En esta regulación autonómica se configuran dos órdenes de requisitos o condiciones que deben tenerse en cuenta para la implantación de grandes superficies: por un lado, los requisitos derivados del comercio y, por otro, aunque no en todos los casos, los requisitos derivados de su implantación en el territorio y anudados al urbanismo o la ordenación del territorio. Incluso en muchos casos la regulación de ambos tipos de condiciones o requisitos es simultánea, dado que se hace a través de un único procedimiento o a través de la fijación de un instrumento previo que abarca ambos tipos de condiciones.

En cualquier caso, suele primar sobremanera la perspectiva comercial, dado que no en vano se trata de la concesión de una licencia comercial, que es la contemplada en el art. 7 LOCM. A ello se une además que el concepto de gran establecimiento utilizado, como ya se ha dicho, viene determinado únicamente por el concepto comercial, especialmente, el de venta al por menor.

Por consiguiente, la preocupación latente en toda esta materia ha sido la de encontrar un punto de equilibrio –difícil en la práctica– entre el comercio tradicional (o pequeño comercio) y las grandes superficies (o comercio modernizado o gran comercio). De ahí que toda la actuación administrativa gire en torno a esta licencia comercial, es decir, a la intervención de una nueva Administración pública, la Administración autonómica, en este ámbito de cara a defender los intereses del comercio tradicional y otros intereses públicos de carácter supramunicipal⁶¹.

defensa de los consumidores (art. 12.1.5 del Estatuto), ni que vulnere el derecho fundamental a la libertad de empresa o la unidad del mercado nacional, ni que acabe por redundar en un inconstitucional obstáculo, por razones territoriales, a la libertad de establecimiento de las personas en todo el Estado. No importa aquí cuáles sean las opiniones divergentes sobre la conveniencia u oportunidad de su adopción por el legislador, cuestión que carece de relevancia en esta sede jurisdiccional a los efectos del control de constitucionalidad, ni tampoco los hipotéticos riesgos que en la demanda y en las alegaciones posteriores de los actores se denuncian acerca de que esta normativa sea –se dice– un caldo de cultivo de arbitrariedades y abusos”.

60. Basta leer al efecto el art. 5 de la ley catalana 17/2000, de 29 de diciembre, de equipamientos comerciales, cuyos apartados 1 y 2 dicen así:

“1. Es preciso disponer de la licencia comercial que otorga el departamento de la Generalidad competente en materia de comercio, previamente a la solicitud de las licencias municipales, en los siguientes casos:

- a) En la apertura de grandes establecimientos comerciales.
- b) En las ampliaciones de los establecimientos comerciales cuya superficie de venta supere antes o después de la ampliación los límites establecidos en los apartados 1 y 2 del artículo 3, con la única excepción del supuesto especificado en el apartado 7.
- c) En los cambios de actividad de los grandes establecimientos comerciales.
- d) En los traslados de los establecimientos comerciales cuya superficie de venta supere, antes o después del traslado, los límites establecidos en los apartados 1 y 2 del artículo 3. En tal caso, la efectividad de la licencia queda condicionada al cierre efectivo del establecimiento inicial antes de la apertura del nuevo.

2. Es preciso disponer de licencia comercial en la transmisión de un gran establecimiento comercial o de las acciones y participaciones de las sociedades que directa o indirectamente, sean sus titulares y estén obligadas a consolidar sus cuentas, de acuerdo con los artículos 185 de la Ley de Sociedades Anónimas y 42 y siguientes del Código de Comercio. Quedan exentas de la obligación de solicitar licencia comercial las transmisiones hereditarias”.

61. Así lo sostuvo la STC 264/1993, de 22 de julio, en su F.J. 6 respecto de la ley aragonesa 9/1989, de 5 de octubre, del cual cabe resaltar el siguiente párrafo: “El que, sin perjuicio de la concesión de las licencias de apertura de los establecimientos comerciales por parte de los Ayuntamientos –que la Ley reconoce (art. 13)–, haya, además, en el caso de las grandes superficies, una autorización especial que compete dispensar a órganos de la Administración autonómica obedece al carácter supramunicipal de los intereses concernidos

De ello se deduce que el interés se ha centrado más que en el carácter abierto o plurifuncional de las grandes superficies, en el ámbito del comercio, en su extensión física y en la competencia o afectación de su implantación al comercio ya existente.

Fruto de ello es el modelo genérico que se contempla en las leyes autonómicas que regulan las grandes superficies, en el sentido de exigir la presentación de la solicitud de licencia⁶², junto con diversos documentos, que se somete a diversos informes, generalmente de los Municipios afectados, y normalmente de una específica Comisión Asesora de Comercio Interior, para dejar finalmente la decisión en manos del Consejero correspondiente⁶³.

Por ello la legislación autonómica ha tomado los conceptos de la Ley estatal de 1996 y los ha ampliado y en algún caso modificado, de modo que ahora se deja en el ámbito discrecional –grandemente discrecional– de la Administración autonómica, una materia antes reglada y sometida solamente a licencia de apertura (amén de la urbanística) de las entidades locales⁶⁴.

En otros casos se crea un documento previo que establece una regulación general de la implantación de las grandes superficies, que generalmente recibe la denominación de Plan. Así pueden verse: en Aragón, el Plan General de Equipamiento Comercial; en Baleares, el Plan Director Sectorial de equipamientos comerciales; en Canarias, los Criterios Generales de Equipamiento Comercial; en Castilla y León, el Plan General de Equipamiento Comercial, y en Cataluña, pionera en esta materia, el Plan Territorial Sectorial de Equipamientos Comerciales. Estos documentos pretenden establecer una regulación equilibrada del comercio, conjugando la estructura comercial existente con las nuevas previsiones de grandes establecimientos, pero además, en algunos casos, adicionan implicaciones de ordenación territorial en función de criterios de organización territorial o de núcleos urbanos y la incidencia de la implantación de grandes establecimientos sobre ellos.

Se trata en todo caso de limitar al máximo la instalación de grandes superficies, mediante la fijación de importantes requisitos, a menudo, de difícil cumplimiento, y todo ello en defensa primordialmente del comercio tradicional. Más justificables son las previsiones derivadas de la ordenación territorial, en el sentido de determinar ciertos requisitos en torno a la ubicación, infraestructuras, equipamientos básicos, etc., que incidan también sobre la licencia de actividad comercial necesaria.

Incluso en algunas Comunidades Autónomas caso se establecen paralizaciones temporales en el otorgamiento de este tipo de licencias, como es el caso de Andalucía, que ha fijado una moratoria de un año para el 2002⁶⁵.

por la instalación de un centro de esta especie. Tal carácter hace que el legislador aragonés disponga que «la apertura de dichos establecimientos se realizará conforme a lo previsto en el Plan General para el Equipamiento Comercial de Aragón» (art. 14.2), obviamente de vigencia en todo el territorio de la Comunidad Autónoma. Es, por tanto, perfectamente lógico y razonable que las comisiones provinciales de equipamiento comercial, llamadas a participar en la elaboración y seguimiento del referido Plan (art. 16.1), tengan atribuida la potestad autorizatoria señalada, sin que en ello pueda verse atentado alguno a la autonomía municipal, dada la dimensión territorial de los intereses en presencia”.

62. Sólo en el caso de Andalucía se sustituye la autorización autonómica por un informe preceptivo y vinculante, dentro del procedimiento municipal de concesión de licencia de apertura, cuya no emisión en plazo lo convierte en positivo (arts. 23-25 de la Ley andaluza 1/1996, de 10 de enero).

63. Ejemplo de ello es la regulación de la Comunidad de Madrid contenida en la Ley 16/1999, de 29 de abril, del comercio y en el Decreto 47/1999, de 9 de abril, sobre grandes establecimientos comerciales.

64. No obstante las entidades locales gozan también de otras competencias en materia de comercio. Vid. J.M. CORELLA MONEDERO, “Competencias municipales en materia de regulación comercial”, en *Nueva ordenación...*, cit., págs. 239-253.

65. Así lo ordena el art. 25 de la Ley andaluza 15/2001, de 26 de diciembre, titulado “Moratoria en el otorgamiento de licencias de apertura en orden a la instalación, ampliación o traslado de grandes superficies comerciales”, a fin de proceder a la reforma de su Ley de 1996 sobre comercio interior.

Junto a ello se ha ido también creando la exigencia de una tasa por la concesión de esta licencia comercial, que viene determinada en función de los metros cuadrados de ocupación de la misma. Así la legislación catalana⁶⁶ estableció la sujeción de la tramitación de las licencias comerciales al pago de una tasa, que se fija en la ley de tasas de la Generalidad en 500 pesetas por metro cuadrado de superficie⁶⁷. Esta iniciativa catalana, como otras en esta materia, ha sido objeto de copia por otras Comunidades Autónomas y seguramente se extenderá con carácter general⁶⁸.

V. EL NUEVO IMPUESTO SOBRE LOS GRANDES ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES.

Pero además, las grandes superficies han sido gravadas en el caso catalán por un impuesto, creado por la Ley catalana 16/2001, de 29 de diciembre, que culmina el proceso de sujeción administrativa y tributaria de los grandes establecimientos comerciales, mediante la imposición de una nueva carga tributaria a este tipo de establecimientos⁶⁹. La justificación de este impuesto, se dice en la exposición de motivos, obedece a “un carácter marcadamente extrafiscal”, cual es buscar la compensación de los desequilibrios ambientales, de ordenación del territorio y de estructura comercial que provoca la aparición de este “nuevo” fenómeno comercial. Por ello el objeto del impuesto consiste en gravar “la singular capacidad económica que concurre en determinados establecimientos comerciales como consecuencia de estar implantados como grandes superficies, dado que esta circunstancia contribuye de una manera decisiva a tener una posición dominante en el sector y puede generar externalidades negativas en el territorio y el medio ambiente, cuyo coste no asumen” (art. 2). Por ello el hecho imponible radica “en la utilización de grandes superficies con finalidades comerciales por razón del impacto que puede ocasionar al territorio, al medio ambiente y a la trama del comercio urbano de Cataluña” (art. 4.1).

Dada la naturaleza extrafiscal que se predica de este nuevo impuesto, la ley realiza una afectación del mismo a dos finalidades: el fomento de la modernización del comercio urbano y el desarrollo de planes de actuación en las áreas afectadas por los emplazamientos de estos grandes establecimientos comerciales (art. 3).

No obstante, llama poderosamente la atención el cambio de concepto de gran superficie comercial, puesto que éste ya no coincide con el propio de la regulación efectuada en la ley de comercio (de simultánea aprobación, puesto que se trata de las

66. Ahora se contempla en el art. 9 de la Ley catalana 17/2000, de 29 de diciembre.

67. La regulación de la Ley catalana 15/1997, de 24 de diciembre, de tasas y precios públicos establece, en sus arts. 335-338, como hecho imponible el servicio de tramitación de la solicitud de licencia comercial para la instalación de grandes establecimientos comerciales, siendo sujeto pasivo las personas naturales o jurídicas que solicitan la licencia comercial, fijando como base imponible la superficie de venta a la que se aplica el tipo de gravamen se establece en 500 pesetas por metro cuadrado de superficie de venta. Su devengo es fraccionado en dos pagos: el 35% en el momento de presentar la solicitud y el 65% restante, una vez finalizado el estudio del expediente y antes de la propuesta de resolución para el otorgamiento o no de la licencia comercial. La última reforma operada en dicha Ley por la Ley 21/2001, de 28 de diciembre, establece un gravamen de 3 euros y el pago fraccionado se invierte de modo que el 65% debe abonarse con la solicitud y el 35% al final. Además se crean otras dos nuevas tasas: 1ª Por la tramitación del informe del Servicio de Competencia en la Distribución Comercial, y 2ª Por actos en el Registro de Grandes y Medianos Establecimientos Comerciales.

68. Pueden verse el art. 17 de la Ley de las Illes Balears 11/2001, de 15 de junio; el art. 13.8 de la ley vasca 7/2000, de 10 de noviembre, que además establece su importe en 500 pesetas por cada metro cuadrado de superficie de venta (mediante una modificación de la ley de tasas que se efectúa en la disposición adicional primera); el art. 15.2 de la Ley de la Comunidad de Madrid 10/1998, de 21 de diciembre, fijando su ley 18/2000, de 27 de diciembre, el importe de la tasa en la cantidad fija de 3.005,06 euros (500.000 pesetas) que debe abonarse con la solicitud; el art. 6.3 g) de la Ley de Castilla-La Mancha 7/1998, de 15 de octubre; o el art. 5 de la Ley de Cantabria 9/2001, de 27 de diciembre.

69. Mediante Decreto 342/2001, de 24 de diciembre, se ha aprobado el Reglamento del Impuesto (D.O.G.C. de 28 de diciembre de 2001).

Leyes 16/2000 y 17/2000). Así pues, el concepto de gran establecimiento comercial se limita, por un lado, a los de tipo individual (no a los de tipo colectivo) y, por otro, se sujeta solamente a la superficie (y no a la población) y, por último, con dedicación a la venta en detalle. El nuevo concepto de gran establecimiento comercial, a los solos efectos del impuesto, es el siguiente:

“Son grandes establecimientos comerciales individuales los que disponen de una superficie de venta igual o superior a los 2.500 metros cuadrados. El establecimiento que no tenga la consideración de gran establecimiento comercial individual porque no cumple el requisito de superficie mínima queda sujeto al Impuesto cuando, a consecuencia de una ampliación, iguale o supere los 2.500 metros cuadrados de superficie de venta. En este caso, tributa por la totalidad de la superficie, sin perjuicio de la aplicación del mínimo exento que establece el artículo 7” (art. 4.3).

Quedan además exentos los grandes establecimientos comerciales individuales dedicados a la jardinería y a la venta de vehículos, materiales para la construcción, maquinaria y suministros industriales (art. 5).

Como puede verse de inmediato el concepto de gran superficie comercial a efectos del impuesto no coincide con la que se recoge a efectos generales en la Ley 17/2000, de 29 de diciembre, de equipamientos comerciales⁷⁰.

De una simple comparación entre ambos textos puede verse que quedan excluidos del Impuesto los grandes establecimientos de tipo colectivo, así como todos aquellos inferiores a 2.500 metros cuadrados de superficie de venta, en definitiva los calificados como gran establecimiento comercial en los municipios de menos de 240.000 habitantes (siempre que no superen los 2.500 metros citados).

No obstante la superficie total se halla compuesta tanto por la superficie de venta como de almacenes, y de aparcamientos, aunque en estos dos últimos casos se contemplan una serie de reducciones. A la base imponible se le aplican nuevamente unas reducciones en función de un coeficiente de superficie de aplicación general, que se

70. El art. 3 de esta Ley catalana dice así:

“1. Son grandes establecimientos comerciales:

- a) Los establecimientos individuales o colectivos con una superficie de venta igual o superior a los 2.500 metros cuadrados, en municipios de más de 240.000 habitantes.
- b) Los establecimientos individuales o colectivos con una superficie de venta igual o superior a los 2.000 metros cuadrados, en municipios con una población de 25.001 a 240.000 habitantes.
- c) Los establecimientos individuales o colectivos con una superficie de venta igual o superior a los 1.300 metros cuadrados, en municipios con una población de 10.001 a 25.000 habitantes.
- d) Los establecimientos individuales o colectivos con una superficie de venta igual o superior a los 800 metros cuadrados, en municipios con una población, como máximo, de 10.000 habitantes.

2. Con independencia de lo establecido en el apartado 1, los establecimientos individuales dedicados, esencialmente, a la venta de automóviles y demás vehículos, maquinaria, materiales para la construcción y artículos de saneamiento, mobiliario, artículos de ferretería, y los centros de jardinería son grandes establecimientos comerciales cuando tienen una superficie de venta superior a 2.500 metros cuadrados. En el supuesto de que los establecimientos de tales características formen un establecimiento colectivo, sin superar individualmente los 2.500 metros cuadrados de superficie de venta, el conjunto es un gran establecimiento comercial si supera los 5.000 metros cuadrados de superficie de venta.

3. Son establecimientos comerciales medianos:

- a) Los establecimientos individuales o colectivos con una superficie de venta igual o superior a los 1.300 metros cuadrados, en municipios de más de 240.000 habitantes.
- b) Los establecimientos individuales o colectivos con una superficie de venta igual o superior a los 700 metros cuadrados, en municipios con una población de 25.001 a 240.000 habitantes.
- c) Los establecimientos individuales o colectivos con una superficie de venta igual o superior a los 500 metros cuadrados, en municipios con una población de 10.001 a 25.000 habitantes.
- d) Los establecimientos individuales o colectivos con una superficie de venta igual o superior a los 400 metros cuadrados, en municipios con una población, como máximo, de 10.000 habitantes.

4. Debe establecerse por reglamento la determinación de la superficie de venta”.

reduce en un 60% en el caso de que se dedique a ciertas actividades comerciales que se especifican (art. 6). A la base liquidable así resultante, se le aplica el tipo de gravamen del 17,429 euros (2.900 pesetas) por metro cuadrado (art. 7). Finalmente se contemplan bonificaciones en la cuota resultante, en función de cómo se efectúe el acceso, es decir, de la utilización de medios públicos o privados de acceso (art. 11).

Es preciso advertir que esta ley catalana 16/2001 ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad por el Presidente del Gobierno de la Nación⁷¹.

VI. LA REGULACIÓN DE NAVARRA.

Una vez que se ha examinado la regulación estatal y, sobre todo, autonómica sobre los grandes establecimientos comerciales es preciso hacer referencia a Navarra. Para ello va a examinarse cuál ha sido la regulación primitiva, y después la derivada de las nuevas Leyes Forales aprobadas en el año 2001 y que regulan tanto las grandes superficies como crean el impuesto que las grava.

A) Las primeras normas reglamentarias

Las normas que han regulado la materia de las grandes superficies en Navarra han sido de carácter reglamentario, con los importantes límites que la reserva de ley imponía en esta materia. Por ello se trata, como va a verse a continuación, de normas que toman como enganche el urbanismo o la ordenación del territorio, y desde esta perspectiva inciden en la regulación de comercio.

Esta perspectiva de ordenación territorial y urbanística está evidenciada en la primera norma, el Decreto Foral 2/1988, de 7 de enero, sobre implantación de instalaciones comerciales de gran superficie (BON de 18 de enero de 1988), cuya exposición de motivos justificaba su aprobación en la necesidad de fijar un marco de referencia para tomar decisiones urbanísticas ligadas a la implantación de estas grandes superficies. Por ello la primera norma que se recogía en su art. 1º era una norma de corte urbanístico: la consideración de su implantación como Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal, instrumento de ordenación territorial y urbanística. Así también los criterios fijados en orden a su instalación eran de orden urbanístico y no comercial (art. 3º), dándose además un protagonismo total al Departamento de Ordenación del Territorio, Vivienda y Medio Ambiente, sin perjuicio de que la decisión final correspondiera al Gobierno de Navarra.

Resta destacar cuál era la definición de gran establecimiento o superficie comercial que establecía el Decreto Foral 2/1988. Era la siguiente:

“A los efectos de lo previsto en el artículo anterior, se considerarán instalaciones comerciales de gran superficie aquéllas que, a partir de su implantación o como consecuencia de la ampliación de otras preexistentes, vayan a contar con más de 1.000 metros cuadrados de superficie neta destinada a las operaciones de venta” (art. 2º).

Este Decreto Foral de 1988 fue sustituido por el Decreto Foral 154/1993, de 10 de mayo, dirigido nuevamente a la regulación de la implantación territorial y urbanística de las instalaciones comerciales de gran superficie (BON de 26 de mayo de 1993).

71. Por providencia de 24 de abril de 2001 se tuvo por interpuesto el recurso de inconstitucionalidad y por decretada la suspensión solicitada por el Presidente del Gobierno de la Nación invocando el art. 161.2 CE (BOE 8 de mayo). Sin embargo, mediante Auto de 3 de julio de 2001, el Tribunal Constitucional ha levantado la suspensión inicialmente declarada (BOE 13 de julio).

De nuevo puede verse por el propio título de la norma⁷² que la misma tiene una única preocupación, cual es la territorial y urbanística, y no la propiamente comercial.

Por ello la primera referencia reglamentaria será la de especificar cuál es el instrumento urbanístico necesario para su implantación. A tal efecto se diferencia entre la exigencia de modificación del planeamiento urbanístico por los municipios respecto del suelo urbano y urbanizable y la necesidad de acudir al Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal para el suelo no urbanizable. Además si se observan los documentos que deben acompañarse con la solicitud puede verse la primacía de la preocupación urbanística, toda vez que desde el ámbito comercial sólo se exige que se acompañen informes del Departamento de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo sobre los efectos de la instalación en el comercio establecido, y de la Cámara Oficial del Comercio e Industria de Navarra. Sin embargo entre los criterios que deben tenerse en cuenta para la autorización (art. 6º) se recogen fundamentalmente criterios urbanísticos (ubicación, idoneidad del suelo, red viaria, infraestructuras, estructura interna de la instalación, diseño arquitectónico) y sólo el último de ellos va destinado al comercio: “aportación de la instalación a la reestructuración, reforma y modernización y al equipamiento comercial al servicio de los consumidores”. En consecuencia como causas de denegación de las solicitudes de instalación se contemplan tanto las relativas a la ordenación territorial como las de índole comercial, entendidas todas ellas como que “el ámbito territorial en el que se pretende la ubicación se encuentra saturado de instalaciones comerciales de gran superficie” (art. 8 .1 párr. 2º).

No obstante, conviene resaltar la importante modificación que se opera sobre el concepto de gran superficie comercial, que -recordemos- era de 1.000 metros cuadrados hasta este momento. Ahora el art. 1.2 del Decreto Foral 154/1993 establece un concepto radicalmente distinto:

“A los efectos de lo previsto en este Decreto Foral, tendrán la consideración de instalaciones comerciales de gran superficie aquellas que, a partir de su implantación o como consecuencia de la ampliación de las existentes, vayan a contar con más de 2.500 metros cuadrados de superficie neta destinada a las operaciones de venta en Pamplona y su Comarca y en los municipios de población de derecho superior a los 12.000 habitantes, y con más de 1.500 metros cuadrados de superficie neta de venta en el resto de los municipios”.

Como puede verse la regulación reglamentaria de Navarra obedece a las pautas antes señaladas del urbanismo, y luego del urbanismo comercial⁷³. Poca influencia tienen en esta primera etapa las cuestiones relativas al comercio tradicional, tan relevantes, como va a verse, a partir de la LOCM de 1996.

B) La ley foral 17/2001, de 12 de junio, reguladora del comercio de navarra⁷⁴

Ante todo debe señalarse que la Ley Foral 17/2001, de 12 de junio, constituye una regulación general del comercio, en la cual se incluye la materia de los grandes

72. Basta asimismo resaltar el detalle que, mientras el Decreto Foral de 1988 fue aprobado a instancia de los Consejeros competentes en materia de Ordenación del Territorio y de Comercio, por el contrario el Decreto Foral de 1993 lo fue sólo a iniciativa del Consejero de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, al que se atribuye además el dictado de las normas de desarrollo.

73. Ejemplo de ello es la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 23 de abril de 1999 sobre denegación de la aprobación definitiva del Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal de un centro comercial de gran superficie en Estella, cuyo texto puede verse en *Revista Jurídica de Navarra* núm. 28/1999, págs. 283-285.

74. El proyecto de ley foral por la que se regula la ordenación de los grandes establecimientos comerciales en Navarra, luego sustituido por la enmienda a la totalidad presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, fue publicado en el BOPN de 5 de febrero de 2001, y las enmiendas al mismo en el BOPN de 30 de marzo de 2001. El debate de totalidad puede verse en el Diario de Sesiones (Pleno) de 22 de mayo de 2001 y la aprobación final en el Diario de Sesiones (Pleno) de 28 de junio de 2001.

establecimientos comerciales. Dentro del debate entre un proyecto singular sobre esta última cuestión o general sobre el comercio primó en el Parlamento la voluntad de que se aprobara una ley de carácter general, no obstante lo cual una materia central fue la relativa a las grandes superficies⁷⁵.

Por ello, hay que destacar que se produce, respecto de la regulación reglamentaria anterior ahora derogada, un cambio de posición que ya se había adelantado antes por el Parlamento. Con motivo de la aprobación de la Ley Foral 14/2000, de 29 de diciembre, ya se había impuesto una moratoria concreta en la concesión de licencias hasta que se aprobara la ley de comercio⁷⁶.

La nueva regulación legal responde a los criterios existentes en otras leyes autonómicas, siendo sobre todo patente el influjo de la normativa catalana. Para su examen pueden destacarse los siguientes aspectos principales:

1. *La consideración comercial*: constituye uno de los cambios radicales de la Ley Foral respecto de la regulación precedente. Aparece ya con toda claridad la motivación comercial, en especial, la defensa del comercio tradicional⁷⁷, como consideración global que afecta a todo supuesto de implantación de grandes superficies. Pero, además, ello hace que se acentúe este aspecto mediante la exigencia de una autorización específica, la licencia comercial específica, exigida por la LOCM.

2. *Mixtura de criterios comerciales y territoriales*: a pesar de lo que acaba de señalarse en el punto anterior, se produce un entrecruzamiento de cuestiones comerciales y de ordenación del territorio. Ello es perfectamente visible sobre todo en el instrumento que se crea para la ordenación general de este tipo de grandes establecimientos comerciales: el Modelo Territorial de Grandes Establecimientos Comerciales (art. 18), que constituye un intento de regulación previo y general en el que deben constar los criterios de valoración para la denegación o autorización de grandes superficies⁷⁸. En el mismo prima el aspecto comercial, dado que además su impulsor es el Departamento competente en materia de comercio, aunque también debe tener en cuenta aspectos de ordenación del territorio. Esta mixtura se contempla de forma clara en el art. 20 de la Ley Foral que se refiere a los presupuestos territoriales de la ordenación comercial.

Ello se revela, sobre todo, en el expediente de tramitación de la solicitud de implantación de un gran establecimiento comercial. Para el mismo se precisa sólo la licencia comercial, pero el procedimiento de su otorgamiento es muy complejo:

a) Por un lado, se exige la tramitación (ahora con carácter general) de un Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal, cuya tramitación correrá pareja a los efectos de información pública y que concluirá con una propuesta conjunta de los Departamentos competentes en materia de ordenación del territorio y de comercio (art. 23).

75. En este sentido, hay que señalar que la Ley Foral 17/2001 es fruto de una enmienda a la totalidad con texto alternativo presentada por el Grupo Parlamentario Socialista al proyecto de ley foral de ordenación de los grandes establecimientos comerciales presentado por el Gobierno.

76. La Disposición Transitoria única de esta Ley Foral 14/2000 decía así: "El Gobierno de Navarra no autorizará la instalación de grandes establecimientos comerciales en el Área de Actividades Económicas o de Oportunidad de Sarriguren, mientras no se desarrolle la implantación de estos establecimientos en nuestra Comunidad, mediante una Ley Foral General del Comercio".

77. Además de que por toda la Ley Foral rezuma este principio de defensa del pequeño comercio o comercio tradicional en relación con la implantación de grandes establecimientos comerciales, el Título X se dedica expresamente a la regulación de medidas de apoyo al pequeño comercio e, incluso, se obliga a los municipios a destinar el 10% de los ingresos obtenidos como consecuencia de la instalación de un gran establecimiento comercial a acciones de promoción del comercio tradicional en dichos municipios (Disposición Transitoria 4ª).

78. La Disposición Adicional 4ª de esta Ley Foral ordena al Gobierno de Navarra la aprobación, mediante Reglamento, del Modelo Territorial en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de la Ley Foral, plazo que concluyó el día 18 de agosto de 2001, sin que se haya producido dicha aprobación.

b) Por otro, se establece el sometimiento al Modelo Comercial de Grandes Establecimientos, fijándose como elementos de ponderación para el otorgamiento de la licencia comercial criterios de índole netamente comercial (art. 24).

Esta mixtura se percibe perfectamente en el caso del silencio administrativo previsto en el art. 25: se establece para la autorización de licencia comercial un plazo máximo para resolver de seis meses, que no obstante podrá ser ampliado cuando así lo requiera la tramitación del Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal.

3. *Concepto de gran establecimiento comercial*: de nuevo se modifica el concepto y ahora es el siguiente:

“1. Tendrán la consideración de gran establecimiento comercial minorista los establecimientos individuales o colectivos dedicados al comercio minorista, polivalente o especializado, que tengan una superficie útil para venta y exposición de productos y servicios superior a 2.500 metros cuadrados, cuando se ubiquen en Pamplona y su Comarca y en municipios cuya población supere los 12.000 habitantes, y a 1.500 metros cuadrados cuando se ubiquen en el resto de municipios de la Comunidad Foral de Navarra.

2. Se entiende por superficie útil para la exposición y venta de artículos o muestra de servicios aquella en que se expongan los mismos, habitual u ocasionalmente, así como los espacios destinados al tránsito de personas y a la presentación, dispensación y cobro de los productos. Se excluyen expresamente las superficies destinadas a oficinas, aparcamientos, zonas de carga, descarga y almacenaje no visitables por el público y, en general, todas aquellas dependencias o instalaciones de acceso restringido al mismo.

3. Quedan excluidos del concepto de gran establecimiento:

a) Los mercados mayoristas.

b) Los mercados municipales” (art. 17).

Como puede verse, la definición de gran establecimiento comercial coincide en gran medida con la prevista en el Decreto Foral 154/1993, aunque reciba algunas precisiones, en especial, al incluirse tanto los establecimientos individuales como colectivos. Ello supone un cambio importante por cuanto se acoge la realidad arriba expuesta de los centros comerciales, definidos en la Ley Foral como establecimientos comerciales colectivos⁷⁹, de modo que cuando éstos superen los metros cuadrados establecidos serán también gran superficie comercial y estarán sometidos a la necesaria obtención de licencia comercial.

Debe observarse que, dentro del concepto de gran establecimiento comercial, se incluye no sólo la venta y exposición de productos sino también la venta y exposición de “servicios”, lo que supone una importante ampliación y, por otra parte, se aparta del concepto general de comercio minorista contemplado en el art. 4 de la Ley Foral⁸⁰.

79. El art. 14 los define así: “Se define como centro comercial el establecimiento comercial de carácter colectivo integrado por un conjunto de puntos de venta o servicios instalados en el interior de un mismo recinto o edificación, en los que se ejercerán las respectivas actividades de forma empresarialmente independiente, siempre que se hubieran proyectado conjuntamente todos sus locales y compartan la utilización de elementos comunes”.

80. Llama la atención que en el debate final plenario se aprobara una enmienda “in voce” del Grupo Parlamentario Socialista que postulaba la supresión del término “servicios” del art. 4, pero no se trasladaron sus efectos ni al art. 13 (concepto general de establecimiento comercial) ni al art. 17 (concepto de gran establecimiento comercial minorista) que, por el contrario, continúan hablando de servicios.

Véase una concepción divergente en la LOCM de 1996, cuyo art. 1.2 habla de actividad de “venta de cualquier clase de artículos”, que en relación con los grandes establecimientos comerciales se reitera al hablar el art. 2.3 de destino “al comercio al por menor de cualquier clase de artículos”. Por el contrario, se mantiene una concepción amplísima en la Ley balear 11/2001, de 15 de junio, que recoge dentro del concepto de actividad comercial los servicios (arts. 3 y 4), aspecto que extiende a los conceptos de establecimiento comercial (art. 12) y gran establecimiento comercial (art. 13).

Por el contrario quedan excluidos del carácter de gran superficie los parques comerciales, que son no obstante la figura más común en la actualidad de comercio, dado que combinan éste con el ocio, sin perjuicio de que su parte comercial (dado que son centros comerciales) sí pueda tener la consideración de gran establecimiento comercial⁸¹.

4. *El Consejo Navarro Asesor del Comercio Minorista*: es el cuarto aspecto relevante de la regulación de Navarra. Su creación obedece a los precedentes de la legislación extranjera (de Francia) y autonómica (prácticamente en todas las Comunidades Autónomas existe) de la Comisión de Equipamientos Comerciales, a la que se dan nueva denominación y funciones de carácter general, pero entre las que cobra especial relieve la relativa a su intervención en la tramitación de licencias comerciales. En cuanto a su consideración jurídica se trata de un órgano de participación, adscrito al Departamento competente en materia de comercio, con funciones típicas de asesoramiento. Entre ellas destaca, en lo que aquí interesa, que se le atribuye: “Evacuar los informes de adecuación de la licencia de grandes establecimientos comerciales, contrastando el criterio de aplicación del Modelo Territorial de Grandes Establecimientos de Navarra a los proyectos presentados de nueva apertura o modificación de establecimientos, según se recoge en los artículos 18 y 24 de la presente Ley Foral” (art. 63.2 d)). Además de ello se le otorgan competencias de intervención en la realización y revisión del Modelo Territorial de Grandes Establecimientos Comerciales (art. 63 y 18). Pero sobre todo es necesario destacar que se trata de un auténtico Consejo de participación de intereses sociales, toda vez que el art. 63.3 exige la debida representación de estos intereses.

Interviene en los dos momentos cruciales del expediente de tramitación de licencia comercial: en su aceptación para la tramitación y declaración como de incidencia supramunicipal del Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal (art. 23.4) y, después, informando la propuesta de resolución que elevarán conjuntamente al Gobierno de Navarra los Departamentos de ordenación del territorio y de comercio (art. 23.6). Estos informes son calificados como preceptivos y vinculantes (art. 24.3), por lo que las facultades del Consejo Asesor exceden notablemente de las de sus homólogos en otras Comunidades Autónomas⁸².

Otra cuestión que se establece es la de percepción de una tasa por la tramitación de los expedientes de licencia comercial específica. El importe de la tasa es de 500 pesetas por metro cuadrado de superficie útil de exposición y venta, y debe abonarse con la solicitud (art. 28). Ello ha supuesto un notable cambio en una ley recientemente aprobada ese mismo año por el Parlamento de Navarra, la Ley Foral 7/2001, de 27 de marzo, de tasas y precios públicos, que establecía una cuantía inferior y además permitía su pago de forma fraccionada siguiendo el modelo catalán⁸³.

La Ley Foral 17/2001 deja abierta la cuestión relativa al reparto de los ingresos económicos obtenidos por la implantación de estos grandes establecimientos comercia-

81. El art. 15 define del siguiente modo: “Parque comercial es aquel establecimiento comercial que, reuniendo la definición y características de centro comercial, oferta, además, un conjunto de servicios y actividades de ocio y recreo como cines, salas de juego, bares, restaurantes, o de otro tipo, tales como turísticos, culturales, etcétera”.

82. Hay que tener en cuenta la posición de minoría del Gobierno de Navarra respecto del Parlamento, lo que ha producido que, a diferencia de lo que ocurre con otras Comunidades Autónomas, el Consejo Asesor sea mayoritariamente de índole participativa y además sus informes sean vinculantes para las decisiones a tomar por el Gobierno.

83. La regulación se contiene en los artículos 169-172 de la Ley Foral 7/2001 de tasas, que ahora queda derogada en virtud de la cláusula general de derogación de la Ley Foral 17/2001. En concreto la regulación de la Ley Foral 7/2001 de tasas establecía el tipo de gravamen de 166,386 pesetas (1 euro), por cada metro cuadrado de superficie de venta, que ahora se eleva a 500 pesetas. Además permitía el pago fraccionado en dos momentos: el 35 por 100 en el momento de presentar la solicitud y el 65 por 100 una vez finalizado el estudio del expediente y antes de la propuesta de resolución para el otorgamiento o denegación de la licencia comercial, que ahora ya no es posible.

les (contribución, impuestos, tasas,...) entre los municipios afectados por su ámbito de influencia, dado el carácter comarcal o supramunicipal de los efectos de su ubicación (Disposición Adicional 3ª).

La Ley Foral 17/2001 ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno de la Nación contra siete de sus preceptos, que en lo que aquí interesa afecta a los artículos 23.3, párrafo tercero y 24.1. El primer precepto impugnado hace referencia al informe del Tribunal de Defensa de la Competencia determinando su contenido⁸⁴ y el segundo expresa los elementos de ponderación que deben emplearse para la licencia comercial⁸⁵.

C) El impuesto sobre grandes establecimientos comerciales

Por último se ha aprobado la creación de un impuesto sobre las grandes superficies comerciales, figura en la que se ha seguido, como va a verse lo establecido en la legislación catalana. Su creación se ha realizado a través de la Ley Foral 23/2001, de 27 de noviembre⁸⁶.

Se trata de un impuesto de carácter anual sobre los grandes establecimientos comerciales en orden a gravar su capacidad económica con base en la no asunción por estas grandes superficies de los costos económicos y sociales derivados de su implantación. Están sometidos al impuesto los grandes establecimientos comerciales, de carácter individual (por tanto quedan excluidos los de carácter colectivo), entendiéndose por ellos los de superficie útil superior a 2.500 metros cuadrados (que se reduce para los municipios menores de 12.000 habitantes o de fuera de la comarca de Pamplona a 1.500 metros cuadrados), quedando exceptuados los establecimientos dedicados a jardinería o venta de vehículos, materiales para la construcción, maquinaria y suministros industriales (artículos 5 y 6).

La base imponible viene expresada en función de los metros cuadrados de superficie destinada a la venta, quedando no obstante reducida en 2.499 (o 1.499) metros

84. En concreto dice así: "El informe del Tribunal de Defensa de la Competencia deberá dilucidar si existe posición de dominio en el mercado, aplicando para ello en el ámbito de Navarra los porcentajes máximos establecidos en la normativa básica estatal".

85. Este apartado es del siguiente tenor literal: "1. El otorgamiento o la denegación de la licencia comercial específica se resolverá previa ponderación de la adecuación del Proyecto de nueva implantación, ampliación o modificación, al Modelo Comercial de Grandes Establecimientos en Navarra establecido en el artículo 18, a la Estrategia Territorial de Navarra, y se tendrán en cuenta igualmente los siguientes criterios derivados del propio proyecto:

a) Efectos del establecimiento proyectado sobre la estructura comercial de la zona. Se valorará:

El aumento de la competencia que pueda resultar de la implantación.

La integración de las empresas comerciales del área de influencia en la gran superficie que se pretende implantar.

Cualesquiera otras medidas de colaboración entre el gran establecimiento y las pequeñas empresas comerciales que contribuya a minorar la repercusión social y económica del proyecto.

Los efectos de la implantación en el equilibrio regional.

b) Efectos de la implantación sobre el nivel y volumen de empleo. En este aspecto se valorará:

La creación de empleo que suponga la implantación del establecimiento, así como las características de los puestos de trabajo, en especial, su estabilidad y su contribución al mantenimiento, aumento o disminución del nivel de ocupación en el área de influencia.

c) Efectos de la implantación sobre la comercialización de productos regionales.

d) Impacto urbanístico y paisajístico sobre la zona. Se tendrán especialmente en cuenta:

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".

86. La proposición de Ley Foral, presentada por el Grupo Parlamentario de Convergencia de Demócratas de Navarra (CDN), fue publicada en el BOPN de 15 de mayo de 2001 y las enmiendas a la misma en el BOPN de 11 de octubre de 2001. Su toma en consideración puede verse en el Diario de Sesiones (Pleno) de 14 de junio de 2001 y su aprobación final en el Diario de Sesiones (Pleno) de 20 de noviembre de 2001.

cuadrados, así como en razón de unos coeficientes en función de la superficie de almacenes y talleres y los aparcamientos. A esta base imponible se le aplica un coeficiente para lograr la base liquidable, coeficiente determinado por la superficie ocupada por el establecimiento en proyección horizontal (0,5 para menos de 2.500 metros cuadrados, 0,7 desde 2.501 hasta 5.000 metros cuadrados, y 1 a partir de 5.001 metros cuadrados) y por la superficie dedicada a la venta de mobiliario, artículos de saneamiento, carpintería de la construcción y bricolaje (un 60%). Sobre la base liquidable así resultante, se establece un tipo de gravamen de 12 euros (1.997 pesetas) por metro cuadrado.

Llama la atención que en el debate parlamentario se insistió sobremanera en el carácter no fiscal de este impuesto sino en que el mismo grava las externalidades negativas producidas por estos establecimientos, debiendo dedicarse lo recaudado por el impuesto “a la elaboración y ejecución de programas de actuación para la rehabilitación y potenciación de las actividades terciarias de los centros urbanos, para la introducción de mejoras en el medio ambiente y en las redes de infraestructuras” (art. 3º).

No obstante, parece más bien que se trata de un impuesto destinado a gravar las grandes superficies en orden a la competencia, toda vez que se excluyen los grandes establecimientos comerciales colectivos, cuya instalación obedece a razones idénticas y produce similares efectos que los individuales. Por tanto, se asimila más a otra medida de protección del pequeño comercio, dado que la justificación de que la implantación de grandes superficies comerciales produce efectos de tipo ambiental y territorial es innegable, pero parece que debería entenderse ya resuelta toda vez que para ello se han previsto medidas previas a la licencia comercial específica en el Modelo Territorial de Grandes Establecimientos Comerciales.

Por último, es necesario advertir que por parte del Presidente del Gobierno de la Nación se ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra esta Ley Foral 23/2001.